

U N I V E R S I T A T D E V A L È N C I A

FACULTAD DE DERECHO

EL DELITO CONTRA LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO:

ARTÍCULOS 316 Y 317 DEL CÓDIGO PENAL

Tesis presentada para la colación
del grado de Doctor en Derecho
por la Lda. SARA AGUADO LÓPEZ

Director: Prof. Dr. JAVIER
BOIX REIG, Catedrático de
Derecho penal de la Universitat
de València.

Valencia 1999

UNIVERSITAT DE VALÈNCIA	
REGISTRE GENERAL	
ENTRADA	
21 MAIG 1999	
N.º	65744
HORA	
OFICINA AUXILIAR N.º 2	

UMI Number: U602926

All rights reserved

INFORMATION TO ALL USERS

The quality of this reproduction is dependent upon the quality of the copy submitted.

In the unlikely event that the author did not send a complete manuscript and there are missing pages, these will be noted. Also, if material had to be removed, a note will indicate the deletion.



UMI U602926

Published by ProQuest LLC 2014. Copyright in the Dissertation held by the Author.
Microform Edition © ProQuest LLC.

All rights reserved. This work is protected against
unauthorized copying under Title 17, United States Code.



ProQuest LLC
789 East Eisenhower Parkway
P.O. Box 1346
Ann Arbor, MI 48106-1346

UNIVERSITAT DE VALÈNCIA CC. SOCIALS BIBLIOTECA
Nº Registre <u>26201</u>
DATA <u>03 / 04 / 2001</u>
SIGNATURA B.D.T 4448
Nº LIBIS: <u>1040060</u>

Nº DOBIS: 1040020

Artículo 316 del Código penal:

"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".

Artículo 317 del Código penal:

"Cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado".

I N D I C E G E N E R A L

INDICE DE ABREVIATURAS.....	XI
INTRODUCCIÓN.....	XIV

CAPÍTULO I

BIEN JURÍDICO Y NATURALEZA

I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DEL CAPÍTULO.....	1
II. EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO EN LOS CODIGOS PENALES Y PROYECTOS DE CODIGO PENAL ESPAÑOLES.....	7
1. CÓDIGO PENAL DE 1928.....	8
2. CÓDIGO PENAL DE 1944 Y POSTERIORES REFORMAS.....	11
2.1. El art. 423 del C.P. de 1944.....	11
2.2. La Base nº 10 de la Ley de 13-12-1961 y el Decreto de 24-1-1963.....	12
2.3. La Reforma de 1983.....	14
2.4. La Reforma del 1989.....	23
3. PROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 1980.....	24
4. PROPUESTA DE ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 1983.....	27
5. PROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 1992.....	28
6. PROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 1994.....	30
CONCLUSIONES.....	32
III. LA DOCTRINA EXTRANJERA.....	35
1. LA DOCTRINA ITALIANA.....	35
2. LA DOCTRINA FRANCESA.....	43
3. LA DOCTRINA ALEMANA.....	45
4. LA DOCTRINA SUIZA.....	55
CONCLUSIONES.....	61
IV. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL ARTÍCULO 316 DEL CÓDIGO PENAL Y NATURALEZA JURÍDICA DEL DELITO.....	63
1. LA DOCTRINA CIENTÍFICA EN TORNO AL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL ART. 316 DEL C.P. Y LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DELITO.....	63

1.1.El bien jurídico protegido.....	63
1.2.La naturaleza jurídica del delito.....	66
2.TOMA DE POSTURA.....	69
2.1.El bien jurídico protegido en el art. 316 C.P.....	69
1) El bien jurídico "seguridad en el trabajo": Crítica.....	71
2) El peligro para la vida, salud o integridad física.....	80
2.2.¿Es un delito de peligro concreto?.....	92
2.3.¿Es un delito de peligro común o individual?.....	106
2.4.El bien jurídico "vida, salud e integridad física de los trabajadores": Contenido y titularidad.....	109
1) Contenido.....	109
1.1) Interpretación doctrinal.....	110
1.2) Toma de postura.....	111
2) Titularidad del bien jurídico.....	119
2.5.Perspectiva constitucional del bien jurídico protegido.....	121
V.DIFERENCIAS CON EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN OTROS PRECEPTOS DEL CÓDIGO PENAL: SUPUESTOS CONFLICTIVOS.....	130
1.EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LAS IMPRUDENCIAS LABORALES.....	133
2.EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL ANTERIOR ART. 499 bis Y EN EL NUEVO ART. 311.....	137
3.EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES EN GRADO DE TENTATIVA.....	146
4.EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS ARTS. 348, 349 Y 350 C.P. (DELITOS DE RIESGO PROVOCADOS POR OTROS AGENTES).....	152
VI.CONSECUENCIAS DE LA DETERMINACIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL ART. 316 DEL C.P.: UBICACIÓN SISTEMÁTICA, EL CONSENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO.....	159
1.REPERCUSIONES SISTEMÁTICAS.....	159
2.EL CONSENTIMIENTO DEL TRABAJADOR EN EL ART. 316: ¿DISPONIBILIDAD O INDISPONIBILIDAD DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO?.....	164

CAPÍTULO II

LA CONDUCTA TÍPICA EN EL ARTÍCULO 316 DEL CÓDIGO PENAL

I. INTRODUCCIÓN.....	172
II. LA CONDUCTA TÍPICA EN LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO EN LOS CÓDIGOS PENALES Y PROYECTOS DE CÓDIGO PENAL ESPAÑOLES.....	174
1. CÓDIGO PENAL DE 1928.....	175
2. CÓDIGO PENAL DE 1944 Y POSTERIORES REFORMAS.....	177
2.1. El art. 423 del C.P. de 1944.....	177
2.2. La Base nº 10 de la Ley 13-12-1961.....	179
2.3. El Decreto 24-1-1963.....	180
2.4. La Reforma de 1983.....	180
3. PROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 1980.....	195
4. PROPUESTA DE ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 1983.....	196
5. PROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 1992.....	196
6. PROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 1994.....	198
CONCLUSIONES.....	200
III. LA CONDUCTA TÍPICA EN EL DERECHO COMPARADO. LA DOCTRINA EXTRANJERA.....	202
1. LA DOCTRINA ITALIANA.....	202
2. LA DOCTRINA FRANCESA.....	207
3. LA DOCTRINA ALEMANA.....	208
4. LA DOCTRINA SUIZA.....	228
CONCLUSIONES.....	236
IV. LA CONDUCTA TÍPICA EN EL ARTÍCULO 316 DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL.....	238
1. LA ESTRUCTURA DE LA CONDUCTA EN EL ART. 316 DEL C.P....	239
1.1. Posición doctrinal.....	240
1.2. Toma de postura.....	241
2. MEDIOS COMISIVOS.....	246
2.1. Contenido.....	247
1) Posición doctrinal.....	247
2) Toma de postura.....	248
2.2. Modalidades de conducta.....	255

1) Posición doctrinal.....	255
2) Toma de postura.....	256
3. INFRACCIÓN DE LAS NORMAS DE SEGURIDAD.....	272
3.1. Posición doctrinal.....	272
3.2. Toma de postura.....	276
1) Naturaleza jurídica.....	277
2) Contenido y alcance de la remisión.....	279
3) Compatibilidad con el principio de legalidad penal.....	282
4) La desaparición de la "gravedad" de la infracción.....	293

CAPÍTULO III

EL SUJETO ACTIVO Y PASIVO EN EL ARTÍCULO 316 DEL CÓDIGO PENAL

I. INTRODUCCIÓN.....	297
II. EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN DEL SUJETO ACTIVO EN LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO EN LOS CÓDIGOS PENALES Y PROYECTOS DE CÓDIGO PENAL ESPAÑOLES...	298
1. CÓDIGO PENAL DE 1928.....	299
2. CÓDIGO PENAL DE 1944 Y POSTERIORES REFORMAS.....	301
2.1. El art. 423 del C.P. de 1944.....	301
2.2. La Base nº 10 de la Ley 13-12-1961.....	303
2.3. El Decreto de 24-1-1963.....	303
2.4. La Reforma de 1983.....	303
3. PROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 1980.....	306
4. PROPUESTA DE ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 1983.....	307
5. PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE CÓDIGO PENAL DE 1992.....	308
6. PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE CÓDIGO PENAL DE 1994.....	308
CONCLUSIONES.....	309
III. EL SUJETO ACTIVO EN EL DELITO DE PELIGRO CONTRA SEGURIDAD EN EL TRABAJO EN EL DERECHO COMPARADO.....	311
1. LA DOCTRINA ITALIANA.....	311
2. LA DOCTRINA FRANCESA.....	315
3. LA DOCTRINA ALEMANA.....	316
4. LA DOCTRINA SUIZA.....	319
CONCLUSIONES.....	322

IV. EL SUJETO ACTIVO EN EL ARTÍCULO 316 DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL.....	324
1. INTERPRETACIÓN DEL SUJETO ACTIVO EN EL ART. 316: "LOS QUE ESTANDO LEGALMENTE OBLIGADOS".....	324
1.1. Naturaleza jurídica.....	325
1) Posición doctrinal.....	325
2) Toma de postura.....	328
1.2. Delito especial propio.....	334
1) El art. 316 como delito especial propio.....	334
1.1) Posición doctrinal.....	334
1.2) Toma de postura.....	336
2) El art. 316 como delito especial propio: justificación.....	345
2.1) Posición doctrinal.....	345
2.2) Toma de postura.....	346
1.3. Crítica a la expresión "los que estando legalmente obligados".....	349
1) Posición doctrinal.....	350
2) Toma de postura.....	351
2. SUJETOS ACTIVOS EN PARTICULAR: EMPRESARIO Y ENCARGADO.	
2.1. El empresario.....	361
1) Concepto penal de empresario. Identificación del empresario en los supuestos problemáticos..	361
1.1) Posición doctrinal.....	361
1.2) Toma de postura.....	361
2) El empresario persona jurídica.....	374
2.1) Posición doctrinal.....	374
2.2) Toma de postura.....	378
3) Deberes del empresario.....	386
3.1) Posición doctrinal.....	386
3.2) Toma de postura.....	388
1) Deber general de seguridad e higiene...	390
2) Deberes particulares de seguridad e higiene.....	396

4) Fundamento del deber de garante del empresario.	
4.1) Posición doctrinal.....	407
4.2) Toma de postura.....	409
2.2.Encargados: personal directivo y mandos intermedios.....	414
1) Concepto penal de encargado.....	414
1.1) Posición doctrinal.....	415
1.2) Toma de postura.....	418
2) Deberes del encargado.....	424
2.1) Posición doctrinal.....	424
2.2) Toma de postura.....	425
3) Fundamento del deber de garante del encargado..	426
3.1) Posición doctrinal.....	426
3.2) Toma de postura.....	428
4) El responsable de seguridad.....	430
3.SUJETOS EXCLUIDOS DEL ART. 316.....	431
3.1.Fabricante, importador y suministrador.....	433
1) Posición doctrinal.....	433
2) Toma de postura.....	434
3.2.Servicios de prevención.....	443
3.3.Órganos específicos de representación o participación de los trabajadores.....	445
1) El Comité de Seguridad y Salud.....	445
2) Delegados de Prevención.....	446
3.4.Órganos genéricos de representación o participación de los trabajadores.....	448
3.5.La Inspección de trabajo.....	450
3.6.Los trabajadores dependientes.....	451
1) Concepto penal de trabajadores en el art. 316..	451
2) Deberes de los trabajadores en materia de seguridad e higiene.....	453
4.PLURALIDAD DE SUJETOS ACTIVOS EN EL ART. 316.....	456

CAPÍTULO IV

LA CULPABILIDAD EN LOS ARTÍCULOS 316 Y 317 DEL CÓDIGO PENAL

I. INTRODUCCIÓN.....	469
II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	473
1. EL CÓDIGO PENAL DE 1928.....	474
2. EL CÓDIGO PENAL DE 1944 Y POSTERIORES REFORMAS.....	479
2.1. El art. 423 del C.P. de 1944.....	479
2.2. La Base nº 10 de la Ley de 13-12-1961 y el Decreto de 24-1-1963.....	482
2.3. La Reforma de 1983.....	487
3. EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE CÓDIGO PENAL DE 1980...	494
4. LA PROPUESTA DE ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 1983..	497
5. EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE CÓDIGO PENAL DE 1992...	498
6. EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE CÓDIGO PENAL DE 1994...	499
CONCLUSIONES.....	501
III. LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE PELIGRO CONTRA LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO EN EL DERECHO COMPARADO.....	504
1. LA DOCTRINA ITALIANA.....	504
2. LA DOCTRINA FRANCESA.....	510
3. LA DOCTRINA ALEMANA.....	511
4. LA DOCTRINA SUIZA.....	520
CONCLUSIONES.....	523
IV. LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE PELIGRO CONTRA LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO EN EL DERECHO ESPAÑOL VIGENTE...	526
1. FORMAS DE CULPABILIDAD EN LOS ARTS. 316 Y 317.....	526
1.1. Posición doctrinal.....	526
1) El dolo. Clases.....	529
2) La imprudencia. Clases.....	530
1.2. Toma de postura.....	532
1) El dolo en el art. 316 del C.P.....	532
1.1) Delimitación entre dolo de peligro y el dolo eventual de lesión.....	532
1.2) Estructura y objeto del dolo de peligro...	535
1.3) Clases de dolo:	

- Dolo directo de primer grado.....	540
- Dolo directo de segundo grado.....	541
- Dolo eventual.....	542
2) La imprudencia en el art. 317.....	546
2.1) La imprudencia en los delitos de peligro..	547
2.2) Clases de imprudencia en el art. 317.....	551
2.3) Justificación de la incriminación de la forma imprudente en el art. 317.....	556
2.4) Delimitación entre imprudencia e infracción de normas de prevención de riesgos laborales.....	566
2.LA IMPRUDENCIA DEL TRABAJADOR:	
¿COMPENSACIÓN DE CULPAS O CONCURRENCIA DE CULPAS?.....	582
2.1.Posición jurisprudencial.....	582
2.2.Posición doctrinal.....	587
2.3.Toma de postura.....	593
1) La imprudencia del trabajador.....	593
2) ¿compensación de culpas o concurrencia de culpas?.....	600
3.AUSENCIA DE FORMAS DE CULPABILIDAD: LA RELEVANCIA DEL ERROR SOBRE LOS ELEMENTOS NORMATIVOS EN EL DELITO DE PELIGRO CONTRA LA SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO.....	621
3.1.Posición doctrinal.....	621
3.2.Toma de postura.....	622
4.LA RELEVANCIA DE LAS CAUSAS DE INEXIGIBILIDAD EN LOS ARTS. 316 y 317 DEL C.P.....	642

CAPÍTULO V

FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO EN EL ARTÍCULO 316 DEL CÓDIGO

PENAL

I.EL "ITER CRIMINIS" EN LOS ARTS. 316 Y 317 DEL CÓDIGO PENAL.....	645
--	-----

1.INTRODUCCIÓN.....	645
2.POSICIÓN DOCTRINAL.....	646
3.TOMA DE POSTURA.....	649
3.1.La consumación del delito.....	649
3.2.Actos preparatorios y tentativa.....	649
3.3.Desistimiento y arrepentimiento espontáneo.....	656
II.AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN LOS ARTS. 316 Y 317 DEL CÓDIGO PENAL.....	658
1.INTRODUCCIÓN.....	658
2.POSICIÓN DOCTRINAL.....	659
3.TOMA DE POSTURA.....	660
III.PROBLEMAS CONCURSALES.....	671
1.INTRODUCCION.....	671
2.SOLUCION DOCTRINAL DE LOS PROBLEMAS CONCURSALES PLANTEADOS.....	685
2.1.Concurso entre el art. 316 (anterior art. 348 bis a)) y las infracciones administrativas de seguridad e higiene.....	685
2.2.Concurso con los delitos de homicidio y lesiones imprudentes o dolosas.....	688
2.3.Concurso con el art. 311 (párrafos 1º y 2º del viejo art. 499 bis).....	694
2.4.Concurso con los arts. 348 a 350 (anterior art. 348 bis b)).....	695
3.JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.....	699
4.TOMA DE POSTURA.....	701
4.1.Relación concursal con las infracciones administrativas en materia de seguridad e higiene.....	701
4.2.Relación concursal entre el art. 316 y el art. 311 del C.P., párrafos 1º, 2º y 3º.....	707
4.3.Relación concursal entre el art. 316 y los resultados de muerte o lesiones.....	714
1) Solución de los distintos supuestos concurales.....	714
2) Crítica a las soluciones doctrinales.....	717
2.1) Partidarios del concurso de delitos.....	718
2.2) Partidarios del concurso de normas.....	718
2.3) Posturas intermedias o mixtas.....	720
3) Cláusulas concursales específicas como	

posibles soluciones.....	721
4.4.Relación concursal entre el art. 316 y los arts. 348 a 350 del C.P.....	728
CONCLUSIONES.....	735
BIBLIOGRAFÍA.....	757

INDICE DE ABREVIATURAS

ADPCP	<u>Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales</u>
AL	<u>Actualidad Laboral</u>
AP	<u>Actualidad Penal</u>
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BVerfGE	<i>Bundesverfassungsgericht</i>
CCOO	Comisiones Obreras
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución española de 1978
CJ	<u>Cuadernos Jurídicos</u>
CLP	<u>Comentarios a la Legislación Penal</u>
CP	Código Penal
CPC	<u>Cuadernos de Política Criminal</u>
CSH	Comité de Seguridad e Higiene
D	Decreto
DL	Decreto-Ley
DP	<u>Doctrina Penal</u>
ET	Estatuto de los Trabajadores
GG	<i>Grundgesetz</i>
LCT	Ley de Contrato de Trabajo de 1944
LGSS	Ley General de la Seguridad Social de 1974 y de 1994
LISOS	Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social de 1988
LO	Ley Orgánica
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 1995

LRR	Ley de Reglamentaciones de Trabajo de 1942
NCP	Nuevo Código Penal
NEJ	<u>Nueva Enciclopedia Jurídica</u>
NJW	<u>Neue Juristische Wochenschrift</u>
OMS	Organización Mundial de la Salud
OSH	Ordenanza General de Seguridad e Higiene de 1971
OWIG	<i>Gesetz über Ordnungswidrigkeiten</i>
PE	Parte especial
PJ	<u>Poder Judicial</u>
RD	Real Decreto
RDM	<u>Revista de Derecho Mercantil</u>
REDC	<u>Revista Española de Derecho Constitucional</u>
REDT	<u>Revista Española de Derecho del Trabajo</u>
RFDUC	<u>Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense</u>
RFDUG	<u>Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada</u>
RFDUM	<u>Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid</u>
RGD	<u>Revista General de Derecho</u>
RIDP	<u>Revue Internationale de Droit Pénal</u>
RIDPP	<u>Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale</u>
RJCat	<u>Revista Jurídica de Cataluña</u>
RL	<u>Relaciones Laborales</u>
RPS	<u>Revista de Política Social</u>
Rscrim	<u>Revue de Science Pénal Comparé</u>
S	Sentencia

SchZStrf	<u>Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht</u>
SME	Servicios Médicos de Empresa
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
StGB	<i>Strafgesetzbuch</i>
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
UVG	<i>Bundesgesetz über die Unfallversicherung</i>
VCP	Viejo Código penal
VS	Vigilante de seguridad
ZfBR	<u>Zeitschrift für deutsches und internationales Baurecht</u>
ZStW	<u>Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft</u>

I N T R O D U C C I Ó N

I- PLANTEAMIENTO DEL TEMA.

En el ordenamiento jurídico español la vida, salud e integridad física del trabajador goza de protección en el ámbito laboral, en el administrativo-laboral y en el penal. En el ámbito laboral el incumplimiento del empresario de su deber de proteger la vida, salud o integridad física del trabajador (deber de seguridad e higiene) constituye un incumplimiento contractual (arts. 49.10 y 50.1 c) del Estatuto de los Trabajadores). En el ámbito administrativo el incumplimiento de las normas de seguridad e higiene es, a su vez, una infracción administrativa (leve, grave o muy grave: arts. 46 a 48 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales).

Y en el ámbito penal dicho incumplimiento se convierte en delito sólo cuando deriva del mismo un resultado lesivo (muerte o lesiones) para la vida, salud o integridad física del trabajador o un peligro grave para esos bienes. En la vía penal contamos, pues, con delitos de lesión (delitos de homicidio y lesiones genéricos o comunes que protegen la vida, salud e integridad física de cualquier persona, no sólo del trabajador) y con un delito de peligro (delito específico) que protege exclusivamente la vida, salud e integridad física del trabajador frente a la puesta en

peligro: art. 316 (versión dolosa) y art. 317 (versión imprudente).

El objeto de este trabajo, sin embargo, se centra, dentro de la protección penal del trabajador, exclusivamente en el análisis del delito de peligro para la vida, salud o integridad física del trabajador (arts. 316 y 317 del Código penal). El resto de infracciones del deber de seguridad e higiene (laborales, administrativo-laborales y penales) no son objeto directo de este trabajo, sin perjuicio de que en ocasiones sea necesario fijarnos en ellas en la medida en que así lo requiera el análisis del delito de peligro.

El art. 316 del nuevo Código penal (previsto en el Título XV "Delitos contra los derechos de los trabajadores") es un delito de peligro grave para la vida, salud o integridad física de los trabajadores. Con este precepto el legislador continúa en el nuevo Código penal dentro de la misma línea que inició con la introducción del art. 348 bis a) (precedente inmediato del art. 316) en la Reforma del 83: protección de la vida, salud e integridad física del trabajador frente a la puesta en peligro.

Es a través de la tipificación de un delito de peligro como el legislador trata de dar respuesta a la necesidad de proteger específicamente al trabajador frente a los riesgos laborales. Necesidad que se manifiesta en la Constitución de 1978 al proclamar un

Estado social y democrático de derecho y al reconocer en el art. 40.2 el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo como principio rector de la política económica y social.

Las razones que han motivado la elección de este tema son las siguientes:

En primer lugar, en una materia como la seguridad e higiene, que cuenta en nuestro ordenamiento jurídico, como hemos visto, con otras vías de protección distintas a la penal, el principio de intervención mínima nos obliga a comprobar si el legislador con este delito de peligro logra cumplir su objetivo: proteger la vida, salud e integridad física del trabajador frente a los riesgos laborales, es decir si esta protección penal del trabajador es, o no, en última instancia necesaria y adecuada. Así pues, cualquier trabajo que pretenda analizar la protección penal del trabajador en materia de seguridad e higiene ha de centrarse necesariamente en el delito de peligro, ya que es éste el único precepto del Código penal que se introduce, al menos, con el fin de proteger al trabajador en ese aspecto.

En segundo lugar, el tema tiene un interés práctico evidente. La presencia de accidentes laborales y enfermedades profesionales, que derivan de la existencia previa de situaciones de peligro grave para el trabajador, es una constante en la realidad que, desgraciadamente, está aumentando en los últimos años de forma alarmante. Este panorama contrasta con la falta de

aplicación del precepto por los tribunales, que únicamente acuden a los delitos genéricos de homicidio y lesiones cuando se produce el resultado de muerte o lesión. ¿A qué se debe esta ceguera de los tribunales ante el delito de peligro?

En tercer lugar, el art. 316 del nuevo Código penal necesita ser estudiado con profundidad, pues hasta el momento no existe ninguna monografía que se ocupe del mismo. En la doctrina española sólo encontramos dos monografías que versan sobre la protección penal de la seguridad e higiene. Por una parte, el trabajo de Arroyo Zapatero (pionero en el estudio de estos temas), que se ocupa exclusivamente de los delitos de homicidio y lesiones para la vida o salud del trabajador (dolosos o imprudentes) y, por otra parte, el trabajo de Lascuráin Sánchez, que se dedica al estudio del anterior delito de peligro (art. 348 bis a)).

Por eso, objeto de este trabajo son todos los elementos del delito del art. 316, tanto objetivos como subjetivos: el bien jurídico y naturaleza del delito, conducta típica, sujeto activo y pasivo, culpabilidad y formas de aparición del delito.

Por último, el estudio de este precepto de la parte especial es interesante porque, al ser un delito de peligro que regula una materia (la seguridad e higiene en el trabajo) que sufre una fuerte intervención administrativa, reaviva a su vez cuestiones de parte general muy importantes en derecho penal: los bienes

jurídicos colectivos, la clase de peligro, la presencia de elementos normativos, las leyes penales en blanco, la imprudencia, etc.

Todas estas razones son, pues, las que me han llevado a elegir este tema y a centrarlo exclusivamente en el estudio de los arts. 316 y 317 del Código penal. A la resolución de los problemas que este tema plantea dedico este trabajo, sobre ellos trataré de profundizar y aportar soluciones que contribuyan a comprender mejor el precepto.

II- MÉTODO, FUENTES Y CONTENIDO.

El delito de peligro previsto en el art. 316 ha sido estudiado dentro del marco del Derecho español. La principal fuente empleada, además de la legislativa, es la doctrina científica española, aunque también en cada uno de los Capítulos se dedica un apartado a comparar la regulación del correspondiente elemento del tipo español (bien jurídico, conducta, sujetos, culpabilidad) con los preceptos análogos previstos en los ordenamientos jurídicos extranjeros. El estudio de Derecho comparado se limita a los principales países de nuestro entorno jurídico (que contienen preceptos similares al art. 316) en los que se fija el legislador español a la hora de redactar el art. 316 (Derecho italiano, francés, alemán y suizo).

Es conveniente especificar que dentro de las

fuentes legislativas no sólo se incluye el estudio de los preceptos penales, sino también la normativa laboral y administrativo-laboral de seguridad e higiene. La razón es clara pues, al ser una materia en la que existe previamente una regulación laboral y una fuerte intervención administrativa, el art. 316 se remite a ella para determinar la conducta típica y el sujeto activo.

Dentro de los preceptos penales, aunque este trabajo se centra en el art. 316, se acude con frecuencia al art. 348 bis a) del viejo Código penal. Se podría decir que este trabajo se encuentra a caballo del viejo y del nuevo Código penal por dos razones:

-Por una parte, debido a la reciente aprobación del nuevo Código penal, aún no existen trabajos sobre el art. 316 que lo analicen con detalle, solamente encontramos algunos comentarios un tanto apresurados sobre el mismo.

-Y por otra, se puede utilizar el art. 348 bis a) para interpretar el contenido esencial del art. 316 porque los cambios que ha sufrido el precepto son, como veremos, puntuales.

El presente trabajo se estructura en cinco Capítulos diferentes en los que se reparte el estudio de los arts. 316 y 317 (bien jurídico y naturaleza, conducta típica, sujetos activo y pasivo, culpabilidad y formas de aparición).

Antes de exponer resumidamente el contenido de cada uno de ellos, hay que advertir que no se estudia la evolución histórica del delito y el derecho comparado en Capítulos separados o independientes, sino que se incluye dentro de cada uno de los diferentes Capítulos dedicados al estudio de los elementos de este delito. Se opta por esta forma de analizar el precepto por razones prácticas. A mi entender, es más fácil comprender así el sentido de cada uno de los elementos del delito objeto de este trabajo, pues en el momento en el que se afronta el estudio particular de cada uno de ellos (bien jurídico, conducta, sujetos y culpabilidad) se cuenta con más elementos de análisis: la interpretación histórica y el Derecho comparado.

En el Capítulo primero, se intenta descubrir el bien jurídico protegido y la naturaleza del delito. Se inicia esta obra con el estudio del bien jurídico porque éste representa la esencia del delito. La determinación de un bien jurídico digno de protección penal justifica, por una parte, la intervención penal y, por otra ayuda a la interpretación del resto de elementos del delito (interpretación teleológica).

La mayoría de la doctrina española, hasta el momento, ha defendido que el bien jurídico protegido en este delito es un bien jurídico colectivo, concretamente, la "seguridad en el trabajo". Sólo algunos autores se desmarcan en parte de esta tesis al

afirmar que el bien jurídico es colectivo, pero de referente individual (bien jurídico intermedio). Partiendo de esta situación doctrinal, en este Capítulo cuestionaremos si en el art. 316 nos encontramos realmente ante un nuevo bien jurídico colectivo (con o sin referente individual), distinto de la vida, salud e integridad física del trabajador, o, por el contrario, nos hallamos simplemente ante una nueva forma de agresión (puesta en peligro) para el bien jurídico individual vida, salud e integridad física del trabajador.

La admisión de un bien jurídico colectivo o individual en el art. 316 no es una cuestión baladí, sino que comportará distintas consecuencias en la titularidad y disponibilidad del bien jurídico, en la ubicación sistemática y en la resolución de los problemas concursales.

Un estudio completo del bien jurídico en el art. 316 requiere no sólo una determinación positiva, sino también negativa del mismo a través de la diferenciación con otros preceptos del Código penal que, por guardar ciertas semejanzas con el art. 316, pueden considerarse conflictivos: las imprudencias laborales, el art. 311, etc.

En este Capítulo, junto con el bien jurídico, se estudia también la naturaleza de este delito, pues el análisis de la naturaleza del delito ayuda también a averiguar el bien jurídico protegido. A través de la

interpretación de la expresión típica "peligro grave para su vida, salud o integridad física" extraeremos cuál de las distintas posibles interpretaciones de la misma (delito de peligro para un bien jurídico individual o colectivo, o delito de lesión para un bien jurídico colectivo con resultado material de peligro) se puede sostener en el art. 316 sin incurrir en contradicciones.

En el Capítulo segundo, siguiendo el análisis del tipo objetivo del delito, corresponde adentrarnos en el estudio de la conducta típica del precepto. La estructura de la conducta en el art. 316 (también en el anterior art. 348 bis a)) se compone de dos elementos: medios comisivos ("no facilitar los medios necesarios") y la infracción de normas de seguridad e higiene ("infracción de las normas de prevención de riesgos laborales"). En relación con esta estructura surgen dos problemas: ¿la presencia de unos medios comisivos determina la modalidad de conducta en este precepto?, ¿la remisión a normas de seguridad e higiene inferiores a la ley penal es compatible con el principio de legalidad penal?.

En el Capítulo tercero se afronta la tarea de averiguar los sujetos (activo y pasivo) del delito.

En primer lugar, la determinación del sujeto activo en el art. 316 pasa necesariamente por la

interpretación de la expresión típica "los que estando legalmente obligados": ¿cuál es su naturaleza: es un elemento normativo o una ley penal en blanco?, ¿el art. 316 es un delito especial?, ¿es compatible dicha fórmula con el principio de legalidad penal?

En segundo lugar, después de interpretar dicha fórmula se pasa al estudio particular de cada uno de los posibles sujetos activos. En ese momento se tratarán cuestiones relativas a la definición del concepto de empresario (persona física o jurídica) y encargado desde el punto de vista penal, sus deberes y el fundamento del deber de seguridad.

En tercer lugar, se abordarán aquellos casos en los que es más problemático determinar si son, o no, sujetos activos del delito aquellos individuos a los que las normas de seguridad e higiene les asignan deberes limítrofes con el deber del empresario y del encargado. Me refiero a los obligados a colaborar con el empresario, no obligados a adoptar medidas de seguridad, (el Comité de Seguridad y Salud, los Servicios de Prevención, etc.) Y a los obligados a adoptar medidas de seguridad en el producto (no medidas de seguridad e higiene como exige art. 316), es decir, los fabricantes, importadores o suministradores de productos. En cambio, como veremos, no será problemático determinar el sujeto pasivo del delito, que claramente es el trabajador ya que es el titular del bien jurídico protegido.

En último lugar, se analizan los problemas que

plantea la concurrencia entre empresario y encargado (delegación de poderes o funciones).

En el Capítulo quinto, se estudian los problemas más importantes que suscita la culpabilidad en el delito contra la seguridad en el trabajo.

En primer lugar, trataremos de dar respuesta a las preguntas que surgen en torno a las dos formas de culpabilidad que castigan los arts. 316 y 317, es decir, el dolo y la imprudencia, respectivamente.

En segundo lugar, después de analizar las formas de culpabilidad en relación con el sujeto activo del delito, tendremos que investigar si la conducta descuidada del trabajador puede calificarse de imprudente desde un punto de vista jurídico. Así mismo, decidiremos si dicho comportamiento imprudente del trabajador tiene relevancia penal, es decir, si puede compensarse con la imprudencia del sujeto activo del delito.

En tercer lugar, nos fijaremos en la problemática que presenta el error en este delito. Y, por último, examinaremos si el delito contra la seguridad en el trabajo puede admitir alguna de las causas de inexigibilidad previstas en el art. 20 del Código penal.

En el último Capítulo, después de estudiar los distintos elementos que forman parte de la estructura del delito objeto del presente estudio, me ocuparé de

tres de los problemas más importantes que surgen en relación con las formas de aparición de este delito: el "iter criminis", la autoría y participación en los arts. 316 y 317 y la problemática concursal que presenta este delito con otros del Código penal.

Para finalizar este trabajo se exponen las conclusiones personales que se han alcanzado en cada uno de los puntos objeto del presente estudio.

A continuación se aporta una relación de la bibliografía consultada para la realización de este trabajo.

CAPÍTULO I

BIEN JURIDICO Y NATURALEZA

I- PLANTEAMIENTO DEL TEMA Y JUSTIFICACION DEL CAPITULO

El objetivo del presente Capítulo es averiguar cuál es el bien jurídico protegido en el art. 316 del C.P.¹

La razón por la que se dedica un Capítulo al estudio del bien jurídico se justifica desde la concepción valorativa de la norma de la que se parte. La teoría valorativa o de la doble función de la norma considera que la misión de la norma penal y de la norma jurídica en general es, en primer lugar, la protección de bienes jurídicos (norma objetiva de valoración) y de ella se desprende, de forma secundaria, una directiva de comportamiento (norma subjetiva de determinación).

La norma objetiva de valoración, como juicio de valor que realiza el Derecho sobre determinados estados o acontecimientos, trata de resolver un conflicto de intereses existente en la realidad. Así, como afirma Díez-Picazo, existe un conflicto cuando sobre un mismo bien ("apto para satisfacer necesidades humanas") dos o más personas mantienen posturas contrarias. Ante esta situación el Derecho "toma partido" resolviendo en favor de uno de los intereses en conflicto o imponiendo un sacrificio parcial de cada uno de ellos².

De esta concepción de la norma deriva, pues, el concepto de bien jurídico como valor de la vida humana

¹ Art. 316: "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". El art. 316 castiga la forma dolosa, y el art. 317 la imprudente.

² Vid. Díez-Picazo, L., Experiencias jurídicas, Barcelona, 1987, págs. 12 a 15.

protegido por el Derecho³. Por eso, su lesión o puesta en peligro constituye el desvalor de resultado como elemento constitutivo del injusto penal⁴.

³ Actualmente encontramos algunos autores que, desde la teoría funcionalista pura, abandonan el concepto de bien jurídico y lo sustituyen por el de "Socialschädlichkeit" (lesividad social). Vid. Amelung, K., Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft, Francfort, 1972, págs. 330 y ss. Jackobs, G., Strafrecht, A.T., Berlin, 1991, págs. 44 a 46. Gómez Benitez, J.M., "Sobre la teoría del "bien jurídico" (aproximación al ilícito penal)", en R.F.D.U.C., n° 69, 1983, págs. 110 y 111. En cambio, hay otros autores que, desde posturas funcionalistas más moderadas, no prescinden del concepto de bien jurídico como elemento del delito. Vid. Roxin, C., Strafrecht, A.T., München, 1992, págs. 11 y 12. Hassemer, W., "Il bene giuridico nel rapporto di tensione tra costituzione e diritto naturale"; en Dei Delitti de delle pene, (trad. Becchi, P.), 1984, págs. 106 a 108. Del mismo: "Lineamientos de una teoría personal del bien jurídico", en Doctrina penal, 1989, págs. 275 a 285. Mir Puig, S., "Objeto del delito", en N.E.J., (T. XVII), 1982, págs. 769 y 770. Gimbernat Ordeig, E., ¿Tiene un futuro la Dogmática jurídico-penal?, en Estudios de Derecho penal, Madrid, 1990, págs. 150 a 157.

⁴ En este sentido, vid. Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S., Derecho Penal. Parte General, Valencia, 1996, págs. 273 a 276. Rodríguez Mourullo, G., Derecho Penal. Parte General, Madrid, 1978, págs. 331 a 336, etc.

En contra se manifiestan los partidarios de la teoría imperativista pura que, sin negar el concepto de bien jurídico, sólo admiten el desvalor de acción como elemento constitutivo del injusto: Welzel, H., Das deutsche Strafrecht, Berlin, 1969, págs. 59 y ss. Del mismo: Derecho Penal alemán, (trad. Bustos Ramírez, J. y Yáñez Pérez, S.), Santiago de Chile, 1970, págs. 89 y ss. Zielinski, D., Handlungs und Erfolgswert im Unrechtsbegriff, Berlin, 1973, págs. 128 y ss. Del mismo: Disvalor de acción y disvalor de resultado en el concepto de ilícito, (trad. Sancinetti, M.A.), Buenos Aires, 1990, págs. 143 y ss. Kaufmann, A., "Zum Stande der Lehre vom personalem Unrecht", en Festschrift für Welzel, Berlin-N.York, 1974, págs. 403 y 411. Suárez Montes, R., Consideraciones críticas en torno a la doctrina de la antijuridicidad en el finalismo, Madrid, 1963, págs. 31-32 y 59 y ss. Del mismo: "Weiterentwicklung der finalen Unrechtslehre?", en Festschrift für Welzel, cit., págs. 389 y ss.

Sin embargo, existen también partidarios de la teoría imperativa que se acercan a la teoría valorativa a la hora de determinar el contenido del injusto. Estos autores, aunque asumen una concepción imperativa de la norma, mantienen una concepción dualista del injusto: tanto el desvalor de acción como el desvalor de resultado serían elementos constitutivos del injusto penal. Vid. Gallas, W., "Zur Struktur des strafrechtlichen Unrechtsbegriffs", en Festschrift für Bockelmann, München, 1979, págs. 156 a 166. Stratenwerth, G., "Zur Relevanz des

Pues bien, partiendo del concepto de bien jurídico, éste se utiliza por la doctrina penal en dos sentidos. De "lege ferenda" o desde el punto de vista político-criminal, se discute qué bienes jurídicos han de ser objeto de protección penal (principio de intervención mínima), y desde el punto de vista de "lege data" o en sentido dogmático, se trata de determinar cuál es el bien jurídico efectivamente protegido por las normas penales vigentes⁵.

Erfolgsunwertes im Strafrecht", en Festschrift für Schaffstein, Göttingen, 1975, págs. 177 y ss. Jescheck, H-H., Tratado de Derecho Penal. Parte General, (trad. Manzanares Samaniego, J.L.), Granada, 1993, págs. 215 a 220. Cerezo Mir, S., Curso de Derecho penal español. Teoría jurídica del delito/1, Madrid, 1997, págs. 146 a 149. Huerta Tocildo, S., Sobre el contenido de la antijuridicidad, Madrid, 1984, págs. 64 a 73. Mir Puig, Derecho Penal. Parte General, Barcelona, 1996, págs. 133 a 143. Muñoz Conde, F. y García Arán, M., Derecho Penal. Parte General, Valencia, 1996, págs. 321 a 323.

⁵ Sobre la evolución del concepto de bien jurídico, y las distintas teorías en torno al mismo, vid. Antolisei, F., "Il problema del bene giuridico", en Scritti di Diritto penale, Milano, 1955, págs. 97 y ss. Del mismo: Manuale di Diritto penale. Parte Generale, Milano, 1991, págs. 156 a 164. Bettiol, G., "L'Odierno problema del bene giuridico", en R.I.D.P.P., 1959, págs. 705 y ss. Del mismo: "Bene giuridico e reato", en Scritti giuridici, T.I, Padova, 1966, págs. 318 y ss. Conde-Pumpido Ferreiro, C., "La crisis del contenido sustancial del delito", en A.D.P.C.P., 1960, págs. 385 y ss. Polaino Navarrete, M., El bien jurídico en el Derecho penal, Sevilla, 1974, págs. 93 a 259. Rudolphi, H-J., "Los diferentes aspectos del concepto de bien jurídico", en Nuevo Pensamiento Penal, 1975, págs. 329 y ss. Mir Puig, Introducción a las bases del Derecho penal, Barcelona, 1976, págs. 129 a 140. Del mismo: "Objeto del delito", cit., págs. 766 y ss. "Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del "Ius puniendi", en Estudios penales y criminológicos, Santiago de Compostela, 1991, págs. 205 a 215. Bustos Ramírez, J., "Política criminal e injusto", en R.I.D.P., 1978, págs. 121 y ss. Del mismo: Control social y sistema penal, Barcelona, 1987, págs. 164 a 168. Terradillos Basoco, J., "La satisfacción de necesidades como criterio de determinación del objeto de tutela-jurídico penal", en R.F.D.U.C.M., n° 63, 1981, págs. 129 y ss. Fiandaca, G., "Il "bene giuridico" come problema teorico e come criterio de politica criminale", en R.I.D.P.P., 1982, págs. 42 y ss. González Rus, J.J., "Seminario sobre bien jurídico y reforma de la parte especial (Siracusa, 15-18 octubre de 1981)" en A.D.P.C.P., 1982, págs. 705 y ss. Gómez Benitez, "Sobre la teoría del ...", cit., págs. 85 y ss. Morillas Cueva, L., "Aproximación teórica al principio de intervención mínima y a sus

En esta parte del trabajo se aborda la tarea de determinar el bien jurídico protegido en el art. 316 en ese último sentido, es decir, se analiza el bien jurídico desde el punto de vista de "lege data", y se posponen las consideraciones de "lege ferenda" para el último Capítulo de este trabajo, pues lógicamente, sólo en este momento poseeremos los datos suficientes para llevar a cabo, si procede, una labor crítica.

El nuevo delito contra la seguridad en el trabajo, previsto en el art. 316, está ubicado en un Título independiente (XV), bajo la rúbrica "Delitos contra los derechos de los trabajadores", junto con el resto de delitos laborales. Este precepto sustituye al anterior art. 348 bis a), precepto único que pertenecía al Título V, Capítulo II, Sección 3ª ("Delitos contra la seguridad en el trabajo"), y que fue introducido en el C.P. por la reforma del 83⁶.

La creación de este delito de peligro contra la seguridad en el trabajo en 1983 se inscribía dentro de una corriente más amplia que perseguía, mediante el adelantamiento de las barreras punitivas, la protección

consecuencias en la dicotomía penalización y despenalización", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, n° 2, 1983, págs. 67 y ss. Padovani, T., "La problemática del bene giuridico e la scelta delle sanzioni", en Dei Delitti e delle pene, 1984, págs. 114 a 131. Hassemmer, "Il bene giuridico nel ...", cit., págs. 104 a 113. Del mismo: "Lineamientos de una teoría ...", cit., págs. 275 y ss. Portilla Contreras, G., "Principio de intervención mínima y bienes jurídicos colectivos", en C.P.C., n° 39, 1989, págs. 723 y ss. Octavio de Toledo y Ubieta, E., "Función y límites del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos", en A.D.P.C.P., 1990, págs. 5 y ss. Muñoz Conde, Teoría general del delito, Valencia, 1991, págs. 55 y 56. Hormazábal Malaree, C., Bien jurídico y Estado social y democrático de Derecho, Barcelona, 1991, págs. 9 y ss. Mendez Rodríguez, C., Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación, Madrid, 1993, págs. 9 a 30.

⁶ Art. 348 bis a): "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 100000 a 500000 pesetas".

de bienes jurídicos frente a nuevas formas de ataque: riesgos originados por los avances científicos y tecnológicos que afectan a distintos ámbitos de la vida social (riesgos automovilísticos, medio-ambientales, laborales, etc.), pues la protección a través de los delitos de lesión (homicidio y lesiones), o de la tentativa de homicidio o lesiones era insuficiente⁷.

En particular, los riesgos laborales, cuando superan los niveles permitidos, pueden afectar a bienes tan fundamentales como la vida, salud, o integridad física de las personas, y especialmente, de los trabajadores. Por eso, el legislador para hacer frente a esos riesgos ha considerado necesario introducir delitos de peligro (como el anterior art. 348 bis a), o el actual art. 316) adelantando la línea de protección para evitar así la lesión de aquellos bienes. Pero, ¿esto significa que en ese caso estamos ante un simple adelanto de las barreras punitivas, o se protege un bien jurídico nuevo y distinto?

A la resolución de este problema se dedica este Capítulo. Con tal fin, se abren varias líneas de investigación que se estructuran de la siguiente manera:

Se inicia el Capítulo con una parte fundamentalmente descriptiva. En ella se expone cuál es el bien jurídico protegido, según la doctrina, en los distintos preceptos que históricamente han tratado de proteger la seguridad e higiene en el trabajo, y en el actual art. 316. A esto se añade un breve recorrido por el Derecho comparado, concretamente, por los países en los que se ha inspirado el legislador a la hora de redactar el art. 316, y el anterior art. 348 bis a).

Partiendo de este panorama científico, a continuación se dedican el resto de apartados a

⁷ Vid. Rodríguez Montañés, T., Delitos de peligro, dolo e imprudencia, Madrid, 1994, págs. 6 a 10. Herzog, F., "Límites del Derecho penal para controlar los riesgos sociales", (trad. Larrauri Pijoan, E., y Pérez Álvarez, F.), en P.J., n° 29, 1993, págs. 79 y 80.

fundamentar una postura distinta a la sostenida por la mayoría de la doctrina acerca del bien jurídico protegido en el art. 316 del C.P.

En primer lugar, se analizará en qué consiste realmente el bien jurídico que defiende la doctrina en el art. 316: "la seguridad en el trabajo"⁸. En este sentido, tendremos que indagar hasta qué punto el concepto de "seguridad" forma parte del bien jurídico, como así lo entiende la mayoría de la doctrina, o si sólo se refiere a una de las formas de ataque al mismo (puesta en peligro), ya que el peligro para el bien jurídico es también el anverso de la seguridad del mismo. Y, en consecuencia, si el bien jurídico es individual (peligro para la "vida, salud o integridad física"), como defiende parte de la doctrina extranjera, y no colectivo ("seguridad en el trabajo").

En segundo lugar, para determinar el bien jurídico en el art. 316 será, asimismo, necesario adentrarnos en la naturaleza de este delito. A través de la interpretación de la expresión típica "peligro grave para su vida, salud o integridad física", se intentará dilucidar si es un delito de peligro, o un delito de lesión con resultado de peligro. En definitiva, si con dicha expresión el legislador se refiere al desvalor de resultado, al resultado material, ó a ambas cosas a la vez.

En tercer lugar, un estudio completo del bien jurídico en el art. 316 requerirá no sólo una determinación positiva, sino también negativa del mismo

⁸ La referencia a la doctrina que existe en torno al bien jurídico del art. 348 bis a) continua siendo obligada, pese a la derogación de este precepto, pues puede seguir utilizándose para interpretar el art. 316, dado que los cambios que este precepto ha sufrido no afectan al bien jurídico. Así fundamentalmente, se modifica la pena y la redacción de la conducta típica, que se limita ahora a "no facilitar", aunque se amplía la remisión a todas las "normas" de seguridad e higiene (no sólo leyes y reglamentos, sino también, convenios colectivos de carácter normativo o estatutario), vid. infra, el Capítulo correspondiente a la conducta típica.

a través de la diferenciación con otros preceptos del Código penal que, por guardar ciertas semejanzas con el art. 316, pueden considerarse conflictivos. Esto sucede, principalmente, con las imprudencias laborales (delitos de homicidio y lesiones imprudentes por infracción de las normas de seguridad e higiene), y con los párrfs. 1º, 2º y 3º del arr. 311 del C.P. (castigan la imposición o mantenimiento de condiciones de seguridad e higiene, entre otras condiciones laborales, que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por las leyes, reglamentos, convenios colectivos sobre esta materia, o contrato individual).

Y por último, comprobaremos cómo la admisión de un bien jurídico de carácter colectivo o individual en el art. 316 no es una cuestión baladí, sino que comportará distintas consecuencias en la titularidad y disponibilidad del bien jurídico y en la ubicación sistemática. También tiene repercusiones, como veremos, a la hora de resolver los problemas concursales que se presentan en este delito. Sin embargo, la problemática concursal corresponde estudiarla con más detalle en el último Capítulo de este trabajo, que se dedica a analizar las formas de aparición del delito (concurros, "iter criminis" y autoría-participación).

II- EVOLUCION DE LA REGULACION DEL BIEN JURIDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO EN LOS CODIGOS PENALES Y PROYECTOS DE CODIGO PENAL ESPAÑOLES.

Antes de comenzar el estudio del bien jurídico en el Derecho positivo vigente (art. 316 del C.P.), se expone en este apartado la evolución de la regulación del bien jurídico en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo en general, es decir, no sólo en los precedentes del art. 316 y en los preceptos similares que se recogen en los Proyectos y Anteproyectos de C.P., sino

también en otros preceptos como el ya derogado art. 427 (delito de lesiones laborales dolosas).

El objetivo que se persigue, con ello, es comprobar cómo se ha ido configurando el bien jurídico en los diferentes delitos contra la seguridad en el trabajo (tanto en los de peligro, como en los de lesión), y cuál ha sido la interpretación doctrinal de estos preceptos, con el fin de comprender mejor cuál es el bien jurídico protegido actualmente en el art. 316.

1- CÓDIGO PENAL DE 1928.

El primer Código penal español que estableció una protección penal del trabajador en materia de seguridad e higiene en el trabajo fue, como veremos a continuación, el de 1928.

Este Código se promulgó bajo la dictadura de Primo de Rivera, de ideología nacional-sindicalista⁹.

En ese contexto, el Derecho laboral se entendía de forma radicalmente distinta: el Derecho del trabajo se sustituyó por un "deber del trabajo", pues el objeto principal de protección no era el trabajador, sino la producción nacional. Al trabajador se le protegía únicamente como instrumento o factor de esa producción nacional. En consecuencia, el Estado no garantiza la realización por el empresario de los derechos de los trabajadores, sino el cumplimiento por empresarios y trabajadores de sus deberes laborales¹⁰.

Sin embargo, y pese a la ideología dominante en ese momento, se introdujo en el Código penal el Título noveno ("Delitos contra la seguridad colectiva") dónde se incorporó un precepto dirigido, al menos aparentemente,

⁹ Vid. Barbero Santos, M., Política y Derecho penal en España, Madrid, 1972, págs. 53 a 56. AA.VV., Códigos penales españoles, Madrid, 1988, págs. 665 a 667.

¹⁰ Vid. Arroyo Zapatero, L., La protección penal de la seguridad en el trabajo, Madrid, 1981, págs. 23 a 26.

a proteger a los trabajadores¹¹.

El Capítulo primero titulado "Estragos y delitos afines" se dividía en dos Secciones:¹² la Sección primera se dedicaba a los estragos y delitos afines cometidos maliciosa o dolosamente, y la Sección segunda rubricada "Delitos afines a los estragos imputables a imprevisión, imprudencia o impericia"¹³ incluía el precedente del art. 348 bis a) y del actual art. 316, es decir, el art. 578, cuyo tenor literal es el siguiente:¹⁴

"Los que dirigieren la instalación o instalaren aparatos de seguridad utilizados para proteger la vida o salud de los empleados en minas, trabajos subterráneos o en cualquier género de industrias peligrosas dando lugar por su imprevisión, imprudencia o impericia a un peligro para la salud o vida de aquéllos, serán castigados con las penas señaladas en el artículo anterior", (el art. 577 señala una pena de dos meses y un día a un año de prisión y multa de 1000 a 50000 ptas.) Las mismas penas se impondrán a los encargados de la conservación o reparación de los mencionados aparatos, así como a los funcionarios encargados de su inspección, cuando a causa de su imprudencia o impericia se originare un peligro para la vida o salud de las personas".

Se trataba de un delito contra la seguridad en el trabajo, que se estructuraba como un delito de peligro¹⁵.

¹¹ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., pág. 26.

¹² Vid. San Martín de Losada, L., Comentario al Código penal de 1928 en comparación con el de 1870, Madrid, 1928, págs. 161 a 164. Castejón y Martínez de Arizala, F., Tratado de Derecho penal. Parte especial (T.I), Madrid, 1931, págs. 373 y 374.

¹³ La Exposición de Motivos del Código penal de 1928 decía: "las condiciones de la vida moderna, principalmente, el desarrollo del automovilismo y el desenvolvimiento especial de ciertas profesiones, han obligado a consignar en el nuevo Código normas detalladas con las que se aspira a no dejar sin sanción a ningún delito culposo ..."

¹⁴ El art. 578 desapareció en el Código penal de 1932, y dado su breve período de vigencia no permitió su aplicación por los tribunales.

¹⁵ Vid. Fernández Marcos, L., "La seguridad e higiene en el trabajo ante la reforma del Código penal", en R.P.S., n° 140, 1983, pág. 18. Lascurain Sánchez, J.A., La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo, Madrid, 1994, págs. 128 y 129.

Por una parte, el art. 578 era un delito de peligro, pues exigía la producción de un resultado de peligro concreto para la vida o salud de los empleados. Así comentaba Jaramillo García que: "no es indispensable la existencia del daño próximo, desde el momento en que basta la del riesgo para la vida de las personas ... esas incriminaciones tienen carácter preventivo ... el castigo de esa nueva forma de culpa podrá evitar muchas infracciones criminales con daño real de personas y de cosas ..." ¹⁶. También, Castejón afirmaba que era un delito de peligro ¹⁷.

Por otra parte, el bien jurídico protegido era la seguridad en el trabajo, de carácter colectivo ¹⁸. Así, de una interpretación sistemática (el art. 578 se recogía en el Título noveno rubricado "Delitos contra la seguridad colectiva"), literal y teleológica del mismo, concluyó la doctrina que dicho precepto trataba de proteger a los empleados de los riesgos que derivaran del desempeño de determinadas actividades laborales (minas, trabajos subterráneos e industrias peligrosas) ¹⁹.

¹⁶ Vid. Jaramillo García, A., Novísimo Código penal comentado y cotejado con el de 1870 (vol. II), Salamanca, 1928, pág. 244.

¹⁷ Vid. Castejón y Martínez de Arizala, Tratado de Derecho penal ..., cit., págs. 376 y 377.

¹⁸ Sobre el contenido del bien jurídico "seguridad en el trabajo", vid. infra, en este mismo Capítulo, la doctrina científica en torno al bien jurídico protegido en el anterior art. 348 bis a) y en el vigente art. 316 C.P.

¹⁹ De acuerdo con Jiménez de Asúa, el bien jurídico común protegido en el Título noveno es la seguridad colectiva que puede definirse como "el complejo de condiciones garantizadas por el orden jurídico, que aseguran la vida, la integridad corporal, el

De esta forma, se protegía el mismo bien jurídico que defendía la doctrina en el anterior art. 348 bis a) y en el actual art. 316 C.P., pero de forma más restringida, pues no se protegía la seguridad e higiene en toda clase de industrias, sino solamente en minas, trabajos subterráneos e industrias peligrosas²⁰.

2- CÓDIGO PENAL DE 1944 Y POSTERIORES REFORMAS.

2.1- El art. 423 del C.P. de 1944.

El Código penal de 1944, promulgado bajo el régimen dictatorial franquista, también de ideología nacional-sindicalista, incorporó el art. 423, cuyo tenor literal era el siguiente:

"Las penas señaladas en los tres artículos anteriores serán aplicadas a los que por infracciones reiteradas y probadamente dolosas de las leyes de trabajo, ocasionen quebranto grave en la salud de los obreros y en la producción en general"²¹.

Para comprender este precepto no hay que olvidar la ideología que lo inspiró. La protección de "la salud de los obreros y de la producción en general" era expresión de la idea de hombre y sociedad propia de la ideología fascista. Lo que se trataba de proteger no era el hombre

bienestar, la propiedad, considerados como bienes de todos. Las notas de colectividad e indeterminación son las que distinguen estas infracciones ..." Vid. Jiménez de Asúa, L., y Antón Oneca, J., Derecho Penal. Parte especial, Madrid, 1929, pág. 187. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit. págs. 26 y 244. Fernández Marcos, L., "La seguridad e higiene ...", cit., pág. 18.

²⁰ Vid. Fernández Marcos, "La seguridad e higiene ...", cit., pág. 18.

²¹ El subrayado es añadido.

en su trabajo, sino las fuerzas y recursos productivos de la nación, dentro de los cuales eran incluidos los trabajadores en su función de unidades productivas.

Por eso, el bien jurídico en el art. 423 no era la seguridad en el trabajo, sino la producción nacional, y la salud de los obreros era sólo el instrumento para alcanzar aquella protección²².

2.2- La Base nº 10 de la Ley de 13-12-1961 y el Decreto de 24-1-1963.

La crítica unánime que del art. 423 hizo la doctrina, así por ejemplo, Quintano Ripollés señalaba que era "una de las más extrañas figuras que registra la teratología jurídica ... un monstrum complejísimo ... en el que se barajan los conceptos e intereses más heterogéneos, tales como la salud personal, la producción económica, el dolo, la culpa y las infracciones reglamentarias de tipo laboral gubernativo"²³, y su inaplicación por los tribunales debido a su construcción dolosa, indujeron al Gobierno a proponer su supresión en el "Proyecto de revisión parcial del Código penal y otras leyes penales" de 1961. Sin embargo, las Cortes decidieron mantener el precepto, pero cambiando su redacción²⁴.

²² Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., págs. 229 y 230.

²³ Vid. Quintano Ripollés, A., Tratado de la parte especial de Derecho penal (vol. I), Madrid, 1972, pág. 731.

²⁴ En este sentido, vid. Rodríguez Devesa, J.M. y Serrano Gómez, A., Derecho penal español. Parte especial, Madrid, 1993, pág. 159. Arroyo Zapatero, "Lesiones a los trabajadores", en

Así, en la Base n° 10 de la Ley de 13 de diciembre de 1961 se ordenaba: "dar al artículo 423 una nueva formulación en la que se sancione a los que por infracciones graves de las leyes de trabajo ocasionen o puedan ocasionar quebranto apreciable en la salud de los obreros".

Las Cortes se pronunciaban por un precepto sustancialmente distinto, que contemplaba no sólo la lesión, sino también la puesta en peligro del bien jurídico protegido (la salud de los trabajadores). Pero, en la redacción definitiva del precepto por el Decreto de 24 de enero de 1963, se suprimió toda referencia al peligro:²⁵

"Art. 427: Las penas señaladas en los artículos 420 a 422, en sus respectivos casos serán aplicables a los que por infracciones graves de las leyes de trabajo ocasionen quebranto apreciable en la salud o en la integridad corporal de los obreros".

De esta forma, quedó incumplida la voluntad de las Cortes expresada en la Ley de Bases²⁶. El art. 427 se limitó, según Quintano Ripollés, a corregir "los más burdos defectos del art. 423, al convertirse en un delito contra las personas, pero no borraba su "pecado original", es decir, el pretender convertir lo culposo en

Comentarios a la Legislación Penal (T.V, vol. 2°), Madrid, 1985, pág. 920. Diego Díaz-Santos, R., "Las lesiones laborales del artículo 427 del Código penal", en C.P.C., n° 2, 1977, págs. 36 y 37.

²⁵ Vid. Arroyo Zapatero, "Lesiones a los trabajadores", cit., pág. 920. Diego Díaz-Santos, "Las lesiones laborales del ...", cit., pág. 37.

²⁶ Vid. Arroyo Zapatero, "Lesiones a los trabajadores", cit., pág. 921.

doloso"²⁷.

La salud individual de los trabajadores era el bien jurídico protegido en el art. 427. Así se deducía principalmente, de una interpretación teleológica, literal y sistemática del precepto. De acuerdo con una interpretación teleológica, el fin del precepto era proteger la salud o integridad física de los trabajadores frente a la lesión. Esta afirmación se apoyaba en el tenor literal del precepto: "quebranto apreciable en la salud o en la integridad física de los trabajadores", y en su ubicación sistemática, dentro del Capítulo dedicado a los delitos de lesiones²⁸. En contra, Diego Díaz-Santos señalaba que el art. 427 era un delito pluriofensivo que tutelaba, en primer lugar, el interés social en la protección del obrero como consecuencia de los accidentes de trabajo que podía sufrir, y en segundo lugar, la salud e integridad física de los obreros (a diferencia del art. 565 en el que la integridad personal era lo que contaba en primer lugar). También, Bustos afirmaba que el art. 427 era un tipo complejo, que protegía dos bienes jurídicos: la salud de carácter microsocia y la seguridad en el trabajo de carácter macrosocia²⁹.

2.3- La Reforma de 1983.

²⁷ Vid. Quintano Ripollés, Tratado de la parte ..., cit., pág. 733.

²⁸ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal del trabajo, Madrid, 1988, págs. 150 y 151.

²⁹ Vid. Diego Díaz-Santos, "Las lesiones laborales del ...", cit., pág. 42. Bustos Ramírez, J., Manual de Derecho penal. Parte especial, Barcelona, 1991, pág. 67.

Posteriormente, la Reforma parcial y urgente de 25 de junio de 1983 perseguía adaptar el Código penal vigente a los principios que de forma más imprescindible caracterizaban al Derecho penal propio de un Estado social y democrático de Derecho, que se proclamaba en la Constitución del 78³⁰. En este sentido, se introdujo el art. 348 bis a), delito de peligro que protegía la seguridad en el trabajo.

La doctrina española vertida sobre el art. 348 bis a) se ha mostrado prácticamente unánime a la hora de determinar el bien jurídico protegido en dicho precepto. Se trata, como afirma Arroyo Zapatero, pionero en el estudio de este artículo, de un delito de peligro concreto que protege la seguridad e higiene en el trabajo (bien jurídico colectivo)³¹. La gran mayoría de la doctrina, como se verá a continuación, se limita a seguir en este punto a Arroyo Zapatero, reproduciendo en la mayoría de los casos incluso sus argumentos, salvo en algún caso excepcional en el que se matizan.

Solamente una minoría se distancia en parte de esta postura al sostener que el art. 348 bis a) protege un bien jurídico intermedio o de referente individual, es decir, no sólo la "seguridad e higiene en el trabajo",

³⁰ Exposición de Motivos de la L.O. 8/83 de Reforma Urgente y Parcial del C.P.: "Sin perjuicio de la subsistencia del actual artículo 499 bis, la protección penal del trabajo venía planteando la necesidad de introducir un delito de peligro que, de una parte, no exija el grado de intencionalidad en la conducta que se deriva de aquel precepto y, de otra, acentúe la obligación de prevenir el daño ..."

³¹ Ob. cit., págs. 154 y 155.

sino también la "vida e integridad física del trabajador".

Para estos autores, además del bien jurídico colectivo ("seguridad e higiene en el trabajo"), el precepto protege también un bien jurídico individual ("vida e integridad física del trabajador"), dado que el precepto exige expresamente la puesta en peligro de esos bienes individuales. La "seguridad en el trabajo sería un bien jurídico colectivo instrumental (por lo tanto, no autónomo) respecto de los bienes jurídicos individuales : "vida e integridad física del trabajador". El bien jurídico colectivo no sería independiente, sino que estaría vinculado al bien jurídico individual³².

En cambio, Arroyo Zapatero, apoyándose en la rúbrica de la Sección 3ª del Capítulo II del Título V del anterior C.P. "Delitos contra la seguridad en el trabajo", manifiesta que el bien jurídico es únicamente la seguridad en el trabajo, que define como la "ausencia de riesgos para la vida y salud del trabajador dimanantes de las condiciones materiales de prestación del trabajo"³³.

³² Vid. Hernández Plasencia, J.V., "Delitos de peligro con verificación de resultado: ¿concurso de leyes?", en ADPCP, 1994, págs. 136 a 139. También, Méndez Rodríguez, Los delitos de peligro ..., cit., pág. 223. Mata y Martín, R.M., Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro, Granada, 1997, pág. 36.

³³ Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 154. En el mismo sentido se manifiestan: Fernández Marcos, "La seguridad e higiene ...", cit., pág. 19. Quintero Olivares y Muñoz Conde, La Reforma penal de 1983, Barcelona, 1983, pág. 188. Ruíz Vadillo, E., "La reforma penal en España: Situación actual. La reforma de 1983", en Reformas penales en el mundo de hoy (ed.

La seguridad e higiene en el trabajo es, continua diciendo, un bien jurídico de carácter colectivo, diferente y autónomo de la vida y salud del trabajador individual³⁴.

Esta afirmación es relevante pues, como más adelante se podrá comprobar, tiene importantes repercusiones en

A. Beristain), Madrid, 1984, págs. 365 y 366. López Pérez, M. y Galván de Granda, J.L., "El ilícito en materia de seguridad e higiene en el trabajo como presupuesto de la responsabilidad penal", en Protección penal de los derechos de los trabajadores (Jornadas organizadas por Jueces para la democracia), Universidad de Santiago de Compostela, 1985, págs. 36 y 37. Puig Peña, F., Derecho penal. Parte especial, Madrid, 1988, pág. 290. Luzón Cuesta, J.M., Compendio de Derecho penal. Parte especial, Madrid, 1990, pág. 243. Manzanares Samaniego, J.L. y Albácar López, J.C., Código penal. Comentarios y jurisprudencia, Granada, 1990, pág. 875. AA.VV. Código penal comentado (Akal), Madrid, 1990, pág. 658. Baylos Grau, A. y Terradillos Basoco, J., Derecho penal del trabajo, Madrid, 1991, pág. 114. Bustos Ramírez, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 255. Mir Puig, "Bien jurídico y bien ...", cit., pág. 208. García Arán, "La protección penal de la seguridad en el trabajo en el Código penal vigente y en el Proyecto de Código penal de 1992", en Derecho penal del trabajo y derecho administrativo sancionador, Universidad de Cádiz, 1992, pág. 29. Queralt Jiménez, J.J., Derecho penal español, Barcelona, 1992, pág. 464. Dolz Lago, M.J., "El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo: perspectiva interdisciplinar", en RGD, n° 579, 1992, pág. 11351. Boix Reig, J., "Delitos de riesgo en general", en Derecho penal. Parte especial, Valencia, 1993, pág. 397. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, Valencia, 1995, pág. 502. Méndez Rodríguez, Los delitos de peligro ..., cit., págs. 223 y 225. Carmona Salgado, C., "Otros delitos de riesgo en general", en Manual de Derecho penal. Parte especial, (dirigido por Cobo del Rosal, M.), Madrid, 1994, págs. 209 y 210. Terradillos Basoco, Derecho penal de la empresa, Madrid, 1995, págs. 127 a 129.

³⁴ Con la introducción del art. 348 bis a) se estableció, por primera vez en el C.P., una protección específica para los trabajadores en materia de seguridad e higiene, a diferencia de la protección genérica que se recogía en el art. 427 y en las imprudencias laborales. El legislador respondía así a las demandas doctrinales que pedían una protección adelantada del trabajador. Vid. Arroyo Zapatero, "Los delitos contra los derechos de los trabajadores", en R.E.D.T., n° 15, 1983, pág. 356. Baylos Grau y Terradillos Basoco, Derecho penal del trabajo, cit., págs. 103 y 104. García Arán, "La protección penal de ...", cit., págs. 22 y 23.

materia de consentimiento de la víctima, en la ubicación sistemática, y sobre todo, en el ámbito del concurso de delitos. Así, Arroyo Zapatero defiende la irrelevancia del consentimiento del trabajador; y el concurso de delitos en el supuesto en el que, además de existir una situación peligrosa para los trabajadores, se ocasione un resultado de muerte o lesiones³⁵.

Arroyo Zapatero insiste en que nos encontramos ante un bien jurídico colectivo o supraindividual, y no ante un mero adelanto de las barreras de protección de la vida y salud de los trabajadores por las siguientes razones:

1) La seguridad en el trabajo es la consagración en el ordenamiento jurídico de un interés reivindicado por la clase trabajadora, como obligación mínima no disponible por las partes, es decir, es un deber del empresario y un derecho del trabajador (arts. 4.2 d), 19 del E.T. y art. 7 de la O.S.H.)³⁶

2) El peligro que deriva de las condiciones inseguras de trabajo se proyecta sobre el conjunto de trabajadores de una empresa.

3) La seguridad e higiene en el trabajo se protege en el art. 40.2 de la Constitución como principio rector de la política social y económica³⁷.

³⁵ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., págs. 50 y 51. Del mismo: Manual de Derecho penal ..., cit., págs. 155 y 166 a 167.

³⁶ El art. 7 de la O.S.H. ha sido sustituido por el art. 14.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 8-11-95.

³⁷ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., págs. 50 y 51.

Pues bien, una vez se ha expuesto en líneas generales la posición de Arroyo Zapatero en torno al bien jurídico protegido en el art. 348 bis a), queda por examinar qué entiende, en particular, por "seguridad e higiene en el trabajo", es decir, cuál es el contenido de dicho bien jurídico.

En la actualidad, la "seguridad e higiene" se define en el ámbito laboral como la protección de la vida, salud e integridad física del trabajador, el bienestar y comodidad en el trabajo, y la adecuación personal del hombre al trabajo³⁸.

El contenido de la seguridad e higiene se ha ampliado, como se puede observar, no sólo incluye la protección de los objetivos clásicos: vida, salud e integridad física (tutela defensiva), sino también una tutela ofensiva (mejora progresiva de las condiciones de trabajo)³⁹. Sin embargo, la seguridad e higiene, así entendida, sólo goza de protección a través de las normas administrativo-laborales de seguridad e higiene. En el ámbito penal, en cambio, sólo se protege la seguridad e higiene entendida como "ausencia de riesgos para la vida y salud del trabajador", no el bienestar ni la adecuación personal al trabajo, pues coherentemente con la función

³⁸ Vid. arts. 1 de la O.S.H. y 93 de la L.G.S.S., sustituidos por el art. 5 de la L.P.R.L. y art. 108.3 de la L.G.S.S. (1/94).

³⁹ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., pág. 48. Fernández Marcos, "La seguridad e higiene ...", cit., pág. 9. González Ortega, S., "La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución", en R.P.S., n° 121, 1979, págs. 199 a 203.

de "última ratio" del Derecho penal sólo los ataques (puesta en peligro grave o lesión) dirigidos directamente contra la vida y salud del trabajador pueden considerarse lo suficientemente graves como para merecer tutela penal⁴⁰.

El art. 348 bis a), dentro de la expresión "seguridad e higiene", comprende la vida, integridad física y también la salud del trabajador, pese a que expresamente el precepto sólo se refiere a la vida e integridad física. Así, Arroyo Zapatero y Fernández Marcos entienden que, por una parte, la no mención expresa de la salud se debe a una omisión involuntaria del legislador, y que, por otra, la expresión "seguridad e higiene" abarca no sólo la evitación de peligros para la integridad corporal, sino también para la salud⁴¹.

Una postura que sigue la de Arroyo Zapatero, aunque como ya se ha advertido con ligeras variaciones, es la que sostiene Lascuráin Sánchez. Este autor entiende que el bien jurídico protegido en el art. 348 bis a) es la seguridad de la vida, salud y de la integridad física de los trabajadores. Para llegar a esta conclusión utiliza el siguiente razonamiento: El art. 348 bis a) es un delito de resultado de peligro efectivo y grave (no concreto) para la vida, salud e integridad física de los

⁴⁰ Vid. Fernández Marcos, "La seguridad en higiene ...", cit., págs. 9 y 10.

⁴¹ Ob. cit., pág. 20. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., págs. 162 y 163. En contra, Boix Reig, "Delitos de riesgo en ...", en Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 395.

trabajadores, en consecuencia, el bien jurídico está constituido por la seguridad de esos bienes a los que afecta el peligro⁴².

Como se puede observar, no utiliza la expresión "seguridad e higiene en el trabajo" para aludir al bien jurídico, sino que la sustituye por "seguridad de la vida, salud e integridad física de los trabajadores". Sin embargo, en mi opinión, esta diferencia es sólo terminológica, no de contenido. La expresión "seguridad de la vida, salud e integridad física" describe con más precisión el contenido del bien jurídico del art. 348 bis a), que la expresión "seguridad e higiene". Esta última es más amplia y puede inducir a confusión, pues, como se ha visto, incluye también la protección del bienestar del trabajador, que no se protege en el art. 348 bis a). En cambio, en el contenido coincide con el bien jurídico defendido por Arroyo Zapatero, que tampoco recoge en la definición de este elemento del art. 348 bis a) el bienestar del trabajador, pero sí la salud, como anteriormente se ha expuesto.

También, Lascurain Sánchez entiende que el art. 348 bis a) protege la salud. Esto lo deduce de una interpretación histórica del precepto: la falta de mención expresa de ese término se debe a un error en la transcripción de lo corregido por la enmienda n° 60 del Grupo Socialista, y de una interpretación gramatical,

⁴² Vid. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 110 y 111.

pues considera que dentro de la expresión "medidas de seguridad e higiene" se encuentra implícita la referencia a la salud⁴³.

Así mismo, Lascurain Sánchez afirma que el bien jurídico es de carácter colectivo. En cambio, no extrae las mismas consecuencias que Arroyo Zapatero deriva de esta afirmación en materia de concursos. Como se examinará con más detalle más adelante, opta por aplicar un concurso de normas, y no de delitos, a la hora de resolver el problema concursal que se plantea cuando, además del peligro previsto en el art. 348 bis a), se produce un resultado lesivo para la vida o salud del trabajador, a pesar de que considera que los bienes jurídicos son distintos. El desvalor de resultado de los delitos de homicidio y lesiones incluiría ya el desvalor de acción y el desvalor de peligrosidad del art. 348 bis a), excepto en los casos en los que el resultado lesivo sea leve (falta o delito de lesiones leves). En este último caso, como el desvalor de resultado no absorbe el desvalor de peligrosidad articula, en consecuencia, un concurso de delitos⁴⁴.

La incorporación del art. 348 bis a) al C.P. supuso un paso adelante en la protección del trabajador, pero, desgraciadamente, como ya adelantaba Rodríguez Devesa, ha

⁴³ Ob. cit., pág. 390.

⁴⁴ Vid. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 112 a 120.

sido un precepto que ha carecido de virtualidad práctica, debido a su construcción defectuosa: "se crean delitos nuevos: delitos contra el medio ambiente o contra la seguridad en el trabajo, que no serán de fácil aplicación ... frutos del desasosiego y de un cierto afán innovador sin meditar la practicabilidad de los preceptos ..."⁴⁵

Por lo que respecta al art. 427, la reforma se limitó a sustituir la expresión "leyes de trabajo" por "leyes y reglamentos de seguridad e higiene y de trabajo", y el término "corporal" por "integridad física". Modificación de poca importancia, que no derogó el art. 427 como pedía la doctrina⁴⁶.

2.4- La Reforma de 1989.

La Reforma de 21 de junio de 1989 modificó los delitos de lesiones. El legislador, por lo que aquí interesa, procedió a ampliar los medios comisivos en el tipo básico previsto en el art. 420. En consecuencia, el art. 427 dejó definitivamente de tener razón de ser y, por eso, en el Proyecto de actualización de Código penal quedaba sin contenido. Sin embargo, reapareció en el Código a través de una desafortunada enmienda del Grupo Izquierda Unida⁴⁷.

⁴⁵ Vid. Rodríguez Devesa, "La reforma de la legislación penal" en C.P.C., nº 27, 1985, págs. 522 y 523.

⁴⁶ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 139.

⁴⁷ Los argumentos que justificaban la derogación del art. 427 son los siguientes: 1) Los accidentes laborales son de carácter imprudente, sólo excepcionalmente serán dolosos. 2) Tras la reforma de 1989 se amplían los medios comisivos en los delitos de lesiones. 3) La reforma de 1983 incorporó al C.P. el art. 348

3- PROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 1980.

Tras la Constitución de 1978 se puso fin al régimen anterior y se instauró un nuevo sistema político. El Estado social y democrático de Derecho exigía una profunda reforma del sistema penal español que desembocara en un Código penal nuevo⁴⁸.

Uno de los primeros intentos de elaborar un nuevo Código penal fue el Proyecto de Código penal de 1980, que quiso ser el Código de un Estado social y democrático de Derecho.

En el Título I del Libro II rubricado "Delitos contra la vida e integridad personal", en el Capítulo IV dedicado a las "Disposiciones comunes" aparece el art. 176, que contenía una agravación de la pena cuando la muerte o las lesiones imprudentes fueren causadas por infracción grave y reiterada de las normas de higiene y

bis a) como delito de peligro que protege la seguridad en el trabajo como bien jurídico autónomo, cuyo titular son los trabajadores como colectivo. En este sentido, vid. Boix Reig, J., Orts Berenguer, E., y Vives Antón, T.S., La reforma penal de 1989, Valencia, 1989, pág. 124. Carbonell Mateu, J.C. y González Cussac, J.L., "Delitos contra las personas. Lesiones", en Derecho Penal. Parte especial, (coord. por Vives Antón, T.S.), cit., pág. 607. Del Rosal Blasco, B., "El tipo de las llamadas lesiones laborales", en Comentarios a la Legislación Penal (T.XIV, vol. 1º), Madrid, 1992, pág. 377.

⁴⁸ Exposición de Motivos del PLOCP del 80: "El proceso democrático que culminó con la aprobación de la Constitución del 78 produjo la necesidad de modificar el Código penal para acomodarlo al nuevo orden político. La experiencia de lo acontecido en ocasiones anteriores hizo que el Gobierno plantease desde el principio la modificación del ordenamiento positivo simultáneamente a dos niveles: una reforma parcial de carácter urgente y una reforma en profundidad de todo el sistema ..."

seguridad en el trabajo⁴⁹:

"Art. 176: Cuando la muerte o las lesiones graves fueren causadas por impericia o negligencia profesional, o por infracción grave o reiterada de las normas de higiene y seguridad en el trabajo, los Tribunales impondrán las penas previstas en el artículo anterior para los supuestos de imprudencia grave, sin que pueda bajar de la mitad de su máximo".

Con este nuevo precepto, el legislador pretendía sustituir el art. 427 que resultó prácticamente inaplicado. Sin embargo, este precepto, como veremos a continuación, era tan criticable como aquél.

El art. 176 era un tipo agravado, pues contenía una agravación de la pena por razón del medio comisivo, es decir, cuando la muerte o lesiones graves se ocasionaran por infracción grave o reiterada de las normas de seguridad e higiene en el trabajo (a través de una conducta activa u omisiva). Por eso, para determinar el bien jurídico había que acudir al tipo básico:

"Art. 175: El que por imprudencia causare la muerte de otro, será castigado, como reo de homicidio culposo, a la pena de prisión de dos a cuatro años si la imprudencia fuere grave, y de seis meses a dos años o arresto de seis a veinticuatro fines de semana si fuere leve.
Si causare lesiones graves, la pena será de prisión de seis meses a dos años o arresto de doce a veinticuatro fines de semana si fuere leve"⁵⁰.

El bien jurídico en este precepto tampoco era la seguridad en el trabajo. Esta afirmación se corroboraba

⁴⁹ Vid. Rodríguez Ramos, L., "La protección del orbe laboral en el Proyecto de Código penal de 1980", en La Ley, n° 205, 1981, pág. 780: "El art. 176 recoge una agravación de la pena en el supuesto de homicidio y lesiones graves imprudentes por infracción grave o reiterada de las normas de higiene y seguridad en el trabajo. Se trata de sustituir el artículo 427 que resultó totalmente ineficaz". Rivera Hernández, J.M., La protección penal de los derechos laborales reconocidos en la Constitución, Lérída, 1980, pág. 20.

⁵⁰ El subrayado es añadido.

a través de una interpretación teleológica, complementada por una interpretación literal y sistemática del precepto. Efectivamente, el fin del precepto era proteger la vida o salud de las personas frente a la lesión. La infracción de las normas de seguridad e higiene era sólo el medio comisivo que determinaba la agravación de la pena. Esta deducción se apoyaba en el tenor literal del precepto, que utilizaba términos como "muerte" o "lesiones", y en su ubicación sistemática, junto con los delitos de lesiones dentro de la rúbrica "Delitos contra la vida e integridad personal".

De esta forma, el art. 176 no establecía una protección específica del trabajador, pues se limitaba a agravar la pena cuando se atentaba contra la vida o salud de las personas por medio de la infracción de las normas de seguridad e higiene en el trabajo. Agravación que ha sido criticada por los siguientes motivos:⁵¹

El art. 176 era un precepto innecesario ya que no se puede proteger a los trabajadores aumentando únicamente las penas, sino que hay que crear una figura específica con un bien jurídico autónomo y que proteja de forma adelantada a los trabajadores.

Además, carece de fundamento la pretensión de alcanzar una protección penal eficaz a través de la agravación de la pena en los delitos imprudentes de homicidio y lesiones, por infracción de las normas de

⁵¹ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., págs. 244 a 247.

seguridad en el trabajo, ya que el efecto intimidatorio que se busca no reduce el número de estos delitos, sobre todo, cuando se trata de delitos imprudentes en los que el sujeto piensa que de su comportamiento imprudente no se derivará una lesión.

Acetadamente, Cerezo Mir⁵² manifestó que dicho precepto debía suprimirse. Y mientras tanto, debía realizarse una interpretación restrictiva del mismo.

Sin embargo, el PLOCP fracasó y nunca se convirtió en Código penal vigente. Además de la grave crisis que afectó al partido en el poder (UCD) y de las discrepancias de carácter técnico, las causas determinantes fueron temas como el aborto y los delitos económicos. Sobre todo estos últimos provocaron reacciones adversas de un sector poderoso de la sociedad reacio al cambio⁵³.

4- PROPUESTA DE ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 1983.

Tras la reforma parcial de 25 de junio de 1983, la necesidad de un nuevo Código penal se imponía, pues quedaban fuera de la reforma importantes cuestiones. Por ello, el Gobierno socialista elaboró la Propuesta de

⁵² Vid. Cerezo Mir, J., Estudios sobre la moderna reforma penal española, Madrid, 1993, pág. 24.

⁵³ Vid. Quintero Olivares, G., "La reforma penal en España", en Documentación jurídica, n° 37/40 (vol. 2°), 1983, pág. 9.

Anteproyecto de Código penal⁵⁴.

Los delitos contra los derechos de los trabajadores aparecían ubicados en el Capítulo III: "De los delitos laborales" dentro del Título XII relativo a los delitos socio-económicos.

En materia de seguridad e higiene en el trabajo, la PANCP seguía la misma línea iniciada por la reforma de 1983 que introdujo el art. 348 bis a) como delito de peligro contra la seguridad en el trabajo. El art. 290 decía:

"Los que estando legalmente obligados, no facilitaren los medios para que los trabajadores desempeñen una actividad con las medidas de seguridad exigibles, con infracción grave de las normas reglamentarias y poniendo en peligro su vida o integridad física, serán castigados con la pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana y multa de doce a veinticuatro meses".

Así mismo, la doctrina afirmaba que el art. 290 era un delito de peligro cuyo bien jurídico era la seguridad en el trabajo⁵⁵.

En la PANCP, afortunadamente, el art. 427 quedaba sin contenido.

5- PROYECTO DE LEY ÓRGANICA DE CÓDIGO PENAL DE 1992.

⁵⁴ Vid. Quintero Olivares, Derecho penal. Parte general, Madrid, 1992, págs. 266 y 267. Del mismo: "La reforma penal en ...", cit., págs. 13 a 18.

⁵⁵ Vid. Morillas Cueva, "Los delitos laborales", en D.J., n° 37/40 (vol. 2°), 1983, pág. 834. Quintero Olivares, "Delitos contra los intereses generales o derechos sociales", en RFDUCM, n° 6, 1983, pág. 578. Palomeque López, M.C., "Los delitos laborales en la Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código penal", en Los delitos socio-económicos, Madrid, 1985, págs. 353 y 360. Bueno Arús, F., "La protección penal del trabajador en la PANCP del 83", en A.L., n° 12, 1986, pág. 629.

El PLOCP del 92 fue un paso más en el largo proceso de reformas penales, que se inició con la transición política y la democracia con el propósito de cumplir con el compromiso de elaborar un nuevo Código penal que se adaptara a la Constitución de 1978.

El PLOCP del 92 era producto no sólo del PLOCP del 80 y PANCP del 83, sino también de las últimas reformas parciales del Código penal y de soluciones legislativas adoptadas en otros países europeos⁵⁶.

La protección penal de la seguridad en el trabajo se incardinaba en el Capítulo XIV: "Delitos contra los derechos de los trabajadores" dentro del Título XII: "Delitos contra el patrimonio y contra el orden socio-económico". El legislador seguía la misma línea que la PANCP del 83 al ubicar en el mismo Capítulo los delitos contra la seguridad jurídica y seguridad física de los trabajadores, dentro del Título relativo a los delitos socio-económicos⁵⁷.

El precepto que tutelaba la seguridad en el trabajo era el art. 297, cuyo tenor literal era el siguiente:

"Los que estando legalmente obligados, no adopten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen una actividad con las medidas de seguridad e higiene exigibles con infracción de las normas sobre prevención de riesgos laborales, y pongan así en peligro grave su salud e integridad física, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años, y multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas que correspondieren si el resultado sobreviniera".

⁵⁶ Vid. Quintero Olivares, Derecho Penal. Parte general, cit., págs. 713 a 715. García Valdés, C., El Proyecto de nuevo Código penal, Madrid, 1992, págs. 11 a 13.

⁵⁷ Vid. García Valdés, El Proyecto de nuevo ..., cit., pág. 54.

Su redacción, como vemos, era muy similar a la del anterior art. 348 bis a), por eso la doctrina continuaba defendiendo que se trataba de un delito de peligro que protegía la seguridad e higiene en el trabajo⁵⁸.

6- PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE CÓDIGO PENAL DE 1994.

El PLOCP del 92 tampoco consiguió plasmarse en un Código penal. Pero ha servido de base para elaborar el PLOCP del 94, que definitivamente se ha convertido en el Código penal de 1995.

De la misma forma que en el PLOCP del 92, en el del 94 el delito contra la seguridad en el trabajo aparecía ubicado en el Capítulo XIII: "Delitos contra los derechos de los trabajadores", dentro del Título XII: "Delitos contra el patrimonio y contra el orden socio-económico". El precepto en cuestión era el art. 290, cuyo tenor literal era el que sigue:

"Los que, estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen una actividad con las medidas de seguridad e higiene exigibles, con infracción grave de las normas sobre prevención de riesgos laborales, y pongan así en peligro grave su salud o integridad física, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas que correspondieren si el resultado sobreviniera".

Este precepto era muy similar al previsto en el

⁵⁸ Vid. Dolz Lago, M.J., "El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo: perspectiva interdisciplinar", en R.G.D., n° 579, 1992, págs. 11351 y 11363. García Arán, M., "La protección penal de ...", cit., pág. 29. Terradillos Basoco, "Los delitos laborales en el Anteproyecto de C.P. El Derecho penal del trabajo de la democracia", en Política Criminal y Reforma penal, (Homenaje en memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal), Madrid, 1993, págs. 1117 y 1118.

PLOCP del 92, por lo que podía afirmarse que también era un delito de peligro y que el bien jurídico era, según la doctrina, la seguridad en el trabajo⁵⁹.

Este Proyecto se ha convertido en el Código penal vigente. En este el art. 290 ha pasado a ser el art. 316 (ubicado en un Título independiente, fuera del Título dedicado a los delitos socio-económicos), conservando prácticamente la misma redacción, a excepción de la cláusula concursal que desaparece.

⁵⁹ Vid. Terradillos Basoco, Derecho penal de la empresa, Madrid, 1995, págs. 128 y 129. González Rus, "Delitos contra los derechos de los trabajadores", en Jornadas sobre el Proyecto de Ley orgánica del Código penal de 1994, Tenerife, 1995, pág. 219.

CONCLUSIONES

Del análisis de la breve evolución histórica que representa la protección penal de la seguridad en el trabajo, se pueden deducir, fundamentalmente, tres ideas:

1*) De acuerdo con el bien jurídico que la doctrina considera que se protege en el art. 316 y en su precedente inmediato, es decir, el art. 348 bis a), el único antecedente histórico que encontramos de estos preceptos es el art. 578 del C.P. de 1928, ya que también era un delito de peligro, cuyo bien jurídico era la seguridad en el trabajo.

El art. 427 de la Ley de Bases de 1961 y el art. 176 del PLOCP de 1980 no pueden considerarse realmente antecedentes del anterior art. 348 bis a) y del actual art. 316 porque no recogían una protección específica del trabajador: no eran delitos de peligro, sino principalmente de lesión (a pesar de que el art. 427, en parte, hacía una referencia al peligro), y el bien jurídico protegido no era en ninguno de ellos, según la interpretación doctrinal, la seguridad en el trabajo, sino la salud de los trabajadores⁶⁰.

2*) Es a partir de la Constitución del 78, con la

⁶⁰ Vid. en contra Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 154. Considera que el art. 176 del PLOCP del 80 y el art. 427 de la Ley de Bases de 1961 son antecedentes del art. 348 bis a).

proclamación de un Estado social y democrático de Derecho y el reconocimiento de la seguridad en el trabajo en el art. 40.2 de la C.E., cuando el legislador toma conciencia de la necesidad de protección adelantada del trabajador. Así comienza a proteger penalmente a los trabajadores frente a la puesta en peligro de su vida o salud, antes de que se produzca el resultado lesivo. Introduce el anterior art. 348 bis a) en la reforma del 83 y en los Proyectos de C.P. posteriores se recogen preceptos similares, excepto en el PLOCP del 80. En el nuevo C.P. de 1995 hay un precepto muy parecido, el art. 316, y por fin, se deroga el art. 427, que no otorgaba una protección específica al trabajador.

3*) Por último, es interesante destacar la diferencia que en torno al bien jurídico protegido establece la doctrina según se halle ante un delito de peligro o de lesión contra la seguridad en el trabajo. En el supuesto de que se trate de un delito de lesión (art. 423 del C.P. de 1944, art. 427 fruto de la reforma de 1963, art. 176 del PLOCP del 80) considera que el bien jurídico es la vida o salud del trabajador de carácter individual, mientras que cuando se enfrenta a un delito de peligro (art. 578 del C.P. de 1928, art. 348 bis a) introducido por la reforma del 83, art. 290 de la PANCP del 83, art. 297 del PLOCP del 92, art. 290 del PLOCP del 94) afirma, por el contrario, que el bien jurídico es la seguridad en el trabajo, bien jurídico que se califica de

colectivo, autónomo y distinto del anterior.

III- LA DOCTRINA EXTRANJERA.

Debido a que en este Capítulo, como ya se advirtió, se limita el estudio del bien jurídico desde el punto de vista de "lege data", sólo se hará referencia, en este apartado, a aquellos países de nuestro entorno jurídico en los que se ha inspirado nuestro legislador a la hora de tipificar el desvalor castigado en el anterior art. 348 bis a) y en el nuevo art. 316 del C.P.: Italia, Francia, Alemania y Suiza⁶¹.

El objetivo de este estudio comparado es obtener datos necesarios que servirán para contribuir a la tarea interpretativa del art. 316. Por lo demás, se omiten todo tipo de reflexiones de "lege ferenda", pues todo ello se pospone al último Capítulo de este trabajo dedicado a consideraciones de política-criminal.

1- LA DOCTRINA ITALIANA.

Las infracciones contra la seguridad e higiene se castigan en el Derecho italiano, principalmente, a través de tres vías: los delitos de peligro y de lesión previstos en el C.P., las contravenciones recogidas

⁶¹ Se trata en este punto de desarrollar lo que ya se ha apuntado por algunos autores: que el anterior art. 348 bis a) toma como modelo los preceptos correspondientes del Derecho italiano, francés, alemán y suizo. Vid. Fernández Marcos, "La seguridad e higiene ...", cit., pág. 32. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., págs. 91 y ss. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 123 a 125.

dentro o fuera del C.P., y los ilícitos administrativos⁶².

Sin embargo, y a pesar de este amplio panorama de sanciones que protegen la seguridad e higiene, sólo se hará referencia, a efectos de la determinación del bien jurídico protegido en este Capítulo, a los delitos de peligro previstos en el C.P. italiano, con el fin de averiguar en qué medida dichos preceptos pueden considerarse, desde el punto de vista del bien jurídico que protegen, análogos respecto del art. 316 del C.P.

1- Entre los delitos de peligro previstos en el Código penal italiano se encuentra un delito equivalente al art. 316 del C.P., que tiene el siguiente tenor literal:

⁶² En el Código penal italiano, además de los delitos de peligro que examinaremos a continuación, se recogen delitos de lesiones imprudentes contra la vida o la salud de las personas por infracción de las normas de seguridad e higiene, como tipos de homicidio y lesiones agravados en los arts. 589 y 590. Las contravenciones se encuentran, unas, en el C.P.: arts. 650 ("inobservancia de las disposiciones de la Autoridad") y 673 ("Omisión de colocar o remover las señales o defensas"); otras, fuera del C.P., en las normas generales de seguridad e higiene, principalmente, en el D. de 27-4-1955 (Norma para la prevención de accidentes de trabajo), y también en el D. 19-3-56 (Norma general para la higiene en el trabajo), normas modificadas por el D.L. 19-9-1994 que incorpora la Directiva 89/391 en materia de seguridad en el trabajo. Vid. una exposición general sobre esta materia en Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., págs. 78 a 85. También, Amato, V. y Amato, A., Codice penale del lavoro, Milán, 1983. AA.VV. (dirigidos por Brancaccio, A., y Lattanzi, G.), Codice Penale, T. IV, Milán, 1990, págs. 596 a 634 y T. V, 1992, págs. 337 a 360 y 413-414. Zanobini, L., Codice della Legge penale speciale (T. II), Milano, 1991, págs. 3180 a 3329, y 4352 a 4387. Ferraro, G. y Lamberti, M., "La sicurezza sul lavoro nel Decreto legislativo attuativo delle Direttive CEE", en Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale, 1995, págs. 35 y ss. Antolisei, F., Manuale di diritto penale. Leggi complementari, Milano, 1997, págs.483 y ss.

"Art. 437: Quién omite colocar instalaciones, aparatos o señales destinadas a prevenir desastres o accidentes de trabajo, o bien los cambie de sitio o los dañe, será castigado con la reclusión de seis meses a cinco años.

Si de tal hecho deriva un desastre o un accidente, la pena será de reclusión de tres a diez años"⁶³.

El art. 437 ("Rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro") se encuentra ubicado en el Título VI "De los delitos contra la integridad pública", Capítulo I "De los delitos de peligro común mediante violencia".

De acuerdo con su ubicación sistemática, la doctrina italiana afirma, en general, que el art. 437 es un delito doloso de peligro común presunto, cuyo bien jurídico es la integridad pública. La integridad pública se define como el bien que protege la vida, la integridad física y la salud de un número indeterminado de personas⁶⁴.

⁶³ El propio art. 437 en su párrafo 2° ha previsto una causa de agravación de la pena cuando, además de la puesta en peligro dolosa, se ocasione un resultado de muerte, lesiones o daños. Esta causa de agravación ha sido criticada por Arroyo Zapatero porque se ha aplicado por la jurisprudencia italiana de forma objetiva, sin exigir dolo ni culpa respecto del resultado lesivo. Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., pág. 85.

⁶⁴ Vid. Zagrebelsky, V., "L'art. 437 C.P.: norma dimenticata e riscoperta?", en Giustizia penale, 1974, pág. 240 a 247. Gobessi, "Inchiesta e processi penali in tema di infortunio sul lavoro nelle pretore dil Circondario di Genova", en R.I.D.P.P., 1976, págs. 918 a 921. Zagrebelsky, "Omisione o rimozione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro", en Enciclopedia del Diritto, 1980, págs. 5 a 10. Dall'ora, A. y otros, Codice penale annotato, Torino, 1982, pág. 728. La Cute, G., Manuale di diritto penale del lavoro, Nápoles, 1983, pág. 142. Amato y Amato, Codice penale del lavoro, cit., págs. 1094 a 1103. Canestrari, S., "Note in tema di dolo nel delitto di "rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro" (ART. 437 c.p.)", en Rivista Giuridica del lavoro e della previdenza sociale, n° 9, 1984, págs. 381 a 389. Grilli, L., Diritto penale del lavoro, Milán, 1985, pág. 350. Maggiore, E., Derecho penal. Delitos en particular (T. III), Bogotá, 1985, págs. 465 y 466. Stella, F. y Zuccalà, G., Comentario breve al Codice penale. Complemento giurisprudenziale, Padova, 1990, págs. 575 a 577.

Pero, este concepto es demasiado amplio y genérico para ser el bien jurídico específicamente protegido en el art. 437, pues sirve como bien jurídico común y categorial de todos los preceptos que forman el Título VI. Por eso, dicho bien jurídico requiere de una ulterior precisión para hallar el valor concretamente protegido en el art. 437.

En este último sentido se manifiesta Smuraglia, al defender que el bien jurídico en el art. 437 no es simplemente la "integridad pública", sino la "seguridad del trabajo en el ámbito general de la defensa de la integridad pública" como bien jurídico colectivo⁶⁵. Y ello es así, porque el precepto castiga la conducta activa ("o bien los cambie de sitio o los dañe") u omisiva ("omita colocar instalaciones, aparatos o señales") dolosa que ocasione un peligro presunto para la vida o integridad física⁶⁶ de las personas en general⁶⁷.

AA.VV. (dirigidos por Brancaccio y Lattanzi), Codice penale, cit., págs. 18 y 19.

⁶⁵ Vid. Smuraglia, C., La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale, Milán, 1973, págs. 153 a 156. También, expresamente se refieren al bien jurídico "seguridad del trabajo": Manzini, V., Tratatto di diritto penale ..., cit., pág. 363. Zagrebelsky, "Omissione o rimozione dolosa ...", cit., pág. 5.

⁶⁶ El art. 437 sólo tutela la seguridad de la vida e integridad física frente a los riesgos laborales, no protege la salud, en consecuencia, tampoco la enfermedad profesional, a diferencia de nuestro art. 316. Así ha interpretado la Corte Constitucional el término "infortunio sul lavoro" en S. 21-7-83. Vid. AA.VV. (dirigidos por Brancaccio y Lattanzi), Codice penale, cit., pág. 20.

⁶⁷ Vid. Smuraglia, La sicurezza del lavoro ..., cit., págs. 157 a 161. Stella y Zuccalà, Comentario breve al Codice ..., cit., pág. 740. Zagrebelsky, "Omissione o rimozione dolosa ...",

De esta forma, el precepto protege la seguridad del trabajo y no la seguridad en el trabajo, ya que resguarda de los riesgos laborales, no sólo a los trabajadores (que se encuentran "en el trabajo"), sino también a cualquier persona (a diferencia del art. 316 del C.P. español). Por eso, es un delito de peligro común, es decir, el peligro ha de ser apto para afectar a un número indeterminado de personas, aunque en el caso concreto sólo afecte a una⁶⁸.

En cambio, Padovani discrepa del carácter colectivo de dicho bien jurídico y se manifiesta a favor de un bien jurídico individual: la vida y la integridad personal. Afirma que la seguridad en el trabajo no es un nuevo bien jurídico, sino que se trata de una nueva forma de protección de bienes jurídicos individuales tradicionales⁶⁹.

Arroyo Zapatero, desde otra perspectiva, no coincide con la doctrina italiana, ya que considera que en el art. 437 se protegen dos bienes jurídicos: la "economía

cit., pág. 5. Dall'Ora, Codice penale annotato, cit., págs. 728 y 729. Manzini, Tratato di diritto penale ..., cit., pág. 364. AA.VV. (dirigidos por Brancaccio y Lattanzi), Codice penale, cit., págs. 17 a 19.

⁶⁸ Vid. Smuraglia, La sicurezza del lavoro ..., cit., pág. 154. Padovani, Diritto penale del lavoro, Milán, 1983, pág. 179. La Cute, Manuale di diritto penale, cit., pág. 146. Zagrebelsky, "Disciplina penale dell'omissione di apparecchiature dirette a prevenir infortuni sul lavoro", en R.I.D.P.P., 1969, pág. 760. Del mismo: "Omissione di apparecchiature dirette a prevenire infortuni sul lavoro: Ipotesi delittuose e contravvenzionali", en Studi in onore di B. Petrocelli (T. III), Milano, 1972, págs. 1700 y 1710 a 1714. AA.VV. (dirigidos por Brancaccio y Lattanzi), Codice penale, cit., págs. 21 a 24.

⁶⁹ Vid. Padovani, Diritto penale del lavoro, cit., pág. 19. Del mismo: "La problemática del bene ...", cit., pág. 117.

nacional" (que lo deduce de la referencia a los "desastres"), y el bien jurídico "seguridad del trabajo en el ámbito de la integridad pública" (el precepto alude no sólo a los "desastres", sino también al "infortunio" o accidente individual)⁷⁰.

En mi opinión, dicha interpretación del art. 437 no puede admitirse dentro del nuevo orden constitucional instaurado en Italia por las siguientes razones:

1ª) La Constitución republicana italiana de 1948 proclama un Estado democrático de Derecho, que establece la superioridad de la protección de la seguridad e higiene (de la vida y salud de las personas) sobre la protección de la economía. El art. 32 reconoce la tutela de la salud como derecho fundamental del individuo y de interés de la colectividad. El art. 35 afirma el principio de tutela del trabajo en todas sus manifestaciones. El art. 38 garantiza al trabajador enfermo o accidentado medios adecuados de acuerdo con sus exigencias vitales. Y el art. 41 establece, como límite insuperable de la iniciativa económica, el respeto a la seguridad, dignidad y libertad humana⁷¹.

2ª) La interpretación realizada por Arroyo Zapatero

⁷⁰ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., págs. 79 y 80.

⁷¹ Vid. Natoli, V., "Sicurezza, libertà, dignità, del lavoratore nell'impresa", en Il Diritto del lavoro, 1956, págs. 3 y ss. Pulitanò, D., "Riforma del Codice penale e infortuni sul lavoro", en Quale giustizia, 1974, pág. 506. Smuraglia, "La tutela penale de la sicurezza del lavoro alla luce del principi costituzionali", en Quale Giustizia, 1974, págs. 357 y 358. Del mismo: La sicurezza del lavoro ..., cit., págs. 22 a 28.

se corresponde con los orígenes del precepto. El art. 437 procede del C.P. italiano de 1930, de ideología fascista, dónde la protección de la economía o producción nacional primaba sobre la protección de la vida o salud de los trabajadores. Sólo se protegía la vida o salud de los trabajadores como instrumento que servía para proteger la producción nacional.

Sin embargo, Arroyo Zapatero olvida que las normas deben interpretarse también según su contexto, siempre que el tenor literal del precepto lo permita. Así, el art. 437 puede interpretarse según los nuevos principios constitucionales, porque el término "desastre" no implica necesariamente un perjuicio para la economía nacional (la expresión "economía nacional" no se recoge explícitamente en dicho precepto, a diferencia de lo que ocurría con el art. 423 de nuestro C.P. de 1944). Smuraglia entiende por "desastre" en el art. 437: "un resultado dañoso que incide normalmente sobre cosas y personas y está caracterizado por su excepcional gravedad objetiva y por la posibilidad de extensión de las consecuencias"⁷². De este modo, basta para aplicar el art. 437 con que se dé la probabilidad de que se produzca un desastre, así entendido, sin necesidad de que exista la posibilidad de que el desastre afecte a la economía nacional.

Esta última interpretación del art. 437 está también latente en las afirmaciones que realiza la doctrina

⁷² Vid. Smuraglia, La sicurezza del lavoro ..., cit., págs. 156 y 157.

italiana a la hora de determinar el bien jurídico en el art. 437, de lo contrario, se habría planteado la inconstitucionalidad del precepto si se estimara que protege la economía por encima de la vida y salud de las personas (y de los trabajadores).

2- Por último, en el Código penal italiano existe otro delito, el art. 451 ("Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro"), ubicado en el mismo Título que el anterior, pero en distinto Capítulo (III): "De los delitos imprudentes de peligro común".

"Art. 451: Quién, por imprudencia, omite colocar, o bien remover o hacer inservibles aparatos u otros medios destinados a la extinción de un incendio, o al salvamento o al socorro contra el desastre o accidente de trabajo, será penado con la reclusión hasta un año o con la multa de mil a un millón de liras".

Es un delito imprudente de peligro presunto contra la seguridad en el trabajo. Sin embargo, y a diferencia del art. 437 y de nuestro artículo 316, la protección de la seguridad del trabajo en el art. 451 es muy estrecha, pues se limita a prevenir ulteriores consecuencias perjudiciales una vez ya verificado el accidente o desastre, y no comprende la prevención, y por tanto, el castigo de los riesgos laborales que puedan afectar a la vida, salud o integridad física de los trabajadores antes de que se produzcan dichos resultados lesivos⁷³.

⁷³ Vid. Smuraglia, La sicurezza del lavoro ..., cit., pág. 160. Padovani, Diritto penale del lavoro, cit., pág. 156. La Cute, Manuale di diritto penale ..., cit., pág. 156. Zagrebelsky, "Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro", en Enciclopedia del diritto, 1980, págs. 1 a 4. Grilli, Diritto penale del lavoro, cit., pág. 352. Dall'Ora, Codice penale annotato, cit., pág. 739. Manzini,

2- LA DOCTRINA FRANCESA.

La protección de la seguridad e higiene en el Derecho francés se articula, también, a través de distintas vías: infracciones constitutivas de delito, de contravenciones y de ilícitos administrativos⁷⁴.

Dentro de las infracciones constitutivas de delito nos encontramos con los delitos de homicidio y lesiones imprudentes, previstos en los arts. 221-6 y 222-19, 222-20 del C.P.⁷⁵, y con un delito de peligro tipificado en el art. 263-2 del Código de trabajo⁷⁶.

Tratatto di diritto penale ..., cit., pág. 388. AA.VV. (dirigidos por Brancaccio y Lattanzi), Codice penale, cit., pág. 62.

⁷⁴ Vid. una exposición más amplia en: Couret, A., "Pouvoir et responsabilité en droit pénal social", en Droit Social, 1975, págs. 396 y ss. Monnet, Y., "Aspects pénaux de la loi du 6 décembre 1976", en Droit Social, 1977, págs. 71 y ss. Goulesque, J., "L'article L.263-2 nouveau du Code du travail", en Rscrim, 1977, n° 3, págs. 665 y ss. Reinhard, Y., "La loi du 6 décembre 1976 et la responsabilité des infractions aux règles relatives à l'hygiene et à la sécutité du travail", en Rscrim, n° 2, 1978, págs. 257 y ss. Godard, O., Droit pénal du travail, Paris, 1980, págs. 170 a 259. También, Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., págs. 85 a 90.

⁷⁵ Vid. Ministère de la Justice, Circulaire générale présentant les dispositions du nouveau code pénal, Paris, 1993, págs. 128-129 y 137. Véron, M., Droit pénal special, Paris, 1994, págs. 58 a 67. Larguier, J. y Larguier, A.M., Droit pénal spécial, Paris, 1996, págs. 57 a 72. Gattegno, P., Droit pénal spécial, Paris, 1995, págs. 53 a 62. Hidalgo, R., Salomon, G., Horvan, P., Entreprise et responsabilité pénale, Paris, 1994, págs. 116 a 118.

⁷⁶ A diferencia de la protección específica del trabajador prevista en el art. 263-2 del Código de trabajo, se ha introducido en el nuevo Código penal francés un delito de peligro genérico (art. 223-1), que castiga el hecho de exponer directamente, por infracción deliberada o dolosa de una regla de seguridad (también las normas de seguridad en el trabajo), a cualquier persona frente a un riesgo inminente para su vida, integridad física o salud. Vid. Ministère de la Justice, Circulaire générale présentant les ..., cit., págs. 150 a 152.

El art. 263-2, después de la Ley de 6-12-1976 (relativa al desarrollo de la prevención de accidentes de trabajo) castiga a: "Los jefes de empresa, directivos, gerentes o encargados que, por falta personal, infrinjan las disposiciones de los Capítulos I, II, III del Título III del presente libro, así como a las otras personas que, por sus faltas personales, infrinjan las disposiciones de los artículos 231-6, 231-7, 232-2, 233-5 (233-5-1, II, 233-5-3) y 233-7 de este libro y los reglamentos de administración pública previstos para su ejecución, son punibles con una multa de 25000 F."⁷⁷

La doctrina francesa considera que es un delito de peligro grave o inminente para la seguridad de los trabajadores. Se trata de un delito de peligro grave (concreto) y no abstracto, como parece a primera vista, porque el art. 263-2 se ha de poner en relación con el art. 231-4 (norma de procedimiento), también del Código de trabajo, que exige para la apertura del proceso penal que exista un peligro grave o inminente para la vida o integridad física de los trabajadores⁷⁸.

Así mismo, y aunque la doctrina francesa no se pronuncia expresamente sobre el bien jurídico protegido en dicho precepto, todo parece indicar, por las razones que se verán a continuación, que el bien jurídico protegido en dicho precepto es de carácter individual,

Leclerc, H., Le nouveau Code pénal, Paris, 1994, págs. 146 y 147.
Larguier y Larguier, Droit pénal spécial, cit., págs. 73 a 75.
Gattegno, Droit pénal spécial, cit., págs. 62 a 64.

⁷⁷ Vid. Ortscheidt, P., Code du travail, Paris, 1995, págs. 432 a 435.

⁷⁸ Vid. Monnet, "Aspects pénaux de la ...", cit., págs. 77 a 80. Godard, Droit pénal du travail ..., cit., pág. 207.

vida e integridad física de los trabajadores:

-De acuerdo con el art. 263-2, &2 la pena de multa prevista en dicho precepto se aplicará tantas veces como trabajadores puestos en peligro.

-Si se produce un homicidio o lesiones imprudentes (arts. 221-6, 222-19, 222-20 del C.P. francés) no se aplica el art. 263-2 en concurso con los arts. 221-6 y 222-19 y 222-20, sino sólo estos últimos, de acuerdo con el art. 263-2 &2 del Código de trabajo francés.

3- LA DOCTRINA ALEMANA.

La protección de la vida, salud e integridad física de los trabajadores en el Derecho penal alemán se presenta de la siguiente forma:

1)- Dentro del Código penal alemán (*STGB*) se recogen:

-Los delitos de homicidio y lesiones que protegen la vida y salud de las personas en general frente a su lesión, bien dolosa (&212 y 223), o bien imprudente (&222 y 230), en el Capítulo decimosexto ("Delitos contra la vida") y en el decimoséptimo ("Delitos de lesiones")⁷⁹.

-Delitos de peligro, como el &318 ("Daño en instalaciones importantes") y el &323 ("Peligro en la construcción"), dentro del Capítulo vigésimo séptimo

⁷⁹ Vid. un desarrollo de estos preceptos en Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., págs. 76 y 77.

dedicado a los delitos de peligro común.

2) - En el "*Nebenstrafrecht*" (fuera del *STGB*) existen distintas leyes especiales (*JArbSchG*, *MuschG*, *AZO*, *MAG*, *ChemG*, etc.), que contienen un sistema mixto: contravenciones y penas criminales, aplicando estas últimas solamente en los supuestos en los que además de la infracción de las normas de seguridad e higiene previstas en las leyes, se ocasione un peligro concreto para la vida, salud o generalmente también para la capacidad productiva de los trabajadores⁸⁰.

Pues bien, a continuación examinaré cuál es el bien jurídico que la doctrina alemana considera protegido en los delitos de peligro previstos en el *STGB* y en las leyes especiales, porque sólo estos preceptos pueden considerarse similares al art. 316 (y al anterior art. 348 bis a)⁸¹.

1) - El §318 ("*Beschädigung wichtiger Anlagen*") tiene el siguiente tenor literal:

"(1) El que destruya o dañe acueductos, esclusas, defensas, diques, muelles u otras obras hidráulicas o puentes, pontones, vías o terraplenes de protección o dispositivos que sirven en la actividad minera para contención de aguas, para la ventilación o para la entrada o la salida de trabajadores, produciendo con estas acciones peligro para la vida o la salud de otro será penado con la pena privativa de libertad de tres meses a cinco años.

(2) Si a través de esas acciones se causa una lesión corporal grave (§224) se aplica la pena privativa de libertad de uno a

⁸⁰ Sobre una exposición general del sistema penal alemán en esta materia y su evolución, ob. cit., págs. 70 a 74.

⁸¹ En contra de la doctrina alemana, como a continuación veremos, Arroyo Zapatero considera que en esos preceptos del *STGB* y en las leyes especiales se protege también la seguridad en el trabajo como bien jurídico colectivo, Ob. cit., págs. 65 a 76.

cinco años, y si se causa la muerte de un hombre, la pena privativa de libertad no inferior a cinco años".

De acuerdo con la doctrina alemana, este precepto protege la vida y la salud de las personas ("*das Leben und die Gesundheit von Menschen*"), que a través de la destrucción o daño de instalaciones importantes pueden ser puestas en peligro concreto, bien sea de forma dolosa o imprudente (en este último caso se aplicaría el §318 en relación con el §320 del *STGB*)⁸². El bien jurídico protegido es de carácter individual, si bien el peligro puede afectar tanto a una, como a varias personas⁸³.

El bien jurídico protegido coincide básicamente con el del art. 316, aunque el ámbito de protección no es el mismo. El §318 otorga, por una parte, una protección más limitada que el art. 316 y, por otra, una más amplia. El §318 es más restringido porque no protege la vida y salud frente a los riesgos laborales que deriven de cualquier tipo de actividad, sino sólo aquéllos que se originen por

⁸² Vid. Blei, H., Strafrecht. Besonderer Teil, München, 1978, pág. 304. Presidanz, H., Strafgesetzbuch, Berlin, 1978, págs. 979 y 980. Artzt, G. y Weber, U., Strafrecht. Besonderer Teil (Gefährdungsdelikte), Bielefeld, 1983. Lackner, K., Strafgesetzbuch, München, 1997, pág. 1356. Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, Berlin, 1988, págs. 220 a 222. Schönke, A., Schröder, H., Lenckner, T., Eser, A., etc., Strafgesetzbuch Kommentar, München, 1997, págs. 2155. Dreher, E. y Tröndle, H., Strafgesetzbuch und Nebengesetze, München, 1995, pág. 1536. Maurach, R., Schroeder, F.C., Maiwald, M., Strafrecht. Besonderer Teil, Heidelberg, 1991, pág. 61. Rudolphi, H.J., Horn, E., Samson, E., Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, B.T. (II), Neuwied-Kriftel-Berlin, 1994, pág. 111. Otto, H., Grundkurs Strafrecht, Berlin, 1995, pág. 393.

⁸³ Vid. Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, cit., pág. 221. Schönke, Schröder, Lenckner, Eser, etc., Strafgesetzbuch Kommentar, cit., pág. 2155. Dreher y Tröndle, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, cit., pág. 1536.

daño o destrucción de instalaciones importantes (obras hidráulicas, puentes, minas, etc.) Y el §318 es más amplio porque protege la vida, salud e integridad física de los trabajadores y la de cualquier persona.

De producirse el resultado lesivo: muerte o lesiones, el párrafo 2° del §318 resuelve la situación aplicando, por vía del concurso de normas, las penas previstas para las lesiones graves (§224) y para el homicidio (§212)⁸⁴. Esto nos demuestra que el bien jurídico protegido en el §318 es el mismo que en aquellos preceptos: la vida, salud e integridad física de carácter individual, aunque se protege frente al peligro y no frente a la lesión, ya que de producirse ésta el peligro queda absorbido por el resultado lesivo.

2)- El §323 del *STGB* ("*Baugefährdung*") castiga el peligro en la construcción de la siguiente forma:

"(1) El que infringe las reglas de la técnica generalmente reconocidas en la planeación, dirección o ejecución de un edificio o en la demolición de una obra edilicia, poniendo con ello en peligro el cuerpo o la vida de otro, será penado con pena privativa de libertad hasta cinco años o con multa.

(2) De la misma manera será penado quién en el ejercicio de un oficio o profesión en la planeación, dirección o ejecución de un proyecto, altere los dispositivos técnicos a instalar o los de esta clase ya instalados contrariando las reglas técnicas generalmente reconocidas y poniendo con ello en peligro el cuerpo o la vida de otro.

(3) Quién cause el peligro por imprudencia será penado con la pena privativa de libertad hasta tres años o con multa.

(4) Quién en los casos de los párrafos 1° y 2° actúa imprudentemente y causa un peligro, será penado con pena privativa de libertad hasta dos años o con multa.

(5) El tribunal puede prescindir de la pena prevista en los párrafos 1° a 3°, si el autor aparta voluntariamente el

⁸⁴ Vid. *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*, cit., pág. 222. Schönke, Schröder, Lenckner, Eser, etc., *Strafgesetzbuch. Kommentar*, cit., pág. 2154. Rudolphi, Horn, Samson, *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, cit., págs. 112 y 113.

peligro antes de producirse un daño considerable. En las mismas condiciones el autor no será penado conforme al párrafo 4°".

La mayoría de la doctrina alemana considera que en este precepto el bien jurídico protegido es la vida y salud de las personas ("*Leben und menschliche Gesundheit*")⁸⁵, frente a la puesta en peligro concreto,

⁸⁵ Una postura minoritaria representa Stöckel: entiende que junto con la vida y la salud se protege en el §323, aunque de forma indirecta, la fuerza de trabajo ("Arbeitskraft"). Este autor define el concepto de "Arbeitskraft" como "la unidad de las capacidades intelectuales y físicas (corporales) de los hombres, para producir rendimiento y obtener otros valores objetivos", vid. Stöckel, J., *Der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft*, Pfaffenweiler, 1993, págs. 32 y 184-185. Como podemos ver es una definición más amplia que la que tradicionalmente ha venido defendiendo la doctrina alemana: la "Arbeitskraft" o fuerza de trabajo es la capacidad de producción a través de la cual los hombres obtienen resultados económicos (dinero, bienes patrimoniales, etc.) En este sentido, vid. Nevoigt, R., *Der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft*, Breslau, 1927, pág. 5. Frotz, G., "Der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft", en AA.VV. *Materialen zur Strafrechtsreform Besonderer Teil*, T. II, Bonn, 1955, pág. 279. Jescheck, H.H., *Niederschriften über die Sitzungen der Grossen Strafrechts Kommission. Besonderer Teil*, T. XIII, Bonn, 1960, pág. 528. Cramer, P., *Vermögensbegriff und Vermögensschaden*, Berlin-Zürich, 1968, pág. 237. Lampe, E.-J., "Der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft", en AA.VV. *Festschrift für Reinhart Maurach zum 70 Geburtstag*, Kalsruhe, 1972, pág. 377. (Sobre los orígenes históricos del concepto de "Arbeitskraft", vid. Arroyo Zapatero, *La protección penal de ...*, cit., págs. 18 a 23. También, Lascuraín Sánchez, *La protección penal de ...*, cit., págs. 33 a 35). A diferencia de esa última definición, que es puramente económica, la que defiende Stöckel además del componente económico, tiene un componente personal (la capacidad productiva es también una concreta capacidad a través de la cual el hombre puede realizarse), y un componente corporal, vid. Stöckel, *Der strafrechtliche Schutz der ...*, cit., págs. 40 a 42.

Sin embargo, ninguna de las dos definiciones ni siquiera la última (defendida por Stöckel) coincide con el bien jurídico vida, salud e integridad física protegido en el §323 del STGB, ni con el art. 316 que, como veremos, es también el bien jurídico de este precepto. En primer lugar, el concepto de "Arbeitskraft" no comprende el de salud. "Arbeitskraft" es capacidad productiva y el concepto de "Gesundheit" (salud) se refiere al normal desarrollo de las funciones corporales, o formulado de forma negativa, a la ausencia de enfermedad. "Arbeitskraft" es potencialidad, por el contrario, "Gesundheit" es actualidad", Vid. Stöckel, *Der strafrechtliche Schutz der ...*, cit., pág. 35.

bien se realice de forma dolosa o imprudente. Esta última puede revestir dos variantes: la contravención dolosa y puesta en peligro imprudente (párrafos 1° y 2° en relación con el párrafo 3°), o la contravención y puesta en peligro imprudente (párrafos 1° y 2° en relación con el párrafo 4°)⁸⁶. El peligro afectará normalmente a

En segundo lugar, el concepto de "Arbeitskraft" es también más reducido que el de vida e integridad física, porque a través de aquel concepto no se protegería la vida e integridad física como bienes personales en sí, sino sólo en la medida que sirven para desarrollar una concreta capacidad del hombre pero no todas, únicamente la capacidad productiva, tenga ésta finalidad exclusivamente económica o no. La protección de la vida e integridad física sería instrumental, lo cual, como ha puesto de relieve algún autor español, iría en contra de nuestro sistema constitucional, en el que se protege a la persona como tal y no como instrumento. En nuestra Constitución, la vida, salud e integridad física son valores que están por encima (art. 15 C.E.) de la simple capacidad productiva, que se protegería a través del derecho-deber de trabajar en el art. 35 C.E., por lo tanto, aquellos bienes no pueden servir de instrumento para proteger penalmente esa determinada capacidad, vid. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 38 y 39. Este problema constitucional se matiza en el derecho alemán porque la "Arbeitskraft" no se protege de forma aislada, sino junto con los bienes vida y salud (tanto de forma indirecta en el §323 STGB, como de forma directa en el "Nebenstrafrecht"). Sin embargo, sigue siendo criticable que se dé todavía más importancia a la capacidad productiva sobre otras capacidades de la persona.

En nuestro C.P. no se protege la "Arbeitskraft". El legislador no se refiere a dicho concepto directamente, ni indirectamente. En la medida en que el concepto de "Arbeitskraft" es más reducido que los conceptos de vida e integridad física no se puede afirmar, como hacen Baylos y Terradillos, que si se entendiera que el viejo art. 348 bis a) sólo protege la vida e integridad física (y no la salud) se estaría protegiendo en nuestro ordenamiento jurídico la fuerza de trabajo a través de esos bienes, vid. Baylos Grau y Terradillos Basoco, Derecho penal del trabajo, cit., pág. 118.

⁸⁶ Vid. Schutz, L., Die Baugefährdung, Coburg, 1932, pág. 42. Gallas, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der am Bau Beteiligten unter Besonderer Berücksichtigung des verantwortlichen des Bauleiters, Heidelberg, 1963, págs. 13 y 14. Velten, R.J., Die Baugefährdung, (§330 STGB), Kiel, 1965, págs. 64 y 81. Presidanz, Strafgesetzbuch, cit., págs. 982 a 984. Bindhardt, W. y Jagenburg, W., Die Haftung des Architekten, Düsseldorf, 1981, pág. 563. Artz y Weber, Strafrecht. Besonderer Teil, cit., pág. 67. Lackner, Strafgesetzbuch, cit., pág. 1359.

varias personas, pero es suficiente con que afecte a una⁸⁷.

Del mismo modo que en el caso anterior, el bien jurídico coincide fundamentalmente con el art. 316, aunque el ámbito de protección es también, por una parte, más restringido y por otra, más extenso. El §323 sólo castiga aquellos riesgos laborales que se ocasionen en la actividad de la construcción por infracción de las reglas técnicas previstas para este sector, pero protege no sólo a los trabajadores, sino a cualquier persona que como resultado de esa infracción se vea expuesta a un peligro concreto para su vida, integridad física y salud. Este precepto es también similar al art. 350 del C.P. (anterior art. 348 bis b), párrafo 3º), en el que se castiga la infracción de las normas de seguridad en relación con obras o edificaciones que ocasionen un peligro para la vida, salud o integridad física de cualquier persona. Pero, el art. 350 C.P. contempla además, la posibilidad de que resulte un peligro para el medio ambiente y exige, a diferencia del §323, que dicho peligro pueda ocasionar resultados catastróficos.

Aunque el precepto no ha previsto una solución

Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, cit., págs. 228 a 234. Schönke, Schröder, Lenckner, Eser, Strafgesetzbuch. Kommnetar, cit., págs. 2157 a 2159. Maurach, Schroeder, Maiwald, Strafrecht. Besonderer Teil, cit., págs. 39 a 41. Dreher y Tröndle, Strafgesetzbuch, cit., págs. 1539 1541. Rudolphi, Horn, Samson, Schreiber, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, cit., págs. 123 a 127. Otto, Grundkurs Strafrecht, cit., pág. 393.

⁸⁷ Vid. Schutz, Die Baugefährdung, cit., pág. 18 (sobre el §330, antecedente del vigente §323).

concurral expresa, como sucede en el §318 STGB, en los casos en los que se produzca un resultado lesivo (muerte o lesiones), por la misma razón, ya que el bien jurídico protegido es el mismo, se aplicará también el concurso de normas en favor de los §212 y 223 (resultado de muerte o lesiones dolosas), o §222 y 230 (resultado de muerte o lesiones imprudentes). Así la posibilidad de aplicar concurso ideal de delitos entre el §323 y los parágrafos 212, 222, 223, 230 sólo tendrá sentido cuando se produzcan varios resultados lesivos⁸⁸.

3)- La limitada protección de la seguridad en el trabajo que, como hemos visto, otorga el STGB se ve compensada por una serie de preceptos recogidos en la legislación penal complementaria. En el "Nebenstrafrecht" existen varias leyes especiales que castigan también como delito (normalmente con una pena privativa de libertad hasta un año o multa para los supuestos dolosos, y con una pena privativa de libertad hasta seis meses o multa para los supuestos imprudentes) la puesta en peligro

⁸⁸ Vid. Presidenz, Strafgesetzbuch, cit., pág. 984. Lackner, Strafgesetzbuch, cit., pág. 1361. Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, cit., pág. 234. Schönke, Schröder, Lenckner, Eser, etc., Strafgesetzbuch Kommentar, cit., pág. 2159. Rudolphi, Horn, Samson, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, cit., págs. 126 y 127. Respecto del antecedente de este precepto, §330, reconoce la posibilidad de concurso de normas aplicando el principio de subsidiariedad: Schutz, Die Baugefährdung, cit., pág. 43. Velten, Die Baugefährdung, (§330), cit., pág. 72. En cambio, a favor del concurso ideal de delitos entre el delito de peligro y lesión, aún cuando sea la misma persona la que sufra únicamente la puesta en peligro y la lesión se manifiesta: Neumeyer, K., "Gefährliche Bauführung", en AA.VV. Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Berlin, 1906, pág. 180.

concreto de la vida o salud de las personas en general, o la vida, salud y fuerza de trabajo ("Arbeitskraft") sólo de los trabajadores⁸⁹. A diferencia de la doctrina española, la doctrina alemana cuando comenta estas normas tampoco se refiere a la seguridad en el trabajo (de carácter colectivo) como bien jurídico protegido.

Entre las leyes más importantes figuran:

-La "*Arbeitszeitgesetz*" (*ArbZG*), o Ley de jornada laboral de 6-6-94. El bien jurídico protegido en el &23.(1) y (2) es la salud y la fuerza de trabajo de los trabajadores frente a su puesta en peligro concreto⁹⁰.

-La "*Mutterschutzgesetz*" (*MuschG*), o Ley para la protección de la mujer trabajadora de 18-4-68, reformada por ley de 30-6-89. El bien jurídico protegido en el &21.(3) y (4) es también la salud o la fuerza de trabajo frente a la puesta en peligro concreto de la mujer trabajadora⁹¹.

-La "*Jungendarbeitsschutzgesetz*" (*JArbSchG*), o Ley para la protección del trabajo de la juventud de 12-4-76, reformada por ley de 24-4-86. En el &58.(5) y (6) protege

⁸⁹ La existencia de estos delitos de peligro en el "Nebenstrafrecht", según Weber, compensa la no punibilidad de la tentativa en el tipo básico de lesiones (el &223 *STGB* es un delito menos grave ("Vergehen") en el que no se castiga expresamente la tentativa, como exige el &23.1 del *STGB*), vid. Weber, "Die Vorverlegung des Strafrechtsschutzes durch Gefährdungen und Unternehmensdelikte", en ZStW, Suplemento, Berlin-N. York, 1987, pág. 5.

⁹⁰ Vid. Erbs, G./Kohlhaas, M., Strafrechtliche Nebengesetze, Band I, München, 1995, págs. 51 a 55.

⁹¹ Vid. Ob.cit., Band III, págs. 88 y 89. También, Stöckel, Der strafrechtliche Schutz der ..., cit., pág. 142.

la salud y fuerza de trabajo frente a la puesta en peligro concreto de los trabajadores jóvenes menores de 18 años (&2 JArbSchG)⁹².

-La "*Gewerbeordnung*" (*Gewo*), o código industrial de 1-1-87, reformada por ley de 23-11-94. En el &148.2 protege la vida o salud de las personas y cosas de significado valioso frente a su puesta en peligro concreto⁹³.

-La "*Chemikaliengesetz*" (*ChemG*), o Ley de productos químicos de 25-7-94, reformada por ley de 27-9-94. En el &27.(2) y (4) se castiga la puesta en peligro concreto de la vida o salud de las personas o de cosas de significado valioso⁹⁴.

-La "*Gerätesicherheitsgesetz*" (*GSG*), o Ley de mecanismos o instrumentos de seguridad, de 23-10-92, reformada por ley de 22-9-94. En el &17 protege la vida o salud de las personas o de cosas de significado valioso frente a su puesta en peligro⁹⁵.

-La "*Heimarbeitsgesetz*" (*HAG*), o Ley de trabajo a domicilio, de 14-3-51, reformada por ley de 12-9-90. En el &32.(3) y (4) protege la salud y la fuerza de trabajo

⁹² Vid. Erbs/Kohlaas, *Strafrechtliche Nebengesetze*, Band II, cit., págs. 121 y 122. Stöckel, *Der strafrechtliche Schutz der ...*, cit., pág. 137.

⁹³ Vid. Erbs/Kohlhaas, *Strafrechtliche Nebengesetze*, Band II, cit., pág. 226. Stöckel, *Der strafrechtliche Schutz der ...*, cit., pág. 206.

⁹⁴ Vid. Erbs/Kohlhaas, *Strafrechtliche Nebengesetze*, Band II, cit., págs. 70 y 71. Stöckel, *Der strafrechtliche Schutz der ...*, cit., pág. 197.

⁹⁵ Vid. Erbs/Kohlhaas, *Strafrechtliche Nebengesetze*, Band II, cit., págs. 52 y 53.

frente a la puesta en peligro concreto de los trabajadores a domicilio⁹⁶.

4- LA DOCTRINA SUIZA.

En el Código penal suizo existen varios preceptos que, en principio, podrían albergar los distintos ataques contra la vida, salud o integridad física de los trabajadores:

-Los delitos de homicidio y lesiones, que protegen la vida y salud de las personas en general frente a su lesión, bien dolosa (arts. 111, 112 y ss.), o imprudente (arts. 117 y 125)⁹⁷; o frente a la puesta en peligro dolosa de la vida (art. 129).

-Los delitos de peligro, arts. 229 y 230, que se recogen en el Título VII: "Delitos de peligro colectivo".

Dentro de los delitos de peligro, únicamente los arts. 229 y 230 protegen la vida e integridad física frente a su puesta en peligro derivada específicamente de

⁹⁶ Vid. Ob. cit., pág. 36. También, Stöckel, Der strafrechtliche Schutz der ..., cit., pág. 197.

⁹⁷ Vid. Bendel, F., "Die fahrlässige Totung und Körperverletzung beim Bauen", en SchwStrR, 1963, págs. 25 y ss. Schwander, V., Das schweizerische Strafgesetzbuch, Zürich, 1964, págs. 305 a 310 y 313 a 317. Amherd, A.H., "Die strafrechtliche Behandlung von Arbeitsunfällen", en Kriminalistik, 1976, págs. 467 y 468. Stratenwerth, G., Schweizerisches Strafrecht, Bern, 1978, págs. 20-21 y 40 a 42. Del mismo, ob. cit., 1990, págs. 24 a 26. Rehberg, J. y Schmid, N., Strafrecht III (Delikte gegen den Einzelnen), Zürich, 1994, págs. 2, 16 y 29 a 36.

los riesgos laborales⁹⁸. En cambio, el art. 129 es un delito de peligro que protege la vida frente a cualquier tipo de riesgo⁹⁹. Por eso, solamente aquéllos pueden compararse con el art. 316.

1)- "Art. 229 STGB: 1. Quién dolosamente infrinja las reglas de la construcción en la dirección o en la ejecución de una obra o una demolición y por su incumplimiento pone en peligro la vida o integridad corporal de las personas será castigado con la pena de prisión y multa.
2. La pena será la prisión o la multa si la no observación de las reglas de la construcción se debe a imprudencia".

Este precepto protege la vida y la integridad corporal de las personas en general (no la salud) frente a la puesta en peligro concreto ("*Leib oder Leben von Mitmenschen*"), que derive de la infracción de las reglas de la construcción¹⁰⁰. De la misma forma que sucede con

⁹⁸ Del mismo modo que en el derecho alemán, entiende Arroyo Zapatero que en esos preceptos el bien jurídico es la seguridad en el trabajo, vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., págs. 90 y 91.

⁹⁹ Vid. Logoz, P., Commentaire du Code pénal suisse, Neuchâtel, 1955, págs. 68 a 71. Schwander, Das schweizerische Strafgesetzbuch, cit., pág. 317. Germann, O.A., Schweizerisches Strafgesetzbuch, Zürich, 1972, pág. 223. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, cit., págs. 31 y 32. Hurtado Pozo, J., Droit penal. Partie spéciale, Fribourg Suisse, 1991, págs. 152 a 158. Füssli, O., STGB (Schweizerisches Strafgesetzbuch), Zürich, 1992, págs. 155 y 156. Rehberg y Schmid, Strafrecht III (Delikte gegen ...), cit., págs. 46 a 48.

¹⁰⁰ Vid. Bendel, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei der Verletzung der Regeln der Baukunde (art. 229 STGB), Winterthur, 1960, págs. 68 a 77. Schwander, Das schweizerische Strafgesetzbuch, cit. págs. 440 y 441. Stratenwerth, Schweizerisches Strafgesetzbuch, cit., págs. 124 a 126. Amherd, "Die strafrechtliche Behandlung von ...", cit., pág. 469. Füssli, STGB (Schweizerisches Strafgesetzbuch), cit., págs. 264 y 265. Hauser, R. y Rehberg, Strafrecht IV, (Delikte gegen die Allgemeinheit), Zürich, 1989, págs. 121 a 123. Rehberg, Strafrecht IV (Delikte gegen die Allgemeinheit), Zürich, 1996, págs. 55 a 57. En cambio, hay algunos autores que consideran que en el art. 229 STGB no se protege la vida e integridad física de las personas, sino un bien jurídico independiente que es la seguridad de la vida e integridad física de las personas frente a su puesta en peligro concreto, vid. Rohr, R., "Die Gefährdung

el §323 STGB alemán, el art. 229 otorga una protección de la vida e integridad física, por una parte, más amplia y por otra, más limitada pues protege la vida e integridad física (no protege expresamente la salud) de las personas en general, pero sólo frente a los riesgos que se deriven de la infracción de las reglas de la construcción, y no frente a cualquier riesgo laboral. Por lo demás, este precepto guarda la misma relación con el art. 350 del C.P. español que el §323 del STGB.

2)- "Art. 230: 1. Quién dolosamente perjudique, destruya, suprima haga inútiles o deje fuera de uso un aparato destinado a prevenir accidentes en una fábrica o en otra explotación, o con máquinas; quién infringiendo las normas aplicables omite dolosamente la instalación de un aparato y pone en peligro la vida o integridad corporal de las personas, será castigado con la pena de prisión y multa.
2. La pena será de prisión o multa si el autor actúa por imprudencia".

El bien jurídico protegido es también la vida y la integridad física de cualquier persona frente a su puesta en peligro concreto¹⁰¹. Pero el ámbito de protección de este precepto sobrepasa el del anterior art. 229, porque tipifica la puesta en peligro concreto de esos bienes que derive de la infracción de las normas relativas a los aparatos de seguridad en cualquier tipo de actividad. El

durch Verletzung der Regeln der Baukunde (art. 229 STGB), Zürich, 1960, págs. 48 y 49. Carrad, M., "La responsabilité pénale en matière d'accidents du travail", en SchZStrf, 1987, pág. 277. Hutado Pozo, "Les prescriptions du droit pénal sur la construction", en SchZStrf, 1988, págs. 255, 258, 261 a 263.

¹⁰¹ Vid. Schwander, Die schweizerische Strafgesetzbuch, cit., págs. 441 y 442. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, cit., págs. 127. Füssli, STGB (Schweizerisches Strafgesetzbuch), cit., pág. 266. Hauser-Rehberg, Strafrecht IV, (Delikte gegen ..., cit., págs. 121 a 123. Rehberg, Strafrecht IV (Delikte gegen ..., cit., págs. 59 a 61.

art. 229 sería un precepto específico respecto del art. 230, porque castiga la infracción de las normas de seguridad sólo en el sector de la construcción.

Sin embargo, el art. 230 otorga una protección más restringida a esos bienes que el art. 316 de nuestro C.P. porque sólo castiga la infracción de las normas relativas a las condiciones materiales de seguridad: aparatos de seguridad; dejando fuera la protección de las condiciones personales como la prohibición de emplear a mujeres y jóvenes en trabajos peligrosos, deber de instrucción y formación profesional, deber de selección y adecuación de los trabajadores a su puesto de trabajo, etc.¹⁰² Pero, esta insuficiencia del *STGB* suizo se ve compensada, al igual que sucede en el Derecho alemán, por la legislación penal complementaria. Así encontramos la "Ley federal de seguros de accidentes y enfermedades profesionales" de 1-1-84, que castiga como delito (art. 112.4) la infracción de las normas para la prevención de accidentes y enfermedades profesionales, la "Ley federal sobre el trabajo en la industria, artesanado y comercio" de 13-3-64, arts. 59 a 61, y la "Ley federal sobre la seguridad de las instalaciones y aparatos técnicos" de 19-3-76, art.13, etc¹⁰³.

Si se produce un resultado lesivo para la vida o

¹⁰² Vid. infra, el Capítulo correspondiente a la conducta típica.

¹⁰³ Vid. Carrad, "La responsabilité penale en ...", cit., págs. 279 y 280. Schmid, E., "Die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei Betriebsunfällen", en SchZStrf, 1987, págs. 310 y ss.

integridad física se aplicarán los correspondientes delitos de homicidio o lesiones, porque el bien jurídico protegido es el mismo. Sólo será posible el concurso de delitos cuando se produzcan varios resultados lesivos, o cuando, como ha puesto de manifiesto Schwander, exista un sólo resultado lesivo y varias personas puestas en peligro¹⁰⁴. Esta misma solución puede aplicarse en el art. 229, pues el bien jurídico protegido es el mismo que en el art. 230.

3)- Por último, existe en el C.P. suizo un precepto similar al §318 alemán ("Daño en instalaciones importantes"):

"Art. 228: 1. Quién dolosamente destruya o perjudique las instalaciones eléctricas, obras hidráulicas, particularmente muelles, defensas, diques, esclusas, dispositivos de protección contra los fenómenos de la naturaleza, también contra desprendimientos de tierra o avalanchas, y conscientemente ponga en peligro la vida o integridad física de las personas o la propiedad de otro será castigado con la pena de reclusión. El juez podrá imponer la pena de prisión si el perjuicio es de menor importancia.

2. La pena será de prisión o multa si el autor actúa por imprudencia".

Sin embargo, una lectura más pausada de este precepto revela que, aunque el bien jurídico es en parte el mismo: vida e integridad física de las personas (pues, por otra parte, el art. 228 también tutela la propiedad),

¹⁰⁴ Vid. Schwander, Die schweizerische Strafgesetzbuch, cit., pág. 442. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, cit., pág. 128. Hauser-Rehberg, Strafrecht IV, (Delikte gegen ..., cit., pág. 123. Rehberg, Strafrecht IV, (Delikte gegen ..., cit., pág. 61. En cambio, Rohr, coherentemente con el bien jurídico que considera protegido en el art. 229, entiende que existiría en esos casos un concurso ideal de delitos, vid. Rohr, Die Gefährdung durch Verletzung ..., cit., págs. 49 a 55. También, Hurtado Pozo, "Les prescriptions du droit ...", cit., págs. 275 a 278.

no se protege dicho bien en ningún caso frente a los riesgos laborales originados por daño o destrucción de las instalaciones típicas, sino sólo frente a los riesgos derivados de la naturaleza (desprendimientos de tierra, avalanchas de agua, etc.). Estos riesgos también ponen en peligro la vida o integridad física de las personas a través de la realización de la conducta típica, es decir, por la destrucción de aquellas instalaciones que tratan de evitar desastres naturales¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Vid. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, cit., págs. 123 y 124. Füssli, STGB, (Schweizerisches Strafgesetzbuch), cit., pág. 264. Hauser-Rehberg, Strafrecht IV, (Delikte gegen ...), cit., págs. 116 a 118. Rehberg, Strafrecht IV, (Delikte gegen ...), cit., págs. 50 a 52.

CONCLUSIONES.

Del conjunto de preceptos examinados podemos extraer las siguientes conclusiones:

1ª. En todos los ordenamientos jurídicos de los países aquí seleccionados encontramos algún precepto con características similares a las del art. 316 C.P. español, es decir, un delito de peligro para la vida, salud o integridad física de los trabajadores (art. 437 C.P. italiano, art. 263.2 Código de Trabajo francés, &318 y &323 *STGB* alemán, los preceptos de las leyes especiales alemanas de seguridad e higiene, arts. 229 y 230 *STGB* suizo y los preceptos de las leyes especiales suizas de seguridad e higiene).

2ª. La mayoría de la doctrina extranjera examinada, es decir, la doctrina alemana, francesa y suiza, señala que el bien jurídico protegido en dichos preceptos es de carácter individual (vida, salud e integridad física de los trabajadores o de las personas en general), excepto la doctrina italiana que defiende un bien jurídico colectivo ("la integridad pública" o " la seguridad del trabajo").

Coherentemente con la defensa de un bien jurídico individual aquellos autores son partidarios del concurso de normas si se produce además del peligro un resultado lesivo para la misma persona.

3ª. El bien jurídico protegido en algunos preceptos de Derecho comparado es más amplio que el previsto en el art. 316 del C.P. español (seguridad en el trabajo o vida, salud e integridad física de los trabajadores) porque se protege, frente a los riesgos laborales, no sólo la vida, salud o integridad física de los trabajadores, sino también la vida, salud o integridad física de las personas en general (art. 437 C.P. italiano, &318 y &323 *STGB* alemán y arts. 229 y 230 *STGB* suizo).

IV- EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO EN EL ART. 316 DEL C.P. Y NATURALEZA JURÍDICA DEL DELITO.

1- LA DOCTRINA CIENTÍFICA ESPAÑOLA SOBRE EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL ART. 316 Y LA NATURALEZA DEL DELITO.

1.1- El bien jurídico protegido.

En relación con el bien jurídico protegido en el art. 316 (como en el anterior art. 348 bis a)), encontramos en la doctrina dos posturas que a continuación desarrollaremos. Una mayoritaria, que afirma que el bien jurídico es colectivo, y otra minoritaria, que se manifiesta a favor de un bien jurídico intermedio o de referente individual. Esta última postura matiza el carácter colectivo del bien jurídico acercándose a un bien jurídico individual, pero no se identifica con el mismo. Ningún autor, hasta el momento, ha defendido un bien jurídico exclusivamente individual en estos preceptos (vida, salud e integridad física del trabajador individual).

Como se acaba de anunciar, la mayoría de la doctrina, siguiendo en este punto a Arroyo Zapatero, sostiene que el bien jurídico protegido en el art. 316 (también en el anterior art. 348 bis a)) es la "seguridad en el trabajo". La seguridad en el trabajo se define como la "ausencia de riesgos para la vida y salud del trabajador dimanantes de las condiciones materiales de la

prestación del trabajo"¹⁰⁶. Es un bien jurídico colectivo porque protege a los trabajadores en su conjunto del peligro para su vida, salud o integridad física. La seguridad en el trabajo es un bien jurídico diferente y autónomo de la vida y salud del trabajador individual, aunque obviamente la seguridad en el trabajo está vinculada a los bienes individuales del trabajador¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de derecho penal ..., cit., pág. 154.

¹⁰⁷ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de derecho penal ..., cit., pág. 154. En el mismo sentido se manifiestan: Fernández Marcos, "La seguridad e higiene ...", cit., pág. 19. Quintero Olivares, G. y Muñoz Conde, F., La Reforma penal de 1983, Barcelona, 1983, pág. 188. Bustos Ramírez, Manual de Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 255. Mir Puig, "Bien jurídico y bien ...", cit., pág. 208. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 110 a 120. Carbonell Mateu, y González Cussac, "Art. 316", en Comentarios al Código penal de 1995, (dirigidos por Vives Antón), Valencia, 1996, págs. 1563 y 1564. Tamarit Sumalla, J.M., "Art. 316", en Comentarios al nuevo Código penal, (dirigidos por Quintero Olivares), Pamplona, 1996, pág. 1481. Queralt Jiménez, J.J., Derecho penal español, Barcelona, 1996, pág. 619. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, Valencia, 1996, pág. 298. Morillas Cueva, L., "Delitos contra los derechos de los trabajadores", en Curso de Derecho penal español, Madrid, 1996, pág. 896. López Garrido, D. y García Arán, El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador, Madrid, 1996, pág. 153. Higuera Guimerá, J.F. "La protección penal de los derechos de los trabajadores en el Código penal", en Actualidad Penal, n° 6, 1998, pág. 133. Rivero Lamas, J. "Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales", en Actualidad Laboral, 1996, págs. 696 y 697. Cordero Saavedra, L., "La responsabilidad empresarial por incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales", en REDT, n° 83, 1997, pág. 432. García Salas, A.I., "Los delitos contra la seguridad y salud de los trabajadores en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal: algunas notas", en Relaciones Laborales, n° 16-17, 1996, pág. 30. Jordana de Pozas Gonzálbez, L., "Art. 316" en Código penal. Doctrina y jurisprudencia, (AA.VV.), Madrid, 1997, pág. 3171. Sala Franco, T. y Arnau Navarro, F., Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, Valencia, 1996, pág. 232. Bartomeus Plana, D., "El artículo. 316 CP. Delitos contra la seguridad y salud en el trabajo", en Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad social, (dirigido por Rojo Torrecilla, E.), Barcelona, 1998, pág. 238.

Para Baylos Grau y Terradillos Basoco el bien jurídico del art. 316 también es colectivo, pero no es la "seguridad en el trabajo", sino la vida y salud de los trabajadores como colectivo¹⁰⁸.

Para todos ellos, el bien jurídico del art. 316, de la misma forma que el bien jurídico del anterior art. 348 bis a), tiene su reconocimiento constitucional en el art. 40.2, que protege la seguridad en el trabajo como principio rector de la política social y económica, y no en el art. 15 de la C.E. Esto es así, según esos autores, porque sólo el art. 40.2 reconoce el derecho a la seguridad en el trabajo en favor del colectivo de trabajadores, mientras que el art. 15 de la C.E. sólo protege valores individuales¹⁰⁹.

Una minoría de la doctrina, en cambio, defiende que en el art. 316 nos encontramos ante un bien jurídico intermedio o de referente individual. Para estos autores el precepto protege dos bienes jurídicos: un bien jurídico colectivo (la seguridad e higiene en el trabajo) y un bien jurídico individual (la vida y salud del trabajador), ya que el art. 316 exige expresamente la puesta en peligro de estos últimos bienes. El bien

¹⁰⁸ Vid. Baylos Grau y Terradillos Basoco, Derecho penal del trabajo, 2ª ed., Madrid, 1997, págs. 116 y 117.

¹⁰⁹ Vid. Baylos Grau y Terradillos Basoco, Derecho penal del trabajo, cit., págs. 103 y 104. Tamarit Sumalla, "Art. 316", en Comentarios al nuevo Código ..., cit., pág. 1481. Navarro Cardoso, Los delitos contra los derechos de los trabajadores, Valencia, 1998, pág. 151. Morillas Cueva, "Delitos contra los derechos ...", en Curso de Derecho penal ..., cit., pág. 912. Rivero Lamas, "Responsabilidades penales de la ...", cit., págs. 696 y 697.

jurídico colectivo se caracteriza por ser instrumental (por lo tanto, no autónomo) respecto del bien jurídico individual (vida y salud del trabajador), es decir, es un bien jurídico intermedio que sirve para proteger bienes jurídicos individuales¹¹⁰.

La opción por alguna de estas posturas no es una cuestión baladí, o meramente retórica, sino que tiene sus repercusiones, como veremos, a la hora de resolver problemas tan importantes como los concursos de delitos (por ejemplo, cuando además del peligro concreto para la vida o salud del trabajador se produce la lesión o muerte para el mismo ...)

1.2- La naturaleza jurídica del delito.

En relación con la naturaleza del delito, el art. 316, al igual que su precedente, es un delito de peligro, es decir, basta con que se haya puesto en peligro la vida, salud o integridad física del trabajador ("de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física"), no requiriéndose, pues, que el trabajador expuesto a la situación de riesgo sufra daños ciertos a diferencia de lo que sucede en los delitos genéricos de homicidio y lesiones. Estos últimos, como veremos, son delitos de lesión, pues exigen la producción

¹¹⁰ Vid. Hernández Plasencia, J.V., "Delitos de peligro con verificación de resultado: ¿concurso de leyes?", en ADPCP, 1994, págs. 136 a 139. Méndez Rodríguez, C., Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación, Madrid, 1993, págs. 223 y 225. Mata y Martín, R.M., Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro, Granada, 1997, pág. 36. Martínez-Buján Pérez, C., Derecho penal económico, Valencia, 1999, págs. 533 y 534.

efectiva de un resultado de muerte o lesión para su aplicación.

El peligro, de acuerdo con el tenor literal del precepto, ha de ser grave. Según la interpretación doctrinal, peligro grave equivale al concepto de peligro concreto. No es suficiente con la creación de un peligro abstracto -que para algunos autores dispensaría una protección más eficaz¹¹¹- sino que habrá de acreditarse una situación real de peligro que además encierre en sí misma una gravedad suficiente, no por la gravedad de la infracción cometida -que sería aquí irrelevante -sino porque el peligro para la vida, salud o integridad haya sido tan claro y real que las posibilidades de un daño, grave en si mismo por las consecuencias que para la persona del trabajador hubiera podido tener, hayan quedado manifiestamente patentes¹¹².

¹¹¹ Vid. Baylos Grau y Terradillos Basoco, Derecho penal del trabajo, 2ª ed., cit., pág. 116. Martínez-Buján Pérez, Derecho penal económico, cit., pág. 538.

¹¹² Al respecto, en relación con el art. 316 CP, entre otros, ver: Baylos Grau y Terradillos Basoco, Derecho penal del trabajo, cit., 2ª ed., págs. 116 y 122. Carbonell Mateu y González Cussac, "Art. 316", en Comentarios al Código penal ..., cit., págs. 1566 y 1567. Tamarit Sumalla, "Art. 316", en Comentarios al nuevo Código ..., cit., pág. 1483. Morillas Cueva, "Delitos contra los derechos ...", en Curso de Derecho penal ..., cit., pág. 913. Queralt Jiménez, Derecho penal español, cit., pág. 620. Serrano Gómez, A., Derecho penal. Parte especial, Madrid, 1997, págs. 628 y 629. Higuera Guimerá, "Protección penal de los ...", cit., pág. 135. Narvaez Bermejo, M.A., Delitos contra los derechos de los trabajadores y la Seguridad Social, Valencia, 1997, pág. 85. Navarro Cardoso, Los delitos contra los ..., cit., pág. 159. Bartomeus Plana, "El art. 316 CP ...", cit., pág. 237. Calvente Menendez, J., "Prevención de riesgos laborales (Ley 31/1995): Las responsabilidades administrativas y penales en materia de seguridad e higiene. Infracciones y sanciones", en Revista de Trabajo y Seguridad Social del C.E.F., nº 154, pág. 95. Sala Franco y Arnau Navarro, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 232

El peligro para la vida, salud o integridad física ha de derivar necesariamente de la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales. Con ello se quiere decir que el art. 316 exige una relación de causa-efecto entre la infracción y la existencia del peligro, de tal manera que éste tiene que haberse producido como consecuencia de la infracción consistente en la realización del trabajo sin los medios necesarios para garantizar la seguridad e higiene. La presencia del peligro, habiéndose cumplido las normas de prevención de riesgos laborales, será irrelevante o atípico, pues faltará un elemento del tipo: "la infracción de normas de prevención de riesgos laborales"¹¹³.

El peligro ha de proyectarse, según el art. 316, sobre la vida, salud o integridad física de los trabajadores. La incorporación del término "salud" en la

y 233. Fernández Domínguez, J.J.. "De los delitos contra los derechos de los trabajadores", en La Ley, nº 4031, 8 de mayo de 1996, pág. 7. Montoya Melgar, A. y Pizá Granados, J., Curso de Seguridad y salud en el trabajo, Madrid, 1996, pág. 296. Sempere Navarro, A.V., García Blasco, J., González Labrada, M. y otros, Derecho de la seguridad y salud en el trabajo, Madrid, 1996, pág. 341. Pérez Manzano, M., "Delitos contra los derechos de los trabajadores", en Relaciones Laborales, nº 3, págs. 46, 48 y 49. Cordero Saavedra, "La responsabilidad empresarial por ...", cit., pág. 433. García Salas, "Los delitos contra la ...", cit., pág. 36.

El peligro tradicionalmente se ha entendido como peligro concreto y no como una mera e hipotética situación de riesgo genérico, interpretación que alguna opinión doctrinal ha cuestionado; véase Lascuráin Sánchez, La protección penal de ..., cit. pág. 372 y ss.

¹¹³ Id. Carbonell Mateu y González Cussac, "Art. 316", en Comentarios al Código penal ..., cit., págs. 1566 y 1567. Tamarit Sumalla, "Art. 316", en Comentarios al nuevo Código ..., cit., pág. 1482. Narvaez Bermejo, Delitos contra los derechos ..., cit., pág. 85.

redacción del tipo acaba con la polémica que existía en torno al anterior art. 348 bis a), (que omitía una referencia expresa a la "salud"). Con esta innovación se deja claro, definitivamente, que el precepto cubre también las enfermedades profesionales¹¹⁴.

2- TOMA DE POSTURA

2.1- El bien jurídico protegido en el art. 316 C.P.

La mayoría de la doctrina, como hemos visto, considera que el bien jurídico protegido, tanto en el anterior art. 348 bis a) como, por las mismas razones, en el art. 316, sería un bien jurídico colectivo, la "seguridad en el trabajo" o un bien jurídico intermedio o de referente individual. Ningún autor español ha defendido hasta el momento, y a diferencia de lo que sucede en general en el Derecho comparado, un bien jurídico de carácter exclusivamente individual en el

¹¹⁴ Al respecto, por ejemplo, comentando el proyecto del nuevo Código y con crítica de la omisión de la salud en el anterior texto, ver Terradillos Basoco, Derecho Penal de la ...", cit., págs. 128 y 129. Así mismo, alaban la presencia del término "salud" en el vigente art. 316: Baylos Grau y Terradillos Basoco, Derecho penal del trabajo, cit., 2ª ed., pág. 117. Lascurain Sánchez, "Art. 316", en Comentarios al Código penal, (dirigidos por Rodríguez Mourullo), Madrid, 1997, pág. 906. Carbonell Mateu y González Cussac, "Art. 316", en Comentarios al Código penal ..., cit., pág. 1567. Tamarit Sumalla, "Art. 316", en Comentarios al nuevo Código ..., cit., pág. 1481. García Salas, "Los delitos contra la ...", cit., pág. 32. Pérez Manzano, "Delitos contra los derechos ...", cit., pág. 49. Navarro Cardoso, Los delitos contra los ..., cit., págs. 159 y 163.

anterior art. 348 bis a) o en el art. 316¹¹⁵.

Sin embargo, en las páginas que siguen voy a intentar demostrar como en el art. 316, y en su precedente art. 348 bis a), no nos encontramos ante un nuevo bien jurídico, sino que, por el contrario, nos hallamos ante una nueva forma de agresión (puesta en peligro) para el bien jurídico vida e integridad física (art. 348 bis a), o para el bien vida, salud o integridad física, (art. 316).

La discusión entre bienes individuales y bienes colectivos no es un problema nuevo, pues la doctrina ya se lo ha planteado al enfrentarse al concepto de bien jurídico en general, y también ante determinados bienes jurídicos colectivos en particular¹¹⁶. Pero este problema no ha sido tratado en profundidad por la doctrina que ha interpretado el art. 348 bis a).

¹¹⁵ Vid. supra, la doctrina francesa, y sobre todo la doctrina alemana y suiza en torno al bien jurídico protegido en los preceptos equivalentes a nuestro art. 316 del C.P.

¹¹⁶ Expresamente se han manifestado en torno a este problema, tanto en la doctrina extranjera como en la española: Fiandaca, G.- Tessitore, G., "Diritto penale e tutela dell'ambiente", Materiali per una riforma del sistema penale, Milán, 1984, pág. 26. Padovani, "La problemática del bene ...", cit., pág. 117. Roxin, Strafrecht. Allgemeiner Teil (Band I), cit., págs. 15 y 210. Bustos Ramírez, J., "Los bienes jurídicos colectivos", en R.F.D.U.C.M., n° 11, 1986, págs. 151 y 152. Portilla Contreras, "Principio de intervención mínima ...", cit., pág. 739. Méndez Rodríguez, Los delitos de peligro ..., cit., págs. 30 a 35. Rodríguez Montañés, Delitos de peligro, dolo ..., cit., págs. 134 a 137, etc. Doval Pais, A., Delitos de fraude alimentario, Pamplona, 1996, págs. 239 a 253. Del mismo: "Intereses difusos y derecho penal. Estructura de las conductas típicas con especial referencia a los fraudes alimentarios", en Cuadernos de Derecho judicial, 1995, págs. 26 y ss. Mata y Martín, Bienes jurídicos intermedios y ..., cit.

1)- El bien jurídico "seguridad en el trabajo":Crítica.

En primer lugar, con el fin de averiguar si está justificado defender un bien jurídico colectivo distinto de los bienes individuales, vida, salud e integridad física en el art. 316 del C.P. o un bien jurídico colectivo instrumental de los bienes individuales, se tratará de determinar en qué consiste realmente el bien jurídico "seguridad en el trabajo", y en qué se diferencia de aquellos bienes individuales.

La "seguridad en el trabajo" se define, como hemos visto anteriormente, como un interés colectivo de los trabajadores que consiste en la ausencia de riesgos para su vida y salud. En otras palabras, se protegería el derecho del trabajador a desempeñar su trabajo de forma segura, es decir, sin riesgos para su vida o salud.

De esta forma, si el bien jurídico "seguridad en el trabajo" hace también referencia, en última instancia, a los bienes vida, salud e integridad física ¿en qué se distinguiría del bien jurídico individual "vida, salud o integridad física de los trabajadores"?

Parece ya, a primera vista, que la diferencia fundamental es que, en el primer caso, se incluye el término "seguridad" dentro del concepto de bien jurídico, mientras que en el segundo caso queda fuera.

Pues bien, entonces será necesario analizar qué es la "seguridad", es decir, si se refiere a un valor protegido penalmente, o al medio o forma de protección de

determinados bienes jurídicos ante determinadas formas de ataque.

La seguridad entendida como carencia de todo riesgo, o como esperanza razonable de que una posición jurídica va a ser respetada, es un valor ideal que, como tal (lo mismo sucede con la "libertad") no puede ser protegido penalmente, porque de lo contrario anularíamos la libertad. El mismo hecho de ser libre conlleva una serie de riesgos que hacen imposible entender la seguridad de esa manera¹¹⁷.

La seguridad se contempla por el Derecho penal como medio o instrumento para la protección de bienes jurídicos. Los delitos contra la seguridad son puestas en peligro de verdaderos bienes jurídicos que se encuentran "detrás" de la misma¹¹⁸. Por eso, puede decirse que la seguridad no forma parte del concepto de bien jurídico, sino que pertenece a las formas de protección del bien jurídico y es el "anverso" del concepto de peligro, que implica siempre inseguridad para un bien jurídico (peligro es sinónimo de inseguridad), pues es una forma de atacar al bien jurídico protegido¹¹⁹.

¹¹⁷ Vid. Carbonell Mateu y González Cussac, "Delitos contra la libertad y seguridad. Cuestiones generales. Detenciones ilegales. Sustracción de menores", en Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 725.

¹¹⁸ Vid. Carbonell Mateu y González Cussac, "Delitos contra la libertad ...", cit., págs. 725 y 752. Doval Pais, Delitos de fraude alimentario, cit., pág. 212. Rodríguez Montañés, Delitos de peligro, dolo ..., cit., págs. 50 y 51.

¹¹⁹ En este sentido, vid. Escrivá Gregori, J.M., La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho penal, Barcelona, 1976, pág. 98. Kindhäuser, U.K., "Acerca de la legitimidad de los

Por estas razones, defender que en el art. 348 bis a) el bien jurídico es la seguridad e higiene en el trabajo es confundir el bien jurídico con su forma de protección típica. Así, es necesario diferenciar el bien jurídico de las formas de protección o ataque al mismo. El bien jurídico es el bien o valor protegido por el Derecho. Y dicho bien puede protegerse frente a la lesión (delitos de lesión), o frente al peligro (delitos de peligro); y asimismo puede atacarse mediante la lesión, o a través de la puesta en peligro.

Si aplicamos correctamente estos conceptos dogmáticos al art. 316, tenemos que afirmar necesariamente dos cosas. Primero, que el bien jurídico protegido es la vida, salud o integridad física individual de los trabajadores, (y en el anterior art. 348 bis a) la vida e integridad física), del mismo modo que en los delitos de homicidio y lesiones. Segundo, que la seguridad no forma parte del bien jurídico, sino de la forma de protección de esos bienes que, en este caso, se adelanta tipificando un delito de peligro para los mismos.

Por otra parte, también son criticables las razones que aporta la doctrina para defender que el bien jurídico del art. 316 (anterior art. 348 bis a)) es la seguridad en el trabajo como bien jurídico colectivo:

1) Por un lado, se afirma que el bien jurídico es

delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho penal económico", (traducido por Molina Fernández, F.), en Hacia un Derecho penal económico europeo, Madrid, 1995, págs. 448 y 449.

colectivo, porque sus titulares son los trabajadores en su conjunto (como clase), ya que el art. 316 se refiere a "trabajadores" en plural.

Sin embargo, en mi opinión, en esta afirmación se confunde también el bien jurídico y su titularidad con la forma de ataque al mismo, fundamentalmente por tres razones:

a) El carácter colectivo deriva de la propia clase de peligro que se castiga en el art. 316, pues los riesgos laborales pueden afectar a más de un trabajador, normalmente (a un colectivo determinado), a los trabajadores de la empresa en la que se origine el riesgo¹²⁰. Así, el carácter colectivo no pertenece al bien jurídico. La vida y la salud son bienes individuales cuyo titular es cada uno de los trabajadores. Otra cosa es, que se pueda decir que existe un interés del colectivo trabajadores en que se proteja dicho bien jurídico, ya que todos ellos, en el desempeño de su actividad laboral, están expuestos a esta clase de riesgos.

b) Pese a que, habitualmente, por la propia naturaleza del peligro, en este caso de los riesgos laborales, se ponga en peligro a varios trabajadores, es suficiente para cumplimentar el desvalor de resultado del

¹²⁰ El art. 316, al igual que el anterior art. 348 bis a), es un delito de peligro individual, pues el peligro afecta a un colectivo determinado. En este sentido, Vid. Rodríguez Montañés, Delitos de peligro, dolo ..., cit., pág. 17. Lascuraín Sánchez, La protección penal de ..., cit., pág. 112.

tipo con que se afecte a un sólo trabajador¹²¹.

Ello es así, a pesar de que el art. 316 (y el anterior art. 348 bis a) se refiere, literalmente, a "trabajadores" en plural. Desde el punto de vista de una interpretación teleológica del precepto, que, como sabemos, predomina sobre la interpretación gramatical, se deduce que el desvalor de resultado se produce ya con la puesta en peligro de los bienes protegidos: vida, salud o integridad física de un trabajador. No tendría sentido entender que sólo se aplica dicho precepto cuando se afecta a más de un trabajador porque el desvalor de resultado (peligro para la vida, salud o integridad física) se produce, de la misma forma, cuando se pone en peligro a uno de ellos.

c) Aunque el peligro afecte a varios trabajadores, no hay concurso de delitos como podría pensarse si se defiende un bien jurídico individual, por la afección a varios bienes individuales, sino un único delito ya que el tipo se refiere a los "trabajadores" en plural. Esto es así porque "de lege data" el legislador ha considerado que castigar por un concurso de delitos de peligro cuando exista un peligro para varios bienes individuales (por aplicación de las normas concursales generales) sería excesivo cuando todavía no se ha producido el resultado lesivo. Con esta solución concursal que contempla el

¹²¹ Así, se manifiestan expresamente: Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., pág. 119. Maqueda Abreu, M.L., "La idea de peligro en el moderno Derecho penal. Algunas reflexiones a propósito del Proyecto de Código penal de 1992", en Actualidad Penal, n° 26/27, 1994, pág. 490.

precepto se pone de manifiesto que el legislador en estos delitos de peligro está castigando una forma de atacar a un bien jurídico tradicional, sobre todo, para prevenir la lesión del bien jurídico. Los delitos de peligro son instrumentales con respecto a los delitos de lesión y en ellos lo que realmente se castiga es una modalidad de ataque para un bien jurídico. No tienen un contenido de injusto propio y diferente, sino que han sido creados por el legislador para evitar la producción de lesiones para bienes jurídicos. Por eso, sólo si se producen varios resultados lesivos, o cuando el desvalor del delito de lesión no absorba el desvalor del delito de peligro, se podrá castigar por concurso de delitos, teniendo en cuenta cada uno de los bienes jurídicos lesionados¹²².

Si el legislador no hubiera decidido crear un delito de peligro como el art. 316, ante un supuesto de riesgo laboral para la vida, salud o integridad física de varios trabajadores, la aplicación de tantos delitos de homicidio o lesiones en grado de tentativa como trabajadores hubieran sido puestos en peligro concreto sería una solución altamente insatisfactoria, pues la pena resultaría desproporcionada en relación con el fundamento del castigo de los delitos de peligro.

En los delitos de peligro, la razón del adelantamiento de las barreras punitivas radica en evitar la lesión del bien jurídico, castigando ya su puesta en

¹²² Vid. Rodríguez Montañés, Delitos de peligro, dolo ..., cit., págs. 134 a 137.

peligro ocasionada por determinados riesgos (como los laborales) que, por su propia naturaleza, afectan normalmente a más de una persona. Se trata de evitar la producción de un resultado lesivo para el bien jurídico. Por eso, con el peligro para el bien jurídico se entiende constituido ya el desvalor de resultado independientemente de que se afecte, o no, a más trabajadores, ese desvalor no aumenta, y en consecuencia, no se aplica concurso de delitos.

En cambio, el fundamento del castigo de la tentativa en los delitos de homicidio y lesiones es, en parte, distinto. Si bien, desde el punto de vista objetivo, se castiga también la puesta en peligro de un bien jurídico, ésta se produce, por el contrario, como consecuencia de ciertos actos ejecutivos que se dirigen conscientemente (con dolo) a la lesión del bien jurídico. Estos actos ejecutivos se castigan individualmente, a diferencia del art. 316, que nace por razones distintas, es decir, para hacer frente a nuevos riesgos que, por su naturaleza, suelen afectar a más de una persona, pero que no persiguen directamente la producción de resultados lesivos. Así, la tentativa, como veremos, además de un fundamento objetivo, también tiene otro subjetivo que consiste en castigar la voluntad de causar un resultado delictivo lesivo o dolo de lesión.

2) Por otro lado, no es determinante el argumento que se apoyaba en la rúbrica de la Sección 3ª, Capítulo II, ("Delitos contra la seguridad en el trabajo"), del

anterior C.P. porque, como se ha puesto de manifiesto por la doctrina, las rúbricas de Títulos, Capítulos o Secciones no pueden ser decisivas a la hora de averiguar el bien jurídico. La interpretación sistemática, si bien puede dar una pista para averiguar el bien jurídico no excluye la utilización de otros criterios interpretativos, siendo el más importante el criterio teleológico¹²³.

De todas formas, este argumento ya no le sirve a la doctrina para defender la seguridad en el trabajo como bien jurídico del art. 316, porque esa rúbrica ha desaparecido.

3) Por último, tampoco es contundente el argumento constitucional, apoyado únicamente en el art. 40.2 de la C.E., pues estos autores olvidan que el art. 15 C.E. reconoce el derecho a la vida y salud individual como derecho fundamental¹²⁴.

El art. 15 recoge, no sólo, desde el punto de vista subjetivo un derecho, sino también, desde el punto de vista objetivo unos valores: vida y salud individual.

En cambio, el art. 40.2, como principio rector de la política social y económica, que tiene como objetivo, en

¹²³ Vid. Cobo del Rosal, M., "El bien jurídico en el adulterio", en ADPCP, 1963, pág. 511. Cobo del Rosal, M., y Vives Antón, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 105. Larenz, K., Metodología de la ciencia del Derecho, Barcelona, 1994, pág. 323. Boix Reig, El delito de estupro fraudulento, Madrid, 1979, pág. 71.

¹²⁴ Esta idea se desarrollará, con mayor detenimiento, más adelante en el apartado dedicado a analizar la perspectiva constitucional del bien jurídico protegido en el art. 316 del C.P.

general, hacer realidad la libertad e igualdad de todos los ciudadanos a través de la intervención del Estado, no reconoce nuevos valores constitucionales sino que es un precepto complementario del art. 15 en la medida en que se limita a recoger nuevos instrumentos para hacer efectivo aquél derecho. Así, esos nuevos instrumentos para hacer efectivos los valores reconocidos en el art. 15 pueden ser, según estime conveniente el legislador: la tutela de la vida y la salud de los trabajadores a través de las normas administrativas de seguridad e higiene y, si eso no es suficiente, la creación de tipos penales de peligro, como el art. 316, para proteger los valores del art. 15 frente a nuevas formas de ataque (riesgos laborales)¹²⁵.

Además, si se apoyara el bien jurídico únicamente en el art. 40.2, se alteraría el orden de valores protegidos constitucionalmente. Así, por ejemplo, el derecho al salario (derecho-deber, reconocido en el art. 35) sería superior desde el punto de vista constitucional a la seguridad e higiene en el trabajo (principio rector de la

¹²⁵ En este sentido se ha manifestado la doctrina laboral y el TC, que han puesto de manifiesto la relación existente entre el art. 40.2 y el art. 15, vid. Alonso Olea, M., y Casas Baamonde, E., Derecho del trabajo, Madrid, 1995, pág. 211. Echevarría Mayo, B., "Art. 40. Pleno empleo", en Comentarios a las leyes políticas, dirigidos por Alzaga Villaamil, O., T.IV, 1984, pág. 69. González Ortega, S., "La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución", en R.P.S., n° 121, 1979, págs. 218 a 222. Palomeque López, M.L., "El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo", en A.L., n° 4, 1992, págs. 39 a 41. González Ortega y Aparicio Tovar, J., Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, Madrid, 1996, pág. 36. Auto del TC, n° 868/1986, de 29 de octubre.

política social y económica), cuya finalidad es también la protección de la vida, salud e integridad física del trabajador (bienes que se protegen en el art. 15 de la C.E., y sin los cuales no es posible el ejercicio de los demás derechos).

2)- El peligro para la "vida, salud o integridad física".

El objetivo que pretendo alcanzar con el análisis de esta expresión típica es averiguar en qué medida el legislador la ha utilizado para referirse al bien jurídico protegido, al resultado material del delito, o a ambas cosas a la vez.

Las hipótesis o posibilidades que se presentan, en general, son variadas:

1*) El art. 316 es un delito de peligro concreto¹²⁶ cuyo bien jurídico es la seguridad en el trabajo (bien colectivo), y el resultado material es el peligro para la vida, salud o integridad física. El resultado material estaría relacionado con el bien jurídico protegido, pues se proyecta sobre bienes individuales, pero no se identifica con los mismos.

2*) El art. 316 es un delito de lesión, cuyo bien

¹²⁶ vid. infra, los argumentos que sirven para defender un delito de peligro concreto en el art. 316 C.P.

jurídico es colectivo: la seguridad en el trabajo, y el peligro para la vida, salud o integridad física es el resultado material del delito.

3ª) El art. 316 es un delito de lesión respecto del bien jurídico colectivo "seguridad en el trabajo" y un delito de peligro para un bien jurídico individual "vida, salud o integridad física", que constituye a su vez el resultado material del delito.

4ª) El art. 316 es un delito de peligro concreto, cuyo bien jurídico es individual: vida, salud o integridad física del trabajador, que coincide con el resultado material del delito.

5ª) El art. 316 es un delito de peligro concreto cuyo bien jurídico es individual: vida, salud o integridad física del trabajador, que carece de resultado material y que, por lo tanto, es un delito de mera actividad. El peligro para la vida e integridad física se referiría sólo al desvalor de resultado, pero no al resultado material.

De todas estas posibilidades, en mi opinión, la más correcta es la cuarta por lo siguiente:

1) No es posible afirmar, al mismo tiempo, que el art. 316 es un delito de peligro cuyo bien jurídico es la seguridad en el trabajo, porque al incluir este bien

jurídico, en su propio concepto, la noción de riesgo (recordemos que se define como "ausencia de riesgos para la vida o salud de los trabajadores"), con la puesta en peligro del mismo, se produce ya su lesión, es decir, con la producción del riesgo no permitido por el tipo se lesiona la seguridad, que es el anverso del concepto de peligro o de riesgo¹²⁷.

2) Es criticable la opinión mayoritaria en la doctrina que afirma que los bienes jurídicos colectivos, al no concretarse en objetos materiales, no son susceptibles de lesión en el sentido de destrucción, sino sólo de puesta en peligro. Esto supone reconocer que sólo los bienes materiales pueden ser lesionados, pero no los bienes ideales (como el honor), o los bienes jurídicos colectivos. Ello es así, porque se identifica "lesión" con "destrucción material", lo cual no es correcto, ya que de la misma forma se entiende lesionado un bien jurídico, bien a través de una destrucción material (bienes materiales), o de una destrucción ideal o perturbación (bienes ideales). También, bienes jurídicos colectivos, como la "seguridad en el trabajo", que carecen por su propia definición de base material precisa, puede sufrir una lesión (ideal), pues su puesta en peligro significa, por lo visto anteriormente, ya la

¹²⁷ Vid. Escrivá Gregori, La puesta en peligro ..., cit., págs. 115 y ss. Lorenzo Copello, P., El resultado en Derecho penal, Valencia, 1992, pág. 121. Maqueda Abreu, "La idea de peligro ...", cit., pág. 492.

perturbación del bien jurídico¹²⁸.

3) Si la puesta en peligro del bien jurídico colectivo equivale a la lesión del mismo, es más coherente la segunda hipótesis para los partidarios del bien jurídico "seguridad en el trabajo", pues en ésta se defiende que en dicho precepto se recoge un delito de lesión y no de peligro. El peligro para la "seguridad en el trabajo" ("ausencia de riesgos para la vida o salud del trabajador") lesionaría el bien jurídico, y el resultado material sería el peligro para la vida, salud o integridad física, que no estaría directamente (sólo indirectamente) relacionado con el bien jurídico protegido de carácter colectivo.

La tercera hipótesis sería coherente para los partidarios de un bien jurídico intermedio de referente individual, ya que para ellos nos encontraríamos ante un delito de lesión-peligro, es decir, lesión para el bien jurídico colectivo y peligro para el bien jurídico individual.

Sin embargo, como se ha visto, el bien jurídico "seguridad en el trabajo" no es un nuevo bien jurídico colectivo, sino que se trata de un bien jurídico tradicional (exclusivamente individual), que se protege frente a nuevas formas de ataque, es decir, frente a los riesgos laborales que ponen en peligro la vida, salud o integridad física del trabajador. Al tratarse, pues, de

¹²⁸ Vid. Laurenzo Copello, El resultado en Derecho ..., cit., págs. 172 a 176. Doval Pais, Delitos de fraude alimentario, cit., págs. 257 a 265.

un delito de peligro para la vida, salud o integridad física, como bienes jurídicos individuales, no se puede separar, como veremos a continuación, el desvalor de resultado y el resultado "material" o estructural, sino que coinciden.

Llegados a este punto en el que ya se puede afirmar que el art. 316 es un delito de peligro para la vida, salud o integridad física, y que esto es el desvalor de resultado castigado por ese precepto, queda por examinar si dicho peligro es al mismo tiempo, o no, el resultado material del delito. Para ello, se tendrá que averiguar qué se entiende por "resultado material", y si dicho concepto encaja en los delitos de peligro.

Como anticipaba en el párrafo anterior, considero que el "peligro para la vida, salud o integridad física de los trabajadores" es el desvalor de resultado y también el resultado "material" o naturalístico. Estos elementos aparecen unidos en este delito, pero no hay que confundirlos porque son conceptos distintos.

Es necesario recordar que una cosa es el desvalor de resultado: desaprobación de la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, que está presente en todas las modalidades delictivas, pues todas representan la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. Y otra cosa distinta es el resultado material, que se ha definido tradicionalmente como "una modificación del mundo exterior espacio-temporalmente separable de la acción", y que únicamente se presenta en los delitos de resultado,

no en los delitos de mera actividad. Desde el punto de vista valorativo, se distingue entre delitos de lesión y de peligro, y desde el punto de vista fáctico, entre delitos de actividad y delitos de resultado¹²⁹.

Esta última clasificación (delitos de actividad y delitos de resultado) se ha trasladado también a los delitos de peligro, distinguiendo la doctrina entre delitos de mera actividad: delitos de peligro abstracto (es suficiente la realización de una acción peligrosa para la consumación)¹³⁰, y delitos de resultado: delitos

¹²⁹ Vid. Laurenzo Copello, El resultado en Derecho ..., cit., págs. 16 a 34. Huerta Tocildo, Sobre el contenido de ..., págs. 21 a 24.

¹³⁰ La mayoría de la doctrina identifica delitos de peligro abstracto con delitos de actividad. Pero, también hay autores que aducen algunas excepciones a esta regla que, como veremos, no son tales. Así, Laurenzo Copello y Barbero Santos manifiestan que el art. 548 del anterior C.P. (incendio de edificio, alquería, choza, etc., sabiendo que dentro se hallaban una o más personas) es un delito de peligro abstracto y de resultado material, porque se exige por el tipo la modificación efectiva de los objetos sobre los que recae la acción. Este ejemplo, en mi opinión, no sirve porque el art. 548 del anterior C.P. es realmente un delito pluriofensivo que castiga los daños a la propiedad y el peligro abstracto para la vida de las personas. Por lo tanto, la modificación de los objetos sobre los que debe recaer la acción se refiere al delito de lesión (daños a la propiedad), y no al delito de peligro. En este delito existen, pues, dos bienes jurídicos protegidos (propiedad frente a la lesión, y vida frente al peligro). Sólo así se explica, además, la pena tan elevada (Rm), que no se corresponde con un sólo delito de peligro abstracto.

Así mismo, Huerta Tocildo y Octavio de Toledo defienden que el art. 343 bis del anterior C.P. (expedición de medicamentos o medios anticonceptivos sin cumplir las formalidades legales o reglamentarias) es un delito de peligro abstracto, cuyo resultado naturalístico es la transmisión de la propiedad que deriva de la expedición de los medicamentos, y que no coincide con el ataque al bien jurídico, porque no siempre la expedición de medicamentos o anticonceptivos, sin cumplir las formalidades legales o reglamentarias, pone en peligro el bien jurídico protegido (salud pública). Esta afirmación también es criticable, porque eso no puede ser el resultado naturalístico del delito, sino que forma parte de la conducta misma. No es un efecto

de peligro concreto (además de la realización de la conducta, ha de derivar un peligro efectivo para un bien jurídico), pues en este caso existiría también, como en los delitos de lesión, un efecto separable de la acción. Pero, como ese efecto no se traduce en una modificación del mundo exterior espacio-temporalmente separable de la acción y perceptible por los sentidos, la doctrina ha ampliado el concepto de resultado para poder incluir a los delitos de peligro concreto dentro de los delitos de resultado. Así, se entiende ahora por resultado, desde el punto de vista fáctico, el efecto separable de la acción típica, o en palabras de Stratenwerth: "todo efecto de la acción prohibida comprendido en el tipo y que va más allá de su estricta ejecución"¹³¹.

Pues bien, ¿se puede decir que esa probabilidad de lesión que representa el peligro es, además del desvalor de resultado (peligro para el bien jurídico), el resultado "material" del delito de peligro?

Si se entiende por resultado material la

distinto de la conducta, derivado de ella, porque difícilmente podrá existir un peligro potencial para el bien jurídico (salud pública) si esos medicamentos o anticonceptivos, que no cumplen las formalidades legales o reglamentarias, se venden al público. La conducta consiste en expender medicamentos o anticonceptivos sin cumplir las formalidades legales o reglamentarias, conducta que será, al mismo tiempo, generalmente peligrosa, y que no requiere que de ella derive ningún resultado "material". Vid. Lorenzo Copello, El resultado en Derecho ..., cit., págs. 122 y 123. Barbero Santos, M., "Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto", en A.D.P.C.P., 1973, pág. 491. Huerta Tocildo, y Octavio de Toledo y Ubieto, E., Derecho penal. Parte general, Madrid, 1986, págs. 73 y 74.

¹³¹ Vid. Lorenzo Copello, El resultado en Derecho ..., cit., págs. 104 a 126 y 176-177.

modificación del mundo exterior perceptible por los sentidos, tendremos que negar que el peligro concreto, como probabilidad efectiva de lesión, es el resultado material porque dicha probabilidad aún no produce un cambio en el mundo exterior. Se podría decir que ese cúmulo de condiciones que hacen probable la producción del resultado lesivo, aunque todavía están latentes, son sólo la causa del posible resultado lesivo, que habría acaecido de no haberse evitado por un acontecimiento casual. La modificación en el mundo exterior relevante penalmente para ser calificada como resultado material entendido en ese sentido, sólo se produce si se materializan esas condiciones en la realidad.

Si se parte de un concepto de resultado "material" más amplio, como efecto separable de la acción, sin necesidad de que se ocasione una modificación en el mundo exterior, ¿se puede afirmar que el peligro concreto como probabilidad efectiva de producir un resultado lesivo es también un resultado material o naturalístico entendido de esta última manera, y diferente del desvalor de resultado o resultado jurídico?

Como el peligro, siguiendo a la doctrina mayoritaria, es un concepto objetivo que existe en la realidad, es decir, es un conjunto de condiciones que de acuerdo con las leyes de la naturaleza y nomológicas pueden producir un resultado lesivo, se puede afirmar que, aunque el peligro todavía no ocasione una modificación en el mundo exterior, sí es un efecto

distinto de la acción que tiene base real en el mundo de la naturaleza, y que no es un producto solamente jurídico, o un producto de la imaginación humana¹³². Lo que ocurre es que es necesario hacer un esfuerzo de abstracción para poder distinguir esos dos elementos (desvalor de resultado y resultado naturalístico) en los delitos de peligro concreto, porque en la realidad aparecen totalmente unidos, sobre todo cuando el peligro afecta a bienes personales como la vida, salud o integridad física.

En los delitos de peligro concreto para bienes jurídicos individuales: vida, salud o integridad física, como el art. 316, necesariamente tiene que ir unido el resultado material (probabilidad de lesión para la vida, salud o integridad física) y el desvalor de resultado (peligro para la vida, salud o integridad física), porque estamos ante bienes de carácter personal en los que la persona (trabajador) es a la vez titular del bien jurídico y objeto material del delito. La probabilidad efectiva de lesión que constituye el resultado "material" ha sido también desvalorada por el legislador al tipificar el delito de peligro del art. 316, porque produce al mismo tiempo un peligro efectivo para unos bienes jurídicos: vida, salud e integridad física (desvalor de resultado).

Así, para confirmar lo anteriormente dicho se puede

¹³² Vid. Paredes Castañón, J.M., El riesgo permitido en Derecho penal, Madrid, 1995, págs. 160 a 195.

aportar algún ejemplo en el que se constata claramente la existencia de un peligro concreto que sea a la vez el desvalor de resultado y el resultado "material":

Un empresario no ordena colocar los dispositivos de seguridad en una máquina transportadora de materiales de construcción, y como consecuencia de ello, se produce la caída de la carga justo en el lugar dónde desempeñaba sus tareas un trabajador, recién contratado por la empresa, que logró evitar el accidente, porque casualmente advirtió un movimiento extraño de la carga y se apartó.

Se trata de un supuesto de peligro concreto, pues existen todas las condiciones que pueden provocar el resultado lesivo, y éste se logra evitar, finalmente, por una acción casual en la que no era razonable confiar (un trabajador inexperto que advierte el peligro y se aparta para evitarlo)¹³³.

La conducta consiste en no haber colocado los dispositivos de seguridad en una máquina (conducta omisiva), infringiendo las normas de seguridad (principalmente la Ley de Prevención de Riesgos laborales y el Reglamento de Seguridad en las Máquinas). Como consecuencia de dicha conducta, se produce un efecto separable de la misma, que consiste en la probabilidad de lesión del bien jurídico vida, salud o integridad física del trabajador (la caída de la carga sobre el trabajador que por una casualidad logra evitar).

Efectivamente existe objetivamente una situación peligrosa, es decir, un conjunto de condiciones que hacen muy probable la producción del resultado lesivo, que

¹³³ Vid. infra el concepto de peligro concreto que se asume.

incluso el trabajador ha podido percibir ("caída de la carga"). Y ese resultado material ha sido a su vez desaprobado jurídicamente por el legislador, porque produce un peligro inminente para la vida, salud e integridad física del trabajador (desvalor de resultado).

Además, es precisamente la presencia de un resultado material lo que diferencia un delito de peligro concreto de un delito de peligro abstracto. En los delitos de peligro abstracto o en las infracciones administrativas (por ejemplo, las infracciones administrativas que se tipifican en los arts. 46, 47 y 48 de la LPRL) nos encontramos con un resultado jurídico o un desvalor de resultado: peligro para un bien jurídico, pero no con un resultado material.

Así, la simple infracción de las normas de seguridad previstas en la LPRL produce ya un peligro para el bien jurídico porque ya existe una condición, aunque no todas a diferencia de lo que sucede con los delitos de peligro concreto, que puede producir un resultado (la infracción de la norma). Existirá un peligro, aunque sea lejano (peligro abstracto), para el bien jurídico. Sin embargo, dicha infracción no produce ningún resultado material, a diferencia del peligro concreto, porque no se exige que de la infracción de la norma de seguridad derive algún efecto distinto de esa conducta omisiva.

Un ejemplo nos ayudará, quizá, a comprender mejor la presencia de un resultado material en los delitos de peligro concreto y su ausencia en los delitos de peligro

abstracto:

Un empresario no ordena colocar dispositivos de seguridad en una máquina transportadora de materiales de construcción, porque en el lugar en el que funciona dicha máquina no hay trabajadores que puedan sufrir una caída de la carga.

Si comparamos esta ejemplo con el que hemos utilizado para demostrar la presencia de un resultado material en el delito de peligro concreto, se ve claramente cómo sólo en el delito de peligro concreto hay un resultado material distinto de la conducta. En el primer ejemplo, de la infracción de las normas de seguridad deriva un resultado: la caída de la carga sobre el trabajador que logra evitar gracias a un movimiento casual. En cambio, en el segundo ejemplo simplemente se infringen las normas, la carga no cae ni puede caer sobre algún trabajador porque éstos no están presentes.

Sin embargo, en los dos ejemplos hay un resultado jurídico o un desvalor de resultado: peligro para el bien jurídico protegido. El peligro es muy grave en el delito de peligro concreto porque la lesión está más cerca, y es menos grave en el delito de peligro abstracto pues no se dan todos los elementos para la producción del resultado lesivo (hay infracción de las normas de seguridad, pero no hay trabajadores ni caída de la carga).

De todos los argumentos que han sido anteriormente expuestos, se desprende que la tercera hipótesis es la más correcta, por eso se puede afirmar:

-Que el art. 316 es un delito de peligro para la vida,

salud e integridad física del trabajador (desvalor de resultado).

-Y que dicha expresión ("peligro para la vida, salud o integridad física") se refiere al mismo tiempo, además de al desvalor de resultado, al resultado típico o estructural, por lo tanto, el art. 316 es un delito de resultado y no de actividad¹³⁴.

2.2- ¿Es un delito de peligro concreto?

Una vez se ha llegado a la conclusión de que el art. 316 es un delito de peligro, el siguiente paso es averiguar a qué clase de peligro pertenece.

La doctrina distingue, generalmente, entre delitos de peligro abstracto, delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto-concreto.

¹³⁴ Afirmar que el delito de peligro concreto del art. 316 es un delito de resultado (delito de comisión por omisión) comportará, como veremos, algunas consecuencias:

1*) Será necesario demostrar la relación de causalidad entre la conducta y el resultado, como se analizará en el Capítulo dedicado a estudiar la conducta típica.

2*) Tendremos que admitir el inconveniente de castigar la tentativa en un delito de peligro concreto. La posibilidad de castigar la tentativa en este delito adelanta la protección penal de tal forma que llega a confundirse prácticamente con las infracciones administrativas de la LPRL, pues el delito quedará en grado de tentativa cuando se infrinjan las normas de prevención de riesgos laborales y no se produzca el resultado de peligro grave (es suficiente con el peligro abstracto que deriva de la infracción de la norma de seguridad).

De esta manera, la tentativa del art. 316 coincide, desde el punto de vista objetivo, con las infracciones administrativas de la LPRL, ya que éstas castigan también la simple infracción de normas de prevención de riesgos laborales sin necesidad de que exista un peligro grave o concreto, basta con el peligro abstracto. Sólo desde un punto de vista subjetivo, podemos distinguir la tentativa del delito de peligro con las infracciones administrativas: la tentativa requiere siempre la presencia de dolo, mientras que la infracción administrativa no requiere necesariamente la presencia de dolo ni de imprudencia.

La doctrina tradicional define los delitos de peligro abstracto, como aquéllos en los que se castiga la conducta peligrosa en sí, sin necesidad de que en el caso concreto se haya puesto en peligro el bien jurídico, pues el peligro no es el elemento del tipo¹³⁵. Y los delitos

¹³⁵ Esta definición de peligro abstracto es válida siempre que sea compatible con el principio de ofensividad (todo delito supone la puesta en peligro o lesión de un bien jurídico). Así, de acuerdo con este principio, en los delitos de peligro abstracto se ha de entender que el peligro es también un elemento del tipo, que no se presume, y por lo tanto, ha de existir un peligro real para el bien jurídico. Lo que sucede es que el peligro en sí no ha de ser probado, porque no es un elemento distinto de la conducta, sino que va unido inseparablemente a la realización de la conducta, a diferencia de los delitos de peligro concreto, en los que el peligro es un efecto separable de la acción.

Por eso, en los delitos de peligro abstracto basta con probar que se ha realizado la conducta para poder afirmar que ha existido, al mismo tiempo, un peligro abstracto. La realización de la conducta típica conlleva, a la vez, un peligro real para el bien jurídico, aunque éste sea todavía lejano. En aquellos casos en los que la realización de una conducta prevista por el tipo no pueda calificarse de "acción peligrosa" no estaremos realmente ante una conducta típica, sino sólo ante una conducta "aparentemente típica".

Estas afirmaciones se pueden aclarar a través del siguiente ejemplo. El art. 379 del C.P. castiga el hecho de conducir un vehículo bajo la influencia de bebidas alcohólicas. Este es un delito de peligro abstracto, pues castiga como delito el simple hecho de realizar una conducta peligrosa. La realización de esa conducta típica conllevará siempre un peligro real, aunque lejano para el bien jurídico, de lo contrario la conducta será atípica. Esto último sucede en el caso en el que un sujeto, que conduce un vehículo, haya ingerido bebidas alcohólicas en la cantidad suficiente para que su conducción sea constitutiva de delito, pero se da la circunstancia excepcional de que ese sujeto, por las características de su particular metabolismo, absorbe bien esas cantidades de alcohol, y por lo tanto, la ingerencia de bebidas alcohólicas no ha disminuído su capacidad para conducir, que era lo que el precepto quería evitar.

En este caso, no existirá ni siquiera, ni siquiera, un peligro lejano para el bien jurídico, así que no se podrá aplicar el delito si no se quiere infringir el principio de ofensividad. Para ello, será suficiente con probar que a ese sujeto no le afecta la ingerencia de bebidas alcohólicas, es decir, que no conducía realmente bajo la influencia de bebidas alcohólicas, como exige el precepto, y así excluir la tipicidad de la conducta. No se puede acudir a la prueba del peligro en los delitos de peligro abstracto, porque éste no es un elemento del

de peligro concreto, como aquéllos en los que el propio tipo exige la concreta y efectiva puesta en peligro del bien jurídico.

Por otra parte, se ha puesto de manifiesto por Schröder la existencia de unos delitos de peligro mixtos (abstracto-concreto), en los que el juez ha de comprobar la existencia del peligro, pero no en base a circunstancias del caso concreto, sino de acuerdo con criterios generales¹³⁶.

Pues bien, ¿pertenece el art. 316 a alguna de esas modalidades de peligro?

En primer lugar, el art. 316 no es, evidentemente, un delito de peligro abstracto, tal y como se ha definido anteriormente. Así, se deduce de una interpretación literal y sistemática. De acuerdo con una interpretación literal, el tipo exige que el peligro sea "grave". Ese calificativo en cuanto que es un elemento del tipo, separado de la propia realización de la conducta típica, ha de ser probado para poder aplicar ese precepto. No se conforma con el peligro inherente a la conducta de no facilitar los medios de seguridad con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales (que implica ya un peligro abstracto), sino que requiere, además, un peligro grave para la vida, salud o integridad física.

tipo separado de la conducta, sino que en estos delitos va indisolublemente unida a ella.

¹³⁶ Vid. Schröder, H., "Abstrakt-Konkrete Gefährdungsdelikte?", en Juristinzeitung, 1967, págs. 522 a 525. Schönke, A. - Schröder, Strafgesetzbuch, München, 1991, pág. 1565.

A pesar de que el término "peligro grave" es un concepto jurídico bastante indeterminado, se puede afirmar, como veremos cuando se discuta si el art. 316 es un delito de peligro concreto, que un peligro es objetivamente grave, cuando realmente está cerca de provocar la lesión del bien jurídico. Por lo tanto, el peligro grave es un peligro efectivo, cercano e inminente para la vida, salud o integridad física, que excede del peligro abstracto.

De acuerdo con una interpretación sistemática, es decir, del art. 316 en relación con las infracciones administrativas en materia de seguridad e higiene, contempladas en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (arts. 46 a 48), podemos deducir que el art. 316 no es un delito de peligro abstracto, pues si así fuera, no podría diferenciarse de las infracciones administrativas, que son menos graves que las penales. Los arts. 46 a 48 de la L.P.R.L. recogen (a excepción de algunos casos, como el art. 48.8) supuestos de peligro abstracto, ya que sólo exigen la infracción de las normas de seguridad e higiene, y no requieren que el peligro afecte ya a la vida y salud de los trabajadores, pero sí, al menos, un peligro remoto para dichos bienes¹³⁷.

¹³⁷ El bien jurídico protegido en las infracciones administrativo-laborales de seguridad e higiene es la vida y salud individual, no la seguridad en el trabajo, por las mismas razones que lo rechazamos como bien jurídico penal. Aunque sean normas administrativas son también normas sancionadoras y, por lo tanto, se les deben extender los mismos principios que rigen en el derecho penal, entre ellos, el principio de ofensividad, vid. Carbonell Mateu, Derecho penal: concepto y principios constitucionales, Valencia, 1996, págs. 89 a 91.

En segundo lugar, tampoco es un delito de peligro abstracto-concreto. Si bien puede cumplir con uno de sus requisitos, proximidad del peligro para el bien jurídico, no cumple con el otro, ya que en el tipo ningún elemento que nos indique que la constatación del peligro haya de realizarse con criterios generales ("aptitud para la producción del resultado lesivo"), y sin atender a las circunstancias del caso concreto.

En tercer lugar, queda por examinar si el art. 316 es un delito de peligro concreto. Los delitos de peligro concreto son, como es sabido, aquellos en los que el bien jurídico protegido se encuentra en una situación objetiva de "aguda crisis", en la que su lesión no puede ser evitada con seguridad a través de los medios normales (ordinarios o extraordinarios), pues el sujeto ha perdido el control del curso causal, y éste sólo podrá detenerse por un acontecimiento casual¹³⁸.

En mi opinión el art. 316 es un delito de peligro concreto porque, como veremos a continuación, responde a las características que definen esta clase de peligro. Así mismo, se manifestaba la mayoría de la doctrina respecto del anterior art. 348 bis a). Sin embargo, existía también una opinión doctrinal que consideraba que el art. 348 bis a) no era un delito de peligro concreto. En ese sentido encontramos la postura de Lascuráin Sánchez, que afirmaba que el art. 348 bis a) era un

¹³⁸ Vid. Rodríguez Montañés, Delitos de peligro, dolo ..., cit., págs. 37 y 38.

delito de peligro grave, no concreto, tal y como ahora se recoge aparentemente en el art. 316 que se refiere expresamente a "peligro grave".

Pero, los argumentos en los que dicho autor apoyaba su postura son, como podremos comprobar, muy débiles:

Por una parte, recurría a una interpretación literal del precepto; decía que el art. 348 bis a) no era un delito de peligro concreto porque no se calificaba así, expresamente, en el tipo. Por otra parte, utilizaba una interpretación histórica. Para ello, acudía a los trabajos parlamentarios de elaboración del art. 348 bis a), concretamente a la enmienda n° 307 del Proyecto de Ley de Reforma Urgente del C.P. de 1983, que proponía la mención expresa del adjetivo "concreto" en dicho precepto, y que fue rechazada¹³⁹.

1) En primer lugar, creo que para afirmar que el art. 316 es un delito de peligro concreto no es necesario que el legislador incluya expresamente dicho término en ese precepto, sino que es suficiente con que se exija en el tipo un peligro para la vida, salud o integridad física, sea o no calificado de grave o de concreto.

En algunas ocasiones, el legislador utiliza la expresión peligro concreto (arts. 340 bis a), 340 bis d), 348 bis b) del anterior C.P., o arts. 381, 384, 348 del actual C.P.) En otras, sustituye dicho calificativo por "grave" (arts. 347 bis, 340 bis b) del anterior C.P., o

¹³⁹ Vid. Lascurain Sánchez, la protección penal de ..., cit., págs. 375 a 377.

arts. 325, 382 ..., del actual C.P.), o se refiere al peligro para la vida, salud o integridad física sin utilizar ningún calificativo (arts. 352, 361, 341 ..., del actual C.P. y arts. 346, 553 bis a), 348 bis a), etc. del anterior C.P.)

En estos dos últimos supuestos, como ha entendido la mayoría de la doctrina, el peligro es también concreto, porque responde a los elementos que definen dicho concepto:

-En ambos casos, además del peligro que es inherente a la realización de la conducta (infracción de prevención de riesgos laborales, de las normas protectoras del medio ambiente, o de la seguridad del tráfico), se exige un peligro efectivo para la vida, salud o integridad física.

-Se incluye el peligro, sea o no calificado de concreto o grave, como elemento del tipo (distinto de la conducta) y por lo tanto, ha de ser probado, a diferencia del peligro abstracto.

-Cuando se utiliza la expresión "peligro grave", se puede anticipar lo que se desarrollará a continuación, que todo peligro grave es jurídicamente un peligro concreto. No se puede distinguir entre peligro grave y peligro concreto.

En efecto, está claro que todo peligro concreto es un peligro grave porque provoca una situación de desprotección del bien jurídico tal (extrema), que su lesión ya no puede ser evitada por medios normales, sino sólo por el azar o la casualidad. Pero, ¿se puede sostener esa afirmación al revés?, ¿todo peligro grave

es, a su vez, un peligro concreto, es decir, es posible un peligro grave que no sea concreto?

Una respuesta negativa a esta pregunta la ha defendido, como hemos visto, Lascurain Sánchez respecto del anterior art. 348 bis a). En aquella ocasión decía que dicho artículo era un delito de peligro grave, no concreto. Pero, como él mismo reconocía, no lo distinguía claramente del peligro concreto. Literalmente, se limitaba a afirmar que el peligro grave exige "una situación de alta propensión al resultado temido, no excesivamente disímil de la propia del peligro concreto"¹⁴⁰.

Por eso, para contestar a aquella pregunta será necesario, en mi opinión, averiguar qué se entiende por peligro grave, para saber si se puede o no distinguir del concepto de peligro concreto del que partimos. "Peligro grave" es, en principio, un concepto jurídico indeterminado: ¿cuándo un peligro es grave?, ¿qué grado de gravedad exige dicha calificación?

De una primera aproximación a este concepto, podríamos deducir que todo peligro castigado penalmente es, necesariamente, grave (ya sea abstracto o concreto) pues, en virtud del principio de intervención mínima, ese es el requisito que han de cumplir las infracciones constitutivas de delito. Por lo que, parece que calificar el peligro de grave sería una redundancia.

Sin embargo, si lo ponemos en relación con la propia

¹⁴⁰ Ob. cit., pág. 382.

naturaleza del peligro adquiere un significado distinto, que permite descartar que la expresión "peligro grave" sea redundante.

Sabemos que el peligro es un concepto dependiente respecto de los delitos de lesión, pues su finalidad es tratar de evitar la lesión del bien jurídico. En ese sentido, si ponemos en relación el peligro con el resultado lesivo, sí que adquiere un significado distinto haber añadido el término "grave" al peligro, ya que dentro de la gravedad que exige el Derecho penal para tipificar una conducta, en este caso una conducta peligrosa, existirán peligros que podrán calificarse de más o menos graves, dependiendo de la mayor o menor aptitud que presenten para lesionar el bien jurídico.

Teniendo en cuenta lo anterior, estaremos en presencia de un peligro verdaderamente grave cuando esté realmente próximo al resultado lesivo. Esto se producirá si, en un determinado caso, se reúnen todas las condiciones necesarias que puedan causar el resultado, y su evitación sólo pueda producirse a través de un acontecimiento casual.

Únicamente esos supuestos son realmente graves, porque son peligros muy próximos a la lesión, y porque no se pueden neutralizar ya, a través de medios normales. En las demás ocasiones, en la medida en que exista alguna posibilidad de paralizar la situación peligrosa, distinta del azar, no pueden calificarse de peligros graves, pues la posibilidad de que acaezca el resultado no es

inminente.

Razones de garantía avalan también la equiparación entre peligro grave y peligro concreto ya que, de esta forma, sólo se considerarán supuestos de peligro concreto, en el art. 316, aquellas situaciones de verdadero y extremo peligro para el bien jurídico, y no los casos en los que existiendo peligro para el bien jurídico se pueda, de alguna manera, evitar a través de los medios normales. Estos últimos quedarían así fuera del tipo.

2) En segundo lugar, se puede decir que la interpretación realizada por Lascuraín Sánchez tiene, como ya se apuntaba, apoyos bastante débiles. Acude sólo a una interpretación literal y a una interpretación histórica cuyos resultados tienen un valor indiciario u orientativo, pero no decisivo como sucede con la interpretación teleológica.

Prueba de que aquellos medios interpretativos no son suficientes, ni del todo fiables, es que muchas veces conducen a contradicciones que sólo pueden resolverse acudiendo a los otros medios interpretativos. Así, dicho autor olvida explicar por qué, posteriormente, en la Exposición de Motivos de la Ley de Reforma del C.P. de 1983 el legislador admitía que el art. 348 bis a) era un delito de peligro concreto, a pesar de haber rechazado la enmienda que calificaba el peligro en el art. 348 bis a)

como peligro "concreto"¹⁴¹.

- Delimitación de los supuestos que se incluyen bajo la expresión "peligro concreto".

La actividad laboral ha sido siempre, debido a distintos factores (fallos humanos, fallos técnicos ...) fuente de riesgo, que incluso en los últimos tiempos se ha incrementado debido a la introducción de nuevos avances científicos y tecnológicos.

Pero, reconocer que la actividad laboral es una fuente importante de riesgo no significa que se tenga que prohibir y sancionar en todo caso porque, si esto fuera así, se paralizaría toda actividad laboral y se cerraría toda posibilidad de progreso.

Por el contrario, es más razonable imponer unos límites a dicho riesgo, que consistirían en prohibir toda actividad que ponga en peligro bienes jurídicos considerados por el ordenamiento jurídico más importantes que el propio desempeño de la actividad laboral (libertad de empresa). De ahí, la aparición de los delitos de peligro, que conllevan un adelantamiento de las barreras punitivas para hacer frente a nuevas formas de ataque, que incrementan la posibilidad de lesión de bienes jurídicos. Sólo en la medida en que dicho riesgo no

¹⁴¹ Exposición de Motivos de la L.O. 8/83, de 25 de junio: "... A tal fin se introduce un tipo de estructura claramente omisiva, el nuevo art. 348 bis a) en el que puede subsumirse la conducta del responsable de una actividad laboral que permita el incumplimiento de las medidas de seguridad, dando lugar a situaciones de concreto peligro". (El subrayado es añadido).

supere los límites fijados por el ordenamiento jurídico estará permitido¹⁴².

En materia de seguridad e higiene en el trabajo, las normas administrativas y penales representan límites jurídicos al desempeño de la actividad laboral, pues entran en juego bienes jurídicos, como la vida, salud o integridad física del trabajador, considerados más importantes por el ordenamiento jurídico que la protección de la actividad económica.

Así pues, en materia de seguridad e higiene, en principio, todo riesgo laboral estará permitido siempre que se mantenga dentro de aquellos límites. Si se infringen las normas administrativas, el riesgo se convertirá en no permitido y será sancionable por la L.P.R.L., por crear ya un peligro abstracto para la vida o salud de los trabajadores. Si dicho riesgo es más grave y pone en peligro concreto la vida, salud o integridad física del trabajador, se habrán infringido las normas penales, concretamente, se habrá superado el riesgo permitido por el art. 316 del C.P.¹⁴³.

El Derecho penal, coherentemente con el principio de intervención mínima, sólo castiga aquellos peligros que se consideran más graves para los bienes jurídicos protegidos, pues el peligro concreto, tal y como lo hemos definido, sería aquella situación de peligro límite e

¹⁴² Vid. Paredes Castañón, El riesgo permitido en ..., cit., págs. 36-37 y 49 a 77.

¹⁴³ Ob. cit., págs. 109 a 116.

inmediatamente anterior a la producción de la lesión para el bien jurídico. Por lo tanto, sólo los peligros más graves se entenderán incluidos en el art. 316 del C.P.

De esta forma, el concepto de peligro concreto no sólo exige que el peligro produzca una situación de grave crisis para el bien jurídico, sino también que el autor haya perdido el control del curso causal, de forma que sólo una casualidad pueda evitar la producción del resultado lesivo.

Por eso, aunque exista peligro para el bien jurídico, si el autor no ha perdido el control del curso causal, y se puede confiar razonablemente en la evitación del resultado se excluye el peligro concreto, sin perjuicio de su responsabilidad administrativa por el peligro abstracto. En ese supuesto, se puede confiar razonablemente en la evitación del resultado a través de los medios normales (medidas ordinarias y extraordinarias)¹⁴⁴.

Las medidas ordinarias de salvación son aquellas que están previstas específicamente para eliminar el peligro por las personas que participan en una determinada actividad, es decir, forman parte de sus funciones. En

¹⁴⁴ Vid. Rodríguez Montañés, Delitos de peligro, dolo ..., cit., págs. 34 a 37. Particularmente, se sigue el criterio utilizado por Lascuráin Sánchez de distinguir, dentro de los medios normales de salvación entre medidas ordinarias y extraordinarias. Pero, el reparto de las distintas medidas entre ambos conceptos creo que debe realizarse atendiendo, no sólo a la habilidad normal o excepcional del sujeto en cuestión, sino también a las normas de seguridad e higiene, que recogen de forma específica, a diferencia de otras normas, las medidas de salvación ordinarias en la actividad laboral, vid. Lascuráin Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 383 y 384.

materia de seguridad e higiene serían las medidas que debe adoptar el empresario, de acuerdo con el art. 14.2 de la L.P.R.L.: prohibir o suspender el trabajo, cuando el resto de medidas previstas por la ley para combatir el riesgo no sean efectivas.

También el trabajador tiene la obligación de colaborar en el cumplimiento del deber de seguridad haciendo uso de las habilidades o facultades que requiera el desempeño de su actividad laboral, e incluso puede (como derecho, no como deber) ejercitar el "ius resistentiae", individualmente (art. 21.2 de la L.P.R.L.) o a través de los representantes legales en los supuestos de peligro grave e inminente para más de un trabajador (art. 21.3 L.P.R.L.)

Las medidas extraordinarias serían aquéllas en las que también se puede confiar en su aptitud para eliminar el peligro que se ocasione en una determinada actividad, pero que no están previstas específicamente para ella, porque exceden de las funciones de las personas que en ellas participan. Se incluyen en esta clase la confianza en las excepcionales habilidades para evitar el resultado del autor, del trabajador, de un tercero, o de un suceso natural que previsiblemente va a acontecer¹⁴⁵.

Esto se puede comprender mejor a través del

¹⁴⁵ Algunas de ellas se recogen por Lascuráin Sánchez como medidas de salvación racionalmente fiables, pero sin distinguir si son medidas ordinarias o extraordinarias. Sólo la confianza en las excepcionales habilidades de la víctima se califica de medida extraordinaria. Vid. Lascuráin Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 383 y 384.

siguiente ejemplo: Un albañil de la construcción, que trabaja a gran altura sin las medidas de seguridad exigibles (cinturón de seguridad, andamios, barandillas, redes, etc.), apoyado sólo en una estrecha barra de madera, pero que debido a su excelente habilidad y equilibrio se puede confiar en que, pese a la existencia de un grave peligro, puede evitar el resultado lesivo (medida extraordinaria).

Por el contrario, si se pierde el control sobre el curso causal, y ya no es posible confiar "ex ante" en alguna medida que evite el resultado, sólo el azar podrá evitar la lesión del bien jurídico, es decir, un acontecimiento casual de la naturaleza, del autor, de la víctima o de un tercero con el que razonablemente no se podía contar.

2.3- ¿Delito de peligro común o individual?

La doctrina distingue entre delitos de peligro común o general y delitos de peligro individual desde una perspectiva "ex ante". Los primeros se refieren a la indeterminación de los objetos puestos en peligro "ex ante": a una colectividad o un número indeterminado de personas (por ej. el art. 325 C.P.), mientras que los segundos se refieren a la individualidad de los objetos puestos en peligro "ex ante": una determinada persona (por ej. el art. 229.3, abandono de un menor con puesta

en peligro de su vida), o un colectivo determinado¹⁴⁶.

A esta segunda modalidad pertenece el art. 316, pues el precepto se refiere sólo a los trabajadores a los que no se les facilite las medidas de seguridad e higiene adecuadas, a diferencia del art. 325, entre otros, en el que el sujeto pasivo puede ser un número indeterminado de personas¹⁴⁷.

En efecto, se puede afirmar que el delito del art. 316 no es de peligro común sino de peligro individual, apoyándose principalmente en dos argumentos:

Por una parte, el legislador restringe el sujeto pasivo del delito. Se refiere sólo a los trabajadores, y no a cualquier persona, como sucede en otros preceptos en los que, en principio, puede ser sujeto pasivo un número indeterminado de personas, por ejemplo en el delito ecológico (art. 325), en el delito de fraudes alimentarios (art. 359), etc.¹⁴⁸

Por otra parte, aquella conclusión también puede derivarse de la mayoría de las normas de seguridad e higiene, cuya finalidad es proteger a los trabajadores de una determinada empresa (y su infracción es un elemento

¹⁴⁶ Vid. Escrivá Gregori, La puesta en peligro ..., cit., págs. 67 y 68. Rodríguez Montañés, Delitos de peligro, dolo ..., cit., pág. 16.

¹⁴⁷ Vid. Rodríguez Montañés, Delitos de peligro, dolo ..., cit., pág. 17, respecto del anterior art. 348 bis a). En contra se manifestaba Boix Reig, que calificaba el art. 348 bis a) como delito de peligro común, vid. Boix Reig, "Delitos de riesgo en ...", en Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 402.

¹⁴⁸ Vid. Doval Pais, Delitos de fraude alimentario, cit., págs. 360 a 363.

de la conducta típica del art. 316 del C.P.) Así sucede con las medidas de seguridad e higiene de carácter material, y con mayor motivo, con las de carácter personal.

Las condiciones de seguridad e higiene de carácter material (previstas en el Capítulo II de la O.S.H. de 1971), como por ejemplo las relativas a la instalación de la empresa, instrumentos de trabajo, medios de protección personal, etc., van siempre dirigidas no a cualquier trabajador, sino a un colectivo de trabajadores que vendrán determinados por el hecho de prestar un trabajo en un entorno o medio físico, y por desempeñar una concreta actividad.

Las condiciones de seguridad e higiene de carácter personal tienen por objeto, no ya un colectivo determinado de trabajadores, sino a concretos e individualizados trabajadores. Este tipo de medidas toman en consideración, además de las peculiaridades de un determinado puesto de trabajo, las características de cada trabajador en particular, que tenga que desarrollar la actividad en cuestión. Así, por ejemplo, las medidas de seguridad dirigidas a la protección de menores (art. 27 de la L.P.R.L.), mujeres (art. 26) y trabajadores que sufran alguna discapacidad física, psíquica, sensorial, etc. (art. 25), o la obligación de formar a un determinado trabajador que va a desempeñar un puesto de trabajo (art. 19), etc.

2.4- El bien jurídico "vida, salud e integridad física de los trabajadores": Contenido y titularidad.

1)- Contenido.

Una vez se ha defendido, en páginas anteriores, que el bien jurídico protegido es la vida, salud e integridad física del trabajador se intentará, a continuación, precisar el contenido de dichos términos.

Como vemos, junto con la vida e integridad física el legislador hace, ahora, una referencia expresa a la "salud", a diferencia del anterior art. 348 bis a)¹⁴⁹. Con ello, parece que se ha pretendido zanjar la polémica doctrinal que existía en torno a si dicho precepto protegía, o no, implícitamente la salud.

Pero, pese a la mención expresa de la "salud", se puede seguir cuestionando si esta referencia es imprescindible, o si tiene sólo una finalidad clarificadora, es decir, si se podría, como defendía la mayoría de la doctrina respecto del anterior art. 348 bis a), considerar protegida la salud por el precepto aunque no se hubiera añadido este término.

Para contestar a esta pregunta, será necesario acudir, en primer lugar, a la interpretación doctrinal del art. 348 bis a) en ese punto. Y, posteriormente, con el fin de dilucidar si alguno de los otros términos ("vida e integridad física") incluye ya en su contenido

¹⁴⁹ Del mismo modo que el art. 291 del PLOCP del 92 y el art. 290 del PLOCP del 94, que también hacían referencia expresa a la "salud".

la salud, habrá que determinar el significado de cada uno de ellos.

1.1) Interpretación doctrinal

La doctrina se mostraba unánime a la hora de denunciar la omisión expresa del término "salud" en el art. 348 bis a), ya que dejaba fuera la enfermedad psíquica y somática. Pero, la doctrina sólo estaba de acuerdo en esa afirmación, pues inmediatamente se dividía entre los partidarios de entender incluida implícitamente la salud en el art. 348 bis a), y los partidarios de una interpretación literal del precepto¹⁵⁰.

Entre los primeros, destacaban Arroyo Zapatero y Lascurain Sánchez¹⁵¹. Arroyo Zapatero afirmaba que la referencia a la salud se recogía implícitamente en el art. 348 bis a), apoyándose en dos argumentos. Por un lado, en la voluntad del legislador expresada en los trabajos parlamentarios (enmienda n° 60 del Grupo Socialista aprobada en Ponencia del Senado, que hacía referencia a la "vida, integridad física o salud"), y que por error del legislador desaparece esa referencia en el art. 348 bis a). Y por otro, en la mención expresa que hacía el art. 348 bis a) a las normas de higiene, pues

¹⁵⁰ Aunque para la doctrina el "peligro para la vida e integridad física de los trabajadores" no se refería al bien jurídico, sino al resultado material del delito, sus reflexiones en torno al contenido de estos términos sirven a estos efectos.

¹⁵¹ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 163. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 386 a 390. También, Fernández Marcos, "La seguridad e higiene ...", cit., págs. 19 y 20.

éstas protegían no sólo la integridad física, sino también la salud de los trabajadores.

Por su parte, Lascurain Sánchez intentó, en primer lugar, averiguar si dentro del concepto de "integridad física" se incluía la salud. Pero, el resultado fue negativo, pues el concepto de salud ("estado del ser orgánico caracterizado por la aptitud para ejercer normalmente todas sus funciones") es más amplio que el de "integridad física" ("estado del cuerpo en el que a éste no le falta ninguna de sus partes"). A pesar de este resultado negativo, entendía que la salud se protegía implícitamente en el art. 348 bis a), acogiendo los argumentos en los que se apoyaba Arroyo Zapatero.

Entre los partidarios de la segunda postura, destacaba la posición de Boix Reig contraria a la admisión del término salud en el art. 348 bis a). El razonamiento que aducía era el siguiente: dado que literalmente aquel precepto no se refería a la salud, sino sólo a la vida e integridad física, toda interpretación que incluya la salud en el art. 348 bis a) es una interpretación extensiva que sobrepasa el tenor del precepto, y por tanto, es perjudicial para el reo¹⁵².

1.2) Toma de postura

En mi opinión, ninguna de las dos posturas doctrinales realiza una interpretación adecuada por las

¹⁵² Vid. Boix Reig, "Delitos de riesgo en ...", en Derecho penal. Parte especial, cit., págs. 395.

siguientes razones:

En cuanto a los argumentos que utilizaba la primera postura se puede objetar lo siguiente:

-Por lo que respecta a la interpretación histórica apoyada en los trabajos parlamentarios, hay que decir que no es decisiva, sino sólo de carácter orientativo, y por lo tanto, no tiene valor en sí misma, sólo en la medida en que existan otros argumentos válidos en ese mismo sentido.

-Pero, tampoco el segundo argumento, que se apoya en la referencia típica a las normas de seguridad e higiene, es decisivo, pues olvida que el precepto no castigaba todas las infracciones graves de las normas de seguridad e higiene, sino sólo en la medida en que se pusiera en peligro la vida e integridad física. Así, aunque, efectivamente, las normas de seguridad e higiene protegían la vida, salud e integridad física, el legislador expresamente habría reducido esos objetos de protección, considerando que la infracción de las normas de seguridad e higiene sólo sería relevante penalmente cuando existiera un peligro para la vida o integridad física. Por lo tanto, no cabía ampararse, de forma unilateral, en el significado de las normas de seguridad e higiene, sin tener en cuenta esa restricción típica operada por el precepto penal.

Por otra parte, el argumento que utilizaba la segunda postura para rechazar la protección de la salud en el art. 348 bis a), la interpretación literal de ese

precepto, si bien era correcto, resulta insuficiente pues, como sabemos, no es del todo fiable si no se apoya también en otras razones de mayor peso.

Por todo ello, considero que para averiguar si el legislador protegía implícitamente la salud en el art. 348 bis a), hay que interpretar, en primer lugar, cuál es el significado de los términos "vida" e "integridad física", y si alguno de ellos incluye el concepto de salud.

La "integridad física" se define como aquel estado del cuerpo en el que no le falta ninguna de sus partes¹⁵³. Es, además, el derecho a no ser privado de ningún órgano o miembro corporal (art. 15 C.E.)

La "salud" se ha venido entendiendo tradicionalmente como aquél estado en el que una determinada persona desarrolla normalmente sus funciones, es decir, como ausencia de enfermedad¹⁵⁴. Sin embargo, últimamente en

¹⁵³ Vid. Berdugo Gómez de la Torre, I., El delito de lesiones, Salamanca, 1982, pág. 15. Bajo Fernández, M., Manual de Derecho penal. Parte especial. Delitos contra las personas, Madrid, 1986, pág. 172. Tamarit Sumalla, La reforma de los delitos de lesiones, Barcelona, 1990, pág. 34. Del Rosal Blasco, "El tipo básico de ...", cit., págs. 237 y 238. Carbonell Mateu y González Cussac, "Delitos contra las personas ...", en Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 590. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 102. Rodríguez Devesa y Serrano Gómez, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 122, etc.

¹⁵⁴ Vid. Berdugo Gómez de la Torre, El delito de lesiones ..., cit., págs. 19 y ss.- 66 y ss. Berdugo Gómez de la Torre, Muñoz Conde y García Arán, La reforma penal de 1989, Madrid, 1989, pág. 78. Del Rosal Blasco, "El tipo básico de ...", cit., pág. 238. Carbonell Mateu y González Cussac, "Los delitos contra las ...", en Derecho penal. Parte especial, cit., págs. 585 y 590. De los mismos: "Del Aborto (arts. 144-146)", en Comentarios

las normas de seguridad e higiene se acoge un concepto progresivo de salud, pues se entiende por "salud" no sólo la ausencia de enfermedad, sino también la mejora continua de las condiciones mínimas de salud de las que se parte. Así, de acuerdo con González Ortega, sería "aquél estado de bienestar del ser vivo en virtud del cual éste realiza normalmente todas sus funciones tanto físicas como psíquicas. Salud sería igual a bienestar"¹⁵⁵.

Se recoge en las normas de seguridad e higiene la definición de salud de la O.M.S., como "el equilibrio y bienestar físico, mental y social"¹⁵⁶, excepto la referencia al bienestar social¹⁵⁷. La definición de "salud" de la O.M.S. es demasiado amplia, por eso, con buen criterio, nuestra normativa de seguridad e higiene la restringe¹⁵⁸. Y el legislador penal, coherentemente

al Código penal ..., cit., pág. 782. Bajo Fernández, Manual de Derecho penal ..., cit., págs. 135-136 y 172. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, cit., págs. 90-91 y 102. De Vicente Remesal, J., "El grave peligro para la salud psíquica de la madre en la nueva ley del aborto", en La Ley, 1985-3, págs. 1052 y 1053. Díez Ripollés, J.L., "El art. 417 bis del Código penal y su naturaleza jurídica", en C.L.P., T.IX, 1989, págs. 123 y 124.

¹⁵⁵ Vid. González Ortega, "La seguridad e higiene ...", cit., págs. 202 y 203.

¹⁵⁶ Vid. Montes Paños, E., Tratado de seguridad e higiene, Madrid, 1992, pág. 14.

¹⁵⁷ Vid. art. 5 de la LPRL (que sustituye al art. 1 de la OSH de 1971) y art. 108.3 de la LGSS (que sustituye al art. 93 de la LGSS de 1974).

¹⁵⁸ Vid. Lascurain Sánchez, "La protección de la seguridad e higiene en el trabajo", en Estudios Financieros, n° 112, 1992, pág. 79.

con los principios penales (intervención mínima), opera con un concepto aún más restringido de salud. Sólo la protege en uno de sus aspectos y únicamente frente a los ataques más graves (lesión o peligro concreto), es decir, como ausencia de enfermedad, o ausencia de riesgos laborales que puedan ocasionar una enfermedad. Por eso, para determinar si el concepto de "salud" está comprendido en la referencia típica a la "vida" o "integridad física" manejaremos el concepto estático de salud, que es el que utiliza el legislador penal: "estado en el que una determinada persona desarrolla normalmente sus funciones", rechazando a estos efectos su aspecto dinámico.

La vida es el derecho a la existencia fisicobiológica como ser humano vivo (que se contrapone a lo que no es todavía vida y a la muerte), y el derecho a un mínimo económico para esa existencia¹⁵⁹. En las normas de seguridad e higiene se protege ese primer aspecto de la vida frente a la puesta en peligro abstracto de la misma; y en las normas penales frente a los ataques más graves: lesión o puesta en peligro concreto (principalmente en los arts. 142, 152, 316 y 317 C.P.)

Pues bien, una vez vistos estos conceptos, se va a examinar a continuación qué relación existe entre ellos. En primer lugar, la relación entre integridad física y

¹⁵⁹ Vid. Rodríguez Mourullo, "Art. 15", en Comentarios a las leyes ..., (dirigidos por Alzaga Villaamil), cit., págs. 298 a 316.

salud. La integridad física, que se define como el estado del cuerpo en el que no le falta ninguna de sus partes, no comprende evidentemente el concepto de salud, entendido como ausencia de enfermedad física o psíquica¹⁶⁰. Así el ataque dirigido a la salud es la enfermedad, y el dirigido a la integridad física es, en cambio, la falta, mutilación o inutilización de algún órgano o miembro corporal¹⁶¹.

Por otra parte, el concepto de salud no incluye siempre el de integridad física, aunque sí guarda una relación con el mismo, pues difícilmente será posible la salud si falta la integridad física, es decir, si falta o es inútil alguna parte del cuerpo. Pero, en ocasiones, un daño a la integridad física beneficia a la salud, es el caso de las intervenciones quirúrgicas con éxito (por ej., la amputación de pierna gangrenada), o simplemente no afecta a la salud (ej. corte de pelo)¹⁶².

En resumen, el concepto de integridad física es más estrecho que el de salud, pero no puede entenderse al margen de este último. La integridad física no puede protegerse de forma absoluta y separada, porque hay

¹⁶⁰ Vid. Ob. cit., pág. 317. También, Lascuráin Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 386 y 387.

¹⁶¹ Vid. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 102.

¹⁶² Vid. Lascuráin Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 387 y 388. Carbonell Mateu y González Cussac, "Delitos contra las personas ...", Derecho penal. Parte especial, cit. pág. 592. De los mismos: Comentarios al Código penal ..., cit., págs. 793 y 794. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 103.

ataques a la misma que, como hemos visto, benefician a la salud.

En segundo lugar, se analiza la relación existente entre vida y salud. La vida y la salud son conceptos que se presentan íntimamente unidos, pero que se pueden diferenciar. La vida requiere de la salud, aunque sólo en sentido mínimo e instrumental, pues sin salud no puede existir vida. Sin embargo, para que exista vida no es necesario que la salud sea plena. También es posible la vida con una salud disminuída aunque, si bien, en ese caso la calidad de la vida será inferior.

Por otra parte, la salud sí comprende la vida en la medida en que ésta es presupuesto de la salud: sin vida no es posible la salud. Por eso, los ataques que lesionan o ponen en peligro la vida también afectan a la salud. En cambio, la lesión o puesta en peligro de la salud, aunque la mayoría de las veces conlleva también un ataque para la vida (lesión o disminución de la calidad de la misma), esto no sucede siempre (por ej. una gripe, una enfermedad mental, etc.) De esta forma, el término "vida" abarca la protección de la salud, pero sólo como instrumento para proteger la vida. Aquel concepto no comprende una protección de la salud como tal, o de forma independiente de la vida, pues efectivamente, como hemos visto, pueden existir ataques a la salud que no afecten a la vida.

Si aplicamos estas reflexiones al anterior art. 348 bis a) se podrá concluir, como a continuación explicaré, que los términos "vida" e "integridad física" no incluían

en su definición el concepto de salud, al menos como concepto autónomo, y que su referencia expresa en el actual art. 316 es imprescindible para entenderla protegida por dicho precepto.

Partiendo de lo dicho anteriormente, en el viejo art. 348 bis a) se amparaba la vida e integridad física frente a uno de sus ataques más graves (puesta en peligro concreto), para evitar el resultado de muerte o lesiones del trabajador. La salud no podía entenderse protegida a través de la referencia típica a la "integridad física" pues, como hemos visto, ese concepto de salud excede del de integridad física. Tampoco la salud, tal y como la hemos definido, quedaba comprendida bajo la expresión típica "vida".

En el art. 348 bis a) la salud sólo podría entenderse tutelada bajo el concepto "vida" como medio o instrumento para proteger esta última, es decir, sólo en la medida en que pueda derivarse de su ataque un peligro para la vida. Así por ejemplo, aquellos supuestos de infracción de normas de seguridad e higiene que ocasionen un peligro de enfermedad grave (enfermedad pulmonar, coronaria, etc.) que pueda producir la muerte. De esta forma, la salud no se protegía como tal, de forma independiente de la vida, pues los casos en los que se afecte a la salud y no se ponga en peligro la vida quedarían fuera del art. 348 bis a), por ejemplo enfermedades de carácter psíquico (demencias ...) o enfermedades físicas (enfermedades que causen ceguera

...), que no ponen en peligro concreto la vida, como exigía el precepto¹⁶³.

Por todo ello, se puede afirmar que la referencia a la salud en el art. 316 es necesaria, pues los términos "vida" e "integridad física" no comprenden la salud como concepto independiente.

2) - Titularidad del bien jurídico.

Si, como se ha defendido, el bien jurídico protegido en el art. 316 es la vida, salud e integridad física, y éste bien es de carácter individual, quiere ello decir que, lógicamente, su titular será una persona individual.

¹⁶³ La omisión del término "salud" en el art. 348 bis a) era muy criticable, ya que dejaba fuera supuestos que objetivamente producen resultados igual de graves que los ataques a la integridad física (por eso, algunos autores, como vimos, trataron de subsanar este defecto a través de una interpretación extensiva). Así por ejemplo, la exposición a niveles de ruido superiores a los permitidos sin facilitar a los trabajadores los medios de protección, infringiendo las normas que regulan la exposición al ruido durante el trabajo (R.D. 1316/89) puede producir sordera, como consecuencia de la existencia de un peligro de lesión de un órgano auditivo (explosión del tímpano), que comporta un peligro para la integridad física, porque puede producir la pérdida o inutilización de un órgano corporal. Pero, también puede llegarse al mismo resultado lesivo si existe un peligro de contraer una enfermedad, como por ejemplo "Hipoacusia", que ocasione progresivamente una sordera (es una enfermedad profesional prevista en el R.D. 1995/78), dado que ello representaría un peligro de lesión para la salud, pues en ese estado el trabajador no podría desarrollar de forma adecuada sus funciones.

Pues bien, pese a ser dos supuestos que ocasionan un resultado igual de grave, provocado por el mismo medio (ruido), el primer caso resultaba protegido por el anterior art. 348 bis a) (se afecta a la integridad física directamente), mientras que como el segundo caso afectaría directamente a la salud quedaba fuera del ámbito de protección de dicho artículo. En este sentido se han manifestado: Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 163. Boix Reig, "Delitos de riesgo en ...", en Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 394. Lascuraín Sánchez, La protección penal de ..., cit., pág. 390. Terradillos Basoco, Derecho penal de la ..., cit., pág. 390.

Como es sabido, el titular del bien jurídico es el sujeto pasivo del delito. En el art. 316 el sujeto pasivo es el trabajador individualmente, pues cada uno de ellos es titular de su vida, salud e integridad física, y por lo tanto, son las personas interesadas en que su vida, salud o integridad física no corra un grave riesgo durante el desempeño de su actividad laboral.

A su vez, el trabajador es también el sujeto pasivo de la acción, ya que sobre él recae la acción de puesta en peligro. Así en este supuesto, como se protegen bienes jurídicos personales coincide sujeto pasivo del delito y sujeto pasivo de la acción.

Pues bien, si todas estas consecuencias derivan del carácter individual del bien jurídico aceptado, ¿por qué el art. 316 habla de "trabajadores" en plural y no de "trabajador" en singular?

Pienso que, a pesar de que el legislador utiliza el término "trabajadores", no quiere referirse en este precepto a que el titular del bien jurídico es un colectivo de trabajadores sino que, con ello, quiere significar una decisión concursal que deriva de la propia naturaleza de los delitos de peligro, a diferencia de los delitos de lesión. Esta decisión consiste en considerar que existe un único delito, aunque se ponga en peligro la vida, salud o integridad física de varios trabajadores. Y ello es así, por varias razones:

-Los delitos de peligro, por su propia naturaleza, suelen afectar a más de una persona y, en este caso, los riesgos

laborales, como vimos, también afectan normalmente a más de un trabajador, casi siempre al colectivo de trabajadores de una determinada empresa.

-Sin embargo, y pese a que normalmente se pone en peligro la vida, salud o integridad física de varios trabajadores, no se aplican las normas del concurso de delitos sino que, por las razones que ya se explicaron, el legislador ha considerado que no es conveniente en esos casos acudir a esas normas concursales, y que es suficiente con la aplicación una sola vez del delito de peligro, independientemente del número de afectados por el mismo.

2.5- Perspectiva constitucional del bien jurídico protegido.

En este apartado se pretende descubrir si el bien jurídico protegido en el art. 316 "vida, salud e integridad física del trabajador" tiene algún apoyo constitucional.

Pero, este empeño por encontrar una conexión entre dicho bien jurídico y la Constitución no significa admitir que sólo los bienes jurídicos reconocidos expresamente por la Constitución pueden ser penalmente protegidos sino que, por el contrario, se trata sólo de comprobar si la decisión del legislador de tutelar penalmente un bien jurídico se mantiene dentro de los límites (valores y principios) fijados por la Constitución, en cuanto que es la norma superior de

nuestro ordenamiento jurídico¹⁶⁴.

La protección del bien jurídico "vida, salud e integridad física del trabajador" se mantiene, de forma clara, dentro de los límites constitucionales, pues el derecho a la seguridad e higiene se reconoce en el art. 40.2 y el derecho a la vida, salud e integridad física en el art. 15 de la C.E.

Dentro de esos límites, el legislador ha de decidir si es o no conveniente otorgar una protección penal a dicho bien jurídico. De "lege data", el legislador ha optado por la protección penal (arts. 316 y 317 con carácter específico, y arts. 142 y 152, con carácter general) porque considera que es un bien jurídico digno de protección penal.

Los autores que defendían el carácter colectivo del bien jurídico protegido en el art. 348 bis a) encontraban su apoyo constitucional sólo en el art. 40.2, que protege la seguridad e higiene como principio rector de la

¹⁶⁴ Se rechazan aquellas teorías constitucionalistas del bien jurídico que vinculan al legislador exclusivamente a los valores reconocidos expresamente por la Constitución, pues esto equivale a afirmar que la ley es simple ejecución de la Constitución (el legislador, pese a ser representante de la soberanía popular, no tendría ningún papel decisivo), y además provocaría un estancamiento del sistema jurídico, pues impediría la protección de nuevos bienes jurídicos, a no ser que se reformara cada vez la Constitución. Vid. Jiménez Campo, J., "La igualdad jurídica como límite frente al legislador", en R.E.D.C., n° 9, 1983, pág. 102. Bustos Ramírez, "Los bienes jurídicos colectivos", cit., pág. 156. Morillas Cueva, "Aproximación teórica al principio ...", cit., págs. 73 a 75. Mir Puig, "Bien jurídico y bien ...", cit., págs. 210 y 211. Mendez Rodríguez, Los delitos de peligro ..., cit., págs. 14 a 18. Vives Antón, La libertad como pretexto, Valencia, 1995, págs. 91 a 101. Carbonell Mateu, Derecho penal: Concepto y ..., cit., págs. 79 y 81. González Cussac, "Derecho penal y teoría de la democracia", en C.J., n° 30, 1995, págs. 11 y 12.

política social y económica, olvidando por completo el art. 15 de la C.E. El argumento que esgrimían se fundamentaba en que el art. 40.2 reconocía, según esos autores, el derecho a la seguridad e higiene en favor del colectivo de trabajadores, como el art. 348 bis a) del C.P., y que el art. 15 de la C.E. sólo protegía valores individuales¹⁶⁵.

Sin embargo, y aunque aparentemente parece que ese razonamiento es correcto, un análisis más detallado del art. 40.2, del art. 15 de la C.E., de la relación existente entre ellos y con otros preceptos de la Constitución pone de manifiesto la contradicción sistemática en la que, como se recordará, incurre la doctrina:

Si se apoya el bien jurídico únicamente en el art. 40.2, se altera el orden de valores protegidos constitucionalmente, así por ejemplo el derecho al salario, o a la libertad de empresa (derechos-deberes reconocidos en los arts. 35 y 38 de la C.E., respectivamente) serían superiores, desde el punto de vista constitucional, a la seguridad e higiene en el trabajo (principio rector de la política social y económica), cuya finalidad es la protección de la vida y salud del trabajador, valores estos últimos que se reconocen en el art. 15 de la C.E. como derechos básicos,

¹⁶⁵ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 154. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 189 a 192. Terradillos Basoco, Derecho penal de la ..., cit., págs. 122 y 123.

y sin los cuales no es posible el ejercicio de los demás derechos¹⁶⁶.

Por esta razón, el art. 40.2 no puede desvincularse del art. 15 de la C.E., pues sólo de esta forma no se incurre en esa contradicción. En este sentido, la doctrina laboral e incluso el TC han puesto de manifiesto, como hemos visto, la relación existente entre el art. 40.2 y 15 de la C.E. El art. 15 reconoce el derecho fundamental a la vida, integridad física y moral, protegiendo estos valores en sentido estático (es decir, frente a los ataques que pueda sufrir), y el art. 40.2 sería un precepto complementario del art. 15, porque protegería aquel derecho en su aspecto estático y también

¹⁶⁶ Si partimos de que toda norma jurídica es una norma valorativa, tendremos que afirmar que los derechos que la Constitución reconoce, dado que también son normas jurídicas (de aplicación directa o programática), además de recoger un derecho (aspecto subjetivo), también protegen un determinado valor (aspecto objetivo).

El aspecto subjetivo se refiere al derecho subjetivo, es decir, al medio de hacer efectivo un bien jurídico, y el aspecto objetivo alude al valor o bien jurídico reconocido por la Constitución. Pero, como todos ellos no tienen constitucionalmente el mismo valor, la protección jurídica es también distinta. Así, se puede observar que es más intensa en aquellos casos en los que se reconocen bienes jurídicos fundamentales. En este sentido, existen en la Constitución esencialmente tres niveles de protección: 1º) Los derechos fundamentales reconocidos en el art. 14 y en la Sección 1ª del Capítulo 2º, que son susceptibles de recurso de amparo (art. 53) y de recurso de inconstitucionalidad (art. 161.1 a), están sujetos a reserva de L.O. (art. 81.1), y a un procedimiento sumario ante los tribunales ordinarios (art. 53), y son de aplicación inmediata (art. 53). 2º) Los derechos y deberes de la Sección 2ª, excepto el art. 30.2, son susceptibles de recurso de inconstitucionalidad (art. 161.1 a), están sujetos a reserva de L.O. (art. 81.1) y son de aplicación inmediata (art. 53). 3º) Los principios rectores del Capítulo 3º son principios o derechos programáticos que no son directamente aplicables ante la jurisdicción hasta que sean desarrollados por una ley (art. 53), y no están sujetos a reserva de L.O. (art. 81.1).

en su aspecto dinámico, como mejora progresiva de la vida, integridad física y moral del trabajador. Así, el bien jurídico o valor protegido en el art. 40.2 no sería distinto al del art. 15, aunque si la forma de tutelarlos; el art. 15 otorga una tutela defensiva, y el art. 40.2 una tutela defensiva y ofensiva.

El motivo de la introducción del art. 40.2 como precepto complementario del art. 15 de la C.E. en materia de seguridad en el trabajo se debe, principalmente, a dos factores: en primer lugar, al aumento de los riesgos laborales debido a la introducción de nuevas tecnologías; y en segundo lugar, a la proclamación en la Constitución de un estado intervencionista (arts. 1 y 9 de la C.E.: Estado social y democrático de Derecho).

Ante la aparición de nuevos riesgos laborales, que afectan fundamentalmente a los trabajadores, no es suficiente con la tutela defensiva de la vida y salud del trabajador, es decir, la protección frente a ataques dirigidos directamente contra esos valores (puesta en peligro o lesión) a través del art. 15 C.E.

Por eso, con el art. 40.2 el legislador constitucional interviene (cumpliendo con los objetivos del Estado social y democrático de Derecho: promover la igualdad y libertad efectiva de todos los ciudadanos) con el fin de proteger a los trabajadores como colectivo más afectado a través de la eliminación no sólo de las situaciones de riesgo, sino también la fuente productora de las mismas. Así, por una parte, refuerza la tutela

defensiva del trabajador, respecto del art. 15 de la C.E., porque al reconocer la seguridad e higiene como principio rector justifica una intervención del Estado más decidida (incluso creando delitos de peligro si es necesario), a la hora de proteger los valores reconocidos en el art. 15 frente a los riesgos laborales. Y por otra, introduce como novedad, respecto del art. 15 de la C.E. una tutela de carácter dinámico para garantizar la mejora progresiva del nivel de vida y salud del trabajador¹⁶⁷.

El art. 40.2, como los demás principios rectores, responden a la intervención del Estado en determinadas materias de carácter económico o social (entre ellas, la seguridad e higiene en el trabajo). Estos principios son normas programáticas, no directamente aplicables, y que sirven generalmente para reforzar o complementar la protección de los valores reconocidos por la Constitución, fundamentalmente en los Capítulos 1º y 2º del Título I. De esta forma, si el art. 40.2 es un precepto que se limita a complementar al art. 15 de la C.E. será necesario acudir a este último precepto para determinar los valores que concretamente ampara.

El art. 15 reconoce expresamente el derecho a la vida, integridad física y moral. Pero, ¿a qué se refiere el constituyente con la protección de los valores "vida", "integridad física" e "integridad moral"?

Por lo que respecta a la interpretación de los

¹⁶⁷ Vid. González Ortega, "La seguridad e higiene ...", cit., págs. 199 y ss. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 15 y 16.

términos "vida" e "integridad física" no existe ningún problema. El derecho a la vida consiste, como ha puesto de manifiesto Rodríguez Mourullo, en el derecho a la existencia fisicobiológica y en el derecho a un mínimo económico para esa existencia. El derecho a la integridad física consiste en el derecho a no ser privado de ningún órgano o miembro corporal¹⁶⁸.

El problema está en descubrir qué es lo que quiere decir el constituyente con la expresión "integridad moral". La doctrina y el TC entienden que el art. 15 protege también la salud. Rodríguez Mourullo considera que a través de la "integridad física y moral" se protege la "incolumidad personal", que incluiría no sólo la protección de la integridad física, sino también de la salud física y psíquica, pues "incólume" significa "sano, sin lesión ni menoscabo"¹⁶⁹. Así mismo se manifiestan los autores que defienden en los delitos de lesiones la salud como bien jurídico, ya que conectan dicho bien con el art. 15 de la C.E.¹⁷⁰ Y también, el TC a la hora de

¹⁶⁸ Vid. Rodríguez Mourullo, "Art. 15", en Comentarios a las leyes ..., (dirigidos por Alzaga Villaamil), cit., págs. 298 a 317.

¹⁶⁹ Ob. cit., pág. 317.

¹⁷⁰ Vid. Berdugo Gómez de la Torre, El delito de lesiones ..., cit., págs. 19 y ss.-66 y ss. Tamarit Sumalla, La reforma de los ..., cit., págs. 31 a 34. Guallart de Viala, A., La nueva protección penal de la integridad corporal y la salud, Madrid, 1992, pág. 35. Bajo Fernández, Manual de Derecho penal ..., cit., págs. 160 y 161. Carbonell Mateu y González Cussac, "Delitos contra las personas ...", en Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 591.

aplicar el art. 15 de la C.E.¹⁷¹.

En mi opinión, el derecho a la salud forma parte del art. 15 de la C.E., concretamente se albergaría bajo la expresión "integridad moral". Entender lo contrario, es decir, que la vida se protege en el art. 15, y la salud en el art. 43 de la C.E. (y con carácter específico, en materia de seguridad e higiene, en el art. 40.2)¹⁷², nos conduciría a otra contradicción dentro de la Constitución. En ese caso otros derechos, como por ejemplo el derecho al salario (art. 35), serían superiores al derecho a la salud, lo cual no tendría sentido ya que la vida, integridad física y salud son los presupuestos básicos o necesarios, sin los cuales los restantes derechos no tendrían existencia posible.

De todo lo anteriormente expuesto, se puede concluir que sólo el art. 15 reconoce los bienes jurídicos de carácter individual: vida, salud e integridad física de las personas en general, y también de los trabajadores. En cambio, el art. 40.2, como principio rector de la política social y económica, sería un precepto complementario del art. 15, que no reconoce nuevos valores constitucionales, sino que se limita a recoger

¹⁷¹ Con carácter general, las STC 11-4-85, 19-7-90, 17-1-91, etc., reconocen que el derecho a la integridad física y moral garantiza la inviolabilidad de la persona contra los ataques dirigidos a lesionar su cuerpo y espíritu. Y específicamente, en relación con la seguridad e higiene en el trabajo, el Auto de 29-10-86 considera que se vulnera el art. 15 de la C.E. en un caso en el que existe peligro para la salud de los pilotos.

¹⁷² En este sentido se manifiesta Lascurain Sánchez, en La protección penal de ..., cit., pág. 389.

nuevos instrumentos para hacer efectivos aquellos valores y derechos en materia de seguridad e higiene en el trabajo¹⁷³. Tanto la tutela de la vida, salud e integridad física de los trabajadores desde el punto de vista estático o defensivo, como desde el punto de vista dinámico u ofensivo, puede traducirse, según el legislador estime conveniente, en una promulgación de normas administrativas de seguridad e higiene y si eso no es suficiente, en la creación de tipos penales de peligro como el art. 316.

El legislador ha considerado necesaria, tanto la intervención administrativa, como la penal para proteger la vida, salud e integridad física de los trabajadores. Así la normativa administrativa de seguridad e higiene protege la vida, integridad física y salud, tanto en su aspecto estático frente a peligros graves (generalmente peligro abstracto), y en su aspecto dinámico (art. 5 de la L.P.R.L. y art. 108.3 de la L.G.S.S.)

El art. 316 del C.P. protege la vida, salud e integridad física del trabajador, coherentemente con el principio de intervención mínima, en su aspecto estático, es decir, frente a ataques directos, y en este caso, como consecuencia de dicho principio, frente a uno de los ataques más graves que pueden sufrir esos bienes

¹⁷³ El art. 40.2 es una norma de acción, frente al art. 15 que es una norma de relación, pues reconoce un derecho de aplicación inmediata frente ataques del estado y de terceros. Vid. Amorós Dorda, F.J. "Comentario introductorio al Capítulo III del Título I", en Comentarios a las leyes ..., (dirigidos por Alzaga Villaamil), cit., págs. 7 y 8. Garrido Falla, F., Comentarios a la Constitución, Madrid, 1980, págs. 581 y 590-591.

jurídicos: la puesta en peligro concreto (además de la lesión). En cambio, la salud del trabajador en sentido dinámico no se protege en el art. 316.

De esta forma, el art. 316 del C.P. se apoyaría plenamente en el art. 15, y sólo parcialmente en el art. 40.2 de la Constitución. En el art. 15, porque este reconoce como valores fundamentales la vida, salud e integridad física, al igual que el art. 316. Y en el art. 40.2, porque el art. 316 protege esos valores frente a la puesta en peligro grave, es decir, recoge sólo una de las formas de tutela que ampara el art. 40.2, la tutela defensiva, pero no la ofensiva. El art. 40.2 vendría a reforzar la protección del trabajador reconocida con carácter general en el art. 15, impulsando la intervención del Estado para salvaguardar la seguridad e higiene en el trabajo a través de la creación incluso de delitos de peligro como el art. 316, que tratan de evitar la producción de un resultado lesivo para la vida, salud o integridad física del trabajador.

V- DIFERENCIAS CON EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN OTROS PRECEPTOS DEL CÓDIGO PENAL: SUPUESTOS CONFLICTIVOS.

Como hemos visto a lo largo de las páginas anteriores, el art. 316 se dirige a proteger específicamente a los trabajadores en materia de seguridad e higiene, pues castiga la puesta en peligro concreto de la vida, salud o integridad física de los

misimos que deriva de la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales.

Pero también, en el Código penal existen otros preceptos que de alguna manera protegen la vida, salud o integridad física de los trabajadores, aunque no sea éste, como veremos, su principal objetivo. Así sucede, fundamentalmente, con las imprudencias laborales, con los párrafos 1º, 2º y 3º del art. 311, con los delitos de homicidio y lesiones en grado de tentativa y con los arts. 348 a 350 (delitos de riesgo provocados por otros agentes)¹⁷⁴.

Las imprudencias laborales, o delitos de homicidio y lesiones imprudentes por infracción de las normas de seguridad e higiene, se aplican cuando se produce un accidente laboral con resultado lesivo para la vida, salud o integridad física del trabajador.

Los párrafos 1º, 2º y 3º del art. 311 (que sustituyen los párrafos 1º y 2º del anterior art. 499 bis) castigan, además de la infracción de otros derechos laborales, la imposición de condiciones de seguridad e higiene que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos de los trabajadores, pues también la seguridad e higiene como derecho es una condición laboral que deriva del contrato de trabajo.

En los delitos de homicidio y lesiones en grado de tentativa, se justifica la intervención penal porque

¹⁷⁴ Como el delito de lesiones laborales dolosas (art. 427) ha sido derogado, ya no existe necesidad de comparar ese precepto con el art. 316 del C.P.

existe, asimismo, un peligro para la vida, salud o integridad de las personas.

Y, por último, los arts. 348, 349 y 350 (que sustituyen al anterior art. 348 bis b)) tipifican la infracción de las normas de seguridad, entre ellas también las normas de seguridad e higiene, en relación con la fabricación o manejo de determinados productos o sustancias peligrosas, o en la actividad de la construcción, en la medida en que esto pueda ocasionar estragos o resultados catastróficos, y se ponga en concreto peligro la vida, salud o integridad física de las personas en general.

Pues bien, como consecuencia de la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de varios preceptos que, bien de forma directa o indirecta, protegen la vida, salud o integridad física del trabajador, inevitablemente surgirán supuestos conflictivos que, aparentemente en algunos casos y realmente en otros, podrán encajar no sólo en uno, sino en varios preceptos. Por eso, para resolver estos conflictos será necesario, además de averiguar el bien jurídico del art. 316, descubrir cuál es el bien jurídico protegido en todos los demás casos que se han presentado como problemáticos, porque también de esta forma negativa, es decir, buscando las diferencias entre esos preceptos, se contribuye a delimitar y precisar más exactamente el bien jurídico protegido en el art. 316. Tarea que no es baladí, sino que, por el contrario, la determinación de la relación

entre esos preceptos tendrá consecuencias, como veremos, en materia de concursos, es decir, a la hora de decidir si la relación entre ellos se resuelve a través de un concurso de normas o de delitos.

1- EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LAS IMPRUDENCIAS LABORALES.

Los accidentes laborales imprudentes con resultado de muerte o lesiones para un trabajador se han venido resolviendo por el T.S. a través de la aplicación, de forma reiterada, del art. 565 en relación necesaria con el art. 407 y 420 y ss. del anterior C.P. (delitos de homicidio y lesiones imprudentes)¹⁷⁵.

Las razones por las que el T.S. acudía a estos delitos comunes y no a otros específicos, como el art. 427 o el art. 348 bis a), eran como se ha puesto de relieve por la doctrina las siguientes:

-El art. 427 configuraba un delito de lesiones laborales dolosas, y los accidentes laborales son normalmente imprudentes¹⁷⁶.

-El art. 427 no cubría el resultado de muerte, sólo el de lesión¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Un análisis más detallado realiza Arroyo Zapatero, en La protección penal de ..., cit., *passim*.

¹⁷⁶ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., págs. 61 a 64.

¹⁷⁷ Vid. Quintano Ripollés, Comentarios al Código penal, cit., págs. 776 y 777.

-El art. 348 bis a) era un delito de peligro que no castiga el resultado lesivo para la vida o salud del trabajador. Desde su introducción en el anterior C.P., por la reforma del 83, no ha sido aplicado debido fundamentalmente a dos razones. Primera, porque estos casos se denuncian ante los tribunales, la mayoría de las veces, cuando se han producido ya los resultados lesivos para el trabajador, no en el momento en el que existe sólo un peligro para el mismo. Segunda, por las dificultades, de todos conocidas, que presenta la prueba del peligro.

Por todo ello, a los tribunales no les quedaba otro remedio que aplicar el art. 565 en relación con los arts. 407 o 420 y ss.¹⁷⁸

En el nuevo C.P. subsisten las mismas razones para que los tribunales sigan acudiendo a los delitos de homicidio y lesiones imprudentes, que se recogen ahora en los arts. 142 y 152 del C.P., respectivamente, (de acuerdo con el sistema de "crimina culposa" que acoge el nuevo C.P. para incriminar la imprudencia). El art. 427 ha sido definitivamente derogado, y los arts. 316 y 317, delitos de peligro que sustituyen al art. 348 bis a), presentan los mismos problemas de aplicación debido a las dificultades de probar el peligro.

¹⁷⁸ Vid. Mena Álvarez, J.M., "Virtualidad práctica del art. 348 bis a)", en Protección penal de los derechos de los trabajadores, AA.VV., Santiago de Compostela, 1985, págs. 43 y ss. Lascuraín Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 149 a 159. Memoria de la Fiscalía General del Estado, Madrid, 1992, pág. 549.

Los delitos de homicidio y lesiones imprudentes son delitos genéricos, no previstos específicamente para los supuestos de accidentes laborales. Pero, no existe inconveniente para proceder a su aplicación en esos casos, porque lo particular de las imprudencias laborales es sólo el medio comisivo con el que se ocasiona el resultado lesivo, es decir, "la infracción de las normas de seguridad e higiene". Y aquellos preceptos (arts. 142 y 152) se limitan a castigar los resultados de muerte o lesiones producidos por cualquier medio. El art. 152 no restringe los medios comisivos y su precedente, el art. 420, después de la reforma del 89 tampoco limitaba los medios comisivos.

La única singularidad que presentan las imprudencias laborales es, como se ha señalado, el medio comisivo. En cuanto al bien jurídico es el mismo que se protege en los delitos de homicidio y lesiones en general. De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, el bien jurídico protegido en el delito de homicidio es la vida y en los delitos de lesiones la salud. También es la vida, salud e integridad física, como he defendido, el bien jurídico protegido en el anterior art. 348 bis a), y en el actual art. 316. Pero, a diferencia de estos preceptos, los delitos de homicidio y lesiones imprudentes por infracción de las normas de seguridad e higiene castigan los resultados lesivos para la vida o salud del trabajador, no protegen la vida o salud del trabajador frente a la sola puesta en peligro, lo cual, como ya

sucedía con el anterior art. 427, no satisface completamente los intereses de los trabajadores.

Como ha puesto de manifiesto la doctrina, los delitos de peligro responden mejor al interés del trabajador en que se le proteja de forma adelantada debido a que, por su relación laboral, los trabajadores están expuestos de forma más inmediata a los riesgos laborales que el resto de ciudadanos¹⁷⁹.

Por otra parte, de no existir el art. 316 tampoco sería posible acudir en los supuestos de peligro para la vida, salud o integridad física del trabajador a un delito imprudente de peligro sin resultado lesivo. Esta hipótesis ya se rechazaba en el anterior C.P., que acogía el sistema del "crimen culpae" o incriminación genérica de la imprudencia, principalmente por una razón. Se decía que, de acuerdo con el principio de intervención mínima, para castigar la imprudencia se tenía que producir un resultado prohibido por el C.P., de forma que el resultado de peligro no podría castigarse a través del delito imprudente (art. 565) si no existía en el Código un precepto como el art. 348 bis a), que tipificara como delito el peligro para la vida o integridad física del trabajador¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., págs. 247 a 253.

¹⁸⁰ Vid. Huerta Tocildo, Sobre el contenido de ..., cit., págs. 61 a 64. Vives Antón, "La determinación de la pena en la imprudencia punible", en C.P.C., 1977, págs. 178 a 198. Muñoz Conde y García Arán, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 264. Cerezo Mir, Curso de Derecho penal español, Madrid, 1994, pág. 435. Farré Trepas, E., La tentativa de delito. Doctrina y

Aquel problema queda totalmente descartado en el nuevo C.P., donde desaparece el castigo genérico de la imprudencia, y se opta por el sistema del "crimina culposa", o incriminación específica de la imprudencia en cada delito. Por lo tanto, no puede, ni siquiera, plantearse la posibilidad de acudir a un delito imprudente genérico con o sin resultado lesivo.

2- EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL ANTERIOR ART. 499 BIS Y EN EL NUEVO ART. 311.

Los párrafos 1° y 2° del art. 499 bis castigaban la imposición, supresión o restricción maliciosa de condiciones laborales o de Seguridad social que perjudicaran los derechos de los trabajadores reconocidos por ley, reglamento o convenio colectivo estatutario. Estos primeros párrafos han sido sustituidos por los párrafos 1°, 2° y 3° del art. 311 del C.P.¹⁸¹. El nuevo

jurisprudencia, Barcelona, 1986, pág. 127. Guallart y de Viala, A., "La significación del resultado en los delitos culposos en el derecho penal español", en Homenaje al Prof. Antón Oneca, Salamanca, 1982, págs. 261 y ss.

¹⁸¹ Art. 499 bis: "Será castigado con pena de arresto mayor y multa de 100000 a 20000000 de pesetas: 1.° El que usando de maquinaciones o procedimientos maliciosos imponga a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de seguridad social que perjudiquen los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales o convenios colectivos sindicales. 2.° El que por cesión de mano de obra, simulación de contrato, sustitución o falseamiento de empresa o de cualquier otra forma maliciosa suprima o restrinja los beneficios de la estabilidad en el empleo y demás condiciones de trabajo reconocidas a los trabajadores por disposiciones legales".

Art. 311: "Serán castigados con las penas de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses: 1°. Los que mediante engaño o abuso de situación de necesidad impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual. 2°. Los que en el supuesto de transmisión de empresas, con conocimiento de los procedimientos descritos en el apartado anterior,

precepto se limita a realizar algunos cambios en la conducta típica, pero como no son trascendentales no se altera sustancialmente la interpretación del bien jurídico protegido en el mismo¹⁸²:

-La conducta se amplía. Se castiga la imposición de condiciones laborales o de Seguridad social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos de los trabajadores (se unifican las dos conductas castigadas en los primeros párrafos del art. 499 bis en una sola, porque imponer condiciones laborales perjudiciales supone al mismo tiempo suprimir o restringir los derechos de los trabajadores, y al revés). Y, como novedad, se tipifica el mantenimiento doloso de esas condiciones impuestas por otro.

-Respecto de los medios o procedimientos a través de los cuales se ha de llevar a cabo la conducta, se mantiene el engaño y el abuso de situación de necesidad. La violencia y la intimidación (párrafo 3° del art. 311) son ahora causas de agravación de la conducta.

-El bien jurídico sufre una pequeña alteración, no de carácter cualitativo porque el bien jurídico sigue

mantengan las referidas condiciones impuestas por otro. 3°. Si las conductas reseñadas en los apartados anteriores se llevaren a cabo con violencia o intimidación se impondrán las penas superiores en grado".

¹⁸² Me refiero a los párrafos 1° y 2° del anterior art. 499 bis, porque únicamente a través de las conductas tipificadas en cada uno de ellos podía resultar lesionado el derecho a la seguridad e higiene, en cuanto que también es, como veremos, una condición laboral que deriva del contrato de trabajo. En cambio, el derecho a la seguridad e higiene no se lesiona directamente a través del tráfico ilegal de mano de obra o por una crisis fraudulenta de empresa (párrafos 3° y 4° del art. 499 bis, respectivamente).

siendo, como veremos, el mismo: la protección de los derechos laborales de los trabajadores que nacen del contrato de trabajo, condiciones laborales y de Seguridad social; sino cuantitativo. Se amplía su extensión, pues se protege ahora, además de esos derechos de los trabajadores que tengan carácter mínimo o necesario (previstos por ley, reglamento o convenio colectivo normativo, de acuerdo con el art. 3.5 del E.T.), los reconocidos por convenio colectivo extraestatutario o contrato individual¹⁸³.

Por eso, en materia de bien jurídico se puede acudir a las posturas doctrinales que giran en torno al art. 499 bis (como también hace la doctrina que comenta el bien jurídico en el nuevo art. 311, pues se pueden trasladar, por las razones anteriores, a este nuevo precepto. Partiendo de esa situación doctrinal, a continuación, trataré de tomar partido sobre el bien jurídico protegido en dicho precepto.

La doctrina se encontraba dividida a la hora de determinar el bien jurídico en el anterior art. 499 bis.

¹⁸³ Vid. Bueno Arús, "La protección penal de ...", cit., pág. 626. González Rus, "Delitos contra los derechos ...", cit., págs. 213 a 216. Terradillos Basoco, "Los delitos laborales en ...", cit., págs. 1111 a 1113. Del mismo: Derecho penal de la ..., cit., págs. 100 a 105. Carbonell Mateu y González Cussac, "De los delitos contra ...", en Comentarios al Código penal ..., cit., pág. 1546. Valle Muñiz y Villacampa Estiarte, "Art. 311", en Comentarios al nuevo Código ..., cit., pág. 1455. Morillas Cueva, "Delitos contra los derechos ...", en Curso de Derecho penal ..., cit., pág. 902. López Garrido y García Arán, El Código penal de ..., cit., pág. 155. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 291.

Para un sector doctrinal¹⁸⁴, el art. 499 bis protegía una pluralidad de bienes jurídicos individuales. Sainz Cantero y Rodríguez Devesa señalaban que el párrafo 1° protegía la libertad, y los párrafos 2°, 3° y 4° la seguridad. Según Muñoz Conde, en el párrafo 1° se protegía la libertad, en el 2° la seguridad, en el 3° las disposiciones administrativas sobre el tráfico de mano de obra, y en el párrafo 4° el derecho de crédito de los trabajadores.

Para otro sector doctrinal¹⁸⁵, se protegían los derechos de los trabajadores como colectivo. Arroyo Zapatero precisaba que sólo se amparaban aquéllos que tienen reconocidos los trabajadores como mínimos en leyes, reglamentos o convenios colectivos.

En mi opinión, y sin pretender realizar un estudio

¹⁸⁴ Vid. Sainz Cantero, J.A., En torno a los delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo, Murcia, 1972, págs. 9 a 12. Rodríguez Devesa, y Serrano Gómez, Derecho penal. Parte especial, Madrid, 1994, págs. 351 y 352. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, (10ª ed.), cit., págs. 196 y 197. Del mismo, Derecho penal. Parte especial, (11ª ed.), cit., págs. 291 a 293.

¹⁸⁵ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., págs. 24 a 27. Del mismo: "Los delitos contra los ...", cit., págs. 356 a 359. Con algunas variantes, pero dentro de la misma línea, se manifiestan: Bajo Fernández, Derecho penal económico aplicado ..., cit., págs. 517 a 520. Bajo Fernández y Díaz-Maroto y Villarejo, J., Manual de Derecho penal. Parte especial, Madrid, 1995, págs. 176 a 179. Bustos Ramírez, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 333. Terradillos Basoco, Derecho penal de la ..., cit., págs. 98 y 99. Lascuraín Sánchez, La protección penal de ..., cit., pág. 62. Carbonell Mateu y González Cussac, "Delitos contra la libertad ...", en Derecho penal. Parte especial, cit., págs. 787 y 788. De los mismos, "De los delitos contra ...", en Comentarios al Código penal ..., cit., pág. 1544. López Garrido y García Arán, El Código penal de ..., cit., pág. 153. Valle Muñiz y Villacampa Estiarte, "Art. 311", en Comentarios al nuevo Código ..., cit., págs. 1450 y 1451.

exhaustivo de este precepto, que no es el tema central de este trabajo, estas posturas son criticables por las siguientes razones:

Por lo que se refiere a la primera, ya ha puesto de manifiesto algunas veces la doctrina que ni la libertad, ni la seguridad pueden considerarse, por ser conceptos muy vagos y generales, bienes jurídicos protegidos por un determinado precepto¹⁸⁶. Además, la libertad no puede protegerse en el art. 499 bis, porque los derechos de los trabajadores a los que se refiere, como en el art. 311 C.P. (aunque este último sólo en parte), son derechos mínimos e irrenunciables, de acuerdo con el art. 3.5 del E.T.¹⁸⁷

Tampoco la segunda postura es convincente. Apoyándome en los argumentos que veremos a continuación, creo que no se puede defender un bien jurídico colectivo en este precepto:

1) Es criticable uno de los argumentos que esgrime la doctrina para afirmar que el bien jurídico es colectivo¹⁸⁸. A partir del párrafo 3º del anterior art.

¹⁸⁶ Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., págs. 24 y 25. Del mismo, "Los derechos de los ...", cit. pág. 358. Bajo Fernández, Derecho penal económico aplicado ..., cit., pág. 518. Carbonell Mateu y González Cussac, "Delitos contra la libertad ...", en Derecho penal. Parte especial, cit., págs. 724 a 726. Molero Manglano, C., "El delito social", en RPS, 1973, pág. 7.

¹⁸⁷ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 24. Del mismo, "Los delitos contra los ...", cit., pág. 357.

¹⁸⁸ Vid. Bajo Fernández, Derecho penal económico aplicado ..., cit., pág. 519. Bajo Fernández y Díaz-Maroto y Villarejo, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 178.

499 bis (tráfico ilegal de mano de obra), deducen que el bien jurídico es colectivo porque es posible su aplicación aunque no exista perjuicio individual del trabajador, siempre que haya un perjuicio para los demás trabajadores.

Sin embargo, creo que en ese caso se está confundiendo el perjuicio real con el perjuicio jurídico. El actual art. 311 (y el anterior art. 499 bis) exige la producción de un perjuicio jurídico para su consumación, que consiste en la lesión de los derechos de los trabajadores. Pero este perjuicio jurídico no tiene que traducirse necesariamente en un perjuicio real del trabajador¹⁸⁹. Por eso, el párrafo 3° del art. 499 bis a lo que se refería cuando decía: "aunque de ello no se derive un perjuicio para el trabajador"¹⁹⁰, era al perjuicio real, no al perjuicio jurídico individual del trabajador, que se produce siempre al traficar de forma ilegal con mano de obra. Con este perjuicio jurídico se lesiona ya el bien jurídico del art. 311 (y del anterior art. 499 bis): protección de los derechos laborales mínimos del trabajador, sin necesidad de que se ocasione

¹⁸⁹ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., págs. 36 y 41. Bajo Fernández, Derecho penal económico aplicado ..., cit., págs. 525 a 527. Bajo Fernández y Díaz-Maroto y Villarejo, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 183. Baylos Grau y Terradillos Basoco, Derecho penal del trabajo, cit., págs. 77 y 86. Carbonell Mateu y González Cussac, "Los delitos contra la libertad ...", en Derecho penal. Parte especial, cit., págs. 789 y 792. Terradillos Basoco, Derecho penal de la ..., cit., págs. 104 y 105.

¹⁹⁰ Esta referencia se ha suprimido en el nuevo precepto, el art. 312 C.P., que sustituye al párrafo 3° del anterior art. 499 bis.

un perjuicio económico, o de otro tipo, en la realidad.

2) Se puede defender un bien jurídico de carácter individual, pese a que el precepto se refiere a "trabajadores" en plural. En mi opinión, esto no afecta a la titularidad del bien jurídico, sino a las formas de atacarlo. Así, el art. 311 (y el anterior art. 499 bis) exige que se lesione el bien jurídico a través de ciertas modalidades de conducta que, normalmente, han de afectar a más de uno o a varios trabajadores: "engaño", "abuso de situación de necesidad", "violencia" o "intimidación", en el art. 311, y "maquinaciones o procedimientos maliciosos", "cesión de mano de obra", "sustitución o falseamiento de empresa", etc. en el art. 499 bis¹⁹¹.

El precepto prevé, de esta forma, la posibilidad de que se lesionen los derechos de varios trabajadores, pero aplica un sólo delito, y no tantos como bienes jurídicos atacados, porque así lo ha decidido el legislador. Probablemente, la razón puede hallarse en que sería excesivo y desproporcionado, en relación con otros bienes jurídicos, castigar por concurso de delitos cuando existe únicamente un ataque de carácter jurídico para el trabajador.

¹⁹¹ Sobre un análisis detallado de estas conductas, vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal..., cit., págs. 32 a 47. Del mismo, "Los delitos contra los ...", cit., págs. 363 a 373. Bajo Fernández, Derecho penal económico aplicado..., cit., págs. 521 a 536. Bajo Fernández y Díaz-Maroto y Villarejo, Manual de Derecho penal ..., cit., págs. 179 a 192. Carbonell Mateu y González Cussac, "Delitos contra la libertad ...", en Derecho penal. Parte especial, cit., págs. 788 a 793. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, cit., págs. 197 a 201. Terradillos Basoco, Derecho penal de la..., cit., págs. 100 a 111.

3) Se puede afirmar que cuando se ataca a uno sólo de los trabajadores se lesiona el bien jurídico protegido en este precepto, pues también se infringen sus derechos, y por lo tanto, el desvalor de resultado castigado en el mismo se ha realizado.

4) Los derechos de los trabajadores que se protegen en el art. 311 se reconocen en nuestro ordenamiento jurídico como derechos de titularidad individual y no colectiva, tanto en el art. 4 del E.T., como en la C.E.: derecho a la vida, salud e integridad física (art. 15 y 40.2), derecho al salario o a una remuneración suficiente (art. 35), derecho a la promoción a través del trabajo (art. 35), etc.

Así pues, el anterior art. 499 bis castigaría el solo incumplimiento de los derechos laborales mínimos del trabajador individual y el actual art. 311 el incumplimiento de los derechos laborales sean o no mínimos, sin necesidad de que se produzca un perjuicio real para el trabajador, es decir, que basta para su consumación con la infracción de esos derechos, (es decir, con la producción de un perjuicio jurídico a través de la imposición o mantenimiento de condiciones laborales o de Seguridad social que perjudiquen ... los derechos de los trabajadores), sin que se requiera por el precepto la lesión, o puesta en peligro concreto de algún valor protegido por esos derechos laborales. Con la infracción de estos derechos sólo se produce un peligro

abstracto para el contenido de los mismos como sucede con las infracciones administrativas administrativas de seguridad e higiene.

Una vez hemos averiguado el bien jurídico protegido en el art. 311 (que actualmente sustituye los párrafos 1° y 2° del art. 499 bis del anterior C.P.), queda por analizar cuál es la relación que guarda con el bien jurídico del art. 316, es decir, en qué medida el art. 311) protege la vida, salud o integridad física del trabajador.

La doctrina ha puesto de manifiesto que la seguridad e higiene en el trabajo también se protegería en los párrafos 1° y 2° del anterior art. 499 bis. Pertenece a las expresiones que utiliza este precepto en esos párrafos: "condiciones laborales" y "condiciones de trabajo", pues éstas, de acuerdo con Alonso Olea, son todas aquéllas que forman parte del contrato de trabajo, y que incluye los derechos laborales reconocidos en el art. 4 del E.T., entre ellos, el art. 4.2 d) que recoge el derecho a la seguridad e higiene¹⁹². Del mismo modo, el art. 311.1 se refiere a las "condiciones laborales", y el art. 4.7 de la nueva Ley de Prevención de Riesgos

¹⁹² Vid. Alonso Olea, y Casas Baamonde, Derecho del trabajo, cit., págs. 209 y 210. También, Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 35. Del mismo, "Los delitos contra los ...", cit., pág. 365. Fernández Marcos, L., "Condiciones de trabajo y condiciones de seguridad e higiene en el trabajo", en A.L., n° 20, 1988, págs. 480 y ss. Lascuráin Sánchez, La protección penal de ..., cit., pág. 62. Molero Manglano, "El delito social", cit., págs. 24 y 25. Terradillos Basoco, Derecho penal de la ..., cit., pág. 102. Rivera Hernández, La protección penal de ..., cit., pág. 21.

Laborales, define "condiciones de trabajo" también como condiciones de seguridad e higiene.

Pero, el art. 311 (y el art. 499 bis, párrafos 1° y 2° del anterior C.P.), protege la seguridad e higiene sólo como derecho frente a su lesión, no el contenido de ese derecho (vida, integridad física y salud), ya que para la consumación de este delito el precepto únicamente exige la lesión o perjuicio jurídico del mismo, a través de la imposición o mantenimiento de condiciones de seguridad e higiene que perjudiquen los derechos previstos en las leyes ..., (peligro abstracto) y no la lesión o puesta en peligro concreto de la vida, integridad física o salud.

3- EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES EN GRADO DE TENTATIVA¹⁹³.

El bien jurídico protegido en los delitos de homicidio y lesiones en grado de tentativa es el mismo que en el supuesto de consumación de estos delitos, pues la tentativa, como forma imperfecta de ejecución que es,

¹⁹³ En el nuevo C.P. desaparece la distinción entre tentativa y frustración. El Código unifica bajo el concepto de tentativa esas dos formas de ejecución. La tentativa consistiría tanto en la ejecución de todos, como de parte de los actos que deberían producir objetivamente un resultado delictivo (art. 16). La pena, respecto del delito consumado, podrá en esos casos bajarse uno o dos grados dependiendo del grado de ejecución del delito y de la intensidad del peligro para el bien jurídico, requisito este último que se exige ahora de forma expresa en el art. 62 del nuevo C.P. Vid. Vives Antón, "Arts. 15-16", en Comentarios al Código penal ..., cit., pág. 98. González Cussac, "Art. 62", en ob. cit., págs. 371 y 372.

sólo se diferencia del delito consumado en cuanto a la forma de ataque al bien jurídico: la tentativa supone la puesta en peligro del bien jurídico y la consumación la lesión del mismo.

La tentativa, en la medida en que es un tipo dependiente, ya que todos sus elementos van referidos al delito consumado, protege el mismo bien jurídico que este último, aunque de forma adelantada, porque se castiga su puesta en peligro, es decir, antes de que se produzca la lesión del mismo. Así pues, el bien jurídico en los delitos de homicidio y lesiones en grado de tentativa coincide con el del delito de homicidio o lesiones consumados que, como vimos, es la vida, salud e integridad física, pero que se protegería sólo frente a la puesta en peligro.

Este bien jurídico es también, como ya analizamos, el tutelado en el art. 316 (vida, salud e integridad física del trabajador), frente a la puesta en peligro concreto. De esta forma, el bien jurídico del art. 316 sería el mismo que el de los delitos de homicidio y lesiones en grado de tentativa, y también la forma de ataque: puesta en peligro.

En particular, el peligro concreto previsto en el art. 316, tal y como lo definimos, coincidiría, en ocasiones, con la forma de ataque que representa la tentativa para el bien jurídico, sobre todo, con las

formas de tentativa más avanzadas¹⁹⁴.

Si se define el peligro concreto, como aquella situación de pérdida de control en la que la lesión del bien jurídico ya no puede ser evitada con seguridad a través de los medios normales, los supuestos de tentativa que produzcan un peligro concreto serán, generalmente, aquéllos en los que se hayan realizado todos o, por lo menos, casi todos los actos ejecutivos. En esos casos desaparecerá, normalmente, la posibilidad de tener controlada la situación, y por lo tanto, de retroceder en el intento.

Pero, a esta afirmación es necesario hacerle algunos matices. Pueden existir supuestos en los que a pesar de haberse realizado todos, o casi todos, los actos ejecutivos, no exista un peligro concreto para el bien jurídico, es decir, que el sujeto no haya perdido el control del hecho y pueda evitar la lesión, por ejemplo, a través del desistimiento o arrepentimiento. En ellos, no se ha perdido el dominio de la situación peligrosa, pues el propio autor puede evitar el resultado¹⁹⁵.

Sólo cuando el desistimiento o arrepentimiento ya no sea posible, por no ser eficaz, debido a la pérdida de control sobre la situación de peligro, es decir, cuando la no producción del resultado, únicamente, se pueda imputar al azar o a la casualidad, la tentativa

¹⁹⁴ Vid. González Cussac, "Art. 62", en Comentarios al Código penal ..., cit., págs. 372 a 374.

¹⁹⁵ Vid. Vives Antón, "Arts. 15-16", en Comentarios al Código penal ..., cit., págs. 101 y 102.

coincidiría con la definición acogida de peligro concreto. En los demás supuestos, sólo podría castigarse a través de los delitos de homicidio y lesiones en grado de tentativa, pero no por el art. 316.

Por consiguiente, si el bien jurídico protegido en el art. 316 es básicamente el mismo que en los delitos de homicidio y lesiones en grado de tentativa¹⁹⁶, y la forma de ataque prevista en el art. 316 (peligro concreto) también puede castigarse en muchas ocasiones, como hemos visto, a través de aquella forma imperfecta de ejecución, ¿por qué el legislador ha creado un delito de peligro independiente en el art. 316 y no se castigan esos supuestos a través de los delitos de homicidio y lesiones en grado de tentativa?

Las razones que han conducido al legislador a crear un delito de peligro autónomo responden, como veremos, a las características que presentan los nuevos riesgos, entre ellos los laborales, que últimamente se han reconocido como nuevas formas de ataque para los bienes jurídicos tradicionales:

1º) Como es sabido, la tentativa exige para su aplicación la concurrencia de dos elementos, uno objetivo, la puesta en peligro de un bien jurídico

¹⁹⁶ En cambio, Lascuráin Sánchez, coherentemente con el bien jurídico que entiende protegido en el anterior art. 348 bis a) (la seguridad de la vida e integridad física), concluye que el bien jurídico protegido en los delitos de homicidio y lesiones en grado de tentativa (y de frustración) es distinto del protegido en el art. 348 bis a), vid. Lascuráin Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 83 a 86.

recogido en un tipo de la parte especial del C.P., y otro subjetivo, la voluntad de conseguir la lesión típica del bien jurídico. Este elemento subjetivo distingue, claramente, el delito de peligro de las formas imperfectas de ejecución, pues en éstas sólo es posible la comisión dolosa y no la imprudente. En cambio, los riesgos laborales pueden provocar un peligro para la vida, salud e integridad física de los trabajadores tanto de forma dolosa, como imprudente. La tentativa, como forma imperfecta de ejecución de un tipo previsto ya en la parte especial, es una fórmula demasiado estrecha para hacer frente a esos nuevos riesgos.

2ª) En la tentativa, como tipo dependiente que es, todos sus elementos, entre ellos el dolo, van referidos al delito consumado. Por lo tanto, la tentativa exige la concurrencia de un dolo de lesión, mientras que éste no ha de concurrir necesariamente en los delitos de peligro, pues, como se ha puesto de relieve por la doctrina, si bien el dolo de lesión abarca el dolo de peligro, el dolo de peligro no comprende necesariamente el dolo de lesión, es decir, puede existir dolo de peligro sin dolo eventual de lesionar¹⁹⁷.

3ª) Si no existiera el art. 316, ante un supuesto de riesgo laboral para la vida, salud o integridad física de varios trabajadores, la aplicación de tantos delitos de homicidio o lesiones en grado de tentativa como

¹⁹⁷ Vid. Rodríguez Montañés, Delitos de peligro, dolo ..., cit., págs. 51 a 103.

trabajadores hubieran sido puestos en peligro concreto sería una solución altamente insatisfactoria, pues la pena resultaría desproporcionada en relación con el fundamento del castigo de los delitos de peligro.

En los delitos de peligro, como vimos, la razón del adelantamiento de las barreras punitivas radica en evitar la lesión del bien jurídico, castigando ya su puesta en peligro ocasionada por determinados riesgos (como los laborales) que, por su propia naturaleza, afectan normalmente a más de una persona. Se trata de evitar la producción de un resultado lesivo para el bien jurídico. Por eso, con el peligro para el bien jurídico se entiende constituido ya el desvalor de resultado independientemente de que se afecte, o no, a más trabajadores, ese desvalor no aumenta, y en consecuencia, no se aplica concurso de delitos.

En cambio, el fundamento del castigo de la tentativa en los delitos de homicidio y lesiones es, en parte, distinto. Si bien, desde el punto de vista objetivo, se castiga también la puesta en peligro de un bien jurídico, ésta se produce, por el contrario, como consecuencia de ciertos actos ejecutivos que se dirigen conscientemente (con dolo) a la lesión del bien jurídico. Estos actos ejecutivos se castigan individualmente, a diferencia del art. 316, que nace por razones distintas, es decir, para hacer frente a nuevos riesgos que, por su naturaleza, suelen afectar a más de una persona, pero que no persiguen directamente la producción de resultados

lesivos. Así, la tentativa, además de un fundamento objetivo, también tiene otro subjetivo que consiste en castigar la voluntad de causar un resultado delictivo lesivo o dolo de lesión¹⁹⁸.

4- EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS ARTS. 348, 349 Y 350 DEL C.P. (DELITOS DE RIESGO PROVOCADOS POR OTROS AGENTES).

Dentro del Título XVII ("Delitos contra la seguridad colectiva"), Capítulo I ("De los delitos de riesgo catastrófico") Sección 3ª, el legislador ha tipificado una serie de delitos de riesgo provocados por agentes diferentes a los previstos en la Sección 1ª y 2ª de este Capítulo, y que tienen en común, todos ellos, la capacidad de provocar resultados catastróficos.

Concretamente, los arts. 348 y 349 del C.P.¹⁹⁹ castigan la infracción de las normas de seguridad en relación con sustancias, productos y aparatos peligrosos

¹⁹⁸ Vid. Farré Trepát, la tentativa de delito ..., cit., págs. 51 a 58.

¹⁹⁹ Art. 348: "Los que en la fabricación, manipulación, transporte, tenencia o comercialización de explosivos, sustancias inflamables o corrosivas, tóxicas y asfixiante, o cualesquiera otras materias, aparatos o artificios que puedan causar estragos, contravinieren las normas de seguridad establecidas, poniendo en concreto peligro la vida, la integridad física o la salud de las personas, o el medio ambiente, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de seis a doce meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de tres a seis años".

Art. 349: "Los que en la manipulación, transporte o tenencia de organismos contravinieren las normas o medidas de seguridad establecidas, poniendo en concreto peligro la vida, la integridad física o la salud de las personas, o el medio ambiente, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de seis a doce meses, e inhabilitación especial para el empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de tres a seis años".

u organismos, respectivamente, que puedan ocasionar estragos, y que pongan en peligro concreto la vida, salud e integridad física de las personas o el medio ambiente. Y el art. 350 del C.P.²⁰⁰ la infracción de las reglas de seguridad en relación con obras o edificaciones que puedan producir resultados catastróficos y, asimismo, pongan en peligro la vida, salud e integridad física de las personas, o el medio ambiente²⁰¹.

La regulación de estos delitos no es una novedad del C.P. de 1995, pues desde la reforma del 89 existía en el anterior C.P. un precepto, el art. 348 bis b)²⁰², que se correspondía prácticamente en su primer párrafo con el art. 348 y en el segundo con el art. 350. Los cambios que se introducen en los preceptos que contiene esta Sección son, más bien, escasos. Entre los más significativos destacan la incriminación, junto con el peligro para la vida, salud e integridad física de las personas, del

²⁰⁰ Art. 350: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 316, incurrirán en las penas previstas en el artículo anterior los que en la apertura de pozos o excavaciones, en la construcción o demolición de edificios, presas, canalizaciones u obras análogas o, en su conservación, acondicionamiento o mantenimiento infrinjan las normas de seguridad establecidas cuya inobservancia pueda ocasionar resultados catastróficos, y pongan en concreto peligro la vida, la integridad física de las personas o el medio ambiente".

²⁰¹ Es un precepto similar al §323 *STGB*.

²⁰² Art. 348 bis b): "Los que en la fabricación, manipulación, transporte o tenencia de explosivos, sustancias inflamables o corrosivas, radioactivas, tóxicas y asfixiantes, o cualquier otras materias, aparatos o artificios que puedan causar estragos, contravinieren las reglas de seguridad establecidas, poniendo en concreto peligro la vida, la integridad o la salud de las personas, serán castigados con la pena de arresto mayor y multa de 150.000 a 3000.000 de pesetas.

Incurrirán en las mismas penas los que en la apertura de pozos, o excavaciones, en la construcción de edificios, presas, canalizaciones u obras análogas o en la conservación, acondicionamiento o mantenimiento de los mismos infringieren las reglas de seguridad establecidas cuya inobservancia pudiera ocasionar resultados catastróficos y pusieren en concreto peligro la vida, la integridad o la salud de las personas".

peligro para el medio ambiente, y la creación de un nuevo precepto, el art. 349, que castiga un supuesto análogo al art. 348, con la única diferencia de que en aquel caso se refiere a una determinada y concreta sustancia peligrosa: "organismos"²⁰³.

Pues bien, ¿qué es lo que el legislador quiere castigar en estos preceptos, o lo que es lo mismo, cuál es el bien jurídico protegido?

Si se busca una respuesta a esta pregunta, en primer lugar en la doctrina, habrá que acudir a los comentarios existentes sobre el anterior art. 348 bis b) y los arts. 348 a 350 del nuevo C.P. De acuerdo con la doctrina²⁰⁴,

²⁰³ A pesar de que el art. 349 no exige expresamente que los "organismos" sean susceptibles de causar estragos o resultados catastróficos, este requisito se ha de entender como una característica implícita en el precepto, es decir, que sólo son relevantes aquellos "organismos" que pueden causar estragos ("seres vivos" que pueden producir enfermedades o perjuicios en el medio ambiente), de lo contrario, no se entendería que la pena fuera la misma que la prevista en los demás preceptos en los que se exige expresamente dicho elemento, y que esté ubicado dentro del Capítulo dedicado a los delitos de riesgo catastrófico, vid. Orts Berenguer, "De otros delitos de riesgo provocados por otros agentes. Arts. 348-350", en Comentarios al Código penal ..., cit., pág. 1628.

²⁰⁴ Vid. Boix Reig, "Delitos de riesgo en ...", en Derecho penal. Parte especial, cit., págs. 369 a 399. Vives Antón, (junto con Boix Reig y Orts Berenguer), La reforma de 1989, Valencia, 1989, págs. 79 a 85. Boix Reig y González Cussac, "Riesgos catastróficos (art. 348 bis b)", en C.L.P., T. XIV, 1992, págs. 167 a 174. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, (10ª ed.), cit., págs. 512 a 516. Del mismo, Derecho penal. Parte especial, (11ª ed.), págs. 534 y 535. Bustos Ramírez, Manual de Derecho penal ..., cit., págs. ... Rodríguez Devesa y Serrano Gómez, Derecho penal español. (P.E.), cit., págs. 1119 y 1120. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., pág. 77. Carmona Salgado, "Otras figuras delictivas de ...", en Manual de Derecho penal, cit., págs. 214 a 217. Queralt Jiménez, Derecho penal español, cit., pág. 693. Villacampa Estiarte, "De otros delitos de riesgo provocados por otros agentes", en Comentarios al nuevo Código ..., cit., págs. 929 y 930. Monge Fernández, A., La responsabilidad penal por riesgos en la construcción, Valencia,

la finalidad que persigue el legislador con la introducción de ese delito de peligro es proteger, fundamentalmente, la seguridad de la vida, salud e integridad física de las personas frente a riesgos que derivan de la elaboración y utilización de ciertos productos tan peligrosos que pueden causar estragos, o de la realización de ciertas actividades laborales en sectores especialmente peligrosos como el de la construcción de presas, edificios, canalizaciones, pozos, etc., que de infringirse las normas de seguridad pueden ocasionar resultados catastróficos.

Sin embargo, esos preceptos no protegen específicamente la seguridad en el trabajo que, de acuerdo con la doctrina, sólo se tutela en el art. 316 del C.P. (anterior art. 348 bis a))²⁰⁵. Los arts. 348 a 350 (y el anterior art. 348 bis b)) tratan de salvaguardar la seguridad de la vida, salud e integridad física de cualquier persona, no sólo de los trabajadores como sucede en el art. 316 (y en el anterior 348 bis a)²⁰⁶. Pero, no frente a cualquier riesgo laboral grave, sino sólo frente a determinados riesgos laborales o frente a riesgos que derivan de algunos productos o sustancias peligrosas, que se consideran especialmente

1998, págs. 108 a 114.

²⁰⁵ Vid. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, cit., págs. 514 y 515. Lascuraín Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 77 y 78.

²⁰⁶ Vid. Monge Fernández, La responsabilidad penal por ..., cit., pág. 112 y 239-240.

graves porque pueden causar estragos o resultados catastróficos²⁰⁷.

En mi opinión, el bien jurídico protegido en el anterior art. 348 bis b) y en los arts. 348 a 350 del nuevo C.P. es la vida, salud e integridad física de las personas (y respecto de estos últimos también el medio ambiente) frente a la puesta en peligro concreto²⁰⁸.

Por lo que respecta a la protección de la vida, salud e integridad física, se pueden utilizar también, aquí, las mismas razones por las que rechacé un bien jurídico colectivo en el art. 316 (seguridad en el trabajo). El bien jurídico no puede ser la seguridad de la vida, salud e integridad física de las personas porque, como vimos, la seguridad no puede referirse al bien jurídico, sino sólo al peligro o forma de ataque al bien jurídico. Por eso, el bien jurídico sería también de carácter individual: la vida, salud e integridad física de las personas.

El art. 316 protegería el mismo bien jurídico que los arts. 348 a 350, la vida, salud o integridad física, pero el titular sería distinto: en el art. 316 son los trabajadores y en los arts. 348 a 350 cualquier persona. Los arts. 348 a 350 serían, en principio, más amplios que

²⁰⁷ La doctrina entiende por "estragos" o "resultados catastróficos" *aquellos males de gravísima entidad como matanzas, ruinas, asolamientos ... , etc., vid.* Boix Reig, "Delitos de riesgo en ...", en Derecho penal. Parte especial, cit., págs. 398 y 399.

²⁰⁸ Así lo admite expresamente Orts Berenguer, "De otros delitos de ...", en Comentarios al Código penal ..., cit., pág. 1625.

el art. 316 al castigar el peligro concreto que derive, no sólo de riesgos laborales, sino también de riesgos no laborales que afecten, tanto en uno como en otro caso, a cualquier persona. En cambio, como el art. 316 trata de proteger específicamente a los trabajadores, castiga sólo el peligro concreto que deriva de cualquier riesgo laboral grave, y por tanto, también los excesivamente graves previstos en los arts. 348 a 350 cuando sean los trabajadores los sujetos afectados.

Además de proteger la vida, salud e integridad física de las personas, se añade la referencia, a diferencia del anterior art. 348 bis b), al medio ambiente. Sin embargo, en contra de lo que parece a primera vista, la protección del medio ambiente en estos preceptos es de carácter residual. Si comparamos el art. 325 del C.P. (delito ecológico) con los arts. 348 a 350, podemos comprobar que estos últimos no castigan los ataques que directamente infringen las normas protectoras del medio ambiente a través de determinadas conductas ilícitas: emisiones, vertidos, etc., sino que, por el contrario, en los supuestos que se han tipificado en los arts. 348 a 350 sólo se incriminan aquellos ataques que se ocasionan de forma colateral, es decir, como consecuencia de la infracción de las normas de seguridad en la elaboración o utilización de determinados aparatos o sustancias peligrosas, o de la infracción de las normas

de seguridad en la construcción²⁰⁹.

Esta protección residual del medio ambiente en estos preceptos se refleja en la pena prevista para estos delitos (prisión de 6 meses a 2 años, multa de 6 a 12 meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público de 3 a 6 años). La pena efectivamente ha aumentado en cantidad (respecto del anterior art. 348 bis b), pero la razón de esa subida se debe realmente a la elevación de las penas que, en general, sufre este nuevo Código, no a cambios en el desvalor castigado en esos artículos, ya que si recordamos la pena que tenían estos delitos (art. 348 bis b) en relación con otros, por ejemplo con el antecedente del art. 316 en el anterior C.P. (art. 348 bis a), proporcionalmente no ha variado.

Por lo tanto, esto confirma que la protección que otorgan estos preceptos al medio ambiente es residual. La introducción de esta nueva referencia no ha variado sustancialmente el desvalor castigado por el precepto porque, de lo contrario, se reflejaría en un cambio sustancial de la pena. Del mismo modo, si nos fijamos en la pena prevista para el art. 325 (delito ecológico), dónde se protege directamente el bien jurídico "medio ambiente", es mucho mayor (prisión de 6 meses a 4 años, multa de 8 a 24 meses, e inhabilitación especial de 1 a 3 años), que la de los arts. 348 a 350.

²⁰⁹ Vid. Orts Berenguer, "De otros delitos de ...", en Comentarios al Código penal ..., cit., págs. 1627 y 1628. Monge Fernández, La responsabilidad penal por ..., cit., pág. 114.

VI- CONSECUENCIAS DE LA DETERMINACIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL ART. 316 DEL C.P.: UBICACIÓN SISTEMÁTICA Y EL CONSENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO.

Una vez se ha averiguado el bien jurídico protegido en el art. 316, queda por analizar qué repercusión tiene el haber optado por un bien jurídico individual a la hora de solventar los siguientes problemas: la ubicación sistemática del precepto y la validez del consentimiento del sujeto pasivo.

1- REPERCUSIONES SISTEMÁTICAS.

La opción por un determinado bien jurídico en el art. 316 conlleva repercusiones de carácter sistemático, es decir, que influirá, de "lege ferenda", a la hora de decidir su ubicación en el C.P.

Sin embargo, aunque esta afirmación es cierta, puede resultar, a primera vista, demasiado ambigua. Por eso, a continuación, será necesario contestar fundamentalmente a dos cuestiones. En primer lugar, en qué medida influye, en general, la determinación del bien jurídico en su ubicación sistemática en el C.P. Y, en segundo lugar, cómo se concreta la relación entre el bien jurídico y su ubicación sistemática en el art. 316.

Por lo que respecta a la primera cuestión, como ha puesto de relieve la mayoría de la doctrina a la hora de interpretar los distintos tipos de la Parte especial, la colocación de los distintos preceptos en el C.P. ha de

venir determinada no sólo por razones de afinidad con el bien jurídico protegido, aunque afirma que debe ser este elemento el de mayor peso porque representa el núcleo del delito²¹⁰.

Los criterios que pueden regir la ubicación y agrupación de los delitos en la Parte especial no responden, como he dicho, sólo al bien jurídico, sino también a otros elementos como pueden ser: la tradición histórica, la claridad expositiva, razones de prevención general, afinidad de las conductas delictivas, identidad de sujeto activo o pasivo, orden constitucional de los bienes jurídicos afectados ..., etc.

Por esta razón, (y también por los errores que comete el legislador, muchas veces, de "lege data" al sistematizar los distintos delitos) se dice en la doctrina que la interpretación sistemática, es decir, de las rúbricas de los Títulos, Capítulos, Secciones, etc. no es decisiva a la hora de determinar el bien jurídico, sino que únicamente tendrá carácter orientativo. El intérprete sólo estará vinculado por el tipo penal.

Pues bien, a raíz de estas afirmaciones se puede concluir que, en general, el bien jurídico será sólo uno de los criterios más importantes, pero no el único, que tendrá en cuenta el legislador, o que le orientará a la hora de ordenar sistemáticamente los delitos en el C.P.

²¹⁰ Sin embargo, de "lege data", como ha criticado esta doctrina, el legislador olvida en la mayoría de los casos la importancia del bien jurídico a la hora de ubicar sistemáticamente los distintos delitos.

Por lo que se refiere a la segunda cuestión, es decir, a la relación entre el bien jurídico protegido en el art. 316 y su ubicación sistemática, partiendo de lo anteriormente dicho, habrá que averiguar si su colocación es de "lege data" adecuada, de acuerdo con el bien jurídico que considero protegido en ese precepto, junto con algún otro criterio (fundamentalmente, en este caso, razones de prevención general y de orden constitucional). Y si no lo es, cuál debería proponerse de "lege ferenda".

El nuevo art. 316 aparece, junto con otros delitos laborales, en un Título independiente bajo la rúbrica "Delitos contra los derechos de los trabajadores" (T. XV).

El legislador satisface, así, a la doctrina que criticaba, con razón, la dispersión que existía en el anterior C.P. en relación con los delitos contra los derechos de los trabajadores, porque dificultaba la función intimidatoria de la pena, es decir, el conocimiento de estos delitos por parte de la sociedad²¹¹. Se sigue, de esta forma, la línea iniciada en la PANCP del 83 y seguida por el PCP del 92 y del 94 de agrupar los delitos contra los derechos de los trabajadores.

²¹¹ Vid. Jorge Barreiro, A., "Reflexiones acerca de la reforma española de los delitos contra los intereses colectivos: dos casos paradigmáticos: arts. 347 bis (delito ecológico) y art. 348 bis a) (protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo en el C.P.)", en Revista del Foro Canario, 1993, pág. 149. Lascuraín Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 116 y 117. Morillas Cueva, "Los delitos laborales", cit., pág. 122.

Pero, en el nuevo C.P. se mejora la colocación del art. 316, respecto de aquellos proyectos o propuestas, al incluirse en un Título independiente, fuera del dedicado a los delitos socio-económicos. La rúbrica "Delitos contra los derechos de los trabajadores" sí que nos orientaría acerca de los bienes jurídicos que en ese Título se protegen, pues todos ellos tienen en común ser delitos contra los derechos de los trabajadores (derecho a la vida y salud, derecho al salario, a la Seguridad social, a la libertad sindical y derecho de huelga, etc.)²¹².

En cambio, no nos serviría la rúbrica "Delitos socio-económicos" o "contra el orden socio-económico", porque no guarda ninguna relación con los bienes jurídicos que esos delitos protegen que son de carácter personal y no económico. En todos ellos (no sólo en el art. 316, sino también en los demás preceptos del T. XV, aunque en aquél de forma más directa porque protege la vida, salud e integridad física del trabajador) está en juego la tutela de la dignidad del trabajador, es decir, la protección del trabajador como persona, reconocida en el art. 10 de la C.E. y no como instrumento del orden económico.

Es más, esa rúbrica rompería también con la estructura constitucional que adopta este Código, y aquellos proyectos o propuestas a los que anteriormente

²¹² Vid. Morillas Cueva, "Los delitos laborles", cit., pág 834. Terradillos Basoco, "Los delitos laborales en ...", cit. págs. 1108 y 1109.

he hecho referencia (protección, en primer lugar, de los intereses de la persona, y posteriormente, los intereses colectivos y estatales), porque el derecho del trabajo es un derecho fundamental de carácter personal, de acuerdo con el art. 35 de la C.E. Por consiguiente, los delitos contra los derechos de los trabajadores deberían trasladarse a un Título dónde se protejan los derechos y libertades de la persona y no mantenerse en un Título dedicado a los delitos contra el orden socio-económico²¹³.

Esta última objeción no ha sido subsanada por el legislador en el nuevo C.P., pues los delitos laborales, aunque afortunadamente se encuentran en un Título independiente ("Delitos contra los derechos de los trabajadores"), fuera de los delitos contra el orden socio-económico, no aparecen entre los primeros Títulos

²¹³ Vid. Jové Jané y Morales Prats, "La protección penal del ...", cit., págs. 505 y 506. Quintero Olivares, "Observaciones sobre la parte especial del Anteproyecto de C.P.", en Doctrina penal, 1978, pág. 666. Arroyo Zapatero, "Los delitos contra los ...", cit., págs. 358 y 359. Del mismo: "Actualidad político criminal del Derecho penal en España", en Estudios de Derecho penal económico, Cuenca, 1994, págs. 22 y 23. Muñoz Conde, "La ideología de los delitos contra el orden socio-económico en el Proyecto de Ley orgánica de Código penal", en C.P.C., n° 16, 1982, pág. 120. Morillas Cueva, "Los delitos laborales", cit., págs. 833 y 834. Del mismo, "Delitos contra los derechos ...", en Curso de Derecho penal ..., cit., págs. 897 y 898. Ayala Gómez, I., "Observaciones críticas sobre el delito social", en R.F.D.U.C., ext. 6, 1983, pág. 42. Bueno Arús, "La protección penal del ...", cit., pág. 588. Baylos Grau y Terradillos Basoco, Derecho penal del trabajo, cit., págs. 50 y 51. En contra se manifiesta González Rus, que estima acertada su inclusión en el Título "Delitos contra el patrimonio y el orden socio-económico", vid. González Rus, "La reforma de los delitos económicos y contra el patrimonio. Consideraciones críticas", en Estudios penales y criminológicos, 1994, pág. 137. Del mismo: "Delitos contra los derechos ...", en Jornadas sobre el Proyecto, cit., págs. 210 a 213.

destinados a proteger los derechos y libertades de la persona, como correspondería de acuerdo con la estructura constitucional adoptada por este Código.

Pero, afortunadamente, sí que ha desaparecido la rúbrica de la Sección 3ª del Capítulo II del Título V del anterior C.P.: "Delitos contra la seguridad en el trabajo", que albergaba el derogado art. 348 bis a). Desde el punto de vista del bien jurídico protegido (vida, salud e integridad física), aquélla es demasiado amplia y ambigua. La "seguridad", como vimos, nada dice del bien jurídico protegido, sino, más bien, al revés. Bajo la misma, podría prácticamente incluirse cualquier delito contra los derechos de los trabajadores previsto en el C.P., ya que en última instancia en todos los delitos se ataca también la seguridad.

2- EL CONSENTIMIENTO DEL TRABAJADOR EN EL ART. 316:
¿DISPONIBILIDAD O INDISPONIBILIDAD DEL BIEN JURÍDICO
PROTEGIDO?

Del doble papel que puede desempeñar el consentimiento del sujeto pasivo en la teoría jurídica del delito, en el art. 316 sólo cabe discutir la posibilidad de consentimiento del trabajador como causa de justificación, no como causa de exclusión de la tipicidad, pues evidentemente la ausencia de consentimiento no se contempla como un elemento del tipo como sucede, por ejemplo, con el art. 234 ("sin la voluntad de su dueño").

Averiguar si el consentimiento del trabajador es una causa de justificación, es decir, si el trabajador puede disponer del bien jurídico, pese a su puesta en peligro, depende del bien que se estime protegido en dicho precepto.

En general, para determinar el ámbito de aplicación del consentimiento la doctrina distingue entre bienes jurídicos colectivos y bienes jurídicos individuales. Los bienes jurídicos colectivos son indisponibles porque pertenecen a un colectivo, y por lo tanto, uno o varios no pueden decidir por todos. Aunque en teoría el consentimiento en esos casos sería posible, si todo el colectivo afectado se pusiera de acuerdo, esto es difícilmente realizable en la práctica. Los bienes jurídicos individuales, en principio, son disponibles, excepto aquéllos que por ser fundamentales son absolutamente irrenunciables como la vida, o renunciables, pero dentro de ciertos límites, como la salud, integridad física, libertad, etc.²¹⁴.

Estos mismos argumentos pueden también aplicarse al art. 316. Así, los partidarios de que en el anterior art. 348 bis a) se protegía un bien jurídico de carácter colectivo, "la seguridad en el trabajo", entendían que era irrenunciable, aunque si bien no era la única razón que alegaban para defender la irrelevancia del consentimiento de los trabajadores. Por una parte, se

²¹⁴ Vid. Cobo del Rosal y Vives Antón, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 376.

apoyaban en su carácter colectivo y no individual; por otra, en el art. 3.5 del E.T. que establece, en general, que los derechos de los trabajadores son indisponibles. Y, en particular, la indisponibilidad en materia de seguridad e higiene se deducía también del art. 10.1 de la O.S.H., que establecía la obligación de exigir al trabajador el cumplimiento de las medidas de seguridad, aún en contra de su voluntad²¹⁵.

Sin embargo, la misma conclusión se obtiene, aunque el bien jurídico en el art. 316 (y anterior art. 348 bis a) sea de carácter individual (vida, salud e integridad física del trabajador), y de titularidad individual, como he defendido²¹⁶, por las siguientes razones:

-La vida es un bien jurídico esencial reconocido en el art. 15 de la C.E. como derecho fundamental y garantía frente al Estado. Es indisponible, pues el Estado está obligado a proteger la vida humana con independencia de la voluntad del ser humano²¹⁷.

²¹⁵ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 164. Baylos Grau y Terradillos Basoco, Derecho penal del trabajo, cit., págs. 50 y 114. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 114 y 115. De Vicente Martínez, R., "Protección penal del trabajo y de la Seguridad social", en Estudios de Derecho penal económico, Cuenca, 1994, pág. 89.

²¹⁶ Vid. supra, el apartado destinado a la titularidad del bien jurídico en el art. 316.

²¹⁷ Vid. Rodríguez Mourullo, "Art. 15. Derecho a la vida", en Comentarios a las leyes ..., (dirigidos por Alzaga Villaamil), cit., págs. 314 y 315. Echevarría Mayo, "Art. 40. Pleno empleo", en ob. cit., pág. 69. González Ortega, "La seguridad e higiene ...", cit., págs. 218 a 222. Del mismo: "Derecho a la salud y control de los trabajadores", en R.L., 1990, págs. 82 y 83. Palomeque López, "El derecho constitucional del ...", cit., págs. 39 y 40. Así mismo, en las STC de 11-4-85, 27-6-90, 19-7-90, etc.

-La integridad física y la salud son también bienes jurídicos fundamentales reconocidos en el art. 15 de la C.E. Estos, a diferencia de la vida, pueden ser renunciables si se ponen en conexión con otros principios constitucionales, como por ejemplo, con el principio del libre desarrollo de la personalidad, que hacen que aquellos sean disponibles pero con ciertos límites, es decir, siempre que con ello no se vulneren otros principios constitucionales como la dignidad de la persona²¹⁸.

Así, lo ha reconocido el legislador en varios preceptos laborales. En el art. 3.5 del E.T., que establece el carácter indisponible de los derechos de los trabajadores en general, reconocidos en disposiciones legales de derecho necesario (leyes y reglamentos) y los declarados como indisponibles en convenios colectivos estatutarios.

También, en el art. 17.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que impone la obligación en materia de seguridad e higiene de proporcionar o facilitar los medios de protección individual, y de "velar por el uso efectivo de los mismos", es decir, aún en contra de la voluntad del trabajador. Y en el art. 29.3 de la misma ley, que califica de "incumplimiento laboral" la no colaboración del trabajador en el cumplimiento por parte

²¹⁸ Vid. Rodríguez Mourullo, "Art. 15. Derecho a ...", en Comentarios a las leyes ..., cit., págs. 316 a 318. Cobo del Rosal y Vives Antón, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 376.

del empresario de sus obligaciones en materia de seguridad.

La vida del trabajador, como la de cualquier otra persona, es indisponible por el carácter fundamental que le otorga nuestro ordenamiento jurídico. El art. 15 de la C.E. proclama el derecho a la vida y es, además, una proyección de la dignidad de la persona y en este caso del trabajador, reconocida en el art. 10 de la C.E.

Y, también, son indisponibles la integridad física y la salud del trabajador porque, de lo contrario, se atentaría a la dignidad de la persona, y en este caso del trabajador, reconocida con carácter general en el art. 10 de la C.E. La dignidad de la persona también se extiende a su trabajo, pues al ser una actividad humana, expresión de la persona, participa de esa cualidad. Toda persona humana tiene derecho a un trabajo digno a través del cual pueda realizarse como persona, sin que se ponga en peligro o se lesione su integridad física o salud. La dignidad de la persona es indisponible y sirve de límite al derecho a la salud y al derecho a la integridad física, pues aquélla es el fundamento del orden constitucional²¹⁹.

En resumen, de la interpretación conjunta de todos

²¹⁹ Vid. Rodríguez Mourullo, "Art. 15. Derecho a ...", en Comentarios a las leyes ..., (dirigidos por Alzaga Villaamil), cit., págs. 316 a 318. De las Cuevas González, F., "Derechos fundamentales y relaciones laborales", en Jornadas sobre derecho del trabajo y Constitución, Madrid, 1985, págs. 267 y 289-290. Sánchez González, S., "Comentario introductorio al Título primero", en Comentarios a las leyes ..., cit., págs. 33 y 34. Garrido Falla, Comentarios a la Constitución, cit., págs. 136 y 137.

esos preceptos de nuestro ordenamiento jurídico podemos obtener las siguientes conclusiones:

1) El derecho a la seguridad e higiene (art. 40.2 de la C.E.) es en su contenido esencial un derecho irrenunciable porque afecta a bienes jurídicos tan fundamentales como la vida, salud e integridad física (art. 15 de la C.E.), y a la dignidad de la persona (art. 10 de la C.E.)

2) Las condiciones mínimas de carácter necesario, previstas en leyes, reglamentos y convenios colectivos estatutarios que desarrollen ese derecho, son indisponibles de acuerdo con el art. 3.5 del E.T.

3) Únicamente será disponible en materia de seguridad e higiene lo que se pacte en convenios colectivos extraestatutarios y en contratos individuales de trabajo, que tendrán que ser siempre condiciones más beneficiosas para el trabajador que no perjudiquen lo reconocido como derecho necesario en leyes, reglamentos o convenios colectivos estatutarios (art. 3.1 c) del E.T.)

4) De ahí que la posibilidad de disponer o consentir en materia de seguridad e higiene es muy residual. Sólo en el caso de que se vulneren esos pactos individuales, el consentimiento del trabajador será relevante a efectos de eximir de responsabilidad contractual (art. 3.5 del E.T.), que es la única en la que se puede incurrir si se infringen esos pactos.

La vulneración de esos pactos individuales no podrá

constituir infracción administrativa porque, por su definición en el art. 5 de la LISOS o en el art. 45.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, se exige la infracción de las normas legales, reglamentos o de convenios colectivos de carácter normativo.

Tampoco podrá constituir infracción penal del art. 316. En virtud del principio de intervención mínima, para saber cuando estamos ante una infracción penal se ha de tomar como punto de partida la infracción administrativa, es decir, se han de vulnerar también preceptos de carácter normativo previstos en leyes, reglamentos o convenios colectivos estatutarios. Las cláusulas en materia de seguridad e higiene previstas en convenios colectivos extraestatutarios o en contratos individuales no serán relevantes, por sí solas, para estos efectos, sino sólo en la medida en que trasladen lo previsto en las normas de derecho necesario. Así, lo requiere el art. 316 del C.P., que se refiere a la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales. Por lo tanto, exige que se trate de "normas" y no de simples pactos individuales. Las normas jurídicas, a diferencia de los pactos individuales, se caracterizan en que también son obligatorias frente a terceros (no sólo para las partes contratantes), y esta característica únicamente la poseen las leyes, reglamentos y convenios colectivos estatutarios, que son de carácter normativo²²⁰, no los

²²⁰ Los convenios colectivos estatutarios, de acuerdo con el art. 82.3 del E.T., "obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación durante

convenios colectivos extraestatutarios, ni el contrato individual de trabajo.

CAPÍTULO II

LA CONDUCTA TÍPICA EN EL ART. 316 C.P.

I- INTRODUCCIÓN.

Una vez determinado el bien jurídico protegido en el art. 316 del C.P. a continuación, siguiendo con el análisis del tipo objetivo del delito (bien jurídico, conducta, sujetos activo y pasivo) corresponde abordar el estudio de la conducta típica en este precepto.

La conducta regulada en el art. 316 consiste en "no facilitar los medios de seguridad necesarios con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales", pues el precepto literalmente castiga a "Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales ... no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas". La descripción de la conducta varía en relación con el art. 348 bis a) del anterior C.P., cuyo tenor era el siguiente: "Los que ... 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". Sin embargo, independientemente de los cambios que pueda provocar esta nueva redacción, en la medida en que la conducta del art. 316 conserva la misma estructura que la del art. 348 bis a) (se compone también de dos elementos, de unos medios comisivos formulados negativamente: "no facilitar", y de la infracción de normas de seguridad) se mantienen vivos los principales

problemas que la doctrina ya destacó al comentar el art. 348 bis a)¹:

Por una parte, se discute si la presencia de unos medios comisivos en el precepto redactados negativamente determinan, o no, la modalidad de conducta, es decir, si la conducta típica ha de ser necesariamente omisiva o si, por el contrario, admite la modalidad activa y la omisiva². Sobre esta cuestión no existe acuerdo doctrinal. Un sector, haciendo caso omiso de la tipificación de unos medios comisivos, sostiene que es posible tanto la conducta activa como la omisiva, mientras que otro sector, al cual me adhiero, considera relevante la presencia de aquel elemento y, en consecuencia, se decanta tan solo por la conducta omisiva (concretamente omisión impropia o comisión por omisión).

Por otra parte, la remisión a normas de seguridad e higiene de rango inferior a la ley penal ("infracción de las normas de prevención de riesgos laborales") suscita problemas a la hora de determinar el alcance de este reenvío (a leyes, reglamentos, convenios colectivos ...), y su compatibilidad, o no, con el principio de legalidad penal. En este sentido, podemos encontrar un abanico de soluciones doctrinales: desde posturas extremas que rechazan toda remisión a normas de rango inferior por ser contraria al principio de legalidad, a posturas

¹ A lo largo de este Capítulo continuamente se trae a colación la conducta del art. 348 bis a) del anterior C.P., porque su interpretación se puede en muchos puntos trasladar al art. 316 dado que la estructura de la conducta es la misma.

² Para calificar una conducta como activa u omisiva se siguen los conceptos de acción y omisión típicas que a efectos penales admite la mayoría de la doctrina. La "acción típica" consiste en realizar la conducta que describe el tipo (infracción de una norma prohibitiva), mientras que la "omisión típica" se verifica con la no ejecución de la conducta esperada por el ordenamiento penal (infracción de una norma preceptiva). Vid. Cobo del Rosal, M., y Vives Antón, T.S., Derecho penal. Parte general, Valencia, 1996, págs. 353 a 357.

intermedias que admiten la remisión, e incluso la consideran conveniente desde el punto de vista de la seguridad jurídica, siempre que cumpla unos determinados requisitos. Dentro de estas últimas, me parece más acertada, como explicaré posteriormente, la postura que limita en todo caso el reenvío a normas generales y de Derecho público, excluyendo los convenios colectivos (normas paccionadas).

La opción por una u otra de las posibles soluciones señaladas en cada uno de los problemas expuestos comporta consecuencias jurídicas de distinto orden en la determinación del ámbito de aplicación del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo y en la constitucionalidad del precepto, respectivamente. Por eso, después de exponer brevemente la regulación e interpretación de la conducta en los distintos preceptos penales que históricamente se han ocupado de proteger la seguridad e higiene en el trabajo, en el Derecho comparado y en la doctrina más reciente, trataré de justificar mi postura en relación con los dos problemas planteados.

II- LA CONDUCTA TÍPICA EN LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO EN LOS CÓDIGOS PENALES Y PROYECTOS DE CÓDIGO PENAL ESPAÑOLES.

De la misma forma que en el Capítulo anterior, se dedica en primer lugar un apartado a la evolución histórica del elemento del delito que va a ser examinado en el mismo, que en este caso es la conducta típica.

El objeto de estudio va a ser, asimismo, todos los delitos contra la seguridad en el trabajo, sean de peligro o de lesión, previstos en los Códigos penales y Proyectos de Código penal españoles, concretamente la interpretación doctrinal de la conducta típica en estos preceptos.

Con ello se persigue, además de obtener información de carácter histórico que nos ayudará a interpretar la conducta en el vigente art. 316, poner de manifiesto las diferencias que existen en la configuración y extensión de la conducta según se trate de un delito de peligro o de un delito de lesión contra la seguridad en el trabajo.

1- CÓDIGO PENAL DE 1928.

El art. 578 del C.P. de 1928 castigaba, como se recordará³, la puesta en peligro de la vida o salud de los empleados en minas, trabajos subterráneos o industrias peligrosas que derive de la conducta de instalar, reparar o inspeccionar los aparatos de seguridad.

Literalmente parece que la conducta tipificada en el art. 578 consiste simplemente en instalar, conservar, reparar o inspeccionar aparatos de seguridad⁴. Sin embargo, no nos podemos conformar con una interpretación tan superficial del precepto, porque la conducta así entendida sería irrelevante para el Derecho penal por encontrarse dentro del riesgo permitido. La instalación, conservación, reparación ... de aparatos de seguridad son actividades que si no infringen las normas de seguridad son neutrales y, por tanto, permitidas. Por eso, se ha de entender, si se quiere dotar al precepto de sentido, que la doctrina implícitamente exige que en el ejercicio de dichas actividades se infrinjan las normas de seguridad. La conducta se compone, pues, de un solo elemento: la infracción de las normas de seguridad en la instalación, conservación, reparación ... de aparatos de seguridad. El precepto contiene una remisión, además de implícita,

³ Vid. supra, el Capítulo correspondiente al bien jurídico y naturaleza.

⁴ Vid. Arroyo Zapatero, L., La protección penal de la seguridad en el trabajo, Madrid, 1981, pág. 253.

total a esas normas de seguridad, ya que los elementos que el legislador describe en la norma penal ("instalación, reparación, conservación, inspección") no constituyen todavía ninguna conducta prohibida, por sí misma, si no se pone en relación con las normas de seguridad.

La infracción de las normas de seguridad ha de producirse, de acuerdo con el primer párrafo del art. 578, en la instalación de aparatos de seguridad. Este supuesto admite sólo la conducta activa, porque la actividad de instalar se describe de forma activa ("Los que dirigieren la instalación o instalaren") con verbos que indican acción. Y también pueden infringirse dichas normas, de acuerdo con el párrafo segundo, en la conservación, reparación o inspección de los aparatos de seguridad. En este último caso, es posible la conducta activa y la omisiva, porque el legislador no describe estas actividades de forma positiva ("conservar, reparar o inspeccionar"), sino como funciones que se atribuyen a unos sujetos: "a los encargados de la conservación o reparación de los mencionados aparatos, así como a los funcionarios encargados de su inspección". En el desempeño de estas funciones se pueden vulnerar las normas de seguridad de forma activa y omisiva, bien a través de la reparación, conservación o inspección defectuosa en contra de las normas de seguridad (acción), o bien, simplemente omitiendo el ejercicio de dichas actividades: no reparar, conservar o no inspeccionar (omisión).

Pero, ¿cuáles son las normas de seguridad a las que implícitamente se remite el precepto? Lógicamente se refiere a las normas que en 1928 regulaban la instalación, reparación, conservación e inspección de aparatos de seguridad en las minas trabajos subterráneos e industrias peligrosas (por ejemplo, el Reglamento de policía minera de 1910, el Reglamento de 1925 sobre

industrias incómodas, insalubres y peligrosas)⁵. Estas normas pueden ser, además, de cualquier rango, pues no se señala en el precepto ningún límite al respecto. Sin embargo, a pesar de la amplitud de esta remisión, el ámbito de aplicación del art. 578 es bastante reducido porque deja fuera del tipo determinados ataques contra la seguridad e higiene igualmente graves:

-En primer lugar, no ampara la conducta omisiva de "no instalar aparatos de seguridad" que será, como ya apuntaba Arroyo Zapatero, la más frecuente en la práctica criminal⁶.

-En segundo lugar, como el objeto material sobre el que se proyecta la conducta se limita a los "aparatos de seguridad"⁷, serán también atípicas otras conductas que se proyecten sobre otros medios de seguridad de carácter personal, material u organizativo que son igualmente relevantes para proteger la vida o salud de los trabajadores (los "aparatos de seguridad" sólo representan una parte de las medidas de seguridad de carácter material).

-Y en tercer lugar, el precepto restringe su ámbito de aplicación sólo a determinadas actividades laborales: minas, trabajos subterráneos e industrias peligrosas⁸.

2- CÓDIGO PENAL DE 1944 Y SUS POSTERIORES REFORMAS.

2.1- El art. 423 del C.P. de 1944.

⁵ Vid. Lluís y Navas, J., La responsabilidad laboral, penal y civil por faltas de adopción de medidas de prevención de accidentes de trabajo, Barcelona, 1969, pág. 113.

⁶ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., pág. 253.

⁷ Vid. Castejón y Martínez de Arizala, F., Tratado de Derecho penal. Parte especial, T. I, Madrid, 1931, pág. 376.

⁸ Vid. Fernández Marcos, L., "La seguridad e higiene en el trabajo ante la reforma del Código penal", en RPS, n° 140, 1983, pág. 18.

El art. 423, a diferencia del art. 578 del C.P. de 1928, era un delito de lesión que castigaba el quebranto grave de la salud de los obreros y de la producción en general que resultara de la siguiente conducta: "infracciones reiteradas y probadamente dolosas de las leyes de trabajo". La interpretación de la conducta en este precepto suscita tres cuestiones:

- 1ª- ¿Qué significa "infracciones reiteradas"?
- 2ª- ¿Cuál es el alcance de la remisión?
- 3ª- ¿Admite el precepto la modalidad activa y la omisiva?

En primer lugar, por "infracciones reiteradas" entendía Cuello Calón que eran las infracciones graves, no sólo en el sentido cualitativo del término, sino también en el cuantitativo. Con esto quería decir, que para cumplir con este requisito no era suficiente con una única infracción grave de las leyes de trabajo, sino que debía concurrir más de una infracción (criterio cuantitativo), que al menos en su conjunto, a juicio del tribunal, resultara grave (criterio cualitativo)⁹. Así mismo, se pronunciaban Antón Oneca y Rodríguez Muñoz¹⁰.

En segundo lugar, el precepto se remitía a las leyes de trabajo (era una ley penal en blanco). Con esta expresión, el legislador quería referirse a las normas que regulaban los medios de protección contra accidentes de trabajo y las medidas de higiene y seguridad¹¹. El término "leyes" se entendía no en sentido formal, sino material (leyes y reglamentos) porque sólo de esta forma

⁹ Vid. Cuello Calón, E., Derecho penal. Parte especial, (puesta al día por César Camargo Hernández), T. II, vol. 2º, Barcelona, 1982, pág. 578.

¹⁰ Vid. Antón Oneca, J., y Rodríguez Muñoz, J.A., Derecho penal. Parte especial, Madrid, 1949, pág. 257.

¹¹ Vid. Cuello Calón, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 578.

podía aplicarse el precepto, ya que las principales normas de seguridad e higiene eran de carácter reglamentario, por ejemplo, el Reglamento general de seguridad e higiene en el trabajo de 1940 y el Reglamento de seguridad del trabajo en la construcción de 1952¹².

Por último, según Arroyo Zapatero, el precepto admitía tanto la modalidad activa como la omisiva, pues no se limitaban los medios a través de los cuales pueden infringirse las leyes de trabajo¹³. Como en el art. 578 del C.P. de 1928 la conducta se componía de un solo elemento "la infracción de las normas de seguridad". Pero, a diferencia de aquel precepto (que utiliza verbos como "dirigir" o "instalar"), la conducta del art. 423 era más amplia porque no restringía en ningún caso las modalidades de conducta teóricamente posibles.

2.2- La Base nº 10 de la Ley de 13-12-1961.

Esta ley intentó dar, como vimos¹⁴, una nueva redacción al art. 423 extendiendo su aplicación a la puesta en peligro de la salud de los trabajadores.

Por lo que respecta a la conducta, el precepto mantiene básicamente la misma redacción "infracciones de las leyes de trabajo". Únicamente sustituye "infracciones reiteradas" por "infracciones graves". Por eso, se puede trasladar aquí la interpretación de la conducta correspondiente al inicial art. 423 con la siguiente puntualización: al suprimirse el calificativo "reiteradas", la gravedad de la infracción se entiende en el nuevo art. 423 exclusivamente en sentido cualitativo. De esta forma, basta con una sola infracción

¹² Vid. Antón Oneca y Rodríguez Muñoz, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 257.

¹³ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., pág. 233.

¹⁴ Vid. supra, el Capítulo correspondiente al bien jurídico.

grave de las leyes de trabajo para que la conducta sea típica¹⁵.

2.3- Decreto de 24-1-1963.

La redacción definitiva del art. 427 eliminó toda referencia al peligro. Por lo demás, y por lo que aquí nos interesa, la conducta no se modificó respecto de lo previsto en la Base n° 10.

2.4- Reforma de 1983.

1) En primer lugar, esta reforma introdujo un delito de peligro para la vida e integridad física de los trabajadores en el anterior art. 348 bis a). La conducta típica de este precepto consistía en "no exigir, facilitar los medios o procurar las condiciones con infracción grave de las normas reglamentarias de seguridad e higiene".

La doctrina que ha estudiado este precepto distingue dos elementos interdependientes dentro de la conducta típica: medios comisivos y la infracción de las normas de seguridad¹⁶.

¹⁵ Vid. Diego Díaz-Santos, R., "Las lesiones laborales del art. 427 del Código penal", en CPC, n° 2, 1977, pág. 44.

¹⁶ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal del trabajo, Barcelona, 1988, págs. 157 a 161. Bustos Ramírez, J., Manual de Derecho penal. Parte especial, Barcelona, 1991, pág. 256. Fernández Marcos, "La seguridad e higiene ...", cit., págs. 21 a 26. García Arán, M., "La protección penal de la seguridad en el trabajo en el Código penal vigente y en el Proyecto de Código penal de 1992", en Derecho penal del trabajo y derecho administrativo sancionador, Universidad de Cádiz, 1992, pág. 24. Boix Reig, J., "Delitos de riesgo en general", en Derecho penal. Parte especial, (junto con Vives Antón, T.S., Orts Berenguer, E., Carbonell Mateu, J.C., González Cussac, J.L.), Valencia, 1993, págs. 393 y 394. Jorge Barreiro, A., "Reflexiones acerca de la reforma española de los delitos contra los intereses colectivos: dos casos paradigmáticos: arts. 347 bis (delito ecológico) y 348 bis a) (protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo) del C.P.", en Revista del Foro Canario, 1993, págs. 148 y 149. 393 y 394. Lascurain Sánchez, J.A., La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo, Madrid, 1994,

1.1)- Medios comisivos.

Bajo esta expresión, se incluyen determinadas formas típicas de realización de la conducta, concretamente "no exigir, facilitar los medios o procurar las condiciones" a través de las que han de resultar infringidas las normas de seguridad. De modo que, si estas normas se llegan a incumplir por otros medios distintos a los previstos en el precepto, la conducta no será típica¹⁷.

La opción legislativa por unos específicos medios comisivos en un precepto no es algo intrascendente, sino que como veremos conlleva la admisión, o no, de las modalidades de conducta activa u omisiva, y a su vez, delimita el contenido de seguridad e higiene con relevancia penal.

* Contenido.

La doctrina ha intentado determinar el significado de las expresiones "no exigir o facilitar los medios o procurar las condiciones", con el fin de averiguar el contenido de seguridad e higiene penalmente relevante.

-Respecto del primer medio comisivo, "no exigir los medios de seguridad", existen distintas interpretaciones:

págs. 301 a 368. Terradillos Basoco, J., Derecho penal de la empresa, Madrid, 1995, págs. 126 y 127. Muñoz Conde, F., Derecho penal. Parte especial, Valencia, 1995, págs. 502 y 503. Rodríguez Devesa, J.M. y Serrano Gómez, A., Derecho penal español. Parte especial, Madrid, 1995, págs. 1114 a 1117.

¹⁷ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 157. Fernández Marcos, "La seguridad e higiene ...", cit., pág. 21. Bustos Ramírez, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 256. García Arán, "La protección penal de ...", cit., pág. 24. Boix Reig, "Delitos de riesgo en ...", en Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 393. Jorge Barreiro, "Reflexiones acerca de la ...", cit., págs. 148. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., pág. 301. Terradillos Basoco, Derecho penal de la ..., cit., pág. 126. Rodríguez Devesa y Serrano Gómez, Derecho penal español. Parte especial, cit., pág. 1117. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, cit., págs. 502 y 503.

De acuerdo con Arroyo Zapatero, dicha expresión admite dos significados diferentes. Por una parte, alude al deber que tiene el empresario o el encargado, según las normas de seguridad e higiene en ese momento vigentes (art. 10 de la OSH del 71) de obligar a los trabajadores a que utilicen efectivamente los medios de protección personal. Y por otro lado, al deber de los encargados de exigir al empresario la adopción de las medidas necesarias para lo que éstos no dispongan de un poder autónomo (art. 10.1 de la OSH del 71)¹⁸.

El resto de la doctrina no coincide en este punto con Arroyo Zapatero, sino que se inclina por uno de los dos significados. Así, Fernández Marcos considera que "no exigir" sólo puede entenderse en el segundo sentido, es decir, como deber del encargado de exigir del empresario que cumpla con sus obligaciones en materia de seguridad, porque "no exigir" implica que el sujeto tiene previamente la obligación de exigir esos medios de protección a otro que está obligado a prestarlos. Por eso, sólo el encargado puede infringir la obligación de exigir, no el empresario ya que este último como es titular del poder de dirección dispone de todos los medios humanos, materiales y organizativos¹⁹. También en sentido ascendente interpreta la obligación de exigir Queralt Jiménez: la empresa tiene la obligación de exigir a ¿otro sujeto?, no determinado por el autor, que le proporcione las medidas de seguridad que la empresa no está obligada a prestar²⁰.

En cambio, Rodríguez Devesa y Lascuráin Sánchez se manifiestan claramente a favor del primer significado, es

¹⁸ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., págs. 158 y 159.

¹⁹ Vid. Fernández Marcos, "La seguridad e higiene ...", cit., págs. 29 y 30.

²⁰ Vid. Queralt Jiménez, J.J., Derecho penal español. Parte especial, Barcelona, 1992, pág. 465.

decir, entienden la obligación de exigir en sentido descendente, no ascendente²¹. Pero, es sólo Lascurain Sánchez el que justifica su postura apoyándose básicamente en tres argumentos²²:

-Para dotar de un sentido propio y diferente a la expresión "no exigir" del resto de medios comisivos del precepto, se ha de entender el deber de exigir en sentido descendente pues, de lo contrario, si se interpreta en sentido ascendente, éste quedaría comprendido dentro de la obligación de "procurar" las condiciones de seguridad, pues ésta comprende todas las obligaciones de seguridad e higiene. Este argumento es débil, como el propio autor reconoce, si no se refuerza con los posteriores ya que, del mismo modo, la obligación de exigir en sentido descendente también queda englobada en la expresión "no procurar".

-La tramitación parlamentaria del precepto corrobora aquella interpretación. El legislador rechazó la expresión "exigir el uso de los medios" porque consideró que no añadía más claridad al art. 348 bis a).

-Si se mantuviera la interpretación contraria, sería posible exigir responsabilidad penal a los representantes legales de los trabajadores y a los miembros del comité de seguridad e higiene, pues de acuerdo con el art. 19.5.1 del E.T. tienen la obligación de exigir medidas al empresario en los supuestos en los que aprecien una probabilidad seria y grave de accidente por incumplimiento de las normas de seguridad.

-Y por último, critica la interpretación de Queralt Jiménez, porque por encima de la empresa no hay otros sujetos ("la Administración" como parece deducirse de las

²¹ Vid. Rodríguez Devesa y Serrano Gómez, Derecho penal español. Parte especial, cit., pág. 1117.

²² Vid. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 304 y 305.

palabras de Queralt) que estén obligados a prestar medidas de seguridad²³.

-Respecto del segundo medio comisivo, "no facilitar los medios de seguridad", la doctrina es unánime al afirmar que se recoge la obligación prevista en el art. 7.4 de la OSH del 71, de facilitar o poner al alcance de los trabajadores los medios de protección de carácter personal²⁴.

Tanto la obligación de exigir como la de facilitar tienen por objeto los "medios de seguridad". La doctrina considera que los medios a los que el legislador se refiere son los de protección personal, ya que el precepto exige que se faciliten a los trabajadores para que los utilicen. Los medios de protección personal son los que llevan puestos los trabajadores para protegerse de determinados riesgos laborales, por ejemplo, cascos, cinturones de seguridad, etc.²⁵

-"No procurar las condiciones de seguridad", en cambio, se interpreta por la mayoría de la doctrina en sentido más amplio que los anteriores, pues tiene por objeto no los medios de seguridad, sino las condiciones de seguridad. Las "condiciones de seguridad" son todos los medios personales, materiales y organizativos de

²³ Ob. cit., pág. 304, nota a pie de página n° 13.

²⁴ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 158. Fernández Marcos, "La seguridad e higiene ...", cit., págs. 30 y 31. Queralt Jiménez, Derecho penal español. Parte especial, cit., pág. 465. Rodríguez Devesa y Serrano Gómez, Derecho penal español. Parte especial, cit., pág. 1117. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., pág. 305.

²⁵ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 158. Fernández Marcos, "La seguridad e higiene ...", cit., págs. 30 y 31. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., pág. 323.

seguridad e higiene²⁶. De ahí que esta modalidad comprendería, a su vez, las dos anteriores (no facilitar o exigir los medios) y por eso, el precepto sería en este sentido redundante²⁷.

Únicamente Rodríguez Devesa interpreta este último medio comisivo de forma restrictiva. Entiende que "procurar" equivale a adquirir los medios de protección personal para ponerlos a disposición de los trabajadores²⁸.

* MODALIDADES DE CONDUCTA.

Queda por averiguar si los medios comisivos previstos en el art. 348 bis a), "no exigir o facilitar los medios o procurar las condiciones", son compatibles con las modalidades de conducta activa y omisiva.

En este punto la doctrina se encuentra dividida principalmente en dos sectores. Uno de ellos, encabezado por Arroyo Zapatero, defiende que es posible la conducta activa y la omisiva en el art. 348 bis a). Los dos primeros medios comisivos, "no exigir" y "no facilitar" sólo admitirían la modalidad omisiva, pues se describen por el legislador de forma negativa. Sin embargo, el tercero, "no procurar", admitiría las dos modalidades, a pesar de que éste se describe también de forma negativa, porque en este supuesto su formulación omisiva no se refiere a la modalidad de conducta, sino al no cumplimiento de las normas de seguridad (resultado

²⁶ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 159. Fernández Marcos, "La seguridad e higiene ...", cit., pág. 31. Lascuraín Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 305 y 323 a 326.

²⁷ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 159.

²⁸ Vid. Rodríguez Devesa y Serrano Gómez, Derecho penal español. Parte especial, cit., pág. 1117.

fáctico)²⁹. Y el incumplimiento de las normas de seguridad puede llevarse a cabo tanto a través de una conducta activa, como de una omisiva: "no procura las condiciones tanto quién ordena cargar una grúa con peso superior a la carga máxima (acción), como quién no suspende la realización de un trabajo tras observar que se han roto varios hilos (omisión)"³⁰.

El otro sector de la doctrina rechaza contundentemente la modalidad activa en el art. 348 bis a). En su opinión, sólo es posible defender la modalidad omisiva en este precepto, incluso en el supuesto de "no procurar". Y ello es así, porque en este precepto se exige que la infracción de las normas de seguridad se realice a través de determinados medios comisivos y éstos precisamente se formulan de modo omisivo o negativo³¹. De lo contrario, se deja sin contenido a uno de los dos elementos de la conducta, es decir, a los medios comisivos, que junto con la infracción de las normas de seguridad forma parte de la estructura de la conducta del art. 348 bis a)³².

²⁹ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 159. Bustos Ramírez, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 256. García Arán, "La protección penal de ...", cit., pág. 24. Jorge Barreiro, "Reflexiones acerca de la ...", cit., pág. 148. Lascuráin Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 323 a 326. Terradillos Basoco, Derecho penal de la ..., cit., pág. 126. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 503.

³⁰ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 159. Otros ejemplos similares de conductas activas señala Lascuráin Sánchez en La protección penal de ..., cit., págs. 323 a 325.

³¹ Vid. Boix Reig, "Delitos de riesgo en ...", en Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 393. Fernández Marcos, "La seguridad e higiene ...", cit., pág. 21. Rodríguez Devesa y Serrano Gómez, Derecho penal español. Parte especial, cit., pág. 1117. Queralt Jiménez, Derecho penal español, cit., pág. 465. Carmona Salgado, C., "Otras figuras delictivas de riesgo en general", en Manual de Derecho penal. Parte especial, (dirigido por Cobo del Rosal, M.), Madrid, 1994, pág. 212.

³² Vid. Boix Reig, "Delitos de riesgo en ...", en Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 393.

Por último, estos autores puntualizan que la omisión en este precepto pertenece además a la modalidad de comisión por omisión, porque se responde por el resultado de peligro concreto³³..

1.2) - La infracción de las normas de seguridad.

El segundo elemento que forma parte de la conducta prevista en el art. 348 bis a) requiere la "infracción grave de las normas reglamentarias".

Este requisito ha suscitado en la doctrina fundamentalmente tres cuestiones:

- 1ª. La determinación del alcance de la remisión.
- 2ª. La compatibilidad con el principio de legalidad penal.
- 3ª. La interpretación de "infracción grave".

* Alcance de la remisión.

El alcance que la doctrina da a la remisión del art. 348 bis a) depende del sentido que se dé a la expresión "normas reglamentarias".

Se rechaza de forma casi unánime una interpretación exclusivamente formal de "reglamentos" que deje fuera las normas con rango de ley en materia de seguridad e higiene³⁴. La doctrina opta en todo caso por una

³³ Vid. Rodríguez Devesa y Serrano Gómez, Derecho penal español. Parte especial, cit., pág. 1117. Boix Reig, "Delitos de riesgo en ...", en Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 393. Carmona Salgado, "Otras figuras delictivas de ...", en Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 212. Sólo Puig Peña afirma que se trata de un delito de "mera actividad o bien de mera omisión", en Derecho penal. Parte especial, Madrid, 1988, pág. 290.

³⁴ Excepto Jorge Barreiro, "Reflexiones acerca de la ...", cit., págs. 148 y 149.

interpretación material de este elemento más o menos extensa³⁵.

En este último sentido, la mayoría de la doctrina, siguiendo a Arroyo Zapatero, dota a dicho elemento de un contenido material estricto. Para éstos, las "normas reglamentarias" serían sólo las disposiciones generales de Derecho público. Esta definición permitiría incluir no sólo los reglamentos de la Administración pública, sino también las leyes en materia de seguridad e higiene (E.T., Ley de Jornada Laboral, etc.) Pero no los convenios colectivos porque, aunque algunos pueden tener carácter normativo (convenios colectivos estatutarios) son normas paccionadas que no emanan de la Administración pública³⁶.

Sin embargo, una minoría se inclina por un contenido material más amplio: las "normas reglamentarias" serían todas aquellas que establecen normas que regulen las condiciones de validez general en materia de seguridad e higiene, sean o no de Derecho público. De esta forma, el objeto de la remisión se extendería, además de a las leyes y reglamentos, a los convenios colectivos estatutarios o normativos, no a los convenios colectivos extra-estatutarios que no gozan de validez general. Esta

³⁵ Únicamente Queralt Jiménez llega a una interpretación muy amplia de este elemento, pues extiende la remisión incluso a la "lex artis", vid., Queralt Jiménez, Derecho penal español, cit., pág. 465.

³⁶ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., págs. 160 y 161. También admiten esta interpretación, bien de forma expresa o implícita: Fernández Marcos, "La seguridad e higiene ...", cit., págs. 21 y 22. Bustos Ramírez, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 256. Boix Reig, "Delitos de riesgo en ...", en Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 393 y 394. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 355 y 364. Carmona Salgado, "Otras figuras delictivas de ...", en Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 211. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 503. Rodríguez Devesa y Serrano Gómez, Derecho penal español. Parte especial, cit., pág. 1116.

conclusión se apoyaría en los arts. 10 y 11 de la LISOS que castiga como infracciones graves y muy graves el incumplimiento de normas legales, reglamentarias y convencionales en materia de seguridad e higiene. De forma que, el art. 348 bis a) albergaría una doble remisión, pues la LISOS se remite a su vez a los convenios colectivos³⁷.

* La compatibilidad con el principio de legalidad penal.

El precepto en la medida en que integra la infracción de normas extra-penales de rango inferior a la ley penal es, de acuerdo con la doctrina, una ley penal en blanco³⁸.

Esta clase de normas, como sabemos, han planteado siempre problemas en relación con el principio de legalidad. La opinión de la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia, que tradicionalmente las tachaban de inconstitucionales, ha evolucionado y ahora las admiten siempre que cumplan determinados requisitos. Sólo una minoría las sigue rechazando³⁹. Pero, ¿qué sucede con la

³⁷ Vid. García Arán, "La protección penal de ...", cit., págs. 26 y 27. Terradillos Basoco, Derecho penal de la ..., cit., pág. 126.

³⁸ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 161. Fernández Marcos, "La seguridad e higiene ...", cit., pág. 21. Bustos Ramírez, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 256. Jorge Barreiro, "Reflexiones acerca de la ...", cit., pág. 148. Boix Reig, "Delitos de riesgo en ...", en Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 393. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., pág. 336. Carmona Salgado, "Otras figuras delictivas de ...", en Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 211.

³⁹ Vid. Octavio de Toledo y Ubieta, E., Sobre el concepto de Derecho penal, Madrid, 1981, págs. 181 y ss. Córdoba Roda, J., "Principio de legalidad penal y Constitución", en Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, Köln-Berlin-Bonn-München, 1989, págs. 80 y 81. García Arán, "Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal", en Estudios penales y criminológicos, 1993, págs. 81 a 90. Cobo del Rosal-Vives Antón, Derecho penal. Parte

norma penal en blanco del art. 348 bis a)?, ¿es compatible con el principio de legalidad?

La mayoría de la doctrina, que sostiene una interpretación material estricta de normas reglamentarias, considera que el art. 348 bis a) es conforme con el principio de legalidad siguiendo los argumentos que Arroyo Zapatero enumera⁴⁰:

En primer lugar, la restricción a las normas legales y reglamentarias está justificada desde el punto de vista del principio de seguridad jurídica, pues sólo éstas son normas generales y de Derecho público.

En segundo lugar, el conocimiento de dichas normas no es problemático, ya que el art. 348 bis a) obliga a personas que por su profesión tienen el deber de conocerlas.

Y en tercer lugar, el precepto contiene una remisión parcial a normas inferiores, ya que describe el núcleo fundamental de la conducta prohibida (no exigir o facilitar los medios o procurar las condiciones de seguridad y puesta en peligro de la vida o integridad física de los trabajadores).

Lascuraín Sánchez añade, con el fin de justificar la utilización por el art. 348 bis a) de una norma penal en blanco, un argumento más. Afirma que la remisión expresa a concretas normas extra-penales que especifican los límites del deber de seguridad e higiene, aunque resta justicia al precepto ya que no sería típica la no adopción de medidas de seguridad que no infrinjan leyes o reglamentos de seguridad e higiene⁴¹, aporta más

general, cit., pág. 140. Muñoz Conde y García Arán, Derecho penal. Parte general, Valencia, 1996, págs. 114 a 116.

⁴⁰ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 161.

⁴¹ De "lege data" Lascuraín Sánchez limita la infracción de las normas de seguridad e higiene en el art. 348 bis a) a las normas legales y reglamentarias. Sin embargo, de "lege ferenda" admite la compatibilidad con los principios

seguridad jurídica. Esta técnica facilita el conocimiento y cumplimiento de la norma especialmente en una materia tan conflictiva como la seguridad e higiene en el trabajo, en la que existen intereses encontrados entre empresarios y trabajadores⁴².

Entre los autores que defienden una interpretación amplia de "normas reglamentarias" (ley, reglamento y convenio colectivo estatutario) encontramos, por un lado, la postura de Terradillos Basoco que admite la constitucionalidad de la ley penal en blanco del art. 348 bis a) así entendida, y por otro, la de García Arán que la pone en tela de juicio.

Terradillos Basoco considera que la remisión a los convenios colectivos no cuestiona la constitucionalidad del art. 348 bis a) por dos razones⁴³:

-La ley penal en blanco del art. 348 bis a) no infringe el principio de legalidad porque describe el núcleo fundamental del injusto (no exigir o facilitar ... y puesta en peligro de la vida o integridad física de los trabajadores) y se remite a normas de validez general, aunque no sean de Derecho público (convenios colectivos normativos).

-Los convenios colectivos siempre serán más favorables para el trabajador, porque las leyes y reglamentos en materia laboral son, de acuerdo con el E.T., disposiciones de carácter mínimo que no se pueden mermar a través de convenio colectivo.

constitucionales de igualdad, determinación y democracia de los convenios colectivos estatutarios o normativos porque tienen eficacia general y son de ámbito estatal. Vid. Lascuráin Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 364 y 365.

⁴² Ob. cit., págs. 336 a 349.

⁴³ Vid. Terradillos Basoco, Derecho penal de la ..., cit., pág. 126.

En cambio, García Arán rechaza la constitucionalidad de esta ley penal en blanco apoyándose en tres razones⁴⁴:

-Considera que uno de los requisitos que exige el TC para admitir la constitucionalidad de la ley penal en blanco (es decir, que la ley penal en blanco contemple el núcleo esencial de lo prohibido) es artificial. Esto es así, porque la infracción de las normas extra-penales es tan imprescindible para el injusto como el resto de elementos que describe el legislador, pues sin la infracción de esas normas la conducta es atípica.

-La remisión a las normas extra-penales reduce la protección del bien jurídico penal, ya que sin la infracción de dichas normas no hay delito, aunque el peligro para los trabajadores sea muy grave. En este sentido, la función de las normas extra-penales excede de la realmente permitida por el TC, que consiste en limitarse a "colaborar" en la definición del delito.

-Sólo las normas estatales (instancia imparcial distinta del empresario) pueden garantizar la protección del trabajador, ya que en las normas paccionadas el trabajador interviene como parte contractual más débil: solo frente al poder del empresario.

-Y por último, afirma que las remisiones en bloque a los reglamentos (como la del art. 348 bis a) es después de la Constitución inadmisibles, porque el art. 25 C.E., según interpretación del TC, prohíbe los reglamentos independientes⁴⁵.

* La gravedad de la infracción.

⁴⁴ Vid. García Arán, "La protección penal de ...", cit., págs. 27 y 28. Esta autora rechaza la constitucionalidad de todo tipo de remisiones en bloque a las normas administrativas, sean totales, o parciales como la del art. 348 bis a), en "Remisiones normativas, leyes penales ...", cit., págs. 87 a 90.

⁴⁵ Vid. García Arán, "Remisiones normativas, leyes penales ...", cit., pág. 92.

El art. 348 bis a) no se conforma con cualquier infracción de las "normas reglamentarias" de seguridad e higiene, sino que requiere que dicha infracción sea "grave".

"Infracción grave" es un elemento normativo, de carácter valorativo, cuya interpretación queda en última instancia en manos del juez⁴⁶. Pero, para que su interpretación se ajuste a las necesidades de aplicación de la norma penal y no se traslade mecánicamente la calificación administrativa, de acuerdo con Muñoz Conde, hay que atender a los siguientes criterios: al rango de la norma infringida y a su relevancia para la seguridad de los trabajadores. Que la infracción se califique de grave en el ámbito administrativo no quiere decir que dicha infracción se considere también grave en el ámbito penal. La infracción será grave (desde el punto de vista penal), según Muñoz Conde, cuando además de cometer una infracción administrativa de las normas de seguridad e higiene grave o muy grave, ésta pueda atacar de forma grave la seguridad de los trabajadores⁴⁷.

Por eso, los arts. 10 y 11 de la LISOS, que enumeran las infracciones graves y muy graves en materia de seguridad e higiene, sólo sirven de criterio orientativo para averiguar si efectivamente la conducta es, o no, peligrosa a efectos penales⁴⁸.

⁴⁶ Vid. Fernández Marcos, "La seguridad e higiene ...", cit., págs. 23 a 26. Bustos Ramírez, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 256. Boix Reig, "Delitos de riesgo en ...", en Derecho penal. Parte especial ..., cit., pág. 394. Jorge Barreiro, "Reflexiones acerca de la ...", cit., pág. 148. Carmona Salgado, "Otras figuras delictivas de ...", en Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 212. Rodríguez Devesa y Serrano Gómez, Derecho penal español. Parte especial, cit., pág. 1116.

⁴⁷ Vid. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 503.

⁴⁸ Vid. García Arán, "La protección penal de ...", cit., págs. 28 y 29. Terradillos Basoco, Derecho penal de la ..., cit., pág. 127.

Sin embargo, la doctrina a pesar de los esfuerzos que ha realizado para reducir su indeterminación y evitar la infracción de los principios de taxatividad (seguridad jurídica) y "última ratio" del Derecho penal, ha criticado casi unánimemente su ubicación en el precepto. En su opinión, la gravedad debería predicarse del peligro, no de la infracción, ya que desde el punto de vista del bien jurídico protegido en el art. 348 bis a) lo que importa no es tanto si la conducta es en sí misma peligrosa, sino el resultado de esa conducta, es decir, el grado de puesta en peligro del bien jurídico. En este sentido, se afirma que también las infracciones leves de las normas de seguridad e higiene pueden producir un peligro grave para el bien jurídico protegido⁴⁹.

2) En segundo lugar, el art. 427 sufrió una pequeña modificación en la descripción de la conducta típica, se sustituye "infracción de leyes de trabajo" por "infracción de leyes y reglamentos de seguridad e higiene y de trabajo"⁵⁰. Con esta especificación de la expresión

⁴⁹ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 162. Bustos Ramírez, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 256. Boix Reig, "Delitos de riesgo en ...", en Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 394. Jorge Barreiro, "Reflexiones acerca de la ...", cit., pág. 148. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 367 y 368. Carmona Salgado, "Otras figuras delictivas de ...", en Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 212. A favor del mantenimiento de la gravedad de la infracción, como elemento para distinguir las infracciones administrativas de las penales, se manifiesta de forma aislada García Arán, "La protección penal de ...", cit., pág. 29.

⁵⁰ Después de la entrada en vigor de la Constitución del 78, la doctrina no cuestionó la constitucionalidad de la ley penal en blanco del art. 427 del anterior C.P. Esta remisión no vulneraría el principio de legalidad porque cumple con los requisitos que el TC ha venido exigiendo en sucesivas Sentencias (127/90 ... etc.) De entre ellos destaca como uno de los más importantes el respeto al núcleo esencial de la prohibición: el art. 427 no contiene una remisión total a las normas de seguridad e higiene porque contempla elementos (resultado lesivo para la salud del trabajador) que permiten

"leyes de trabajo", el legislador viene a confirmar la interpretación que de la misma hacía la doctrina.

3- PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE CÓDIGO PENAL DE 1980.

El art. 176 del PLOCP del 80 era un tipo agravado respecto del delito de homicidio y lesiones (art. 175) por el particular medio empleado para producir el resultado de muerte o lesiones: "infracción grave o reiterada de las normas de higiene y seguridad en el trabajo"⁵¹.

La conducta, como en el art. 423 y 427, consiste simplemente en la infracción de las normas de seguridad e higiene en el trabajo. No se exige que dicha infracción se realice a través de determinados medios comisivos. Pero, no es suficiente con cualquier infracción de la norma, sino que ésta debe ser grave (en sentido cualitativo), o bien reiterada (en sentido cuantitativo: varias infracciones aunque no sean graves), según apreciación del tribunal en ambos casos.

Como en el vigente art. 316, dicha infracción constituye una remisión a las "normas" de seguridad e higiene (ley penal en blanco). "Normas" de seguridad e higiene son, como veremos al analizar el art. 316 del actual C.P., tanto las leyes, los reglamentos como los convenios colectivos de carácter normativo en esta materia. Los convenios colectivos extra-estatutarios y el contrato individual de trabajo quedarían excluidos por no ser propiamente "normas" jurídicas obligatorias⁵².

distinguir el delito de las infracciones administrativas en esta materia.

⁵¹ Vid. supra, el Capítulo correspondiente al bien jurídico y naturaleza.

⁵² Vid. infra, en este mismo Capítulo, el epígrafe: 2) "Contenido y alcance de la remisión".

4- PROPUESTA DE ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 1983.

En la PANCP del 83, el legislador optó por tipificar un delito de peligro (art. 290) similar al art. 348 bis a).

La conducta respecto de aquel precepto se reduce por lo que toca a los medios comisivos a "no facilitar los medios de seguridad", pues desaparece la referencia a "no exigir" o "procurar"⁵³. Por lo tanto, según la doctrina, el precepto sólo castiga la conducta omisiva de no facilitar los medios de protección personal⁵⁴.

En cuanto al requisito de la infracción grave de las normas reglamentarias de seguridad (norma penal en blanco)⁵⁵ se puede trasladar la interpretación del art. 348 bis a) en este punto, pues no varía.

5- PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE CÓDIGO PENAL DE 1992.

El art. 297 del PLOCP del 92 cambió algunos aspectos de la conducta típica en relación con la prevista en el art. 348 bis a) y en el art. 290 de la PANCP del 83.

Los distintos medios comisivos del art. 348 bis a) ("no exigir, facilitar o procurar") se agrupan ahora en uno solo: "no adoptar los medios necesarios". Esta expresión comprendería, de la misma forma, todas las medidas de

⁵³ Vid. Bueno Arús, F., "La protección penal del trabajador en la propuesta de anteproyecto del nuevo Código penal de 1983", en AL, 1986, pág. 629.

⁵⁴ Vid. Palomeque López, "Los delitos laborales en la Propuesta de Anteproyecto de nuevo Código penal", en AA.VV. (dirigidos por Barbero Santos), La reforma penal, delitos socioeconómicos, Madrid, 1985, págs. 353 y 354.

⁵⁵ Vid. Morillas Cueva, L., "Los delitos laborales", en DJ, 37/40, 1983, pág. 129.

seguridad e higiene, bien de carácter personal, material u organizativo⁵⁶.

Existen también aquí discrepancias en torno a la admisión o no de la conducta activa. Así García Arán⁵⁷ se manifiesta a favor de las dos modalidades, mientras que Terradillos Basoco y Dolz Lago apuestan por la conducta omisiva (comisión por omisión), apoyándose en la descripción negativa de la conducta en el art. 297⁵⁸.

La infracción grave de las normas reglamentarias de seguridad e higiene se sustituye por la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, lo cual produce los siguientes efectos:

-Con esta nueva denominación se amplía la remisión, pues ya no se limita a las normas legales y reglamentarias, sino que se extiende a todas las "normas" de prevención de riesgos laborales, es decir, a las leyes, reglamentos y convenios colectivos normativos⁵⁹.

-La expresión "normas de prevención de riesgos laborales" se corresponde con la terminología que actualmente utiliza la legislación laboral⁶⁰.

-Se suprime la referencia a la gravedad de la infracción y se traslada, como solicitaba la doctrina, al

⁵⁶ Vid. García Arán, "La protección penal de ...", cit., pág. 24. Dolz Lago, M.J., "El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo: perspectiva interdisciplinar", en RGD, n° 579, 1992, pág. 11354.

⁵⁷ Vid. García Arán, "La protección penal de ...", cit., pág. 24.

⁵⁸ Vid. Terradillos Basoco, J., "Los delitos laborales en el Anteproyecto de C.P. El derecho penal del trabajo de la democracia", en Política criminal y reforma penal. Homenaje en memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal, Madrid, 1993, pág. 1117. Dolz Lago, "El delito contra la ...", cit, pág. 11354.

⁵⁹ Vid. García Arán, "La protección penal de ...", cit., pág. 28.

⁶⁰ Vid. Dolz Lago, "El delito contra la ...", cit., págs. 11363 y 11364.

resultado de peligro pues es dónde realmente cobra relevancia desde el punto de vista del bien jurídico protegido⁶¹.

6- PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE CÓDIGO PENAL DE 1994.

Recogía un precepto, el art. 290, prácticamente idéntico al menos en la descripción de la conducta al vigente art. 316.

Como en el resto de delitos de peligro (no de lesión) que hemos ido analizando (excepto el art. 578 del C.P. de 1928), la conducta resulta de la unión de dos elementos, medios comisivos e infracción de normas de seguridad: "no facilitar los medios necesarios en materia de seguridad e higiene con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales".

En cuanto a los medios comisivos, el legislador como en el art. 290 de la PANCP del 83 utiliza la expresión "no facilitar los medios", aunque ahora añade el adjetivo "necesarios". La doctrina que ha comentado el precepto no parece haberse fijado en estos cambios y no añade ninguna diferencia respecto de la conducta prevista en el anterior art. 348 bis a)⁶².

También pasa desapercibido el cambio que se produce en el reenvío a las normas de seguridad en el trabajo: "infracción grave de las normas de prevención de riesgos laborales". Así, la doctrina sigue remitiéndose a la O.S.H. de 1971 ya derogada por la nueva Ley de prevención de riesgos laborales de 1995⁶³. Para la interpretación de

⁶¹ Vid. García Arán, "La protección penal de ...", cit., págs. 28 y 29. Dolz Lago, "El delito contra la ...", cit., pág. 11364.

⁶² Vid. Terradillos Basoco, Derecho penal de la ..., cit., págs. 128 y 129.

⁶³ Ibidem.

este elemento de la conducta típica nos puede servir la doctrina que sobre este punto sí existe respecto del art. 297 PLOCP del 92⁶⁴. Los comentaristas del PLOCP del 94 únicamente destacan, como dato positivo, que se exija la gravedad respecto del peligro, independientemente de que también se añada, o no, este requisito a la infracción⁶⁵.

⁶⁴ Vid. supra, el art. 297 del PLOCP del 92.

⁶⁵ Vid. González Rus, J.J., "Los delitos contra los derechos de los trabajadores", en Jornadas sobre el Proyecto de Ley Orgánica del Código penal de 1994, Tenerife, 1995, pág. 219. González Cussac, J.L., - Carbonell Mateu, J.C., "Los delitos contra los derechos de los trabajadores", en Comentarios al Código penal de 1995, (dirigidos por Vives Antón), vol. II, Valencia, 1996, pág. 1566.

CONCLUSIONES.

Las conclusiones que se pueden extraer de lo dicho hasta el momento son fundamentalmente tres:

1ª. La estructura de la conducta en los delitos de peligro generalmente (excepto el art. 578 del C.P. de 1928) no coincide con la prevista en los delitos de lesión contra la seguridad e higiene en el trabajo. En los delitos de peligro (art. 348 bis a) del anterior C.P., art. 290 de la PANCP del 83, art. 297 del PLOCP del 92, art. 290 del PLOCP del 94) la conducta se compone de dos elementos: unos medios comisivos formulados negativamente y la infracción de normas de seguridad e higiene. Y en los delitos de lesión (art. 423 del C.P. 1944, Base n° 10 de la Ley de 1961, art. 427 fruto de la reforma del 63) de uno solo: infracción de normas de seguridad e higiene. Para un sector doctrinal esta diferencia (presencia o ausencia de medios comisivos) es irrelevante a la hora de decidir las modalidades de conducta admisibles (tanto los delitos de peligro como los delitos de lesión admiten la modalidad activa y la omisiva), mientras que para otro, la diferencia determina una mayor amplitud de la conducta de los delitos de lesión (admiten la modalidad activa y la omisiva) respecto de los delitos de peligro (admiten sólo la modalidad omisiva o comisión por omisión).

2ª. En todo caso, ya sean delitos de peligro o de lesión, la conducta se construye constantemente sobre la base de una norma penal en blanco. La infracción de las normas de seguridad e higiene constituye un elemento del tipo normalmente expreso y en alguna ocasión implícito, como en el art. 578 del C.P. de 1928.

3ª. La remisión a las normas de seguridad e higiene es más o menos extensa independientemente de que nos

encontremos ante un delito de peligro o de lesión. Así, hay delitos de peligro cuya remisión a las normas de seguridad (por ejemplo, el art. 297 del PLOCP del 92 y el art. 290 del PLOCP del 94 se refieren a las "normas de prevención de riesgos laborales", es decir, a las leyes, reglamentos y convenios colectivos normativos) es más extensa que en algunos delitos de lesión (que la limitan a las leyes y reglamentos, por ejemplo, el art. 427), en contra de la filosofía restrictiva que debe predominar más intensamente en los delitos de peligro que en los delitos de lesión de acuerdo con el principio de intervención mínima.

III- LA CONDUCTA TÍPICA EN EL DERECHO COMPARADO. LA DOCTRINA EXTRANJERA.

Con el fin de alcanzar, correlativamente, los mismos objetivos que ya fueron señalados en el Capítulo del bien jurídico y naturaleza se dedica también en este Capítulo un apartado al estudio del Derecho comparado.

1- LA DOCTRINA ITALIANA.

De los dos delitos de peligro previstos en el C.P. italiano en materia de seguridad e higiene en el trabajo, arts. 437 y 451⁶⁶, sólo es de interés la conducta del art. 437.1, pues en este precepto como en el art. 316 C.P. español, y a diferencia del art. 451 C.P. italiano, la conducta que se incrimina tiene como fin la prevención "ex ante" de accidentes de trabajo y no la prevención "ex post", es decir, después de la verificación del accidente.

El art. 437 es un delito de peligro presunto cuya conducta típica se describe alternativamente de la siguiente forma: 1) Omitir la colocación de instalaciones, aparatos o señales destinadas a prevenir accidentes de trabajo, o bien, 2) cambiarlos de sitio o dañarlos.

La conducta se compone estructuralmente, en ambos casos, de un solo elemento, es decir, de unos medios comisivos que se redactan de forma activa u omisiva: "dañar", "cambiar de sitio" u "omitir la colocación" de instalaciones, aparatos o señales. La conducta no puede llevarse a cabo de cualquier forma, sino que se ha de realizar a través de alguno de esos medios comisivos. El legislador ha elegido determinados medios comisivos que

⁶⁶ Vid. supra, el Capítulo correspondiente al bien jurídico y naturaleza.

son injustos porque por sí mismos pueden poner en peligro el bien jurídico protegido.

Pero, el precepto no exige la infracción de determinadas normas de seguridad que regulen las instalaciones, aparatos o señales destinados a prevenir accidentes de trabajo, aunque normalmente ésta se produzca como consecuencia de que aquellas conductas estén también previstas por dichas normas de seguridad. La infracción de las normas de seguridad no es un elemento del tipo y, en consecuencia, no limita la tipicidad de la conducta.

En este sentido, la conducta es más amplia que en el art. 316 porque, además de admitir las dos modalidades de conducta, basta con "dañar", "cambiar de sitio" u "omitir la colocación" sin necesidad de que se infrinjan determinadas normas de seguridad para que la conducta sea típica. Pero, por otra parte, es más estrecha debido a la elección de determinados medios comisivos ("dañar" ...), cuyo significado en materia de seguridad e higiene, como vamos a ver, es más limitado ya que no comprende todas las medidas de seguridad, a diferencia del art. 348 bis a) ("no procurar"), o del art. 316 ("no facilitar los medios necesarios").

Una vez hemos visto cuál es la estructura del precepto, vamos a examinar cada uno de los medios comisivos que en él se mencionan. Pero, antes de analizar los problemas particulares que cada uno de ellos plantea, es conveniente explicar, en primer lugar, un elemento que es común a todos ellos. Con ello, me refiero a las "instalaciones, aparatos o señales destinadas a prevenir desastres o accidentes de trabajo", pues son el objeto material de cada uno de estos medios comisivos.

Las instalaciones, aparatos o señales son instrumentos o medios de seguridad que la doctrina italiana define de la siguiente manera. Las "instalaciones" serían instrumentos de seguridad de carácter fijo. Los "aparatos" toda clase de instrumentos de seguridad y las

"señales" los símbolos o señas idóneas para cumplir la función de advertencia o llamada⁶⁷. Estas medidas de seguridad representan sólo una parte de las medidas que tratan de prevenir accidentes de trabajo: las medidas de protección de carácter material (por ejemplo, los dispositivos de seguridad en las máquinas, medios de protección de carácter personal como cascos, ropa incombustible ..., etc.)⁶⁸, no las de carácter personal (por ejemplo, la formación de los trabajadores en materia de seguridad e higiene) y organizativo (deber de constituir servicios de prevención ...) que quedarían fuera de la protección penal.

Los medios comisivos se pueden analizar distinguiendo, como hace la doctrina italiana, entre los que admiten sólo las formas activas o las omisivas. "No colocar instalaciones, aparatos o señales ..." representaría la modalidad omisiva, y "cambiar de sitio" o "dañar" la modalidad activa⁶⁹.

⁶⁷ Las "instalaciones", "aparatos" o "señales" destinados a prevenir accidentes de trabajo son conceptos normativos, por eso, para averiguar su significado, la doctrina italiana acude a las normas de seguridad e higiene. Vid. Smuraglia, C., La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale, Milano, 1974, pág. 159. Zagrebelsky, V., "II. Omissione o rimozione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro", en Enciclopedia del Diritto, 1980, pág. 7. Manzini, V., Trattato di diritto penale italiano, vol. 6°, Torino, 1986, pág. 364. Fiandaca, G., y Musco, E., Diritto penale. Parte speciale, Bologna, 1988, pág. 437. Stella, F., y Zuccalà, G., Commentario breve al Codice penale. Complemento giurisprudenziale, Padova, 1990, pág. 576.

⁶⁸ Vid. Smuraglia, La sicurezza del lavoro ..., cit., pág. 161.

⁶⁹ Vid. Smuraglia, La sicurezza del lavoro ..., cit., pág. 157. Zagrebelsky, "II. Omissione o rimozione dolosa ...", cit., pág. 6. La Cute, G., Manuale di diritto penale del lavoro, Napoli, 1983, pág. 143. Amato, V., y Amato, A., Codice penale del lavoro, Milano, 1983, pág. 1097. Grilli, L., Diritto penale del lavoro, Milano, 1985, pág. 348. Maggiore, G., Derecho penal. Parte especial, vol. III, Bogotá, 1985, pág. 489. Manzini, Trattato di diritto penale ..., cit., pág. 364. Fiandaca y Musco, Diritto penale. Parte

La conducta omisiva consiste en no colocar esos instrumentos de seguridad por quién tenga la obligación jurídica de colocarlos de acuerdo con su destino⁷⁰. "Colocar" en el art. 437 significa destinar las instalaciones, aparatos o señales en el lugar adecuado para que puedan desarrollar su función de prevenir accidentes. La obligación de colocar se entiende, pues, en sentido funcional y no sólo topográfico. Por eso, incurre en omisión tanto la persona que estando obligada no coloca esas medidas de seguridad, como quién las coloca pero lo hace de forma que no puedan servir adecuadamente para su función de prevención de accidentes⁷¹. La omisión en el art. 437 es una omisión propia, es decir, el delito castiga la mera omisión de esa obligación porque conlleva un peligro abstracto para la vida o integridad física de los trabajadores, sin necesidad de que se produzca un resultado de peligro concreto o de lesión (delito de mera actividad)⁷².

speciale, cit., pág. 386. Abate, M., Il codice penale. Commentato con la giurisprudenza, Piacenza, 1990, págs. 846 y 847. AA.VV. (dirigidos por Brancaccio, A., y Lattanzi, G.), Codice penale, T. IV, Milano, 1990, pág. 437. Stella y Zuccalà, Commentario breve al Codice ..., cit., pág. 575.

⁷⁰ Vid. Zagrebelsky, "Omissione (reati di) I. Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro", en Enciclopedia del Diritto, cit., pág. 1. Del mismo: "II. Omissione o rimozione dolosa ...", cit., págs. 5 y 6. Manzini, Trattato di diritto penale ..., cit., pág. 366. Fiandaca y Musco, Diritto penale. Parte speciale, cit., pág. 386. Abate, Il Codice penale. Commentato ..., cit., pág. 846. Stella y Zuccalà, Commentario breve al Codice ..., cit., pág. 575.

⁷¹ Vid. Zagrebelsky, "Omissione (reati di). I. Omissione colposa ...", cit., pág. 2. Manzini, Trattato di diritto penale ..., cit., pág. 364. Stella y Zuccalà, Commentario breve al Codice ..., cit., pág. 576.

⁷² Vid. Smuraglia, La sicurezza del lavoro, cit., pág. 156. Castellani, "La tutela de la sicurezza del lavoro nel delitto di "Rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro", en RIDPP, 1977, pág. 815. Zagrebelsky, "II. Omissione o rimozione dolosa ...", cit., pág. 6. Amato y

Y la conducta activa ha de producir el cambio de lugar o el daño de esos instrumentos de seguridad. El significado de "dañar" o "cambiar de sitio" se determina, como el de "colocar", en sentido funcional, es decir, en relación con el destino de las instalaciones, aparatos o señales que, como indica el precepto, es prevenir accidentes⁷³. En este sentido, por "dañar" se entiende todo ataque corporal sobre una cosa a través del que se disminuye la utilidad para la que estaba destinada⁷⁴. Por "cambiar de sitio", dar a dichos instrumentos un destino distinto del previsto para que puedan cumplir con su función de prevención de accidentes⁷⁵. De acuerdo con la doctrina italiana, en la modalidad activa, a diferencia de la omisiva, no se ha de infringir necesariamente una obligación jurídica previa, por ejemplo, es posible que el empresario voluntariamente, sin obligación jurídica, destine instalaciones, aparatos o señales a la prevención de accidentes y después los dañe o cambie de sitio. En cambio, la modalidad omisiva presupone necesariamente para que el castigo de la omisión tenga sentido que hay una obligación jurídica de colocarlos⁷⁶.

Amato, Codice penale del lavoro, cit., pág. Pulitanò, D., "Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)", en Digesto delle Discipline Penalistiche, 1992, pág. 106.

⁷³ Vid. Zagrebelsky, "Omissione (resti di). I. Omissione colposa ...", cit., pág. 2. Del mismo: "II. Omissione o rimozione dolosa ...", cit., pág. 6. Manzini, Trattato di diritto penale ..., cit., págs. 366 y 367.

⁷⁴ Vid. Zagrebelsky, "Omissione (reati di). I. Omissione colposa ...", cit., pág. 2. Manzini, Trattato di diritto penale ..., cit., pág. 367.

⁷⁵ Vid. Manzini, Trattato di diritto penale ..., cit., pág. 366.

⁷⁶ Vid. Zagrebelsky, "Omissione (reati di). I. Omissione colposa ...", cit., págs. 1 y 2. Del mismo, "II. Omissione o rimozione dolosa ...", cit., págs. 5 y 6. Grilli, Diritto penale del lavoro ..., cit., pág. 348. Manzini, Trattato di diritto penale italiano, cit., pág. 366. Fiandaca y Musco, Diritto penale. Parte speciale, cit., pág. 437. Stella y

2- LA DOCTRINA FRANCESA.

El delito de peligro previsto en el art. 263.2 del Código de Trabajo francés castiga, como sabemos⁷⁷, la infracción de las normas de higiene y seguridad en el trabajo previstas en el propio Código de Trabajo y en los reglamentos que se dicten para su ejecución.

La conducta se construye simplemente sobre la base de la infracción de las normas de seguridad⁷⁸ sin exigir, a diferencia de lo que sucede en la mayoría de los delitos de peligro contra la seguridad en el trabajo, que dicha infracción se realice a través de unos determinados medios comisivos⁷⁹.

Este modo de articular la conducta dota al precepto, según la doctrina francesa, de una mayor amplitud en cuanto a su ámbito de aplicación, porque cualquiera que sea el modo de infringir dichas normas, activo u omisivo⁸⁰, si éstas resultan realmente lesionadas, caerá dentro del tipo⁸¹.

Zuccalà, Commentario breve al Codice ..., cit., pág. 576.

⁷⁷ Vid. supra, el Capítulo correspondiente al bien jurídico y naturaleza.

⁷⁸ Vid. Goulesque, J., y Michaud, J., "L' article L. 263.2 Nouveau du Code du Travail", en Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1977, pág. 665. Reinhard, Y., "La loi du 6 décembre 1976 et la responsabilité des infractions aux règles relatives à l'hygiène et à la sécurité du travail", en Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1978, pág. 281. Godard, O., Droit pénal du travail, Paris, 1980, pág. 173. Hidalgo, R., Salomon, G., Horvan, P., Entreprise et responsabilité pénale, Paris, 1994, pág. 103.

⁷⁹ Vid. el art. 316 del C.P. español, los & 318 y 323 del C.P. alemán y los arts. 229 y 230 del C.P. suizo.

⁸⁰ La omisión será impropia porque en el art. 263.2 se responde por el resultado de peligro concreto, vid. supra, en el Capítulo dedicado al bien jurídico protegido y naturaleza.

⁸¹ Vid. Godard, Droit pénal du travail, cit., págs. 176 y 177.

El art. 263.2 se remite a las normas de seguridad que recoge el propio Código de Trabajo: el Título III bajo la rúbrica "Higiene, seguridad y condiciones de trabajo" comprende distintos Capítulos, entre ellos, el Capítulo I ("Disposiciones generales"), el Capítulo II ("Higiene") y Capítulo III ("Seguridad")⁸² y los arts. 231-6, 231-7, 232-2, 233-5 (L. 233-5-1,II, L. 233-5-3) y 233-7 regulan la responsabilidad de terceros por la fabricación, venta, distribución de productos peligrosos, etc.⁸³ y a los reglamentos que se dicten para la ejecución de estas normas.

Este reenvío no es problemático desde el punto de vista del principio de legalidad. Por una parte, esas normas de seguridad e higiene tienen el mismo rango que la norma penal que estamos examinando, dado que se encuentran en el mismo Código de Trabajo. Y por otro, "los reglamentos de la Administración pública previstos para su ejecución" son sólo reglamentos de carácter ejecutivo que no tienen poder creativo (normativo). El legislador francés, como vemos, no ha recurrido, a diferencia del español⁸⁴, a la técnica de la ley penal en blanco porque ubica en una ley especial (en este caso en el Código de Trabajo) tanto las normas de seguridad e higiene, como los preceptos penales.

3- LA DOCTRINA ALEMANA.

El legislador alemán articula, en general, la conducta en los preceptos dedicados a la protección de la

⁸² Ob. cit., pág. 177.

⁸³ Vid. Reinhard, "La loi du 6 décembre 1976 ...", cit., pág. 278. Godard, Droit pénal du travail, cit., pág. 193. Ortscheidt, P., Code du travail, Paris, 1995, págs. 397, 398, 402, 404, 405, 406, y 407.

⁸⁴ Vid. infra, en este mismo Capítulo, el epígrafe: 1) "Naturaleza jurídica".

seguridad en el trabajo, al menos desde el punto de vista estructural, de forma más amplia que el legislador penal español como vamos a tener ocasión de comprobar.

En el C.P. alemán, salvo el §318 que selecciona determinados medios comisivos a la hora de describir la conducta típica, el §323 contiene una remisión en bloque a las reglas de la construcción.

Así mismo, sucede en las leyes especiales ("Nebenstrafrecht") dónde los preceptos penales correspondientes se limitan a incriminar como conducta típica la simple infracción de las normas de seguridad e higiene sin hacer ningún tipo de referencia a los medios comisivos que pueden conducir a la vulneración de dichas normas.

Partiendo de lo anteriormente expuesto, se pasa a continuación a examinar con más detalle la conducta prevista, en primer lugar, en los parágrafos del C.P. alemán y en segundo lugar, en los correspondientes preceptos penales de las leyes especiales.

3.1- La conducta típica del §318 del STGB.

Como se recordará⁸⁵, este precepto castiga el daño en determinadas instalaciones importantes que ocasione un peligro concreto para la vida o salud de las personas.

En particular, la conducta relevante para poner en peligro el bien jurídico protegido por el precepto consiste concretamente en "destruir o dañar acueductos, esclusas, defensas, diques, muelles u obras hidráulicas o puentes, pontones, vías o terraplenes de protección o dispositivos que sirven en la actividad minera para la

⁸⁵ Vid. supra, el Capítulo correspondiente al bien jurídico y naturaleza.

contención de aguas, para la ventilación o para la entrada o la salida de los trabajadores"⁸⁶.

A pesar de que el precepto castiga el daño o destrucción de diferentes instalaciones que sirven para evitar el peligro para la vida o salud de las personas en general (obras hidráulicas, puentes, pontones, vías, defensas y dispositivos de seguridad en las minas), sólo me fijaré en la parte del precepto que se refiere al daño o destrucción de dispositivos de seguridad en la actividad minera en la medida en que esta conducta puede poner en peligro la vida o salud de los trabajadores.

Como se puede observar, la conducta del §318 se forma con un solo elemento: unas determinadas modalidades de comisión ("destruir" o "dañar" determinados dispositivos de seguridad)⁸⁷. En mi opinión, la infracción de las normas de seguridad (en este caso, las normas que regulan los dispositivos de seguridad en la actividad minera) no es en este precepto un elemento de la conducta típica. Claramente este elemento no se contempla de forma expresa por el precepto, a diferencia del art. 316 del C.P. español. Pero, además tampoco es un elemento necesario que se tenga que entender implícito en el mismo, como

⁸⁶ Vid. Preisendanz, H., Strafgesetzbuch, Berlin, 1978, pág. 979. Blei, H., Strafrecht. Besonderer Teil, München, 1983, pág. 344. Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, Berlin, 1988, pág. 221. Schönke, A., y Schröder, H., Lenckner, T., Eser, A., etc., Strafgesetzbuch. Kommentar, München, 1997, pág. 2155. Maurach, R., Schroeder, F.C., Maiwald, M., Strafrecht. Besonderer Teil, Heidelberg, 1991, pág. 61. Rudolphi, H.J., Horn, E., Günther, H.L., Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Berlin, 1994, pág. 112. Dreher, E., y Tröndle, H., Strafgesetzbuch und Nebengesetze, München, 1995, pág. 1536. Lackner, K., Strafgesetzbuch, München, 1995, pág. 1266. Otto, H., Grundkurs Strafrecht, Berlin, 1995, pág. 393.

⁸⁷ A diferencia de lo que opina Lascuráin Sánchez. Este autor considera que la infracción de las normas de seguridad es también elemento implícito del tipo y que por lo tanto, el §318 es una ley penal en blanco, vid. Lascuráin Sánchez, La protección penal de ..., cit., la nota a pie de pág. n° 105 en las págs. 334 y 335.

sucedía en el atr. 578 del C.P. de 1928, porque la conducta que describe el §318, "dañar o destruir dispositivos de seguridad" es en sí misma injusta, ya que sobrepasa el nivel de riesgo permitido sin necesidad de que se infrinjan las normas de seguridad.

Las normas extra-penales tienen una función en el precepto, pero ésta, en mi opinión, sólo puede calificarse de interpretativa del elemento normativo "dispositivos de seguridad" (remisión interpretativa, no remisión en blanco). Esto es así, por dos razones: por una parte, es necesario acudir a las normas extra-penales para saber el significado de "dispositivos de seguridad de la actividad minera", como concepto técnico que el Código penal no proporciona. Y por otro, la infracción de las normas de seguridad, aunque muchas veces se produzca como consecuencia de que la conducta típica ("dañar o destruir") esté también prevista en las normas de seguridad, no constituye elemento típico⁸⁸.

El legislador de todos los medios comisivos teóricamente posibles ha escogido dos: "dañar" o "destruir", ¿qué se entiende por "dañar" y "destruir"? Para la interpretación de estos verbos típicos la doctrina alemana se remite al §303 del *STGB*. Este precepto utiliza los mismos verbos para describir la conducta, aunque el supuesto de hecho es diferente, pues en el §303 ("*Sachbeschädigung*") lo que se castiga es el daño o destrucción de cosas (protege el derecho de propiedad). En este último precepto, se entiende por "dañar" aquel ataque corporal no excesivamente grave

⁸⁸ De acuerdo con García Arán, no se puede identificar cualquier remisión a normas extra-penales con la remisión en blanco. En las leyes penales en blanco, la infracción de la norma extra-penal es un elemento de la conducta típica, mientras que en los elementos normativos no se requiere la infracción de dicha normativa como elemento del tipo (a pesar de que muchas veces se infrinja), sino que sólo se acude a ella para interpretar un concepto del tipo, *vid.* García Arán, "Remisiones normativas, leyes penales ...", cit., págs. 66 a 81.

sobre una cosa a través del que se modifica su composición material y se anula su integridad hasta el punto de disminuir la utilidad para la que estaba destinada. Y por "destruir" aquel daño tan grave que hace la cosa totalmente inservible para su fin o destino⁸⁹.

El §318 admite, según la doctrina alemana⁹⁰, tanto la conducta activa como la omisiva, esta última en la modalidad de comisión por omisión ya que el resultado de peligro se imputa a la persona que se encuentre en posición de garante de evitar dicho resultado⁹¹. "Dañar" o "destruir" son verbos que castigan propiamente la producción de un resultado (como "matar", "lesionar" etc.), que puede llevarse a cabo a través de una conducta activa o de una omisiva⁹². No son verbos que determinan una modalidad de conducta necesariamente activa (como pueden ser "golpear", "violar", etc.), sino que únicamente castigan el resultado. Por lo tanto, la conducta consiste en causar un resultado "dañar o destruir", que a su vez a de producir el resultado típico

⁸⁹ Vid. Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, cit., págs. 3 a 6. Maurach, Schroeder y Maiwald, Strafrecht. Besonderer Teil, cit., págs. 389 a 391. Schönke y Schröder, Strafgesetzbuch. Kommentar, cit., págs. 2076 a 2078. Dreher y Tröndle, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, cit., págs. 1463 a 1465. Otto, Grundkurs Strafrecht, cit., págs. 198 y 199.

⁹⁰ En contra se manifiesta Arroyo Zapatero, que sólo admite la conducta activa, vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., pág. 74.

⁹¹ Vid. Rudolphi, Horn y Günther, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, cit., pág. 126. También, respecto del §303 lo ha reconocido Dreher y Tröndle: "La conducta consiste en dañar o destruir. Ambas pueden realizarse en caso de posición de garante a través de omisión", vid. Dreher y Tröndle, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, cit., pág. 1706.

⁹² Así lo considera también Muñoz Conde cuando examina el tipo objetivo del delito de daños (art. 263 y ss.) Entiende que es posible la conducta activa y la omisiva (comisión por omisión), vid. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 416.

de puesta en peligro de la vida o salud de las personas. De esta forma el precepto no limita las modalidades de conducta: se pueden "dañar o destruir" los dispositivos de seguridad en las minas con una acción, por ejemplo, "el sujeto que materialmente daña o destruye una cosa que se encontraba en perfecto estado", o con una omisión (comisión por omisión) por parte del sujeto que se encuentra en posición de garante, por ejemplo, "el empresario que no adopta las medidas necesarias para evitar el daño o destrucción de un dispositivo de seguridad".

A pesar de que el precepto admite tanto la conducta activa como la omisiva, la formulación de la conducta es más estrecha que en el art. 316 y por tanto, se reduce su ámbito de aplicación por dos razones:

1ª- Se limita a castigar la conducta de "dañar o destruir dispositivos de seguridad", dejando fuera del tipo otras conductas, activas u omisivas, que pueden ser igualmente relevantes para evitar el peligro para la vida o salud de los trabajadores en las minas, como la no instalación de dispositivos de seguridad o mantenimiento defectuoso de los mismos⁹³; o no adoptar medidas de seguridad de carácter personal u organizativo, dar órdenes contrarias a cualquier norma de seguridad, etc.

2ª- La conducta típica ha de recaer exclusivamente sobre dispositivos de seguridad de la actividad minera, a diferencia del art. 316 del C.P., en el que se castiga el peligro para la vida, salud o integridad física de los trabajadores que derive de cualquier tipo de actividad.

3.2- La conducta típica del §323 STGB.

El §323 castiga el peligro en la construcción a través de las siguientes conductas, que se redactan tanto en el párrafo 1º como en el 2º de forma alternativa:

⁹³ Como expresamente ha puesto de manifiesto Arroyo Zapatero, en La protección penal de ..., cit., pág. 74.

-En el párrafo 1º, la infracción de las reglas de la técnica generalmente reconocidas en la planeación, dirección o ejecución de una obra o en la demolición de la misma.

-En el párrafo 2º, la infracción de las reglas de la técnica generalmente reconocidas en la planeación, dirección o ejecución de un proyecto de instalación de dispositivos técnicos de un edificio o la modificación de los ya instalados⁹⁴.

Es común a los dos párrafos el requisito de la infracción de las reglas de la técnica generalmente reconocidas en la planeación, dirección o ejecución, en el párrafo 1º, de una obra o demolición de la misma y en el párrafo 2º de un proyecto de instalación de dispositivos técnicos de un edificio o de modificación de los ya instalados.

En ambos casos, el legislador se remite en bloque, a la hora de describir la conducta típica, a las reglas de la técnica generalmente reconocidas en el ámbito de la construcción. El legislador no ha seleccionado ningún medio comisivo a través del cual se hayan de infringir las normas de seguridad, sino que se limita a aceptar la infracción de dicha normativa. El único elemento típico que define el legislador es "la planeación, dirección o ejecución de una obra o demolición de la misma, o de un proyecto de instalación o modificación de dispositivos técnicos". Sin embargo, este elemento no representa por sí solo la conducta prohibida en el precepto, ya que las actividades de planeación, dirección o ejecución de una obra ..., están permitidas y sólo se prohíben cuando infringen las reglas de la construcción. Esas actividades son neutrales y no se corresponden, en principio, con ninguna materia prohibida. Por eso, para saber cuándo

⁹⁴ El ámbito de aplicación del precepto es también más limitado que el del art. 316 C.P. español, porque la conducta típica se restringe a la actividad de la construcción.

esas actividades están prohibidas se ha de acudir a las reglas de la técnica de la construcción.

Como la conducta consiste simplemente en infringir las reglas técnicas generalmente reconocidas de la construcción que se aplican en la planeación, dirección, ejecución de una obra ..., es posible, según la doctrina alemana, la modalidad activa y la omisiva, a diferencia del art. 316 del C.P. español que se limita, como veremos, a la conducta omisiva (comisión por omisión). Así se aportan como ejemplos de hechos activos: la utilización de aparatos defectuosos, desviación arbitraria del plano de la construcción ..., y de hechos omisivos: la no colocación de dispositivos de cierre, de techos de protección, de paneles de advertencia, no proveer barandillas de seguridad en un andamio, etc.⁹⁵ Propiamente estas conductas omisivas pertenecerán a la modalidad de comisión por omisión⁹⁶, pues si como

⁹⁵ Vid. Gallas, W., Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der am Bau Beteiligten, Heidelberg, 1963, págs. 13-14 y nota a pie de pág. n° 16. Velten, R.J., Die Bauegefährdung (§330 STGB), Kiel, 1965, págs. 58 a 61. Scherer, E., Strafrecht in der Baupraxis, Düsseldorf, 1965, pág. 15. Schönemann, B., "Grundfragen der strafrechtliche Zurechnung im Tatbestand der Bauegefährdung (Teil 2)", en ZfBR, 1980, págs. 113 a 115. Schmidhäuser, E., Strafrecht. Besonderer Teil, Tübingen, 1983, págs. 204 y 205. Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, cit., pág. 232. Maurach, Schroeder y Maiwald, Strafrecht. Besonderer Teil, cit., pág. 41. Dreher y Tröndle, Strafgesetzbuch y Nebengesetze, cit., pág. 1540. Stöckel, J., Der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft, Pfaffenweiler, 1993, pág. 187. Rudolphi, Horn, Günther, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, cit., págs. 123 y 125-126.

⁹⁶ Como explica Schönemann, en la doctrina alemana se califica el §323 como delito de omisión propia o impropia (comisión por omisión) según el criterio que se siga para distinguir entre delitos de omisión propia e impropia. Si sólo se utiliza un criterio formal, es decir, la tipificación expresa de la omisión en la Parte especial (delito de omisión propia), o no (delito de omisión impropia), el §323 se califica de delito de omisión propia porque está expresamente tipificada (en este sentido, vid. Gallas, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der ..., cit., págs. 13-14 y nota a pie de pág. n° 16). Si, por el contrario, el criterio de distinción

consecuencia de las mismas se produce un peligro para la vida o salud de las personas, responden (según el §323) por dicho resultado las personas que se encuentran en posición de garante de evitarlo ("quién planea ("Bauplaner"), dirige ("Bauleiter"), o ejecuta ("Bauausführender")⁹⁷.

La conducta, como hemos visto, es la misma en los dos párrafos, lo único que cambia es el objeto sobre el que recae, es decir, en el párrafo primero sobre la construcción o demolición de una obra, y en el segundo, sobre la instalación o modificación de dispositivos técnicos⁹⁸.

En el párrafo primero, la infracción de las reglas de la técnica generalmente reconocidas se ha de producir en la planeación, dirección o ejecución de una obra o en la

es material (en el delito de omisión propia se castiga por el simple incumplimiento de la conducta ordenada y en el delito de omisión impropia se imputa el resultado del delito a quién se encuentre en posición de garante) el §323 se clasifica entre los delitos de omisión impropia porque el garante (planificador, director o ejecutor) responde por el resultado de peligro para la vida o salud de otros. Vid. Schünemann, "Grundfragen der strafrechtlichen Zurechnung ...", cit., págs. 114 y 115. También, expresamente reconoce que el §323 es un delito de omisión impropia Velten, Die Baugesfährdung (§330 STGB), cit., págs. 58 a 61.

⁹⁷ El §323 es un delito especial propio, vid. infra, en el Capítulo correspondiente a los sujetos del delito.

⁹⁸ Vid. Preisendanz, Strafgesetzbuch, cit., pág. 984. Arzt, G., y Weber, U., Strafrecht. Besonderer Teil, Bielefeld, 1983, pág. 67. Schmidhäuser, Strafrecht. Besonderer Teil, cit., pág. 205. Schmidt, C.P., "Die strafrechtliche Verantwortlichkeit Betriebsangehöriger für Arbeitsunfälle", Bochum, 1986, pág. 21. Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, cit., págs. 231 y 232. Schönke y Schröder, Strafgesetzbuch. Kommentar, cit., pág. 2157 a 2159. Maurach, Schroeder y Maiwald, Strafrecht. Besonderer Teil, cit., pág. 40. Rudolphi, Horn y Günther, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, cit., pág. 124. Dreher y Tröndle, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, cit., pág. 1540. Lackner, Strafgesetzbuch, cit., pág. 1269. Otto, Grundkurs Strafrecht, cit., pág. 393.

demolición de la misma⁹⁹. Tanto la construcción como la demolición de una obra ("Bau") se interpreta por la doctrina de forma amplia. Bajo la "construcción de una obra" se incluye la construcción de edificios (de todo o parte), la mejora y la modificación de los mismos. También los trabajos complementarios que estén directamente relacionados con la construcción de un edificio como abrir una zanja, montar andamios, etc. La construcción puede ser sobre tierra, obras subterráneas, hidráulicas, explotaciones mineras, etc. Por "demolición de una obra" se entiende no sólo la destrucción completa de una obra, sino también la destrucción de partes de la misma¹⁰⁰.

⁹⁹ Vid. Gallas, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der ..., cit., págs. 13 y 14. Scherer, Strafrecht in der Baupraxis, cit., pág. 15. Velten, Die Bauegefährdung (& 330 STGB), cit., págs. 51 y ss. Preisendanz, Strafgesetzbuch, cit., págs. 983 y 984. Schünemann, "Grundfragen der strafrechtliche Zurechnung ...", cit., pág. 5. Bindhart, W., y Jagenburg, W., Die Haftung des Architekten, Düsseldorf, 1981, págs. 563 y 564. Arzt y Weber, Strafrecht. Besonderer Teil, cit., pág. 67. Schmidhäuser, Strafrecht. Besonderer Teil, cit., págs. 204 y 205. Schmidt, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit Betriebsangehöriger ..., cit., pág. 21. Leipziger Kommentar, cit., págs. 229 y 232. Maurach, Schroeder y Maiwald, Strafrecht. Besonderer Teil, cit., pág. 40. Schönke y Schröder, Strafgesetzbuch. Kommentar, cit., págs. 2157 y 2158. Stöckel, Die strafrechtliche Schutz der ..., cit., pág. 187. Rudolphi, Horn y Günther, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, cit., pág. 123. Dreher y Tröndle, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, cit., págs. 1539 y 1540. Lackner, Strafgesetzbuch, cit., pág. 1269. Strafgesetzbuch. Otto, Grundkurs Strafrecht, cit., pág. 393.

¹⁰⁰ Vid. Schutz, L., Die Bauegefährdung, Coburg, 1932, págs. 9 a 16. Gallas, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der ..., cit., pág. 13. Velten, Die Bauegefährdung (&330 STGB), cit., págs. 51 a 53. Scherer, Strafrecht in der Baupraxis, cit., págs. 13 a 15. Preisendanz, Strafgesetzbuch, cit., pág. 983. Schmidhäuser, Strafrecht. Besonderer Teil, cit., pág. 204. Schmidt, Der strafrechtliche Verantwortlichkeit Betriebsangehöriger ..., cit., pág. 22. Leipziger Kommentar, cit., págs. 229 y 230. Maurach, Schroeder y Maiwald, Strafrecht. Besonderer Teil, cit., pág. 40. Schönke y Schröder, Strafgesetzbuch. Kommentar, cit., págs. 2157 y 2158. Rudolphi, Horn y Günther, Systematischer Kommentar zum

En el párrafo segundo, la infracción de las reglas de la técnica generalmente reconocidas se ha de producir en la planeación, dirección o ejecución de un proyecto de instalación de dispositivos técnicos o modificación de los ya instalados. A los "dispositivos técnicos" pertenecen según la doctrina alemana, las instalaciones de gas, eléctricas, ascensores, calefacción, etc. No se da una definición de los mismos, sino que se limitan a enumerar algunos de ellos y a exigir que guarden una relación directa con la obra¹⁰¹.

-La infracción de las reglas de la técnica generalmente reconocidas.

Tanto el párrafo 1° como el 2° del §323 requieren expresamente como elemento de la conducta típica la infracción de las "reglas de la técnica generalmente reconocidas" ("*allgemein anerkannten Regeln der Technik*").

La doctrina y la jurisprudencia alemana vienen entendiendo que las reglas de esta clase son principios fundados en la experiencia que se han formado en la teoría y en la práctica y que tratan de garantizar la

Strafgesetzbuch, cit., págs. 123 y 124. Dreher y Tröndle, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, cit., pág. 1539. Lackner, Strafgesetzbuch, pág. 1270.

¹⁰¹ Vid. Preisendanz, Strafgesetzbuch, cit., pág. 984. Schmidhäuser, Strafrecht. Besonderer Teil, cit., pág. 205. Arzt y Weber, Strafrecht. Besonderer Teil, cit., pág. 67. Schmidt, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit Betriebsangehöriger ..., cit., pág. 22. Schönke y Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, cit., pág. 2159. Maurach, Schroeder y Maiwald, Strafrecht. Besonderer Teil, cit., pág. 40. Rudolphi, Horn y Günther, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, cit., pág. 124. Dreher y Tröndle, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, cit., pág. 1540. Lackner, Strafgesetzbuch, cit., pág. 1271. Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, cit., págs. 231 y 232.

seguridad en la construcción¹⁰². Estas reglas se encuentran dispersas en diferentes normas: en las normas de policía de la construcción, en publicaciones ministeriales, en preceptos de prevención de accidentes de la asociación alemana de prevención y seguro de accidentes ("*Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften*"), las disposiciones de los expertos de la construcción del comité de normalización alemán (*DIN*), o las directrices técnicas determinadas asociaciones profesionales privadas. Incluso hay reglas de la técnica no escritas que gozan de reconocimiento por su larga aplicación práctica¹⁰³.

Las reglas de la técnica, además, han de estar generalmente reconocidas como exige el §323. Esto significa que los expertos que aplican estas reglas deben

¹⁰² Vid. Gallas, Der strafrechtliche Verantwortlichkeit der ..., cit., pág. 14. Velten, Die Baugefährdung (§330 STGB), cit., pág. 57. Scherer, Strafrecht in der Baupraxis, cit., págs. 15 a 17. Schönemann, "Grundfragen der strafrechtliche Zurechnung ...", cit., pág. 159. Schmidt, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit Betriebsangehöriger ..., cit., pág. 22. Schönemann, "Die Regeln der Technik im Strafrecht", en Festschrift für K. Lackner, Berlin, 1987, págs. 375 y 376. Veit, B., Zur Rezeption technischer Regeln im Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht unter besonderer Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Problematik, Düsseldorf, 1989, pág. 5. Rudolphi, Horn y Günther, Strafrecht. Besonderer Teil, cit., pág. 41. Lackner, Strafgesetzbuch, cit., pág. 1269.

¹⁰³ Vid. Scherer, Strafrecht in der Baupraxis, cit., págs. 18 a 24. Velten, Die Baugefährdung (§330 STGB), cit., págs. 57 y 58. Nickusch, "&330 STGB als Beispiel für eine unzulässige Verweisung auf die Regeln der Technik", en NJW, 1967, pág. 811. Lenckner, T., "Technische Normen und Fahrlässigkeit", en Festschrift für Engisch zum 70 Geburtstag, Francfort, 1969, pág. 490. Preisendanz, Strafgesetzbuch, cit., pág. 984. Schönemann, "Grundfragen der strafrechtliche Zurechnung ...", cit., pág. 159. Schmidt, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit Betriebsangehöriger ..., cit., pág. 22. Schönemann, "Die Regeln der Technik ...", cit., pág. 376. Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, cit., pág. 232. Veit, Zur Rezeption technischer Regeln ..., cit., págs. 5 y 6. Schönke y Schröder, Strafgesetzbuch. Kommentar, cit., pág. 2158. Dreher y Tröndle, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, cit., pág. 1540. Lackner, Strafgesetzbuch, pág. 1270.

estar convencidos de su autenticidad. Las opiniones discrepantes son insignificantes si existe una opinión dominante entre los especialistas. Determinante es que esta opinión se haya formado no sólo a nivel científico, sino también en el campo de la práctica¹⁰⁴.

Las reglas de la técnica no son normas jurídicas o normas de Derecho, ya que en su elaboración no se sigue ninguna de las vías previstas en el ordenamiento jurídico para la creación de normas jurídicas (fuentes del Derecho). Son reglas que nacen de la práctica diaria y han de ser reconocidas por los expertos que las aplican. Por eso, aunque algunas de estas reglas, como hemos señalado, vienen recogidas en leyes y en reglamentos no se pueden calificar inmediatamente de reglas de la técnica generalmente reconocidas sin comprobar previamente si el precepto de la ley o de la norma de policía se sigue, o no, en la práctica.

De esta forma, el §323 como se remite en todo caso a reglas de rango inferior se califica de ley penal en blanco¹⁰⁵. Pero, esta ley penal en blanco plantea

¹⁰⁴ Vid. Scherer, Strafrecht in der Baupraxis, cit., págs. 17 y 18. Velten, Die Baugefährdung (§330 STGB), cit., págs. 57 y 58. Krüger, H., "Rechtssetzung und technische Entwicklung", en NJW, 1966, pág. 620. Nickusch, "& 330 STGB als Beispiel ...", cit., pág. 811. Lenckner, "Technische Normen und Fahrlässigkeit", cit., pág. 496. Schönemann, "Grundfragen der strafrechtliche Zurechnung ...", cit., pág. 159. Nicklisch, F., "Wechselwirkungen zwischen Technologie und Recht", en NJW, 1982, págs. 2639 y 2640. Schönemann, "Die Regeln der Technik ...", cit., pág. 376. Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, cit., pág. 232. Veit, Zur Rezeption technischer Normen ..., cit., págs. 176 a 178. Schönke y Schröder, Strafgesetzbuch. Kommentar, cit., pág. 2158. Maurach, Schroeder y Maiwald, Strafrecht. Besonderer Teil, cit., pág. 41. Rudolphi, Horn y Günther, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, cit., pág. 125. Dreher y Tröndle, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, cit., pág. 1540. Lackner, Strafgesetzbuch, cit., págs. 1269 y 1270.

¹⁰⁵ Vid. Nickusch, "&330 STGB als Beispiel ...", cit., págs. 811 y ss. Schönemann, "Grundfragen der strafrechtliche Zurechnung ...", cit., págs. 160 y ss. Del mismo, "Die Regeln der Technik ...", cit., pág. 376. Arzt y Weber, Strafrecht.

especiales problemas porque la remisión se efectúa también a normas técnicas de instancias privadas. El TC alemán (*BVerfGE*) y la doctrina alemana han admitido en general la constitucionalidad de las leyes penales en blanco cuando cumplen determinados requisitos: "la propia ley en blanco debe establecer los presupuestos de la punibilidad y determinar la clase de pena. La pena privativa de libertad sólo se puede imponer por ley formal (art. 104.1, inciso 1° G.G.) que establezca, junto con la clase de pena, también su medida. Y sólo cabe delegar la especificación del tipo penal". De acuerdo con la doctrina alemana, estos requisitos no los pueden cumplir las normas técnicas de instancias privadas porque en éstas, al no ser normas de carácter público, falta el presupuesto para admitir la constitucionalidad de toda ley y de toda ley penal en blanco, es decir, que no vulneren los mandatos constitucionales de publicación y democracia (arts. 20.3, 28.1, 80.1, y 103.2 G.G.)¹⁰⁶ Sin embargo, en relación con el §323 la doctrina dominante en Alemania defiende su constitucionalidad, pues considera que la remisión que efectúa este precepto a las reglas de la técnica sería solamente una presunción legal o un dictamen pericial anticipado y no una ley penal en blanco¹⁰⁷.

Schünemann ha criticado duramente esta interpretación del §323 porque la presunción legal o el dictamen pericial anticipado vulneran los principios procesales de verdad material y libre apreciación de la prueba. La

Besonderer Teil, cit., pág. 67. Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, cit., pág. 232. Veit, Zur Rezeption technischer Regeln ..., cit., págs. 160 y ss. Rudolphi, Horn y Günther, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, cit., pág. 125.

¹⁰⁶ Vid. Nickusch, "§330 STGB als Beispiel ...", cit., págs. 811 y 812. Schünemann, "Grundfragen der strafrechtliche Zurechnung ...", cit., pág. 160.

¹⁰⁷ Vid. Schünemann, "Grundfragen der strafrechtliche Zurechnung ...", cit., pág. 161.

remisión no es un medio procesal auxiliar, sino un elemento del tipo que determina la materia prohibida. En su opinión, el §323 es una norma penal en blanco que infringe los principios constitucionales de democracia y publicación, ya que este precepto contiene una remisión dinámica a normas privadas. Y además, añade, que esta remisión sería inadecuada desde el punto de vista político-criminal porque incluso se castigaría a la persona que utiliza una técnica más segura, pero que no está generalmente reconocida¹⁰⁸. Así mismo, se pronunciaba Nickusch respecto del precedente del §323 (§330)¹⁰⁹.

Esta remisión tan amplia tiene más inconvenientes que ventajas. La única ventaja que se destaca en relación con las remisiones de carácter dinámico en general es que aportan una gran flexibilidad y actualidad al precepto penal. De esta forma sería más probable prevenir eficazmente las lesiones en el ámbito de la construcción y se conseguiría la necesaria cooperación del legislador con los expertos de la práctica industrial y profesional¹¹⁰. Sin embargo, esto conlleva una lesión muy grave de la seguridad jurídica por las siguientes razones:

1ª- La flexibilidad de esta clase de reglas tiene, por otro lado, una desventaja: la falta de normas que determinen la clase y el alcance de los dispositivos de seguridad aplicables provoca inseguridad jurídica, porque ante un mismo supuesto de hecho se puede llegar a

¹⁰⁸ Ob. cit., págs. 161 y ss.

¹⁰⁹ Vid. Nickusch, "§330 STGB als Beispiel ...", cit., pág. 811.

¹¹⁰ Vid. Nicklisch, "Wechselwirkungen zwischen Technologie und ...", cit., pág. 2634. Veit, Zur Rezeption technischer Regeln ..., cit., pág. 34.

interpretaciones distintas¹¹¹. Así, se puede vulnerar el principio de igualdad, como ha puesto demostrado Nicklisch, porque las reglas de la técnica contienen no sólo hechos, pronósticos y enunciados de la experiencia, sino también valoraciones¹¹².

2ª- La diversidad y dispersión de las reglas de la técnica dificultan el conocimiento de su contenido¹¹³.

3ª- Dado que la validez de estas normas depende de su reconocimiento por los expertos en el ámbito de la construcción, no se garantiza su objetividad o imparcialidad de las mismas por mucho que se exija una opinión dominante, ya que se deja en manos de las personas que crean los riesgos en la construcción la regulación de intereses que en principio son contrapuestos: la seguridad en la construcción¹¹⁴.

Por todo ello, es más adecuada una remisión limitada a normas jurídicas de carácter estatal y general porque solamente éstas garantizarán el cumplimiento de los principios de seguridad jurídica e igualdad (manifestaciones esenciales del principio de legalidad) como sucedía con el anterior art. 348 bis a) del C.P. español ("leyes y reglamentos de seguridad e higiene"). El actual art. 316 contiene una remisión un poco más amplia ("normas de prevención de riesgos laborales") que, como veremos, plantea problemas porque puede llegar a incluir los convenios colectivos que son normas paccionadas y no siempre de carácter general.

¹¹¹ Vid. Nicklisch, "Wechselwirkungen zwischen Technologie und ...", cit., pág. 2634. Veit, Zur Rezeption technischer Regeln ..., cit., pág. 35.

¹¹² Vid. Nicklisch, "Wechselwirkungen zwischen Technologie und ...", cit., págs. 2637 y 2638.

¹¹³ Vid. Veit, Zur Rezeption technischer Regeln ..., cit., pág. 35.

¹¹⁴ Vid. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., pág. 359.

3.3- La conducta típica en los preceptos penales de las leyes especiales de seguridad en el trabajo.

1)- Mutterschutzgesetz.

El § 21 (3) castiga al que dolosamente realice las conductas previstas en el inciso (1), núms. 1 a 5 y ponga en peligro la fuerza de trabajo o la salud de la mujer. Y en el inciso (4) al que realice la misma conducta del inciso (3) pero de forma imprudente.

Para averiguar la conducta típica, el precepto nos remite a otro inciso del mismo, el (1) núms. 1 a 5, donde se sancionan como contravenciones del orden ("*Ordnungswidrigkeiten*") la infracción de determinados preceptos de esta ley. Estas contravenciones constituyen la conducta del precepto penal, pues éste se forma tomando como base la contravención a la que se le añade el resultado de peligro concreto para la fuerza de trabajo o salud de la mujer¹¹⁵.

Como contravenciones del orden se tipifican en el § 21 (1) núms. 1 a 5 la infracción de distintos preceptos de la misma ley que contienen normas que protegen la seguridad de las futuras madres en el trabajo, así por ejemplo, la prohibición de emplear o contratar a la mujer embarazada en contra del resultado médico de peligro para la vida o salud de la madre o el feto, dentro del plazo de protección antes o después del parto, en trabajos pesados para la integridad física o salud o en trabajos a destajo o en cadena ..., etc.¹¹⁶

Como se puede observar, la conducta del § 21 (3) y (4) consiste simplemente en la infracción de una norma sin que el precepto limite en modo alguno la forma de llevar a cabo dicha infracción. Por eso, según la doctrina alemana, es posible la infracción de la norma tanto por

¹¹⁵ Vid. Erbs, G. y Kohlhaas, M., Strafrechtliche Nebengesetze, Band III, München, 1995.

¹¹⁶ Ob. cit., págs. 83 a 85.

una conducta activa como por una omisiva¹¹⁷. Un ejemplo de conducta activa sería la contratación de una mujer embarazada en contra de la prescripción médica, y otro de conducta omisiva que vulnere la misma norma sería el mantenimiento en el trabajo de una mujer embarazada en contra de la prescripción médica. La conducta omisiva responde a las características de la omisión impropia porque el garante (el empresario o "Arbeitgeber") responde por el resultado de peligro que derive de la conducta omisiva siempre que lo hubiera podido evitar.

La remisión que contiene el § 21 (3) y (4) a otros preceptos de la misma ley no plantea, a diferencia de lo que sucede con otros preceptos del *STGB* (particularmente el § 323), problemas constitucionales, ya que la norma penal se complementa con normas del mismo rango, no con normas de rango inferior. Esto se debe a la utilización de leyes especiales para regular esta materia. Una de las ventajas de esta técnica es que se evita normalmente (salvo algunas excepciones) el problema de las leyes penales en blanco, porque la propia ley especial recoge las normas de seguridad e higiene, las contravenciones y los preceptos penales¹¹⁸.

2) - Arbeitszeitgesetz.

El § 23 castiga a quién realice dolosamente (1), o imprudentemente (2), una de las conductas señaladas en el § 22 Abs. 1 n° 1 a 3, y desde el n° 5 al 7, y ponga en peligro la salud o fuerza de trabajo de los trabajadores.

El § 22 incrimina como contravenciones las infracciones de las siguientes normas: prohibición de emplear a trabajadores por encima de la jornada laboral máxima,

¹¹⁷ Ob. cit., pág. 82.

¹¹⁸ Lo mismo cabe decir de las normas de seguridad e higiene que vamos a ver a continuación, pues también son leyes especiales.

obligación de respetar el tiempo de descanso, emplear trabajadores los domingos o días de fiesta, etc.¹¹⁹

3) - Jugendarbeitsschutzgesetz.

El §58 castiga a quién dolosamente (5), o imprudentemente (6), realice la conducta señalada en los incisos (1), (2) o (3), y ponga en peligro la salud o la fuerza de trabajo de un niño, o en el caso del inciso (1) n° 6 a una persona que todavía no tenga los 21 años.

Así pues, integran la conducta típica las siguientes contravenciones: emplear a un niño en contra del §5, emplear a un niño mayor de 13 años en un trabajo no permitido en contra del §5 (3). 1 o 2, etc.¹²⁰

4) Gewebeordnung.

El §148.2 castiga al que realice la conducta señalada en el §144 (1) n° 1 b), (2) n° 1, §145 (1), (2) n° 1 o 2, §146 (1), §147 (1), y ponga en peligro la vida o salud de otro.

Las contravenciones que forman la conducta del §148.2 son las siguientes: infracción de los preceptos que regulen los permisos necesarios para desarrollar una actividad industrial, de preceptos que regulan el ejercicio de una actividad industrial o de los preceptos de protección del trabajo, etc.¹²¹

5) Chemikaliengesetz.

El §27 castiga a quién realice dolosamente (2), o imprudentemente (4), la conducta señalada en el inciso (1) o en el §26 inciso (1) núms. 1, 4, 5, 8 b), 10, 11 y ponga en peligro la vida o salud de otro.

¹¹⁹ Ob. cit., Band I, págs. 51 y 52.

¹²⁰ Ob. cit., Band II, págs. 116 a 122.

¹²¹ Ob. cit., págs. 213 a) a 222 a) y 225 a) y 226.

Algunas de las contravenciones que constituyen la conducta del § 27 (2) y (4) son: la infracción del § 17 (1) n° 1 a), n° 2 b) o n° 3 en relación con los incisos (2), (3), (4) o (6) sobre la fabricación, transporte, utilización o preparación de determinadas sustancias, infracción del § 4 (1).1 o (2).1 en relación con el inciso (4) sobre transporte e introducción en el mercado de sustancias, infracción de las normas sobre embalaje y marca de sustancias o preparados peligrosos, o las disposiciones para la protección del trabajo en la producción o utilización de sustancias peligrosas, etc.¹²²

6) - Heimarbeitsgesetz.

El § 32 castiga al que realice dolosamente (3), o imprudentemente (4), la conducta señalada en el inciso (1), y ponga en peligro la fuerza de trabajo o salud de los trabajadores a domicilio.

El inciso (1) del § 32 se remite a su vez a los § 13, 14 Abs. 1 y 3, § 34 Abs. (2).2, § 16 a), etc. Las conductas que se recogen son, principalmente, la infracción de las normas de protección del trabajo a domicilio, de protección de la salud pública, de órdenes del servicio de inspección industrial, etc.¹²³

7) - Gerätesicherheitsgesetz.

El § 17 castiga a quién realice la conducta señalada en el § 16 (2) n° 1 b) o § 16 (2) n° 2 y ocasione un peligro para la vida o salud de otros.

En estos últimos preceptos la conducta que se castiga es, por ejemplo, la infracción de los preceptos sobre establecimiento o supervisión de las instalaciones de la empresa, o las obligaciones de adjuntar documentación que

¹²² Ob. cit., págs. 56 a 72.

¹²³ Ob. cit., págs. 22, 23, 25, 36 y 40.

especifiquen las características de las instalaciones, cambios ..., o la infracción de la prohibición de funcionamiento de la empresa¹²⁴.

Como se puede observar, es en las leyes especiales dónde se protege realmente en el Derecho alemán la vida y salud de los trabajadores frente a los riesgos laborales. La conducta prevista en esos preceptos es lo suficientemente amplia como para comprender prácticamente todos los ataques más graves contra la vida o salud de los trabajadores, fundamentalmente por dos razones:

-La conducta prevista en los preceptos penales de todas aquellas leyes especiales admite, según la doctrina alemana, tanto la modalidad activa como la omisiva, pues simplemente castiga la infracción de determinadas normas de seguridad.

-Su ámbito de aplicación no se limita a determinadas actividades industriales, como en el §318 o en el §323 del *STGB* (minería o construcción, respectivamente), sino que su aplicación es en principio general.

4- LA DOCTRINA SUIZA.

La regulación de la conducta típica de los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo en el Derecho suizo es, como podremos comprobar, similar a la prevista en el Derecho alemán, tanto en relación con los preceptos previstos en el Código penal alemán como con los de las leyes especiales.

4.1- La conducta típica del art. 229 del C.P. suizo.

¹²⁴ Ob. cit., págs. 47 a 50 y 52 a 54.

El art. 229 es un delito de peligro para la vida o integridad corporal de las personas por infringir las reglas de la construcción¹²⁵.

La conducta que el legislador ha tipificado en este precepto recuerda la del §323 (1) del STGB alemán. Consiste en la infracción de las reglas reconocidas de la construcción en la dirección o ejecución de una obra, o de una demolición. Nos encontramos, pues, ante la misma estructura que la del §323 alemán, ya que la conducta consta de un solo elemento: la infracción de determinadas reglas de seguridad. La conducta será típica cuando se incumplan las reglas de la construcción en la dirección, ejecución de una obra o de una demolición (aunque excluye actividades anteriores como la planeación, a diferencia del §323 alemán, o posteriores como la inspección, etc.¹²⁶

De acuerdo con la doctrina suiza, la conducta de este precepto admite tanto la modalidad activa como la omisiva, pues basta con infringir las reglas de la construcción: dar órdenes contrarias a las normas de la construcción, o no cumplir las funciones inherentes a la dirección o ejecución cuando se está obligado a ello¹²⁷.

¹²⁵ Vid. supra, el Capítulo correspondiente al bien jurídico y naturaleza.

¹²⁶ Vid. Bendel, F., Die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei der Verletzung der Regeln der Baukunde (art. 229 STGB), Winterthur, 1960, pág. 3. Schwander, V., Das schweizerische Strafgesetzbuch, Zürich, 1964, pág. 441. Stratenweth, G., Schweizerisches Strafrecht, Bern, 1978, pág. 125. Hurtado Pozo, J., "Les prescriptions du droit pénal sur la construction", en SchStrf, 1988, pág. 250. Hauser, R. y Rehberg, J., Strafrecht IV. Delikte gegen die Allgemeinheit, Zürich, 1989, pág. 119. Füssli, O., STGB (Schweizerisches Strafgesetzbuch), Zürich, 1992, pág. 264.

¹²⁷ Vid. Bendel, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei ..., cit., págs 66 a 68. Amherd A.H., "Die strafrechtliche Behandlung von Arbeitsunfällen", en Kriminalistik, 1976, pág. 469. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, cit., págs. 125 y 126. Hurtado Pozo, "Les prescriptions du droit ...", cit., págs. 257 y 258. Hauser y

Se ponen como ejemplo de conductas omisivas: el descuido por parte del Ingeniero o del director de la obra de sus deberes de vigilar, de sus deberes de control o el tolerar conscientemente la infracción de las reglas de la construcción por los trabajadores¹²⁸. En estos casos, la omisión se calificará de impropia, porque se atribuye el resultado de peligro que derive de dicha conducta omisiva al garante ("quién asuma la dirección o ejecución de una obra o de una demolición")¹²⁹.

El objeto sobre el que se proyecta la conducta es la construcción o demolición de una obra. Como en el Derecho alemán los conceptos de "obra" y "demolición" se interpretan en sentido amplio. El concepto de "obra" comprende la construcción de edificios (de todo o parte), las mejoras y reparaciones. También la instalación o construcción de elementos complementarios como andamios, grúas, etc. La construcción puede ser sobre tierra, obras subterráneas, canales, puentes, túneles, etc. Por "demolición de una obra" se entiende la destrucción de la misma en todo o en parte¹³⁰.

Rehberg, Strafrecht IV. Delikte gegen die ..., cit., págs. 119.

¹²⁸ Vid. Hauser y Rehberg, Strafrecht IV. Delikte gegen die ..., cit., pág. 120.

¹²⁹ Vid. Bendel, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei ..., cit., págs. 67 y 68. Hurtado Pozo, "Les prescriptions du droit ...", cit., págs. 257 y 258. Hauser y Rehberg, Strafrecht IV. Delikte gegen die ..., cit., pág. 120.

¹³⁰ Vid. Rohr, R., Die Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Baukunde (art. 229 STGB), Zürich, 1960, págs. 38 y 39. Bendel, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei ..., cit., págs. 31 a 39. Schwander, Das schweizerische Strafgesetzbuch, cit., pág. 441. Amherd, "Die strafrechtliche Behandlung von ...", cit., pág. 468. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, cit., pág. 125. Hurtado Pozo, "Les prescriptions du droit ...", cit., págs. 250 a 252. Hauser y Rehberg, Strafrecht IV. Delikte gegen die ..., cit., págs. 118 y 119.

-La infracción de las reglas reconocidas de la construcción.

De acuerdo con el art. 229, las actividades de dirección o ejecución no serán típicas si no infringen las reglas de la construcción. De esta forma, el precepto contiene una remisión a reglas que se encuentran fuera del C.P., en este caso, a las reglas de la construcción.

Las reglas reconocidas de la construcción son aquellos principios que los expertos han tomado de la experiencia en el ámbito de la construcción para prevenir accidentes y que aplican porque están convencidos de su indiscutible validez¹³¹. El art. 229 se refiere a "reglas reconocidas de la construcción", a diferencia del § 23 del STGB alemán que se remite a las "reglas de la técnica generalmente reconocidas". Se habla de reglas de la técnica (de la construcción) "reconocidas" cuando los expertos que las aplican están convencidos de su exactitud (autenticidad). En cambio, para las reglas de la técnica "generalmente reconocidas" no se exige un grado de reconocimiento tan alto, ya que basta que exista una "opinión dominante" al respecto¹³².

Las reglas de la construcción pueden estar codificadas o no. Las codificadas se recogen principalmente en leyes de la construcción o en preceptos de policía de la construcción; y entre las no codificadas encontramos las instrucciones de las asociaciones profesionales, usos que se han cristalizado y experimentado con el transcurso del

¹³¹ Vid. Bendel, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei ..., cit., págs. 49 y 53. Rohr, Die Gefährdung durch Verletzung ..., cit., págs. 40 y 41. Maranta/Chur, G., "Fahrlässige Tötung und Gefährdung durch fahrlässige Verletzung der Regeln der Baukunde", en Kriminalistik, 1965, pág. 647. Amherd, "Die strafrechtliche Behandlung von ...", cit., pág. 468. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, cit., pág. 125. Hurtado Pozo, "Les prescriptions du droit ...", cit., pág. 259.

¹³² Vid. Lenckner, "Technische Normen und Fahrlässigkeit", cit., pág. 496.

tiempo, etc.¹³³ Como se puede observar, la remisión que efectúa dicho precepto es muy amplia, pues comprende no sólo normas legales o reglamentarias, sino también las reglas establecidas por asociaciones profesionales privadas. Por esa razón, se cuestiona la legalidad de esta norma penal en blanco¹³⁴. El art. 229 plantearía en este punto los mismos problemas que el §323 del *STGB* alemán. Por ello es más conveniente una remisión más limitada como la del art. 316 del C.P. español, o en especial la del art. 348.bis a) del anterior C.P.

4.2- La conducta típica del art. 230 C.P. suizo.

Es también un delito de peligro para la vida o integridad corporal de las personas, cuyo ámbito de protección es superior al del art. 229 porque, como se recordará¹³⁵, tipifica el peligro que derive de la infracción de las normas relativas a los aparatos de seguridad en cualquier tipo de actividad.

La conducta se describe en el art. 230 de forma alternativa: 1) perjudicar, destruir, suprimir, inutilizar o dejar fuera de uso un aparato destinado a prevenir accidentes en una fábrica o en otra explotación, o con máquinas; 2) omitir la instalación de un aparato infringiendo las normas aplicables.

La estructura de la conducta varía según nos encontremos ante la forma activa o la omisiva. En la

¹³³ Vid., Bendel, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei ..., cit., págs. 53 a 65. Rohr, Die Gefährdung durch Verletzung ..., cit., págs. 41 y 42. Schwander, Das schweizerische Strafgesetzbuch, cit., pág. 441. Amherd, "Die strafrechtliche Behandlung von ...", cit., pág. 468. Hauser y Rehberg, Strafrecht IV. Delikte gegen die ..., cit., pág. 119. Füssli, STGB. (Schweizerisches Strafgesetzbuch, cit., pág. 264.

¹³⁴ Vid. Hurtado Pozo, "Les prescriptions du droit ...", cit., pág. 261.

¹³⁵ Vid. supra, el Capítulo correspondiente al bien jurídico y naturaleza.

activa, la conducta típica se compone de un solo elemento: unos determinados medios comisivos (perjudicar, destruir ...), mientras que en la omisiva la conducta se limita, a pesar de ser tan grave como la anterior para poner en peligro el bien jurídico, exigiendo además de un medio comisivo (no instalar), otro elemento: la infracción de las normas de seguridad.

El precepto admite expresamente, según la doctrina suiza, tanto la modalidad activa como la omisiva. La forma activa se apoyaría en la primera alternativa (perjudicar, suprimir ...), y la omisiva, omisión impropia, en la segunda (no instalar ...) ¹³⁶. En ambos casos, la conducta tiene como objeto los aparatos de seguridad (dispositivos que sirven para la prevención de accidentes) de una fábrica, de una explotación o de una máquina ¹³⁷. En cambio, no contempla otras medidas de seguridad como, por ejemplo, las de carácter personal que, como vimos, son también eficaces para evitar el peligro para la vida o salud que derive de la actividad laboral.

-La infracción de las normas de seguridad.

El art. 230 exige, sólo en la modalidad omisiva, la infracción de las normas que regulan los aparatos de seguridad para prevenir accidentes en una fábrica, explotación o en máquinas ¹³⁸.

Contiene también este precepto una remisión en blanco, pero más limitada que la del anterior art. 229, pues requiere que se trate de "normas" jurídicas (leyes,

¹³⁶ Vid. Schwander, Das schweizerisches Strafgesetzbuch, cit., pág. 441. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, cit., pág. 127. Hauser y Rehberg, Strafrecht IV. Delikte gegen die ..., cit., pág. 121.

¹³⁷ Vid. Hauser y Rehberg, Strafrecht IV. Delikte gegen die ..., cit., pág. 121.

¹³⁸ Vid. Hauser y Rehberg, Strafrecht IV. Delikte gegen die ..., cit., pág. 121.

reglamentos, etc.), no de reglas técnicas que pueden incluso establecer las asociaciones profesionales privadas. Por eso, el art. 230 no plantea en la doctrina suiza los problemas de legalidad que suscitaba el art. 229. Además, la remisión a las normas de seguridad no es total, ya que el legislador penal selecciona un medio comisivo (no instalar) a través del cual se han de incumplir dichas normas para que la conducta sea típica.

4.3- La conducta típica en los preceptos penales de las leyes especiales.

La normativa penal básica en materia de seguridad en el trabajo, como en el Derecho alemán, se encuentra principalmente en las leyes especiales¹³⁹.

De entre las distintas normas que en este sentido existen, sólo me fijaré en una de ellas por ser una de las más importantes y por la particularidad que presenta. Me refiero a la Ley federal de seguros de accidentes y enfermedades profesionales de 20-3-1981. El art. 112.4 de esta ley castiga como delito al empresario que infrinja las normas sobre prevención de accidentes y enfermedades profesionales y ponga gravemente en peligro a otras personas.

La conducta típica consiste simplemente en infringir dichas normas. El precepto no requiere que la infracción se lleve a cabo a través de una determinada modalidad de conducta, por eso, de acuerdo con la doctrina suiza, admite la modalidad activa y la omisiva¹⁴⁰.

¹³⁹ Como en el derecho alemán, las limitaciones o deficiencias que presentan algunas de las conductas de los preceptos previstos en el C.P. suizo, desde el punto de vista del contenido de seguridad e higiene penalmente relevante, se compensan a través de la mayor amplitud de la conducta de los preceptos penales de las leyes especiales.

¹⁴⁰ Vid. Germann, R., Die strafrechtliche Verantwortung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer bei Verletzung von Vorschriften der Arbeitssicherheit, Luzern, 1984, págs. 119 y 120.

El art. 112.4 se califica de ley penal en blanco porque se remite expresamente a "normas" que no se encuentran en la ley especial, sino fuera de la misma como los reglamentos, directrices, por ejemplo, del *SUVA* (Instituto suizo de seguros de accidentes), etc. en materia de prevención de accidentes y enfermedades profesionales¹⁴¹, a diferencia de la mayoría de leyes especiales que evitan la técnica de la ley penal en blanco porque comprenden en la misma ley tanto las normas de seguridad como las contravenciones y preceptos penales.

¹⁴¹ Vid. Germann, Die strafrechtliche Verantwortung von ..., cit., págs. 55 a 64. Schmid, E., "Die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei Betriebsunfällen", en SchZStrf, 1987, págs. 317 y 318. Carrad, M., "La responsabilité pénale en matière d'accidents du travail", en SchZStrf, 1987, págs. 279 y 280.

CONCLUSIONES

De los distintos preceptos examinados se pueden extraer las siguientes ideas:

1ª. La estructura de la conducta del art. 316 del C.P. español, que se compone de dos elementos: "medios comisivos" e "infracción de determinadas normas de seguridad e higiene", no coincide con la estructura de la conducta de los preceptos correspondientes a los distintos países examinados. A excepción del art. 230 del *STGB* suizo, el resto de preceptos construyen su conducta típica apoyándose exclusivamente en uno de esos dos elementos. Así encontramos un grupo que describe la conducta con determinados medios comisivos (el art. 437 C.P. italiano, el §318 *STGB* alemán) y otro grupo que la describe simplemente exigiendo la infracción de determinadas normas de seguridad e higiene (§323 del *STGB* alemán, art. 229 *STGB* suizo, art. 263.2 Código de Trabajo francés, y los preceptos penales de las leyes especiales alemanas y suizas).

2ª. Todos estos preceptos examinados admiten las dos modalidades de conducta, es decir, la activa y la omisiva:

-Bien, porque así lo admiten los correspondientes verbos típicos: "no colocar" (art. 437 C.P. italiano), "no instalar" (art. 230 *STGB* suizo).

-O bien, porque la conducta requiere simplemente la "infracción de normas de seguridad" y ésta puede llevarse a cabo, de acuerdo con la doctrina que comenta esos preceptos, tanto por una conducta activa como por una omisiva.

3ª. En general, en todos los ordenamientos examinados que contienen delitos contra la seguridad en el trabajo cuya conducta consiste simplemente en "infringir normas

de seguridad" (por ejemplo, en el Derecho alemán, suizo y francés) la conducta es más amplia que la prevista en nuestro art. 316 y también su ámbito de aplicación. Aquellos preceptos no limitan la infracción de las normas de seguridad (exigiendo que la infracción se realice a través de determinados medios comisivos), sino que dicha infracción puede llevarse a cabo a través de cualquier medio comisivo, a diferencia de lo que sucede en el art. 316 del C.P. español.

4ª. Muchas de las remisiones a las normas de seguridad e higiene previstas dentro de los Códigos penales (leyes penales en blanco) son generalmente más extensas que la que contiene el art. 316 del C.P. español. Esto es así, porque hay preceptos que se remiten incluso a las "reglas técnicas de la construcción generalmente reconocidas" (§323 *STGB* alemán y art. 229 *STGB* suizo), que no son normas estatales sino reglas de carácter privado.

5ª. La mayoría de preceptos previstos en las leyes especiales (excepto el art. 112.4 de la Ley suiza de seguro de accidentes y enfermedades profesionales) evitan la técnica de la ley penal en blanco porque pueden comprender en la misma ley (sin necesidad de remitirse a otra norma), a diferencia de lo que sucede en los preceptos previstos dentro de los Códigos penales, las normas de seguridad, las contravenciones y los preceptos penales.

IV- LA CONDUCTA TÍPICA EN EL ART. 316 DEL C.P. ESPAÑOL.

En el art. 316 la conducta punible consiste en "no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales".

Si comparamos la redacción de la conducta en el art. 316 con la del anterior art. 348 bis a), aunque se mantiene la misma estructura de la conducta: medios comisivos e infracción de las normas de seguridad, a primera vista se advierten algunos cambios. Por lo que atañe a los medios comisivos, desaparece la referencia a "exigir" y "procurar" y se sustituye los "medios o condiciones de seguridad e higiene exigibles" por "medios necesarios de seguridad e higiene adecuados". En cuanto a la infracción de las normas de seguridad, en lugar de la expresión "infracción grave de las normas reglamentarias de seguridad e higiene" utiliza ahora la siguiente: "infracción de las normas de prevención de riesgos laborales".

Si estos cambios afectan sólo a la forma de describir la conducta, o también al contenido de la misma, será lo que se intentará averiguar a lo largo de este Capítulo.

En los próximos apartados trataré de exponer mi punto de vista en relación con cada uno de los problemas que inicialmente hemos anunciado, después de fijarme en la doctrina, y en su caso en la jurisprudencia, que se haya pronunciado al respecto. El hilo conductor de la exposición vendrá marcado por el desarrollo de dos ideas centrales, sin perjuicio del estudio de otros aspectos íntimamente relacionados.

1*- En mi opinión, siguiendo el parecer de un sector de la doctrina, en el art. 316 sólo es posible la modalidad omisiva. En este sentido, se demostrará cómo la estructura de la conducta (presencia de unos medios

comisivos formulados negativamente en relación con la infracción de las normas de seguridad e higiene) de este precepto tiene repercusiones, no sólo a la hora de afirmar la tipicidad de la misma o de delimitar el contenido de seguridad e higiene penalmente relevante, sino también en la determinación de la modalidad de conducta. La estructura de la conducta, junto con la estructura de este precepto (tipificación legal expresa de la posición de garante y del deber de evitar el resultado) nos obligará a concluir que la conducta típica pertenece a la modalidad omisiva de comisión por omisión (u omisión impropia).

2ª- El art. 316 es una ley penal en blanco, pues se remite a las normas de seguridad e higiene ("infracción de las normas de prevención de riesgos laborales"), aunque lo haga de forma parcial estableciendo el núcleo esencial de la prohibición. Estas remisiones, en general, son compatibles con el principio de legalidad si cumplen los requisitos que el TC exige. Así lo hace el art. 316, siempre que la interpretación del alcance de la expresión "normas de prevención de riesgos laborales" no se extienda más allá de las leyes y reglamentos (que son normas generales y de carácter público). En cambio, la legalidad del art. 316 puede ser cuestionada en la medida en que la remisión alcanza incluso a los convenios colectivos estatutarios, que son normas de carácter privado. Como veremos más adelante, hay que entender que con la expresión "normas de prevención de riesgos laborales" el legislador se refiere a las normas jurídicas obligatorias en materia de seguridad e higiene o de prevención de riesgos laborales (leyes, reglamentos y convenios colectivos estatutarios o normativos).

En primer lugar, vamos a ver cómo se estructura la conducta del art. 316, es decir, cuáles son los elementos que la forman. Posteriormente, una vez aclarada su estructura, entraremos en el estudio particular de cada uno de los elementos.

1.1- Posición doctrinal

La estructura de la conducta del art. 316 coincide con la del art. 348 bis a) del anterior C.P. pues, de acuerdo con la opinión de la doctrina, se compone también de dos elementos: medios comisivos ("no facilitar") y la infracción de normas de seguridad ("infracción de normas de prevención de riesgos laborales"). Los dos elementos son necesarios para afirmar la tipicidad de la conducta: la infracción de normas de prevención de riesgos laborales se ha de producir como consecuencia de no facilitar medidas de seguridad¹⁴².

De esta forma, la conducta del art. 316 se construye apoyándose, aunque sólo sea en parte, en normas extra-penales. Por eso, se califica de ley penal en blanco ya que se remite a las normas de prevención de riesgos laborales (remisión parcial)¹⁴³.

¹⁴² Vid. Carbonell Mateu, J.C. y González Cussac, J.L., "Delitos contra los derechos de los trabajadores", en Derecho penal. Parte especial, Valencia, 1996, pág. 565. Baylos Grau, A. y Terradillos Basoco, J., Derecho penal del trabajo, 2ª ed., Madrid, 1997, págs. 118 y 119. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, Valencia, 1996, pág. 299. Rivero Lamas, J., "Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales", en Actualidad Laboral, 36/1996, págs. 700 y 701.

¹⁴³ Vid. Carbonell Mateu y González Cussac, "Delitos contra los derechos ...", en Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 565. Baylos Grau y Terradillos Basoco, Derecho penal del trabajo, cit., pág. 119. Lascuráin Sánchez, "Art. 316", en Comentarios al Código penal, Madrid, 1997, pág. 907. Tamarit Sumalla, J.M., "Art. 316", en Comentarios al nuevo Código penal, (dirigidos por Quintero Olivares, G.), Pamplona, 1996, pág. 1482. Queralt Jiménez, Derecho penal español, Barcelona, 1996, pág. 621. Morillas Cueva, L., "Delitos contra los derechos de los trabajadores", en Curso

1.2- Toma de postura

En efecto, en mi opinión, la conducta del art. 316 se compone de los dos elementos que ha señalado la doctrina: medios comisivos ("no facilitar ...") y la infracción de normas de seguridad ("infracción de normas de prevención de riesgos laborales"). La remisión a las normas de prevención de riesgos laborales constituye asimismo una ley penal en blanco, porque el legislador se remite en parte, para describir la conducta, a normas extra-penales y de rango inferior.

Esta conclusión que acabo de adelantar, de forma resumida, se extrae después de examinar las distintas hipótesis que puede utilizar el legislador para construir la conducta del art. 316.

Las posibilidades que tiene el legislador para configurar la conducta en un delito de peligro para la vida o salud de los trabajadores, una vez ha decidido su incorporación en un C.P. y teniendo en cuenta la existencia de una normativa administrativa sobre seguridad e higiene¹⁴⁴, pueden materializarse en alguna de las siguientes:

1) El legislador puede describir la conducta penalmente relevante sin remitirse a ninguna norma extra-penal. Respondería, por ejemplo, a esta hipótesis la siguiente

de Derecho penal español, (dirigido por Cobo del Rosal, M.), Madrid, 1996, pág. 913. Rivero Lamas, "Responsabilidades penales de la ...", cit., pág. 701. Navarro Cardoso, F., Los delitos contra los derechos de los trabajadores, Valencia, 1998, pág. 153. Pérez Manzano, M., "Delitos contra los derechos de los trabajadores", en Relaciones Laborales, nº 3, pág. 46.

¹⁴⁴ Se parte de la base de que el legislador ha decidido la tipificación de un delito contra la seguridad e higiene en el trabajo en el C.P. Cuestión distinta sería plantear la problemática desde el punto de vista de "lege ferenda", ya que en ese caso se podría optar teóricamente entre la despenalización de la conducta y su penalización en el C.P. o en una ley especial.

redacción del art. 316: "El empresario que no paralice los trabajos en los que se advierta un peligro grave para la vida o salud de los trabajadores".

2) O bien, puede acudir con mayor o menor grado a una fuente extra-penal siguiendo alguno de los siguientes modelos de integración:

a) La ley penal deja a la norma extra-penal la determinación de la conducta concretamente castigada. Renuncia a definir la conducta típica, incorporando en el C.P. como conducta la simple infracción de normas extra-penales. Por ejemplo: "Los que estando legalmente obligados infrinjan las normas de prevención de riesgos laborales poniendo en peligro grave la vida o salud de los trabajadores ..."

b) La ley penal define sustancialmente la conducta, aunque permite a la norma extra-penal que también participe en la configuración de la misma. En este caso, la conducta se compone de dos elementos: medios comisivos y la infracción de normas administrativas. Por ejemplo: "Los que estando legalmente obligados no faciliten los medios necesarios de seguridad e higiene adecuados con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y pongan en peligro la vida o salud de los trabajadores ..."

c) El legislador penal establece todos los elementos típicos de la conducta y sólo se remite a la norma extra-penal para que interprete o especifique, desde un punto de vista técnico, un elemento ya previsto en el precepto penal. Por ejemplo: "Los que estando legalmente obligados no faciliten los medios necesarios de seguridad e higiene adecuados y pongan en peligro la vida o salud de los trabajadores ..." La remisión a las normas de seguridad e higiene se hace aquí para interpretar o conocer el

significado de un concepto técnico: "medios necesarios de seguridad e higiene adecuados" del tipo penal, pero no para integrar la conducta, ya que la infracción de dichas normas no se incorpora como elemento típico.

d) La ley penal consiente que la fuente extra-penal elija o seleccione los comportamientos punibles. Por ejemplo: "Los que estando legalmente obligados incumplan las disposiciones o directrices que dicte la Autoridad laboral en materia de seguridad e higiene y ponga en peligro la vida o salud de los trabajadores ..." La remisión se efectúa en este supuesto a disposiciones o directrices de seguridad e higiene futuras, todavía por determinar, a diferencia de las previstas en las letras a) y b). En estas últimas, es el legislador penal el que al menos elige las normas que han de resultar infringidas.

Dejando a un lado, por el momento, el problema de dilucidar cuál de ellas es más conveniente desde el punto de vista político criminal, se trata ahora simplemente de averiguar a qué opción corresponde de "lege data" la conducta del art. 316 del C.P.

Esta claro que el art. 316 no pertenece a la primera de las posibilidades expuestas, porque el precepto se remite expresamente a normas extra-penales ("infracción de las normas de prevención de riesgos laborales"). Por lo tanto, en todo caso nos encontraremos ante alguna de las cuatro alternativas del segundo grupo.

Elemento común a los cuatro subgrupos es la remisión a una norma de rango inferior. En cambio, la finalidad y la intensidad de la remisión no es la misma en todos los supuestos. Así, como vimos, de acuerdo con García Arán, podemos distinguir entre remisiones en bloque y remisiones interpretativas. En las remisiones en bloque, el legislador se remite a la norma inferior para establecer el elemento típico de forma total o parcial,

mientras que en las remisiones interpretativas se remite a la norma inferior para interpretar lo ya establecido por el legislador. Al primer concepto pertenecen las leyes penales en blanco (supuestos a), b) y d) y al segundo, los elementos normativos (supuesto c).

Como el art. 316 requiere expresamente la infracción de normas extra-penales, se puede descartar que esta expresión sea un elemento normativo. En el art. 316, esas normas se han de infringir para que la conducta sea típica, con lo cual la infracción de las normas extra-penales integra o forma parte de la conducta (remisión en bloque). Queda por determinar la intensidad de la remisión, es decir, si el legislador se remite totalmente a las normas extra-penales (bien señalando las normas que deben ser infringidas como en el supuesto a), o bien, consintiendo que la fuente extra-penal elija la norma que debe infringirse como en el supuesto d); o sólo parcialmente (describiendo parte de la conducta con relevancia penal).

En el art. 316, además de la infracción de las normas extra-penales, se recoge un determinado elemento típico como "no facilitar los medios necesarios": ¿constituyen este elemento por sí solo una definición penal de la conducta prohibida o hay que acudir a las normas extra-penales para determinar cuándo esa conducta está prohibida?

En mi opinión, este elemento (independientemente de que sea necesaria también la presencia del otro elemento: "infracción de las normas de seguridad" para poder afirmar la tipicidad de la conducta) describe ya parte de la conducta prohibida en ese precepto. "No facilitar", no es una conducta neutral, sino que en sí misma es una conducta prohibida sin necesidad de acudir a las normas extra-penales. Ello es así, porque si no se "facilitan" los medios de seguridad cuando sean necesarios, se puede poner en peligro el bien jurídico protegido (la vida o salud de los trabajadores), aunque no se haya infringido

ninguna norma de seguridad e higiene. De entre las distintas conductas que son idóneas para poner en peligro este bien jurídico, el legislador penal ha seleccionado en el art. 316 una de ellas: la conducta de "no facilitar". Como se recordará, en el anterior art. 348 bis a), por ejemplo, además de "no facilitar", el precepto aludía también a "no exigir" o "procurar".

Otra cosa distinta sería que el legislador se hubiera limitado a exigir simplemente la "infracción de las normas de prevención de riesgos laborales", o como sucede en el art. 578 del C.P. de 1928 castigase implícitamente la infracción de las normas de seguridad en la instalación de aparatos de seguridad ...¹⁴⁵ En ninguno de los dos casos el legislador establece en parte la conducta penalmente relevante, sino que se remite totalmente a las normas extra-penales.

Incluso en el segundo caso, aunque aparentemente el legislador alude a un elemento típico distinto de la infracción de las normas de seguridad: "la instalación de aparatos de seguridad", éste no representa en sí materia prohibida si no se acude a las normas extra-penales. La instalación de aparatos de seguridad sin más es una actividad neutral, que se encuentra dentro del riesgo permitido y que aisladamente considerada no pone en peligro ningún bien jurídico. Para saber cuándo esta conducta está prohibida y puede ser idónea para poner en peligro el bien jurídico protegido hay que acudir necesariamente a las normas de seguridad: sólo si se infringen las normas de seguridad que regulan la

¹⁴⁵ La estructura de la conducta del art. 578 del C.P. de 1928 sería análoga a la del art. 343 bis del anterior C.P. ("expedición ilegal de medicamentos"), que pone como ejemplo García Arán para explicar las remisiones en bloque a la norma administrativa. En ese precepto, la conducta de "expender medicamentos" es también penalmente irrelevante, es decir, no está prohibida la expedición de medicamentos a no ser que se vulnere las disposiciones administrativas que regulan esta materia, Vid. García Arán, "Remisiones normativas, leyes penales ...", cit., pág. 87.

instalación de aparatos de seguridad se traspasarán los niveles de riesgo permitido y la conducta será idónea para poner en peligro un bien jurídico. En cambio, la conducta de "no facilitar", es ya una conducta prohibida, como hemos visto, independientemente de que infrinjan, o no, normas extra-penales.

A raíz de estas consideraciones, parece posible afirmar que la conducta del art. 316 responde al supuesto del apartado b): remisión parcial a las normas extra-penales. La conducta estructuralmente se compone de dos elementos: unos medios comisivos, que definen el núcleo esencial de la conducta prohibida, y la infracción de las normas de seguridad e higiene. Ambos elementos son necesarios para afirmar la tipicidad de la conducta. También la infracción de las normas de seguridad e higiene, aunque en teoría no sería como hemos visto un elemento imprescindible para definir la conducta prohibida. Este requisito constituye sólo un límite (externo) que ha colocado el legislador para que la conducta sea típica, y que reduce las posibilidades de intervención del Derecho penal para castigar los ataques contra la seguridad e higiene. Con ello, se consigue que la conducta de "no facilitar" no sea típica, pese a que por sí misma ponga ya en peligro el bien jurídico protegido, si no infringen las normas de prevención de riesgos laborales.

Por último, resta por decir que la conducta del art. 316 está muy lejos del supuesto previsto en el apartado d), porque es el legislador penal, y no otro, el que elige las normas que han de ser infringidas en ese precepto ("normas de prevención de riesgos laborales").

2- MEDIOS COMISIVOS.

Como hemos podido comprobar, la conducta del art. 316 estructuralmente se compone de dos elementos: "no facilitar los medios necesarios ..." (medio comisivo) y

la "infracción de las normas de prevención de riesgos laborales" (infracción de normas extra-penales).

"No facilitar los medios necesarios" es un medio comisivo porque es la forma típica que exige el legislador para realizar la conducta, es decir, la infracción de normas de prevención de riesgos laborales se ha de producir a través de dicho medio comisivo: "No facilitar"¹⁴⁶.

Por lo que respecta a este primer elemento, se examinará a continuación cuál es el contenido de seguridad e higiene protegido penalmente y qué modalidades de conducta admite.

2.1- Contenido.

1) Posición doctrinal.

La doctrina que ha comentado el art. 316 es bastante parca a la hora de explicar el contenido de la expresión "no facilitar medios necesarios ...". La mayoría de los autores se limita a trasladar la interpretación del contenido de la conducta que se sostenía en el anterior art. 348 bis a) al nuevo art. 316, pero sin dar ningún tipo de explicación. Por eso, para estos autores "no facilitar medios necesarios ..." en el art. 316 significaría lo mismo que "no exigir, facilitar los medios o procurar las condiciones de seguridad ..." del anterior art. 348 bis a), es decir, "no facilitar los medios necesarios" alude a toda clase de obligaciones de seguridad tanto de carácter material como de carácter personal y organizativo, no sólo a los medios materiales de protección personal (que como se recordará, estos últimos son sólo aquellos medios de protección que puede

¹⁴⁶ La expresión "medios comisivos" se utiliza aquí en el mismo sentido que lo hace la doctrina en relación con el anterior art. 348 bis a): los medios comisivos son formas típicas de realización de la conducta.

llevar puestos el trabajador: casco, cinturón de seguridad, guantes ... etc.)¹⁴⁷

Otros autores, una minoría, señalan cambios en el contenido de la conducta típica en relación con el anterior art. 348 bis a), aunque lo hacen de forma muy superficial. Sin aportar ninguna razón, Lascurain Sánchez entiende la expresión "no facilitar medios necesarios ..." en sentido estricto, es decir, como no facilitar medios materiales de protección personal. El resto de medidas de seguridad de carácter material, junto con las de carácter exclusivamente personal y organizativo, quedarían fuera de la protección penal del art. 316¹⁴⁸.

2) Toma de postura.

El contenido de seguridad e higiene penalmente relevante en el art. 316 depende de cómo se interprete la expresión "no faciliten los medios necesarios ...". A primera vista este medio comisivo nos recuerda uno de los que ya comentamos al examinar el art. 348 bis a) ("no faciliten los medios"). Pero si nos fijamos bien, la redacción no coincide plenamente ya que el art. 316 añade un elemento nuevo "no faciliten los medios necesarios".

¹⁴⁷ Vid. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 298. Carbonell Mateu y González Cussac, "Art. 316", en Comentarios al Código penal de 1995, Valencia, 1996, págs. 1565 y 1566. Morillas Cueva, "Delitos contra los derechos ...", en Curso de Derecho penal ..., cit., pág. 912. Tamarit Sumalla, "Art. 316", en Comentarios al nuevo Código ..., cit., pág. 1481. Pérez Manzano, "Delitos contra los derechos ...", cit., pág. 47. Bartomeus Plana, D., "El artículo 316 CP. Delitos contra la seguridad y la salud en el trabajo", en Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad social, (coordinado por Rojo Torrecilla, E.), Barcelona, 1998, págs. 256 y 257. Narvaez Bermejo, M.A., Delitos contra los derechos de los trabajadores y la Seguridad social, Valencia, 1997, págs. 84 y 85. Queralt Jiménez, Derecho penal español, cit., pág. 620.

¹⁴⁸ Vid. Lascurain Sánchez, "Art. 316", en Comentarios al Código penal, cit., pág. 907. En el mismo sentido se manifiesta: Martínez-Buján Pérez, C., Derecho penal económico, Valencia, 1999, pág. 537.

Por eso, no es posible trasladar mecánicamente la interpretación que se hacía en el anterior art. 348 bis a) de dicho medio comisivo sin antes averiguar si la utilización de este nuevo elemento influye, o no, de alguna manera en el significado de la expresión.

"No facilitar los medios necesarios" nos recuerda, a su vez, a algunas de las obligaciones de facilitar medidas de seguridad previstas en la normativa administrativo-laboral de seguridad (LPRL). Sin embargo, la conclusión que de allí podamos extraer no será definitiva, es decir, no se podrá trasladar automáticamente al ámbito penal sin antes comprobar si el legislador penal, haciendo uso de su autonomía, ha decidido mantener su significado laboral o lo ha modificado o matizado de alguna forma, siempre sin olvidar la coherencia o unidad que exige el conjunto del ordenamiento jurídico.

Entre las obligaciones que en materia de seguridad e higiene se recogen en la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales encontramos algunas muy parecidas a la obligación de facilitar los medios necesarios, pero ninguna coincide plenamente con la fórmula que utiliza el C.P. Así, por un lado, el art. 17.2 establece la obligación de facilitar los medios de protección personal (aunque nada dice en relación con su necesidad): "El empresario deberá proporcionar a sus trabajadores equipos de protección individual adecuados para el desempeño de sus funciones y velar por el uso efectivo de los mismos cuando, por la naturaleza de los trabajos realizados, sean necesarios"¹⁴⁹. Esta obligación se interpreta por la doctrina laboral, como vimos, en sentido estricto, es decir, como la obligación de facilitar sólo los medios de protección personal¹⁵⁰.

¹⁴⁹ El subrayado es añadido.

¹⁵⁰ Vid. Sala Franco, T. y Arnau Navarro, F., Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, Valencia, 1996, pág. 86. González Ortega, S. y Aparicio Tovar, J.,

Y, por otro lado, el art. 14.2 que obliga a adoptar cuantas medidas de seguridad sean necesarias: "En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores ..."¹⁵¹ Esta, a diferencia de la anterior, se interpreta como una obligación genérica que comprendería todas las obligaciones que tiene el empresario de cumplir las medidas de seguridad de carácter personal, material u organizativo¹⁵². ¿A cuál de ellas se refiere el legislador penal en el art. 316 al castigar la conducta de "no facilitar los medios necesarios"?

En mi opinión, el legislador ha elegido la obligación prevista en el art. 14.2 de la LPRL, es decir, la obligación de adoptar las medidas de seguridad necesarias por las siguientes razones:

-La utilización del calificativo "necesarios" dota de un sentido más amplio al verbo "facilitar"¹⁵³. No es lo mismo decir que "no faciliten los medios" que decir que "no faciliten los medios necesarios", o que "no faciliten

Comentarios a la Ley 31/95 de Prevención de Riesgos Laborales, Madrid, 1996, pág. 128. Fernández Marcos, Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (salud laboral), Madrid, 1996, pág. 93.

¹⁵¹ El subrayado es añadido.

¹⁵² Vid. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 107 a 109. Sala Franco y Arnau Navarro, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 78 y 79. Fernández Marcos, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 78 y 79.

¹⁵³ Lo mismo sucedía en el anterior art. 348 bis a), como se recordará, con la combinación de "condiciones de seguridad e higiene" con el verbo "procurar".

las condiciones de seguridad e higiene". "Medios necesarios" son todas las medidas de seguridad pues todas ellas, tanto las personales, materiales u organizativas, son necesarias para evitar el peligro para la vida o salud del trabajador. "Medios necesarios y condiciones de seguridad" serían expresiones sinónimas, mientras que la utilización de la palabra "medios" a secas haría referencia sólo a una parte de las medidas o condiciones de seguridad (a los medios de protección personal).

-Si optásemos por la otra alternativa, es decir, por entender la "obligación de facilitar los medios necesarios" en el sentido del art. 17.2 LPRL (obligación de facilitar los medios de protección personal) se produciría una contradicción entre el ordenamiento laboral y el penal. Esto es así, porque se concedería en el orden penal más importancia a una obligación que en el orden laboral es subsidiaria.

La obligación de facilitar los medios de protección personal de carácter individual se califica de obligación subsidiaria por el art. 17.2 párrafo 2º de la LPRL, frente a las demás medidas de seguridad (materiales, personales u organizativas) de carácter colectivo: "Los equipos de protección individual deberán utilizarse cuando los riesgos no se puedan evitar o no puedan limitarse suficientemente por medios técnicos de protección colectiva o mediante medidas, métodos o procedimientos de organización del trabajo". Por lo tanto, sería contradictorio castigar penalmente la infracción de una obligación subsidiaria y no la infracción de las obligaciones de seguridad e higiene que en el orden laboral se consideran principales para evitar los riesgos para la vida o salud de los trabajadores.

De todo ello, se deduce que en el art. 316 el contenido de seguridad e higiene penalmente relevante coincide con el del anterior art. 348 bis a). "No facilitar los medios necesarios" tendría el mismo significado que "no procurar las condiciones". De esta forma, aquella expresión

también comprendería todas las obligaciones de seguridad e higiene, incluso la obligación de exigir a los trabajadores el cumplimiento de las medidas de seguridad porque, como hemos visto, el verbo "facilitar", debido a su relación con los "medios necesarios", se entiende en este precepto en sentido amplio (como no procurar o adoptar cualquier medida de seguridad e higiene), y no en su sentido estricto (como poner a disposición de los trabajadores las medidas de seguridad de carácter personal).

Con la tipificación de este medio comisivo el legislador, como en el anterior art. 348 bis a), persigue un fin: "que los trabajadores desempeñen su actividad con un determinado nivel de seguridad". El nivel de seguridad venía representado en el anterior art. 348 bis a) por las "medidas de seguridad e higiene exigibles" y en el vigente art. 316 por las "medidas de seguridad e higiene adecuadas". Esta modificación no altera, como vamos a ver, el significado o el contenido de este elemento normativo en relación con el del art. 348 bis a), pero sí mejora su redacción.

Por un lado, el término "adecuadas" por ser objetivo evita las confusiones que puede provocar el término "exigibles". Y por otro, responde mejor a la evolución del contenido que en materia de seguridad e higiene han sufrido las normas laborales.

"Exigibles" puede interpretarse, en principio, en sentido subjetivo o en sentido objetivo. En el primero, sería un elemento de la culpabilidad que determinaría el nivel de seguridad e higiene personalmente exigible a un sujeto. Y en el segundo, sería un elemento del tipo de carácter normativo que nos aportaría el nivel de seguridad e higiene objetivamente exigible. De estas dos posibles interpretaciones me decanto por la segunda por lo siguiente:

- "Medidas de seguridad e higiene exigibles" es un elemento normativo porque se corresponde con la definición que de ese concepto hemos asumido como válida. El legislador para conocer el significado de este elemento del tipo de carácter técnico se remite a las normas de seguridad e higiene que nos especifican cuáles son las medidas de seguridad e higiene exigibles. Las medidas de seguridad hay que buscarlas en las normas de seguridad e higiene porque el término "exigibles" entendido en sentido objetivo equivale a obligación establecida por una norma jurídica.

Sólo de esta forma, es decir, interpretando el significado de este elemento normativo, podemos saber qué medidas de seguridad e higiene exige objetivamente el tipo, o lo que es lo mismo qué nivel de seguridad e higiene protege. No se puede exigir subjetivamente el cumplimiento de las medidas de seguridad e higiene a un sujeto sin determinar previamente cuáles son esas medidas cuyo cumplimiento objetivo requería el anterior art. 348 bis a).

- Si entendemos aquella expresión en sentido subjetivo sería un elemento supérfluo o innecesario porque la exigibilidad es un requisito común que forma parte del juicio de culpabilidad de todos los delitos sin necesidad de reconocimiento expreso en el precepto.

- Otra prueba que confirma su carácter objetivo, aunque tenga solamente carácter indiciario, se extrae del nuevo art. 316 C.P. En éste se sustituye "medidas de seguridad e higiene exigibles" por "medidas de seguridad e higiene adecuadas". Tenga el significado que tenga esta última expresión, que vamos a examinar ahora, queda claro que es un término objetivo que en ningún caso puede hacer referencia a la culpabilidad del sujeto.

La expresión "medidas de seguridad e higiene adecuadas" recoge la evolución de las normas de seguridad e higiene porque éstas han extendido su protección también a la adecuación personal al trabajo. Además de la vida, salud

e integridad física de los trabajadores en sentido estricto, protegen la adecuación personal de cada trabajador a su trabajo y el bienestar en el trabajo¹⁵⁴. Por lo que se refiere a la adecuación personal al trabajo, que es lo que aquí nos interesa, se considera que para proteger la vida, salud o integridad física de los trabajadores frente a los riesgos laborales no es suficiente con adoptar medidas de seguridad que sean adecuadas para un determinado trabajo en general, sino que éstas además han de tener en cuenta las características personales (discapacidades físicas, psíquicas ...) de cada trabajador individual que lo desarrolle. Si no se toma en consideración este último aspecto, aquellas medidas pueden resultar tan ineficaces para evitar riesgos para el trabajador como si se prescinde de ellas¹⁵⁵.

Como las medidas de seguridad e higiene adecuadas son también exigidas por las normas de seguridad e higiene, de acuerdo con los arts. 123.1 LGSS, 15.2 y 25 LPRL, el significado del elemento normativo del art. 316 ("medidas de seguridad adecuadas") coincide con el del anterior art. 348 bis a) ("medidas de seguridad e higiene exigibles"). Pero, aunque desde el punto de vista del contenido las dos expresiones significan lo mismo, es más adecuada la primera que la segunda porque refleja mejor el contenido de las medidas de seguridad e higiene con

¹⁵⁴ Este último aspecto (el bienestar en el trabajo) no quedaba recogido, como vimos, en el anterior art. 348 bis a) ni en el actual art. 316, pero sí, en cambio, los dos primeros (protección de la vida, salud e integridad física del trabajador y la adecuación personal al trabajo) en la medida en que tratan de evitar directamente riesgos para la vida, salud o integridad física de los trabajadores, vid. supra, el Capítulo correspondiente al bien jurídico y naturaleza.

¹⁵⁵ Vid. Fernández Marcos, "La seguridad e higiene ...", cit., págs. 9 y 10.

relevancia penal y, a la vez, es más acorde con la terminología que se utiliza en la normativa laboral.

2.2- Modalidades de conducta.

Queda por averiguar si el medio comisivo previsto en el art. 316, "no facilitar medios necesarios" es compatible con la modalidad de conducta activa y con la omisiva.

1) Posición doctrinal.

En este punto la doctrina, como sucedía con el anterior art. 348 bis a), se encuentra dividida principalmente en dos sectores.

Uno de ellos defiende que es posible la conducta activa y la omisiva en el art. 316. "No facilitar los medios necesarios" admitiría las dos modalidades, a pesar de que se describe de forma negativa en el precepto, porque la formulación omisiva no se refiere a la modalidad de conducta, sino al no cumplimiento de las normas de seguridad. Y el incumplimiento de las normas de seguridad puede llevarse a cabo, según estos autores, tanto a través de una conducta activa como de una omisiva. "No facilita los medios necesarios" quién ordena realizar una tarea sin medidas de seguridad (conducta activa) y tampoco quién no facilita una medida de seguridad a un trabajador que por motivos laborales se halla en una situación de peligro (conducta omisiva)¹⁵⁶.

El otro sector de la doctrina rechaza la modalidad activa en el art. 316. La conducta es omisiva, dicen, porque este precepto exige que la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales se realice a través de un determinado medio comisivo, y éste

¹⁵⁶ Vid. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 298. Rivero Lamas, "Responsabilidades penales de la ...", cit., págs. 700 y 701. Pérez Manzano, "Delitos contra los derechos ...", cit., pág. 47. Bartomeus Plana, "Art. 316", en Delitos contra los derechos ..., cit., pág. 251.

precisamente se formula de modo omisivo. De lo contrario, se dejaría sin contenido a uno de los dos elementos de la conducta, es decir, al medio comisivo que, junto con la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, forma parte de la conducta¹⁵⁷.

Por último, estos autores puntualizan que la omisión en el art. 316 pertenece, además, a la modalidad de comisión por omisión porque el sujeto activo (que se encuentra en posición de garante) responde por el resultado de peligro concreto¹⁵⁸.

2) Toma de postura.

De las dos modalidades de conducta teóricamente posibles, la acción y la omisión, el legislador ha elegido la última al tipificar la conducta en el art. 316 del C.P. Con esta afirmación me uno a la postura doctrinal que, como hemos visto, defiende la conducta omisiva en este precepto o, mejor dicho, la omisión impropia. Los motivos que me conducen a esta decisión son variados:

En primer lugar, del tenor literal del precepto se deduce que la conducta es omisiva porque se redacta de forma negativa: "no faciliten los medios necesarios ..."

¹⁵⁷ Vid. Carbonell Mateu y González Cussac, "Art. 316", en Comentarios al Código penal ..., cit., págs. 1565 y 1566. De los mismos: "Delitos contra los derechos ...", en Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 565. Baylos Grau y Terradillos Basoco, Derecho penal del trabajo, cit., pág. 119. Navarro Cardoso, Los delitos contra los ..., cit., pág. 153. Narvaez Bermejo, Delitos contra los derechos ..., cit., pág. 84. Tamarit Sumalla, "Art. 316", en Comentarios al nuevo Código ..., cit., pág. 1482. Morillas Cueva, "Delitos contra los derechos ...", en Curso de Derecho penal ..., cit., pág. 913. Queralt Jiménez, Derecho penal español, cit., pág. 621.

¹⁵⁸ Vid. Carbonell Mateu y González Cussac, "Art. 316", en Comentarios al Código penal ..., cit., pág. 1566. Baylos Grau y Terradillos Basoco, Derecho penal del trabajo, cit., pág. 119. Tamarit Sumalla, "Art. 316", en Comentarios al nuevo Código ..., cit., pág. 1482. Navarro Cardoso, Los delitos contra los ..., cit., pág. 153.

En segundo lugar, la Exposición de Motivos de la L.O. 8/83, de 25 de junio, que incorporó al anterior C.P. el precedente inmediato del art. 316, se pronuncia en el mismo sentido: "... A tal fin se introduce un tipo de estructura claramente omisiva, el nuevo art. 348 bis a) ..."

La conducta del art. 348 bis a) del anterior C.P. tenía la misma estructura que la conducta del actual art. 316: medios comisivos, redactados de forma negativa, ("no exijan, faciliten o procuren") y la infracción de normas de seguridad e higiene ("infracción de reglamentos"). Por eso, aquella Exposición de Motivos también nos puede servir para interpretar la conducta del art. 316.

Por último, refuerza y confirma los argumentos anteriores la propia estructura de la conducta en el art. 316. Como hemos visto, la conducta en este precepto consta de dos elementos: un medio comisivo ("no facilitar medios necesarios") y la infracción de las normas de seguridad e higiene ("infracción de las normas de prevención de riesgos laborales). La elección de esta estructura no es irrelevante, sino que tiene determinados efectos:

1º- La conducta sólo será típica cuando concurren los dos elementos de forma conexa, es decir, cuando la infracción de las normas de seguridad se realice a través del medio comisivo que describe el precepto: "no facilitar medios necesarios".

2º- Como este medio comisivo tiene un significado en materia de seguridad e higiene, como hemos visto en el apartado anterior, la elección del mismo delimitará el contenido de seguridad e higiene penalmente relevante.

3º- La redacción negativa de este medio comisivo determina la modalidad de conducta que admite el precepto.

Respecto de los dos primeros efectos existe unanimidad, expresa o tácita, en la doctrina que comenta este

precepto. En cambio, no se puede decir lo mismo en relación con el último. Este únicamente se defiende por una parte de la misma, es decir, por aquellos autores que afirman que el art. 316 es un delito de omisión. La otra parte de la doctrina no admite dicho efecto porque para ellos en el art. 316 cabe la conducta activa y la omisiva.

Por un lado, esta última opinión me parece insostenible, si nos fijamos en la estructura del precepto. El legislador, como he dicho, utiliza dos elementos para describir la conducta (medios comisivos y la infracción de normas de seguridad). Cada uno de ellos, de acuerdo con el principio de vigencia, ha de tener un significado o una función diferente si se quiere dotar de sentido a la estructura de la conducta del art. 316, porque de lo contrario (es decir, si el significado y la función es el mismo) el legislador podría haberse limitado a tipificar uno solo de ellos.

En efecto, no basta con distinguir formalmente entre medios comisivos e infracción de normas de seguridad como dos elementos de la conducta, si materialmente no se dota al primer elemento de un contenido propio y distinto del segundo. De acuerdo con la postura que aquí se critica, la conducta que castiga el art. 316 consiste sustancialmente en infringir la obligación facilitar los medios necesarios de seguridad e higiene previstos en las normas de prevención de riesgos laborales¹⁵⁹. Pero, como esa obligación, debido sobre todo a la interpretación de la misma en sentido amplio, representa como hemos visto el mismo contenido en materia de seguridad que el previsto en las normas de prevención de riesgos

¹⁵⁹ Así parece reconocerlo finalmente Arroyo Zapatero cuando afirma que el anterior art. 348 bis a) es un delito que consiste en la infracción de un deber para justificar que admite la modalidad activa y la omisiva, vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 159. En relación con el art. 316, vid. Rivero Lamas, "Responsabilidades penales de la ...", cit., págs. 700 y 701.

laborales. Y además la infracción de la obligación de facilitar los medios necesarios admite, según los autores partidarios de esta postura, tanto la conducta activa como la omisiva del mismo modo que la simple infracción de las normas de seguridad, ¿qué función cumpliría ese medio comisivo en este precepto?

En mi opinión, si se sigue esta postura dicho elemento quedaría vacío de contenido, sería supérfluo porque vendría implícito en el segundo. Bastaría con la mención de la "infracción de las normas de prevención de riesgos laborales", pues con este único elemento la doctrina podría sostener la misma interpretación de la conducta en el art. 316 por las siguientes razones:

-El significado de las obligación de facilitar los medios necesarios de seguridad e higiene coincide, como hemos visto, con el contenido de seguridad e higiene previsto en las normas de prevención de riesgos laborales.

-La infracción de las normas de prevención de riesgos laborales absorbería el primer elemento (medio comisivo) porque, si bien ambos elementos coinciden en el contenido de seguridad e higiene penalmente relevante, la infracción de las normas de seguridad tiene además una función propia en el precepto. Esta consiste en limitar la aplicación del precepto, pues sólo serán típicas las infracciones de las obligaciones previstas en normas de prevención de riesgos laborales.

-Por último, para estos autores, el incumplimiento de las normas de seguridad no admite sólo la modalidad omisiva, sino tanto la modalidad activa como la omisiva. La infracción o incumplimiento de las normas de seguridad se puede realizar a través de una conducta activa, por ejemplo, la orden de facilitar medidas de seguridad defectuosas, y a través de una conducta omisiva, por ejemplo, no facilitar medidas de seguridad necesarias.

Así mismo, se pueden aportar una serie de ejemplos que demuestran de forma más clara cómo la utilización de los medios comisivos determina la modalidad de conducta en el art. 316. Con este fin, de entre las múltiples combinaciones que se pueden imaginar a la hora de formular la conducta en el art. 316 he seleccionado sólo algunas, las más significativas a estos efectos:

1) "Los que estando legalmente obligados infrinjan las normas de prevención de riesgos laborales ..."

2) "Los que estando legalmente obligados faciliten los medios necesarios de seguridad con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales ..."

3) "Los que estando legalmente obligados no faciliten los medios necesarios con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales ..."

4) "Los que estando legalmente obligados faciliten o no faciliten los medios necesarios con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales ..."

En el primer ejemplo, el legislador no utiliza ningún medio comisivo para describir la conducta. Se limita a castigar la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales. Por lo tanto, este supuesto admite sólo la modalidad omisiva.

Si únicamente se utiliza este elemento para describir la conducta, es decir, la "infracción de normas de prevención de riesgos laborales", la conducta será omisiva porque no se hace lo que prescribe el ordenamiento jurídico. En ese supuesto el Derecho ordena que se cumplan las normas de seguridad (norma preceptiva), por lo tanto, si se incumplen se omite, es decir, no se hace lo que manda el Derecho.

No se puede afirmar que en este caso la conducta es activa y omisiva, como hace parte de la doctrina, porque entonces se confunde la naturaleza jurídica de la conducta con su forma física de ejecución. Desde el punto de vista jurídico, la conducta es omisiva porque el sujeto no hace lo que espera el ordenamiento jurídico: facilitar medidas de seguridad o cumplir con las normas de seguridad. Pero, desde el punto de vista físico, dicha omisión puede llevarse a cabo tanto a través de un hecho activo: facilitar las medidas de seguridad defectuosas, como a través de un hecho omisivo o de no hacer: no facilitar una medida de seguridad. De las dos formas se realiza la conducta típica del art. 316: omisión o incumplimiento de las normas de seguridad¹⁶⁰.

La omisión en Derecho penal, como es sabido, es un concepto normativo que no coincide totalmente con el concepto físico de omisión. El concepto normativo de omisión no consiste simplemente en una actitud pasiva de no hacer, sino justamente en no hacer lo que prescribe el ordenamiento jurídico.

En resumen, lo que con todo ello quiero decir es que el incumplimiento de las normas de seguridad o de prevención de riesgos laborales no es una conducta activa y omisiva a su vez, sino que sólo es una conducta omisiva. El incumplimiento de las normas de seguridad admite la forma activa y omisiva desde el punto de vista físico, pero no desde un punto de vista jurídico.

En los ejemplos posteriores, en cambio, se añade al elemento anterior ("infracción de las normas de prevención de riesgos laborales") un medio comisivo (el

¹⁶⁰ En el mismo sentido se pronuncia expresamente Martínez-Buján Pérez, en Derecho penal económico, cit., pág. 536: "Con relación a la conducta, es muy importante retener que lo que caracteriza a esta figura omisiva es la naturaleza de mandato que posee la norma penal del art. 316. Por consiguiente, la infracción de dicho mandato es lo que da lugar a un delito de omisión, con independencia de si la acción corporal que realiza el sujeto activo consiste en una simple inactividad o estriba en una acción positiva".

mismo en los tres casos: "facilitar"), que unas veces se redacta de forma activa y otras de forma omisiva. La presencia de este medio comisivo nos obliga a averiguar su particular significado y función en el precepto, porque es un elemento más de la conducta que el legislador ha querido tipificar. Si el legislador, por el contrario, no esperara obtener un determinado efecto de la introducción de ese elemento, hubiera prescindido del mismo como sucede en el primer ejemplo. ¿Qué función persigue, pues, el legislador con este elemento?

Como ya vimos, para que este medio comisivo cumpla alguna función distinta en relación con el otro elemento de la conducta, la infracción de las normas de seguridad (que, como sabemos, es una conducta omisiva pero que puede admitir las dos modalidades de conducta dependiendo del medio comisivo que le acompañe) se ha de entender que su función es elegir la modalidad de conducta a través de la que han de resultar infringidas las normas de seguridad. Este efecto se manifiesta claramente comparando los tres últimos ejemplos:

En el segundo, el medio comisivo se formulan activamente, por tanto, sólo es posible infringir las normas de seguridad a través de una conducta activa: "facilitar medios de seguridad con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales"¹⁶¹. La conducta será esencialmente activa porque en esta hipótesis se exige que la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales se realice a través de una conducta activa, que vulnera una norma prohibitiva:

¹⁶¹ En el mismo sentido se manifiesta Boix Reig al comentar el delito ecológico (art. 325 del nuevo C.P.), que recoge una conducta análoga a la que se describe en este ejemplo (medios comisivos formulados activamente, "provocar o realizar", más la infracción de normas de protección del medio ambiente), *vid.* Boix Reig, "Delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente", en Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 585.

no se deben facilitar medidas de seguridad con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales.

Ahora bien, como el verbo típico "facilitar" es un verbo de resultado (al igual que sucede en el delito ecológico previsto en el art. 325 C.P. "realizar vertidos...") admitiría también la omisión, pero sólo en la modalidad de comisión por omisión, por ejemplo, cuando la persona que esté en posición de garante (el empresario...) no impida que otro facilite medidas de seguridad que infrinjan las normas de prevención de riesgos laborales. En todo caso, queda claro que en esta hipótesis no sería típica la simple omisión, es decir, el no facilitar medidas de seguridad, porque la formulación del verbo típico es activa.

El tercero mantiene la misma estructura, pero el medio comisivo se redacta negativamente, "no facilitar", como sucede con el art. 316. Por eso, la conducta será omisiva.

En el cuarto, encontramos un medio comisivo con formulación activa ("faciliten") y con formulación omisiva ("no faciliten"). También en este ejemplo, aunque sería posible la conducta activa y la omisiva, el medio comisivo sigue cumpliendo su función frente al segundo elemento de la conducta ("infracción de normas de seguridad"), pues toda infracción de normas de seguridad podrá cometerse de forma activa u omisiva, indistintamente. De acuerdo con nuestra interpretación, en este caso la obligación de facilitar puede infringirse activamente porque así se formula este medio comisivo ("faciliten"), y de forma omisiva ("no faciliten") porque también se tipifica de forma negativa.

De todo lo dicho hasta el momento se puede extraer la siguiente conclusión: la conducta del art. 316 C.P. pertenece a la modalidad omisiva y estructuralmente se compone de dos elementos interdependientes, medios comisivos e infracción de normas de seguridad. Pero, eso

no es todavía suficiente para poder afirmar a qué tipo de conducta omisiva pertenece ¿a la omisión propia o impropia?. Para contestar a esta pregunta será necesario averiguar si el art. 316 recoge todos los elementos que requiere la omisión impropia pues, de lo contrario, será un delito de omisión propia.

Se sigue en este punto la doctrina mayoritaria que distingue entre delitos de omisión propia y delitos de omisión impropia (o comisión por omisión). Los primeros consisten simplemente en "no hacer" la acción esperada por el ordenamiento jurídico sin necesidad de que se produzca un resultado naturalístico para su consumación (delitos de mera actividad). En cambio, los segundos requieren para su consumación no sólo la realización de una conducta negativa ("no hacer"), sino que además derive de la misma un resultado naturalístico por el que responderá el sujeto que se halle en posición de garante de evitar el resultado típico (delitos de resultado). Generalmente los primeros están siempre tipificados expresamente por la ley, a diferencia de los segundos. Sin embargo, hay excepciones: encontramos algunos delitos de omisión expresamente tipificados por la ley que responden materialmente a la estructura de los delitos de comisión por omisión¹⁶². Pues bien, ¿cumple el art.

¹⁶² La postura mayoritaria (Cobo-Vives, Mir Puig, Quintero Olivares, Cerezo Mir, Rodríguez Devesa, Octavio de Toledo y Huerta Tocildo, etc.) sostiene una clasificación bipartita de los delitos de omisión (delitos de omisión propia y delitos de comisión por omisión u omisión impropia) frente a la clasificación tripartita que defienden algunos autores como Rodríguez Mourullo, Silva Sánchez, Muñoz Conde, etc. (delitos de omisión propia, delitos de omisión y resultado o delitos de omisión impropia expresamente descritos por la ley y delitos de comisión por omisión o delitos de omisión impropia no descritos por la ley). Entre los partidarios de la clasificación bipartita, vid. Quintano Ripollés, A., "Delito de comisión por omisión", en NEJ, T. VI, Barcelona, 1954, págs. 469 y 470. Maurach, R., Tratado de Derecho penal, (traducido por Córdoba Roda, J.), Barcelona, 1962, págs. 275 y 276. Gimbernat Ordeig, E., Introducción a la Parte General del Derecho penal español, Madrid, 1979,

págs. 136 a 140. Gómez Benítez, J.M., Teoría jurídica del delito, Madrid, 1984, págs. 577 a 579. Octavio de Toledo y Ubieto, E., y Huerta Tocildo, S., Derecho penal. Parte general, Madrid, 1986, págs. 560 a 564. Jescheck, H.H., Tratado de Derecho penal, (traducido por Manzanares Samaniego, J.L.), Granada, 1993, págs 550 a 553. Bustos Ramírez, J., y Hormázabal Malarée, H., Manual de Derecho penal. Parte general, Barcelona, 1994, págs. 407 a 416. Rodríguez Devesa, J.M. y Serrano Gómez, A., Derecho penal español. Parte general, Madrid, 1995, págs. 383 a 389. Cobo del Rosal y Vives Antón, Derecho penal. Parte general, cit., págs. 360 a 366. Mir Puig, S., Derecho penal. Parte general, Barcelona, 1996, págs. 299 a 301. Quintero Olivares, G., Curso de Derecho penal. Parte general, (junto con Morales Prats y Prats Canut), Barcelona, 1996, págs. 305 y 306. Y entre los partidarios de la clasificación tripartita, vid. Rodríguez Mourullo, G., La omisión de socorro en el Código penal, Madrid, 1966, págs. 72 a 78. Córdoba Roda, "Art. 1", en Comentarios al Código penal, I, (junto con Rodríguez Mourullo), Barcelona, 1972, pág. 7. Una clasificación tripartita, aunque distinta de la anterior, sostiene Silva Sánchez. Este autor distingue entre omisiones puras generales, omisiones puras de garante y comisión por omisión, vid. Silva Sánchez, J.M., El delito de omisión. Concepto y sistema, Barcelona, 1986, págs. 339 y ss.

De acuerdo con Huerta Tocildo y Octavio de Toledo me parece más adecuada la primera (clasificación bipartita: delitos de omisión propia y delitos de omisión impropia) porque en ella predomina un criterio de distinción material, mientras que en la segunda la diferencia entre los delitos de omisión y resultado y los de comisión por omisión se apoyaría en un criterio meramente formal (la tipificación expresa, o no, por la ley), vid. Huerta Tocildo y Octavio de Toledo y Ubieto, Derecho penal. Parte General, cit., págs. 562 a 564.

En efecto, no tiene sentido distinguir entre delitos de omisión y resultado y delitos de comisión por omisión cuando de ello no deriva ningún efecto material, pues los dos tienen la misma estructura (omisión e imputación del resultado al garante). Además, la tipificación expresa, o no, en la ley ni siquiera afecta al principio de legalidad como ha puesto de manifiesto la doctrina, incluso antes de que se introdujera en nuestro C.P. una cláusula general como la del art. 11 respaldando la comisión por omisión. Sobre esta última cuestión, vid. Cobo del Rosal y Vives Antón, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 362 y nota a pie de pág. n° 25.

También, desde el punto de vista lógico, me parece más coherente la clasificación bipartita porque se rige siempre por el mismo criterio clasificatorio (criterio material), a diferencia de la clasificación tripartita que coloca al mismo nivel tres clases de omisiones como resultado de mezclar varios criterios clasificatorios. Utiliza un criterio material para distinguir entre delitos de omisión propia, por una parte, y delitos de omisión y resultado y delitos de

316 los requisitos que, como hemos visto, exige la doctrina (posición de garante y deber de evitar el resultado) para afirmar que nos hallamos ante un delito de omisión impropia o comisión por omisión?¹⁶³

En el art. 316 hallar los elementos característicos de la comisión por omisión no plantea excesivos problemas porque, como vamos a ver a continuación, están expresamente previstos en el mismo precepto. Se trata de un delito de omisión impropia o comisión por omisión expresamente tipificado por la ley¹⁶⁴, por lo tanto, y a

comisión por omisión, por otra. Y al mismo tiempo, un criterio formal como única diferencia existente entre los delitos de omisión y resultado y los de comisión por omisión.

Por último, esta clasificación bipartita que aquí definiendo no debe confundirse con la que sostiene otro sector doctrinal minoritario (Bacigalupo Zapater y Novoa Monreal, principalmente). Estos autores distinguen entre delitos de omisión propia, que serían los expresamente previstos por la ley (sean de omisión pura o de comisión por omisión) y los delitos de omisión impropia, que serían los delitos omisivos no previstos expresamente por la ley. A esta clasificación, como utiliza también un criterio formal, se le pueden extender las mismas críticas que a la anterior, excepto la vista en último lugar porque en esta clasificación bipartita no se mezclan los criterios de clasificación, sino que se rige por un único criterio formal (tipificación expresa, o no, por la ley), vid. Bacigalupo Zapater, E., Delitos impropios de omisión, Buenos Aires, 1983, págs. 1 y ss. Novoa Monreal, E., "Los delitos de omisión", en DP (Argentina), n° 21, 1983, pág. 42. Del mismo, Fundamentos de los delitos de omisión, Buenos Aires, 1984, págs. 122 a 130.

¹⁶³ Estos requisitos han sido asumidos por el T.S., aunque de forma lenta, vid. Alastuey Dobón, M.C., "Delitos de comisión por omisión en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", en ADCPC, 1992, págs. 969 y ss.

¹⁶⁴ La doctrina aporta otros ejemplos de delitos de omisión impropia expresamente tipificados por la ley como el art. 340 bis b) 2° del anterior C.P. (actual art. 382.2), cuya estructura coincide con la del art. 348 bis a) y art. 316: 1°) la conducta omisiva ("no restablecer la seguridad de la vía"), 2°) la posición de garante ("sujetos obligados a reestablecer la seguridad de la vía") y 3°) el deber de evitar el resultado de peligro concreto ("... al que origine un grave riesgo"). Vid. Octavio de Toledo y Ubieto y Huerta Tocildo, Derecho penal. Parte general, cit., págs. 563 y 564. Gómez Benítez, Teoría jurídica del delito, cit., pág. 583.

diferencia de los supuestos de comisión por omisión no expresamente tipificados, nos evitaremos algunos arduos problemas interpretativos adicionales como, por ejemplo, la extensión de las fuentes de la posición de garante que admite el precepto, el sentido del verbo típico o la equivalencia entre la conducta activa y la omisiva¹⁶⁵.

En primer lugar, aparece tipificado expresamente (al comienzo del precepto) el primer requisito que se exige para la existencia de la comisión por omisión, es decir, la posición de garante con la siguiente fórmula: "Los que estando legalmente obligados". De acuerdo con esta expresión sólo podrán ser garantes y sujetos activos las personas que cumplan con el requisito de estar legalmente obligados por las normas de seguridad e higiene. "Legalmente obligados" son el empresario y el encargado (delito especial propio)¹⁶⁶ por las siguientes razones:

-El empresario y el encargado son, según las normas legales de seguridad e higiene (arts. 14 y ss. de la LPRL del 95 y art. 20 ET), los obligados a cumplir o a adoptar las medidas de seguridad. En el art. 316 "legalmente obligados" se ha de interpretar ahora en sentido formal, porque la OSH del 71 ha sido sustituida por la LPRL de 1995. Esa última ley, a diferencia de la OSH, es una ley ordinaria que regula el derecho-deber de seguridad e higiene en el trabajo tal y como exige el art. 53.3 de la CE. Los arts. 14 y ss. de la LPRL y el art. 20 ET (también ley ordinaria) establecen como sujetos obligados al empresario y al encargado¹⁶⁷.

-Con esta fórmula se limita la posición de garante al empresario y al encargado, porque éstos tienen una

¹⁶⁵ Vic. Gómez Benítez, Teoría jurídica del delito, cit., pág. 579 (f).

¹⁶⁶ El sujeto activo y el fundamento de la posición de garante se estudia con más detalle en el Capítulo que se dedica en este trabajo a los sujetos del art. 316 del C.P.

¹⁶⁷ Vic. el Capítulo dedicado a los sujetos del art. 316.

relación especial con el bien jurídico protegido en este precepto. En efecto, únicamente estos sujetos se hallan en condiciones de proteger el bien jurídico porque sólo ellos están obligados a adoptar las medidas de seguridad que tienen por objeto evitar riesgos para la vida, salud o integridad física de los trabajadores. El fundamento de esta especial obligación hay que buscarlo, principalmente, en el poder de dirección u organización del empresario, o del encargado (por delegación) que les coloca en una posición de dominio o control sobre las fuentes de riesgo que pueden afectar a los trabajadores (como manifestación de la creación o asunción de un riesgo). En cambio, otros sujetos, como los trabajadores o sus representantes, no se hallan en condiciones de proteger el bien jurídico, pues no tienen poder de dirección en la empresa y por eso no están obligados a adoptar medidas de seguridad. Se encuentran en una situación de dependencia respecto del empresario o del encargado, de ahí que en materia de seguridad e higiene les corresponde una actitud bastante pasiva: no están obligados a adoptar medidas de seguridad, sólo a colaborar con el empresario (art. 28 de la LPRL).

En segundo lugar, también se tipifica el deber de evitar el resultado que surge de la posición de garante. El garante, como es sabido, en la medida en que tiene una especial relación con el bien jurídico ha de garantizar su protección y, por lo tanto, evitar todos aquellos resultados que el legislador penal puede considerar injustos como son la puesta en peligro concreto o la lesión del bien jurídico. El art. 316 recoge este deber porque, como vimos, es un delito de peligro concreto y de resultado¹⁶⁸, y éste se imputa al garante siempre que

¹⁶⁸ El art. 316 (y el anterior art. 348 bis a) es un delito de peligro concreto y de resultado material, vid. supra, el Capítulo correspondiente al bien jurídico y naturaleza. Por lo tanto, cumple con el requisito que ha venido exigiendo siempre la doctrina, es decir, que sólo es

hubiera podido evitarlo. En este precepto se responde no sólo por la conducta omisiva ("no facilitar los medios necesarios de seguridad e higiene adecuados con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales"), sino también por el resultado de peligro que derive de esa conducta¹⁶⁹. Si el sujeto activo respondiera sólo por la conducta omisiva, y no por el resultado, el art. 316 no sería un delito de omisión impropia, sino de omisión propia (y de mera actividad).

El art. 316, a diferencia de los delitos de omisión propia como por ejemplo el delito de omisión del deber de

posible la comisión por omisión en los delitos de resultado material, no en los delitos de actividad. Expresamente admite la comisión por omisión no sólo en los delitos de resultado lesión, sino también en los delitos de resultado de peligro concreto, Silva Sánchez, "Teoría de la infracción penal, regulación de la imprudencia, la comisión por omisión y los actos previos a la consumación", en Estudios sobre el Código penal de 1995 (Parte general), dirigido por Vives Antón y Manzanera Samaniego, J.L., Madrid, 1996, págs. 169 y 170. Del mismo, El nuevo Código penal: cinco cuestiones fundamentales, Barcelona, 1997, págs. 74 y 75. Huerta Tocildo, Principales novedades de los delitos de omisión en el Código penal de 1995, Valencia, 1997, págs. 28, 29 y 65 y ss.

¹⁶⁹ En la comisión por omisión para imputar jurídicamente el resultado a la conducta omisiva la doctrina mayoritaria acude a la teoría de la causalidad hipotética y a la imputación objetiva del resultado, pues en la omisión no existe una relación de causalidad material, (a diferencia de la conducta activa), entre la omisión y el resultado ("ex nihilo nihil fit"). Vid. Octavio de Toledo y Ubieto y Huerta Tocildo, Derecho penal. Parte general, cit., págs. 584 y 585. Huerta Tocildo, "Injerencia y art. 489 bis, 3º, C.P.", en Problemas fundamentales de los delitos de omisión, Madrid, 1987, pág. 271. Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 264. Rodríguez Devesa y Serrano Gómez, Derecho penal español, cit., págs. 386 y 387. Muñoz Conde y García Arán, Derecho penal. Parte general, cit., págs. 258 y 259. Quintero Olivares, Curso de Derecho penal, cit., pág. 307. Mir Puig, Derecho penal. Parte general, cit., págs. 317 a 319. Cerezo Mir, J., Curso de Derecho penal español, Madrid, 1997, págs. 28 y 29 (nota a pie de pág. nº 11), 49 y 50. Específicamente en relación con los delitos de resultado de peligro concreto contra la seguridad e higiene, vid. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 393 a 399.

socorro del art. 195 (anterior art. 489 ter), exige que de la omisión derive un resultado de peligro: "no faciliten los medios necesarios ... poniendo en peligro su vida, salud o integridad física" (también el anterior art. 348 bis a): "no exijan, faciliten los medios o procuren las condiciones ... de forma que pongan así en peligro grave su vida o integridad física").

En el art. 195 el sujeto activo se encuentra ante una situación de peligro grave o concreto antes de que omita el mandato que alberga este precepto y se le castiga precisamente por ese no hacer. En este caso el sujeto que omite no puede responder por un resultado de peligro más grave que derive de su omisión porque el peligro concreto es anterior a su conducta omisiva, y tampoco por el resultado lesivo para la vida o salud que posteriormente si podría derivar de su omisión, pues claramente la pena prevista es ridícula al lado de la de los delitos de homicidio o lesiones.

En cambio en el art. 316, aunque efectivamente también el sujeto antes de realizar su conducta omisiva se encuentra ante una situación de peligro para la vida o salud de los trabajadores, ese peligro no es todavía grave o concreto, sino que sólo se convierte en peligro grave o concreto cuando el sujeto omite adoptar las medidas de seguridad a las que le obliga el precepto. Por lo tanto, de la omisión deriva un incremento de riesgo que en este caso si se le imputa al sujeto activo y esto se refleja en la pena del art. 316 que es mayor que la del art. 195¹⁷⁰.

Si el trabajador se coloca en situación de peligro grave o concreto y el empresario ha cumplido con las normas de seguridad que le obligan, no existirá el delito

¹⁷⁰ En este sentido se manifiesta Huerta Tocildo cuando compara el art. 195 (delito de omisión propia) y el art. 196 (delito de omisión impropia expresamente tipificado por la ley), vid. Huerta Tocildo, Principales novedades de los ..., cit., págs. 65 a 75.

del art. 316 porque el empresario no omite y, en consecuencia, dicho peligro concreto no deriva de la omisión. El único peligro relevante a efectos del art. 316 es el que deriva, pues, de la omisión.

Sin embargo, con los argumentos vistos anteriormente no pretendo justificar la opción del legislador en favor de la conducta omisiva. Parece que el legislador, "de lege data" se ha inclinado por dicha modalidad de conducta más por motivos prácticos (político-criminales) que teóricos (dogmáticos):

Por una parte, la realidad criminológica demuestra que es más frecuente la conducta pasiva u omisiva de los sujetos responsables de cumplir las normas de seguridad e higiene que la activa ¹⁷¹.

Por otra parte, razones de economía legislativa llevan al legislador a formular la conducta en sentido positivo (activo) o negativo (omisivo), según el número de conductas permitidas o prohibidas. Si el número de conductas permitidas es más amplio que el de conductas prohibidas la conducta se formula activamente, porque es más fácil abarcar las conductas prohibidas a la hora de describir la conducta típica, ya que su número es más reducido. En cambio, si el número de conductas prohibidas es mayor que el de permitidas (como sucede en materia de seguridad e higiene en el trabajo, dónde solamente se permiten aquellas conductas que mantengan los riesgos laborales dentro de los niveles permitidos), la conducta será omisiva porque comprenderá más fácilmente todas aquellas conductas que no controlen el riesgo laboral¹⁷².

¹⁷¹ id. Lascuráin Sánchez, La protección penal de ..., cit., pág. 323.

¹⁷² id. Paredes Castañón, J.M., El riesgo permitido en Derecho penal, Madrid, 1995, págs. 250 a 253.

Así se puede demostrar si comparamos la formulación omisiva de la conducta del art. 316 con una hipotética formulación activa de la misma:

1) "Los que estando legalmente obligados no faciliten los medios necesarios ... con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales ..."

2) "Los que estando legalmente obligados faciliten medios necesarios ... con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales ..."

En la primera hipótesis, que coincide con la conducta del art. 316 vigente, caben todos aquellos comportamientos del sujeto activo que incumplen normas de seguridad, ya que la conducta es omisiva.

En la segunda hipótesis, en cambio, no todo incumplimiento de las normas de seguridad será típico, sino sólo aquellos que se realicen de forma activa. También admite la conducta de comisión por omisión, siempre que se cumplan los requisitos que exige esta modalidad de conducta, porque "facilitar" es un verbo de resultado. Sin embargo, el incumplimiento de las normas de seguridad a través de la conducta de no facilitar (omisión propia) sería atípico.

En consecuencia, la primera hipótesis es más amplia y comprende mejor todos aquellos comportamientos relevantes desde el punto de vista de la vida o salud de los trabajadores, pues todo incumplimiento de las normas de seguridad puede poner en peligro el bien jurídico protegido en el art. 316 C.P.

3- INFRACCIÓN DE LAS NORMAS DE SEGURIDAD.

3.1- Posición doctrinal.

La infracción de las normas de prevención de riesgos laborales es el segundo elemento que exige el art. 316 para que la conducta sea típica. Se trata, como sucedía con el anterior art. 348 bis a), de una norma penal en blanco, pues se remite a las normas extra-penales y de

rango inferior para integrar el tipo. Concretamente y de forma expresa se remite a las normas de prevención de riesgos laborales. ¿Cómo interpreta la doctrina la expresión "normas de prevención de riesgos laborales":

En primer lugar, por lo que se refiere al contenido o alcance del reenvío, la doctrina considera que de acuerdo con el art. 1 y 45 de la LPRL la remisión a normas extra-penales comprende no sólo la LPRL, sino también todas aquellas leyes, reglamentos y convenios colectivos de carácter normativo que contengan disposiciones en materia de seguridad e higiene o de prevención de riesgos laborales. Las normas de prevención de riesgos laborales son, según el art. 1 y 45 de la LPRL, las leyes, reglamentos y cláusulas normativas de convenios colectivos. Los convenios colectivos extra-estatutarios, es decir, los que no contienen cláusulas de carácter normativo quedan fuera del tipo penal¹⁷³.

La nueva LPRL sustituye, como es sabido, a la OSH del 71. Sin embargo, todavía encontramos algunos autores "despistados" que afirman que el art. 316 se remite a la OSH del 71, cuando esta última ha sido derogada casi en su totalidad por la LPRL¹⁷⁴.

¹⁷³ Viç. López Garrido, D. y García Arán, *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador*, Madrid, 1996, pág. 156. Tamarit Snalla, "Art. 316", en *Comentarios al nuevo Código ...*, cit., págs. 1482 y 1483. Lascuráin Sánchez, "Art. 316", en *Comentarios al Código penal*, cit., pág. 907. Navarro Cardoso, *Los delitos contra los ...*, cit., págs. 153 y 154. Queralt Jiménez, *Derecho penal español*, cit., pág. 621. Morillas Geva, "Delitos contra los derechos ...", en *Curso de Derecho penal*, cit., pág. 913. Narvaez Bermejo, *Delitos contra los derechos ...*, cit., pág. 84. Baylos Grau y Terradillo Basoco, *Derecho penal del trabajo*, cit., pág. 119. PérezManzano, "Delitos contra los derechos ...", cit., pág. 46. Brtomeus Plana, "El artículo 316 C.P.", en *Delitos contra los derechos ...*, cit., pág. 252. Rivero Lamas, "Responsabilidades penales de la ...", cit., pág. 701.

¹⁷⁴ Así lo hacen, por ejemplo, Carbonell Mateu y González Cussac, "Art. 316", en *Comentarios al Código penal ...*, cit., pág. 1566. Muñoz Conde, *Derecho penal. Parte especial*, cit., pág. 298.

En segundo lugar, como es normal en toda ley penal en blanco, la doctrina se cuestiona la compatibilidad con el principio de legalidad penal. Aquí encontramos dos posturas. La mayoría de la doctrina defiende que la ley penal en blanco del art. 316 no vulnera el principio de legalidad, porque cumple con los requisitos que el TC exige para que la ley penal en blanco sea constitucional (remisión expresa, núcleo esencial de la prohibición ...) ¹⁷⁵. Requisitos que se ven reforzados, además, por el hecho de que el destinatario de la norma penal sea un profesional (el empresario), que debe conocer las normas de prevención de riesgos laborales ¹⁷⁶.

Estos autores admiten incluso la constitucionalidad de la remisión a los convenios colectivos normativos por dos razones: 1ª) son normas de carácter general y 2ª) las disposiciones previstas en convenio colectivo siempre serán más favorables para el trabajador porque, de acuerdo con el ET, no pueden rebajar las garantías que con carácter mínimo establecen las leyes y reglamentos en materia de prevención de riesgos laborales ¹⁷⁷.

Lascuraín Sánchez aporta otro argumento, como ya hacía respecto del anterior art. 348 bis a), para justificar la ley penal en blanco del art. 316. Para este autor la técnica de la ley penal en blanco ofrece más seguridad jurídica, porque la remisión a normas extra-penales facilita el conocimiento de la norma para sus

¹⁷⁵ Vid. Carbonell Mateu y González Cussac, "Art. 316", en Comentarios al Código penal ..., cit., pág. 154. Baylos Grau y Terradillos Basoco, Derecho penal del trabajo, cit., págs. 119 y 120. Lascuraín Sánchez, "Art. 316", en Comentarios al Código penal, cit., pág. 907.

¹⁷⁶ Vid. Carbonell Mateu y González Cussac, "Art. 316", en Comentarios al Código penal ..., cit. pág. 1566. Navarro Cardoso, Los delitos contra los ..., cit., pág. 154.

¹⁷⁷ Vid. Baylos Grau y Terradillos Basoco, Derecho penal del trabajo, cit., pág. 120. Navarro Cardoso, Los delitos contra los ..., cit., pág. 154. Lascuraín Sánchez, "Art. 316", en Comentarios al Código penal, cit., pág. 907.

destinatarios en una materia tan conflictiva como la seguridad en el trabajo¹⁷⁸.

Sólo García Arán rechaza la constitucionalidad de las leyes penales en blanco como la del art. 316, aunque no se refiere en su comentario a este artículo sino precisamente a su precedente, es decir, al art. 348 bis a), por una serie de razones¹⁷⁹:

-No puede apoyarse la legalidad de las leyes penales en blanco en uno de los requisitos que exige el TC: el núcleo esencial de la prohibición porque realmente es un requisito vacío de contenido. Esto es así, porque la infracción de las normas extra-penales es tan esencial para el injusto como el resto de elementos que describe el legislador, pues sin la infracción de esas normas la conducta es atípica.

-La remisión a normas extra-penales limita la protección del bien jurídico penal, ya que sin la infracción de normas no hay delito, aunque el peligro para la vida o salud del trabajador sea grave. En este sentido, la función de las normas extra-penales excede de la que realmente le reconoce el TC, que consiste en limitarse a "colaborar" en la definición del delito.

-Sólo las normas estatales y de carácter público pueden garantizar la protección del trabajador, ya que en los convenios colectivos el trabajador interviene como parte contractual más débil frente al empresario.

Por último, la doctrina alaba la desaparición del requisito de la "gravedad" de la infracción de normas de seguridad en el trabajo que exigía en anterior art. 348 bis a). La gravedad sólo puede predicarse del peligro, como hace el art. 316, no de la infracción ya que desde el punto de vista del bien jurídico protegido lo que

¹⁷⁸ Vid. Lascurain Sánchez, "Art. 316", en Comentarios al Código penal, cit., pág. 907.

¹⁷⁹ Vid. García Arán, "Remisiones normativas, leyes penales ...", cit., págs. 87 a 90.

importa no es tanto que la conducta sea en sí misma peligrosa, sino el resultado de esa conducta, es decir, el grado de puesta en peligro del bien jurídico. También las infracciones leves de las normas de seguridad en el trabajo pueden producir un peligro grave para el bien jurídico ¹⁸⁰.

Sin embargo, encontramos también algunos autores que amparándose en el principio de intervención mínima se pronuncia a favor del mantenimiento del requisito de la "gravedad" en la infracción de las normas de seguridad. Según estos autores, el Derecho penal sólo debe intervenir en relación con las infracciones graves para así poderse diferenciar de las infracciones administrativas¹⁸¹.

3.2- Toma de postura.

El segundo elemento que forma parte de la conducta típica del art. 316 es, en efecto, la infracción de las normas de seguridad e higiene, concretamente, la "infracción de las normas de prevención de riesgos laborales". Para conocer el significado y las repercusiones de esta expresión es necesario profundizar previamente en las siguientes cuestiones:

En primer lugar, en la naturaleza de este elemento: en la medida en que se remite a las normas extra-penales de seguridad e higiene ¿es una ley penal en blanco o un elemento normativo?

En segundo lugar, en el contenido y alcance de la expresión, es decir, a qué normas se refiere, al rango de

¹⁸⁰ Vid. Baylos Grau y Terradillos Basoco, Derecho penal del trabajo, cit., pág. 121. Tamarit Sumalla, "Art. 316", en Comentarios al nuevo Código ..., cit., pág. 1483. Carbonell Mateu y González Cussac, "Art. 316", en Comentarios al Código penal ..., cit. pág. 1566.

¹⁸¹ Vid. Navarro Cardoso, Los delitos contra los ..., cit., pág. 155. Alfonso Mellado, C., Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral, Valencia, 1998, págs. 71 y 72.

las mismas y si es compatible, o no, con el principio de legalidad penal.

En tercer lugar, en la desaparición del término "infracción grave" en relación con el anterior art. 348 bis a): ¿Qué valoración merece este cambio?

1) Naturaleza jurídica.

El principio de legalidad penal exige, de acuerdo con la mayoría de la doctrina, que sea la ley orgánica la que de forma completa describa el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica de cada delito. Sin embargo, como sabemos, encontramos delitos, por ejemplo el art. 316 entre otros, en los que para determinar todo, parte o algún elemento del supuesto de hecho hay que acudir a otras normas que se hallan fuera del Código penal. Cuando esto sucede, estamos en presencia de una ley penal en blanco o de un elemento normativo.

Las leyes penales en blanco son aquéllas en las que el supuesto de hecho viene determinado, en todo o en parte, por una norma extra-penal. Para la concepción estricta de la ley penal en blanco, que defiende un sector de la doctrina¹⁸², la norma extra-penal ha de ser de rango inferior a la ley, mientras que para la concepción amplia, que sostiene la doctrina mayoritaria¹⁸³, la norma extra-penal puede ser del mismo rango o de rango inferior. Lo relevante para esta última concepción es que dicha norma se halle fuera del Código penal porque todas,

¹⁸² Vid. Rodríguez Mourullo, Derecho penal. Parte general, Madrid, 1978, pág. 88. Cobo del Rosal y Vives Antón, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 139.

¹⁸³ Vid. Muñoz Conde y García Arán, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 114. Mir Puig, Derecho penal. Parte general, cit., págs. 34 y 35. Luzón Peña, D.M., Curso de Derecho penal, Madrid, 1996, págs. 148 y 149. Quintero Olivares, Curso de Derecho penal, cit., pág. 22.

independientemente del rango, producen los mismos efectos en materia de error y retroactividad de la ley penal¹⁸⁴.

Y los elementos normativos del tipo son aquéllos que se remiten a normas extra-penales para interpretar un elemento que ya ha establecido el legislador penal. A diferencia de las leyes penales en blanco, que se remiten en bloque a las normas extra-penales para establecer un elemento del tipo ("la infracción de normas extra-penales"), los elementos normativos del tipo se remiten a la norma extra-penal sólo para interpretar lo ya establecido por el legislador penal.

Pues bien, en el art. 316 la remisión a las normas extra-penales constituye una ley penal en blanco y no un elemento normativo del tipo. Esto es así, tanto si se sigue una concepción amplia o estricta de ley penal en blanco por las siguientes razones:

-Desde una concepción amplia, el art. 316 contiene una norma penal en blanco porque se remite para describir parte del supuesto de hecho a una norma extra-penal: las normas de prevención de riesgos laborales están fuera del Código penal. Desde una concepción estricta, también es el art. 316 una norma penal en blanco porque se remite a una norma de rango inferior a la ley penal, como veremos, "normas de prevención de riesgos laborales" se refiere a la LPRL, al ET (leyes ordinarias), reglamentos y convenios colectivos normativos.

-La infracción de las normas de prevención de riesgos laborales es un elemento del tipo que forma parte de la

¹⁸⁴ Sólo estas dos concepciones de la ley penal en blanco han arraigado en la doctrina. En cambio, no ha sucedido lo mismo con la concepción de Mezger, que incluye también las remisiones a normas del mismo rango y del mismo cuerpo normativo dentro de las leyes penales en blanco, vid. Mezger, E., Derecho penal. Parte general, (traducción a la 6ª edición alemana por C.A. Finzi), Córdoba-Argentina, 1957, pág. 154. La doctrina califica este supuesto de simple norma incompleta, no de ley penal en blanco, porque no suscita ninguno de los problemas característicos de estas normas: ni de jerarquía, ni en materia de error o retroactividad.

conducta del art. 316, ya que si no concurre este elemento la conducta no será típica.

-El legislador recurre a las normas extra-penales para definir parte de la conducta: "infracción de las normas de prevención de riesgos laborales". La otra parte la establece el legislador penal: "no facilitar los medios necesarios".

2) Contenido y alcance de la remisión.

El art. 316 se remite, como el anterior art. 348 bis a), a las normas de seguridad e higiene pues, aunque el precepto utilice la denominación "normas de prevención de riesgos laborales" en consonancia con la nueva LPRL, ésta es también una norma de seguridad e higiene donde se toman medidas de este tipo para proteger la vida y salud de los trabajadores. Pero, ¿estas normas pueden ser de cualquier rango o existe algún límite en el precepto?

El legislador, a diferencia del art. 348 bis a), no se refiere expresamente a ninguna clase de normas (leyes, reglamentos ...), sino que sencillamente utiliza una expresión genérica: "normas de prevención de riesgos laborales" que, en teoría, podría admitir las siguientes interpretaciones:

En primer lugar, sería posible entender si nos dejamos llevar por la alusión que hace el precepto a la "prevención de riesgos laborales", que el legislador únicamente castiga la infracción de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales del 95 (y en todo caso de los reglamentos que la desarrollen).

En segundo lugar, "normas de prevención de riesgos laborales" podría comprender no sólo la LPRL, sino también otras normas de prevención de riesgos laborales, o de seguridad e higiene, porque el precepto utiliza el término "normas" en plural, no en singular. Partiendo de esto; presupuestos esta postura podría, a su vez, subdividirse teóricamente en dos distintas:

a) Para una, "normas de prevención de riesgos laborales" serían todas las normas jurídicas de seguridad e higiene, tanto las de carácter obligatorio como dispositivo: LPRL, reglamentos, convenios colectivos estatutarios, convenios colectivos extra-estatutarios, contrato individual de trabajo.

b) Para la otra, "normas de prevención de riesgos laborales" serían solamente las normas jurídicas (de seguridad e higiene) obligatorias: ley, reglamento y convenio colectivo estatutario.

De entre todas estas posibilidades, el legislador en el art. 316 acoge, en mi opinión, la última de ellas, es decir, la que defiende que la expresión "normas de prevención de riesgos laborales" sería equivalente a normas jurídicas de seguridad e higiene obligatorias. Esta afirmación se apoyaría en una interpretación literal y en una interpretación sistemática del precepto.

De una interpretación literal se deduce que el precepto incluye no sólo a la LPRL, sino también a otras normas de seguridad e higiene, pues si nos fijamos "normas" se utiliza en plural. De lo contrario, es decir, si el legislador hubiera querido restringir la remisión a la LPRL (y a su reglamento) se habría referido a la misma en singular "Ley o norma de prevención de riesgos laborales". Pero, este argumento no es suficiente para apoyar la tesis que defiende, porque lo único que se puede desprender del mismo es que el objeto de la remisión no es una, sino varias normas de seguridad e higiene. Quedaría por justificar el rango de dichas normas de seguridad. Esta cuestión se resuelve a través de una interpretación sistemática del art. 316 del C.P. en relación con los arts. 1 y 45.1 de la LPRL. De acuerdo con ella, tendremos que concluir que el art. 316 no se refiere a todas las normas de seguridad e higiene cualquiera que sea su rango, sino que se limita a las

normas legales, reglamentarias y convenios colectivos estatutarios (normas jurídicas obligatorias)¹⁸⁵.

El art. 1 de la LPRL precisa que lo que denomina bajo la expresión de "normativa de prevención de riesgos laborales" comprende no sólo dicha ley, sino también las "prescripciones" (es decir, normas jurídicas obligatorias) que recojan otras leyes, reglamentos o convenios colectivos. Y el art. 45.1 castiga expresamente como infracción administrativa el incumplimiento de las normas legales, reglamentarias y convenios colectivos normativos o estatutarios¹⁸⁶.

Pues bien, si esto es así en el ámbito laboral o administrativo-laboral, el Código penal de acuerdo con el principio de intervención mínima no podrá castigar como delito el incumplimiento de normas de rango inferior que ni siquiera constituyen infracción administrativa. Lo previsto en las normas administrativas servirá de límite para el legislador penal, salvo que éste diga expresamente otra cosa.

Como el legislador expresamente no ha dicho nada, hay que entender que la remisión se limita a las leyes, reglamentos y convenios colectivos estatutarios o normativos, aunque de "lege ferenda" hubiera sido más adecuado, de acuerdo con el principio de intervención mínima, limitar la remisión a las leyes y reglamentos como hemos visto en el anterior art. 348 bis a), y excluir los convenios colectivos estatutarios del precepto penal.

¹⁸⁵ Vid. López Garrido y García Arán, El Código penal de ..., cit., pág. 156, donde destacan la relación entre el art. 316 y 45.1 de la LPRL. A la misma conclusión, sin aportar ninguna razón, parece llegar Morillas Cueva, en "Delitos contra los derechos ...", Curso de Derecho penal ..., cit., pág. 913.

¹⁸⁶ Vid., entre otros, Fernández Marcos, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 29-30 y 214-215. Y González Ortega-Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 49 a 52 y 283.

3) Compatibilidad con el principio de legalidad penal.

Como en toda ley penal en blanco que se remite a normas de rango inferior, en el art. 316 surge la duda acerca de la posible colisión con los principios constitucionales de legalidad y de igualdad.

El principio de legalidad, desde el punto de vista formal, requiere que sea la ley orgánica, de acuerdo con la doctrina mayoritaria y el TC, la que describa el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica de los delitos que lleven, como el art. 316, aparejada una pena privativa de libertad porque afecta al desarrollo de un derecho fundamental, el derecho a la libertad (arts. 17 y 81 del la C.E.)¹⁸⁷ Y, desde el punto de vista material, la ley penal se ha de formular de modo preciso o taxativo y claro, evitando cláusulas valorativas de contenido difuso, pues sólo así se cumple con el principio de seguridad jurídica que deriva del principio de legalidad.

¹⁸⁷ Sólo un sector minoritario de la doctrina defiende que las leyes penales no desarrollan derechos fundamentales y, por lo tanto, nunca han de tener el rango de ley orgánica (Rodríguez Devesa, Bustos Ramírez, Lamarca ...), ni siquiera las que imponen penas privativas de libertad. Respecto del resto de penas, distintas de las privativas de libertad, existen varias posturas: 1) La doctrina mayoritaria considera que también éstas han de revestir el carácter de ley orgánica, porque todas las leyes penales afectan a derechos fundamentales como la libertad, honor, etc. (Cobo-Vives, Arroyo Zapatero, Boix Reig, Carbonell Mateu, Muñoz Conde, Octavio de Toledo ...) 2) Una posición intermedia, a la que se une el TC (S. 160/86, 16-12, 66/89, 17-4, 140/86, 11-11, 25/84, 23-2, 122/87, 14-7), no es partidaria en todo caso de la ley orgánica, sino sólo cuando las penas afecten a derechos fundamentales (Cerezo, Casabó, Mir Puig, García Pablos ...), o cuando el bien jurídico sea un derecho fundamental (Cerezo, Casabó, Madrid Conesa). Para estos autores, hay penas que no afectan a derechos fundamentales como, por ejemplo, la pena de suspensión o inhabilitación para el ejercicio profesional (que afecta al derecho al trabajo del art. 35 C.E.), etc. Y otras, como la pena de multa que si afectaría subsidiariamente al derecho a la libertad. De esta última consideración se desmarca el TC al negar la necesidad de ley orgánica para la pena de multa (S. 122/87, 14-7), vid. Luzón Peña, Curso de Derecho penal, cit., págs. 139 a 141.

Este principio exige que los ciudadanos puedan conocer en cada momento qué conductas son constitutivas de delito y con qué penas pueden ser sancionadas sus infracciones de las normas¹⁸⁸.

Sin embargo, estas exigencias han de interpretarse, como hace la mayoría de la doctrina y el TC, con flexibilidad de forma que resulten compatibles las leyes penales en blanco con el principio de legalidad penal, (siempre que cumplan unos requisitos que serán posteriormente examinados), fundamentalmente por tres razones:

1ª- Por el carácter técnico de la materia objeto de regulación¹⁸⁹. En la redacción del delito el legislador no puede utilizar siempre elementos descriptivos, pues hay materias como la seguridad e higiene en el trabajo que, por su alto contenido técnico, precisan conceptos normativos ("medios necesarios de seguridad e higiene"). Estos conceptos evidentemente no pueden ser explicados en el Código penal, hay que recurrir a normas extra-penales. Por eso, si el legislador quiere introducir en el Código

¹⁸⁸ STC 62/82, 15-10, 53/85, 11-4, 159/86, 12-12, 160/86, 16-12, 42/87, 7-4, 133/87, 21-7, 3/88, 21-1, 29/89, 6-2, 69/89, 20-4, 150/89, 25-9, 127/90, 5-7, 118/92, 16-9, 111/93, 25-3, 53/94, 24-2.

¹⁸⁹ Vid. Muñoz Conde, Introducción al Derecho penal, Barcelona, 1975, págs. 22 y 23. Rodríguez Mourullo, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 89. Casabó Ruíz, J.R., "La capacidad normativa de las Comunidades Autónomas en la protección penal del medio ambiente", en Estudios Penales y Criminológicos, T. V, 1980-81, págs. 259 y 260. Rodríguez Ramos, L., "Reserva de ley orgánica para las normas penales", en CLP, T. I, Madrid, 1982, pág. 306. Mestre Delgado, E., "Límites constitucionales de las remisiones normativas en materia penal", en ADPCP, 1988, pág. 516. Sainz Cantero, J.A., Lecciones de Derecho penal. Parte general, Barcelona, 1990, pág. 353. García Pablos, A., Derecho penal. Introducción, Madrid, 1995, págs. 177 y 178. Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 160. Y las STC 62/82, 15-10, 77/85, 27-6, 122/87, 14-7, 69/89, 20-4, 127/90, 5-7, 118/92, 16-9, 111/93, 25-3.

penal delitos que regulen esta materia ha de apoyarse necesariamente en elementos normativos o en las leyes penales en blanco. El legislador puede describir la conducta de este delito en el Código penal acudiendo a la técnica legislativa de las leyes penales en blanco como sucede en el art. 16: "no facilitar los medios necesarios de seguridad e higiene adecuados con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales", o bien, prescindir de esta técnica y utilizar algún elemento normativo: "no facilitar los medios necesarios de seguridad e higiene adecuados".

Además, el alto contenido técnico de la seguridad e higiene en el trabajo hace que sea una materia cambiante que exige una continua adecuación y puesta al día ante los avances científicos y tecnológicos. Para poder hacer frente a estos cambios de forma rápida y eficaz esta materia tendrá que ser regulada por normas que permitan ser modificadas con facilidad (ley ordinaria o reglamento), no por ley orgánica que requiere especiales garantías para su modificación. Si la normativa de seguridad e higiene se recogiera en el Código penal o en otra ley orgánica fuera del Código correría el riesgo de permanecer mucho tiempo obsoleta o anticuada, hasta que se pudieran reunir las mayorías suficientes para su modificación.

2ª- Por razones de seguridad jurídica. Como la mayoría de la doctrina ha destacado al tratar la problemática de las leyes penales en blanco en general¹⁹⁰, y como también lo hizo Lascuráin Sánchez al analizar en concreto la ley

¹⁹⁰ Vid. Pedrazzi, C., "Problemi di tecnica legislativa", en Comportamenti economici e legislazione penale, Milano, 1979, págs. 39 a 41. Mestre Delgado, "Límites a las remisiones ...", cit., pág. 516. Morales Prats, "La necesidad técnica de las leyes penales en blanco y sus condicionamientos constitucionales. Precisiones en torno a las técnicas de tipificación", en Curso de Derecho penal, cit., pág. 28.

penal en blanco del anterior art. 348 bis a) y también la del vigente art. 316, la opción por esta técnica proporciona más seguridad jurídica al precepto que la utilización de elementos normativos. Esto es así por las siguientes razones:

-Con la utilización de la técnica de la ley penal en blanco, el Código penal hace suyas las normas extra-penales (leyes y reglamentos de seguridad e higiene) dónde se describe de forma detallada y precisa el contenido y límites del deber de seguridad e higiene, ya que incorpora la infracción de dichas normas como elemento del tipo.

-En cambio, como sabemos, la elección de la segunda posibilidad (descripción de la conducta con apoyo en algún elemento normativo) conlleva simplemente una remisión interpretativa a las normas de seguridad e higiene, pero no incorpora la infracción como elemento del tipo. Por eso, si bien esta técnica posee algunas ventajas (mayor independencia del Derecho penal respecto de las normas administrativas y también más justicia al castigar los ataques a la vida o salud de los trabajadores aunque no exista infracción de las normas de seguridad e higiene) tiene un inconveniente de gran peso, la inseguridad jurídica que se manifiesta de dos formas fundamentalmente¹⁹¹:

-En el momento de la aplicación de la norma: se deja en manos de la interpretación judicial la determinación de cuándo el peligro para el bien jurídico protegido deriva de la omisión de medidas de seguridad necesarias para neutralizarlo. Las normas extra-penales de seguridad e higiene servirán de pauta en la labor interpretativa

¹⁹¹ Por esta razón me parece que es insostenible la postura de García Arán que se decanta por la utilización de elementos normativos (remisión interpretativa) en el art. 348 bis a) en lugar de la remisión en blanco que contiene este precepto, vid. García Arán, "Remisiones normativas, leyes penales ...", cit., págs. 100 a 103.

porque normalmente resultarán infringidas, pero no de forma determinante ya que también serían relevantes las medidas de seguridad que se estimen necesarias para proteger la seguridad e higiene, aunque todavía no se recojan por ninguna norma.

-En el momento del cumplimiento de la norma: con este sistema se dificulta el conocimiento de la norma penal a los sujetos obligados, porque no se sabe bien qué conductas están permitidas y las que están prohibidas. Esta falta de determinación en un sector tan conflictivo como el laboral provocaría un alto índice de incumplimiento de la norma.

3*- Por razón de economía legislativa. La utilización de la técnica remisiva evita repeticiones superfluas. Sería absurdo volver a transcribir el contenido de las leyes, reglamentos y convenios colectivos de seguridad e higiene en el Código penal¹⁹².

Una vez justificada la necesidad y conveniencia de las leyes penales en blanco, queda por examinar si el art. 316 cumple con los requisitos que el TC exige para que la ley penal en blanco no vulnere el principio de legalidad. Según el TC, y así lo ha admitido también la mayoría de la doctrina¹⁹³, toda ley penal en blanco no es constitucional. Para que lo sea ha de cumplir los siguientes requisitos:

-El reenvío a los reglamentos administrativos ha de ser expreso.

¹⁹² Vid. Larenz, K., Metodología de la ciencia del derecho, (traducido por Rodríguez Molinero, M.), Barcelona, 1994, pág. 254.

¹⁹³ Vid. Luzón Peña, Curso de Derecho penal, cit., págs. 149 y 150.

-La utilización de la ley penal en blanco ha de estar justificada por razón del bien jurídico protegido en el precepto penal.

-La norma penal ha de señalar expresamente pena.

-El legislador penal ha de describir el núcleo esencial de la prohibición.

-La conducta delictiva ha de quedar suficientemente precisada de acuerdo con las exigencias de certeza del principio de seguridad jurídica. La remisión a las normas extra-penales sólo puede constituir el complemento indispensable para la redacción de la conducta delictiva. Esto quiere decir, como apuntan las STC 118/92, 16-9 y 119/92, 18-9, que las normas extra-penales sólo pueden completar o concretar el tipo penal, pero no ampliarlo castigando supuestos adicionales no contenidos en el precepto penal.

Todos estos requisitos se recogen en la STC 127/90, 5-7 y posteriormente, en las Sentencias 118/92, 16-9, 111/93, 25-3, 53/94, 24-2¹⁹⁴. Ninguna de ellas examina el

¹⁹⁴ El TC español a la hora de decidir sobre la constitucionalidad de las leyes penales en blanco se inspira en la doctrina del "complemento indispensable", que sobre este asunto ha vertido el TC alemán. El BVerfGE exige para que la ley penal en blanco no infrinja el principio de legalidad (art. 103 G.G.) que cumpla unos requisitos estrictos. El legislador debe establecer en la ley penal en blanco (o ley de habilitación) el contenido, fin y extensión de la habilitación de forma que el ciudadano pueda conocer los presupuestos de punibilidad desde la ley de habilitación y no del reglamento objeto de la remisión. La norma administrativa sólo puede concretar o especificar el tipo penal. Vid. Tiedemann, K., Tabestandsfunktionen im Nebenstrafrecht, Tübingen, 1969, pág. 249. Del mismo, Lecciones de Derecho penal económico, Barcelona, 1993, págs. 141 a 144. Schönke y Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, cit., pág. 25. Jakobs, Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación, (traducido por Cuello Contreras, J. y Serrano González de Murillo, J.L.), Madrid, 1995, pág. 88. Lackner, Strafgesetzbuch, cit., págs. 7 y 8. Dreher y Tröndle, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, cit., pág. 7. En cambio, el TC italiano aunque también requiere la presencia de unos requisitos para que la ley penal en blanco no vulnere el principio de legalidad (art. 25.2 de la Constitución italiana), la interpretación amplia de los

problema en relación con el art. 316 ni con el anterior art. 348 bis a), pero sí lo hace con otros preceptos que tienen los mismos elementos y la misma naturaleza, aunque naturalmente distinto contenido, como por ejemplo el delito ecológico previsto en el art. 347 bis del anterior C.P. que motivó la STC 127/90 y respecto del cual el TC declaró su constitucionalidad porque cumplía todos aquellos requisitos. El art. 347 bis recogía un delito de peligro concreto contra el medio ambiente; la conducta típica se formaba por dos elementos: los medios comisivos que describe el legislador penal ("provocare o realizare directa o indirectamente emisiones o vertidos ...") y la remisión expresa a las normas extra-penales ("contraviniendo las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente") que han de resultar infringidas; y el precepto señalaba expresamente una pena. Por eso, se puede afirmar, por las mismas razones que aduce el TC en el art. 347 bis, que el art. 316 es conforme con la Constitución:

-El art. 316 se remite expresamente a las normas extra-penales de seguridad e higiene: "infracción de las normas de prevención de riesgos laborales".

mismos le conduce a afirmar la constitucionalidad de las remisiones totales a los reglamentos. Así la Corte Costituzionale en la Sentencia n.168 de 1971 consideró constitucionalmente legítimo el art. 650 del C.P. italiano que se limita a castigar como delito la simple infracción o inobservancia de una orden de la Autoridad administrativa. En este supuesto, la norma administrativa no es el complemento indispensable para describir la conducta penal, sino que constituye la esencia de la misma. El legislador penal, si bien en ese caso elige la conducta punible, no introduce elementos que permitan distinguir el injusto penal del administrativo, dejando en manos de la Administración la definición del delito. Vid. Fiandaca y Musco, Diritto penale. Parte generale, Bologna, 1990, págs. 26 a 28. Mantovani, F., Diritto penale. Parte generale, Padova, 1992, págs. 86 a 89. Padovani, Diritto penale, Milano, 1995, págs. 28 a 30. Stella y Zuccalà, Commentario breve al Codice ..., cit., págs. 5 y 6.

-La protección de la vida e integridad física de los trabajadores (bien jurídico) goza de protección penal, pero también de protección administrativa. La seguridad e higiene en el trabajo es un sector que sufre una fuerte intervención administrativa, prueba de ello han sido la anterior OSH del 71 o la vigente LPRL y su reglamento, como sucede con la protección del medio ambiente.

-El art. 316 señala expresamente la pena: "Prisión de 6 a 12 meses y multa de 6 a 12 meses".

-El art. 316 no contiene una remisión total a las normas de seguridad e higiene, sino sólo parcial. El legislador añade elementos que permiten distinguir el ilícito penal del administrativo y, por lo tanto, determinar qué es lo que el legislador penal quiere prohibir (núcleo esencial del injusto¹⁹⁵: la conducta de

¹⁹⁵ García Arán critica el concepto de núcleo esencial que ha acuñado el TC. Para dicha autora esta expresión constituye un concepto artificial porque la infracción de las normas administrativas es un elemento del tipo tan esencial e imprescindible como los demás, pues de no concurrir la conducta será atípica, vid. García Arán, "Remisiones normativas, leyes penales ...", cit., págs. 85 a 90.

Sin embargo, en mi opinión, esta crítica no es sostenible, porque creo que le TC no ha utilizado este concepto en ese sentido. Es difícil imaginar que el TC con este concepto haya querido decir que la infracción de las normas administrativas es un elemento accidental del tipo, porque supondría que el TC estaría negando una obviedad desde el punto de vista de la teoría de los elementos del tipo. Para esta teoría, todos los elementos que describe el legislador, salvo los subtipos agravados o atenuados, son esenciales de forma que la falta de alguno de ellos determinará la exclusión de la tipicidad. Por eso, para que este concepto tenga un significado lógico hay que entender que con él el TC se refiere a los elementos del tipo que permiten distinguir el ilícito penal del administrativo. Estos forman el núcleo esencial del ilícito penal porque los demás elementos (como la infracción de las normas administrativas), aunque forman también parte del tipo, por sí solos no sirven para distinguirlo del ilícito administrativo dado que coinciden con él. Así, si nos fijamos bien, el TC en el anterior art. 347 bis (S. 127/90) afirma que el núcleo esencial de la prohibición lo integran las modalidades de conducta ("provocar o realizar directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase") y la puesta en peligro concreto de la salud de las personas. Estos dos elementos permiten distinguir el delito ecológico de las

no facilitar los medios necesarios de seguridad e higiene adecuados y la puesta en peligro concreto de la vida o integridad física de los trabajadores.

-El legislador describe el art. 316 de forma clara y precisa, porque con su lectura se puede conocer qué es lo que el legislador castiga, a pesar de que utiliza algunos elementos normativos ("medios necesarios de seguridad e higiene adecuados") que, como sabemos, son imprescindibles para construir un delito que regula una materia tan técnica y normativizada como la seguridad e higiene en el trabajo. La ley penal en blanco que incorpora el precepto, lejos de restar determinación y certeza al mismo, constituye el complemento indispensable para dotar, como vimos, de seguridad jurídica al precepto sin ampliar el tipo penal. Este argumento, además, se ve reforzado por el hecho de que los destinatarios de la norma son el empresario y encargado que por su profesión tienen obligación de conocer las normas de seguridad e higiene¹⁹⁶.

De esta forma, como el art. 316 cumple con todos los requisitos que exige el TC no vulneraría el principio de legalidad. Esta conclusión avala, sin ninguna duda, las remisiones a normas legales y reglamentarias, pues han sido éstas el objeto de las decisiones del TC. Pero, ¿qué sucedería con las remisión a los convenios colectivos que

simples infracciones administrativas que consisten simplemente en infringir normas protectoras del medio ambiente. Si el legislador se hubiera limitado a castigar la infracción de las normas de protección del medio ambiente no podría distinguirse este supuesto del ilícito administrativo.

¹⁹⁶ El *BVerfGE* (26, 186/204) ha recocido expresamente que no vulneran el principio de legalidad (art. 103 II G.G.) aquellos preceptos que tienen como destinatarios personas con suficientes conocimientos técnicos o experiencia práctica para comprender el injusto penal, por ejemplo, el comerciante en relación con el § 283 I nr. 7 b *STGB*, vid. Eser, A. y Burkhardt, B., Derecho Penal. Cuestiones fundamentales de la teoría del delito sobre la base de casos de sentencias, (traducido por Bacigalupo, S. y Cancio Meliá, M.), Madrid, 1995, pág. 54.

hace el art. 316?, ¿podría aplicarse en estos casos la doctrina del TC sobre las leyes penales en blanco?

El TC no se ha pronunciado al respecto. En cambio, en la doctrina, como vimos, si encontramos opiniones a favor y en contra de la compatibilidad de los convenios colectivos normativos con el principio de legalidad penal¹⁹⁷. Personalmente, me inclino por la postura negativa defendida por García Arán, a la que añadiría los siguientes argumentos:

-El principio de legalidad penal exige que como mínimo sean normas de carácter general y estatal (ley orgánica o excepcionalmente, como hemos visto, ley ordinaria o reglamento) las que regulen la materia penal porque la potestad punitiva es de carácter público y corresponde en todo caso al Estado¹⁹⁸. No se puede dejar la integración de los tipos penales en manos de las normas de carácter privado o paccionado, como son los convenios colectivos normativos que emanan de sujetos que carecen de poder público (empresarios y trabajadores), aunque su ámbito de aplicación sea general.

-El principio de legalidad penal en relación con el principio de intervención mínima requiere que el legislador penal únicamente castigue como delito aquellos ataques que se consideren más graves para los bienes jurídicos más importantes. En materia de seguridad e higiene los ataques más graves para la vida o salud de los trabajadores vendrán representados por la lesión de las condiciones mínimas establecidas por las leyes y reglamentos. Las condiciones de seguridad e higiene

¹⁹⁷ El problema se plantea sólo respecto de los convenios colectivos estatutarios o normativos, no respecto de los convenios colectivos extra-estatutarios. Estos últimos como no tienen carácter normativo, sino dispositivo, a diferencia de los convenios colectivos estatutarios (art. 82.3 E.T.), son rechazados, con razón, por toda la doctrina a la hora de integrar el delito contra la seguridad e higiene.

¹⁹⁸ Vid. Cobo del Rosal y Vives Antón, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 63.

previstas en convenios colectivos, en la medida en que éstos sólo pueden mejorar las disposiciones de carácter mínimo (arts. 3.3 y 85.1 del E.T.), no podrá considerarse tan grave como la lesión de las condiciones mínimas. Para castigar esta última clase de ataques no deberá acudir al Derecho penal, que se reserva para los ataques más graves, sino al Derecho administrativo-laboral que aplica consecuencias más leves en proporción a la entidad de la lesión.

En el art. 316 se detecta en relación con el problema de la compatibilidad con el principio de legalidad penal, por una parte, un cierto avance, pero, por otra un retroceso en comparación con el anterior art. 348 bis a).

El avance viene representado por uno de los cambios que se ha producido en la principal norma objeto de la remisión. Como es sabido, la OSH del 71, reglamento independiente anterior a la Constitución, ha sido sustituido por la LPRL del 95 que, definitivamente y como exige el art. 53.3 de la C.E., recoge la normativa básica de seguridad e higiene en una ley ordinaria¹⁹⁹.

El retroceso lo constituye la extensión de la remisión a los convenios colectivos normativos. Esto pone en cuestión la constitucionalidad del art. 316 desde el punto de vista del principio de legalidad por las razones que hemos visto en este apartado.

Por último, se discute en la doctrina si las leyes penales en blanco plantean problemas también en relación con el principio de igualdad cuando sobre la materia objeto de la remisión normativa tiene competencia legislativa una CC.AA. Este hecho podría dar lugar a diferencias de trato injustificadas si como consecuencia de ello resulta calificado de delictivo en una CC.AA. un

¹⁹⁹ Vid. Valdés Dal-Re, F., "La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral", en REDC, n° 26, 1989, págs. 65, 71 y 73.

supuesto que no es delito en otra CC.AA. Sin embargo, este problema no existe en materia de seguridad e higiene en el trabajo, porque de acuerdo con el art. 149.7 de la C.E. la legislación laboral (que comprende también la seguridad e higiene en el trabajo) es competencia exclusiva del Estado. Las CC.AA. al ostentar sólo en este caso una competencia ejecutiva, no legislativa, no influirá en la calificación delictiva, o no, de un hecho.

4) La desaparición de la "gravedad" de la infracción.

En el art. 316 se suprime afortunadamente el requisito de la "gravedad" de la infracción (que se exigía en relación con el anterior art. 348 bis a): "infracción grave de los reglamentos de seguridad e higiene") y se traslada ahora, como venía solicitando la doctrina, al resultado de peligro²⁰⁰. Lo relevante para el bien jurídico protegido es, como hemos visto, que el peligro sea grave independientemente de la infracción de las normas de seguridad e higiene sea grave o no, pues también las infracciones leves de las normas de seguridad e higiene pueden producir un peligro grave para el bien jurídico.

En este punto me sumo a las críticas que la doctrina ha vertido sobre este elemento del tipo. Únicamente trataré de profundizar un poco más en la quiebra de que este elemento conlleva desde el punto de vista de la seguridad jurídica.

La atribución del calificativo "grave" a la infracción de las normas de seguridad e higiene incorporaba, como sabemos, un elemento normativo en la descripción de la ley penal en blanco que recogía el anterior art. 348 bis a). "Infracción grave" es un elemento normativo porque

²⁰⁰ Así se recoge en la enmienda 1013 presentada por Coalición Canaria durante la tramitación parlamentaria del precepto y que posteriormente fue aprobada, *vid.* BOCG, Congreso de los Diputados. Diario de Sesiones, Comisiones, n° 512, 6-6-95, págs. 15573 y ss.

para conocer su significado hay que formular un juicio de valor: ¿cuándo la infracción de las normas de seguridad e higiene puede calificarse de "grave"? Pero, es un elemento normativo pendiente de valoración (o concepto jurídico indeterminado) porque el ordenamiento jurídico no nos proporciona una definición de este elemento a efectos penales. Para conocer su significado el intérprete tendrá que acudir a las reglas técnicas, lógicas, sociales ..., y de acuerdo con ellas valorar cuándo concurren los requisitos necesarios para afirmar que una infracción de las normas de seguridad e higiene es lo suficientemente grave como para recibir una sanción penal. Una pista que ayudará a obtener dicho juicio de valor la encontraremos en los arts. 10 y 11 de la LISOS (sustituidos por los arts. 47 y 48 de la nueva LPRL), que castigan con sanciones administrativas las infracciones graves y muy graves de las normas de seguridad e higiene. Con ello, obtendremos sólo el significado de "infracción grave" en el ámbito administrativo-laboral. En el ámbito penal, de acuerdo con el principio de intervención mínima, será necesario, además, añadir la interpretación judicial para valorar si dichas infracciones administrativas pueden considerarse lo suficientemente graves para merecer respuesta penal.

Como vemos, la utilización de los elementos normativos pendientes de valoración deja bastante margen a la interpretación judicial. Por eso, ha sido cuestionada, unánimemente por la doctrina, su constitucionalidad alegando la infracción de la vertiente material del principio de legalidad penal (principio de taxatividad o seguridad jurídica). El TC ha respondido a esta cuestión admitiendo la constitucionalidad, tanto de los elementos normativos ya valorados por el ordenamiento jurídico como

de los pendientes de valoración, siempre que cumplan dos requisitos²⁰¹:

1°- Que sea posible conocer su significado en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, es decir, que se trate de conceptos jurídicos relativamente indeterminados, no absolutamente indeterminados.

2°- Y que su utilización sea necesaria para proteger y concretar bienes jurídicos de carácter dinámico y evolutivo.

Por consiguiente, no todos los elementos normativos serán constitucionales, sino sólo aquéllos que cumplan esos requisitos.

Pues bien, trasladando estas consideraciones al anterior art. 348 bis a) tendremos que averiguar para poder afirmar la constitucionalidad de este elemento si "infracción grave" es un concepto jurídico relativamente indeterminado y si sirve para proteger un bien jurídico de carácter dinámico.

Por una parte, se puede afirmar que la "infracción grave" es un concepto relativamente indeterminado porque el juez puede razonablemente delimitar qué infracciones son graves, de acuerdo con los conocimientos lógicos, técnicos y de experiencia laboral, junto con la ayuda que proporciona la definición administrativa de infracciones graves y muy graves. Estos criterios se plasmarán, como ha señalado Muñoz Conde, principalmente en dos: en la importancia de la norma infringida y en su relevancia para la seguridad e higiene en el trabajo.

Por otra parte, como sabemos, el bien jurídico que protege este precepto, la vida e integridad física de los trabajadores frente a los riesgos laborales, tiene un aspecto dinámico debido fundamentalmente a la dependencia de la evolución de la técnica que sufre la seguridad e higiene en el trabajo. En este sentido, nos podemos

²⁰¹ STC 62/82, 15-10, 69/89, 20-4, 127/90, 5-7, 118/92, 16-9, 111/93, 25-3, 53/94, 24-2.

encontrar con peligros para la vida o integridad física del trabajador que en un determinado momento no se consideraban graves y que posteriormente, como consecuencia del avance científico y tecnológico, se demuestre la importancia de los mismos en la producción de accidentes laborales.

Como vemos, la gravedad del peligro sirve para concretar el bien jurídico, pero ¿sucede lo mismo con la gravedad de la infracción? La utilización del elemento normativo "infracción grave" no puede cumplir, como vamos a ver, aquella función porque la gravedad de la infracción no afecta al bien jurídico protegido. Lo que si repercute sobre el bien jurídico protegido es si el peligro es, o no, grave, pero no necesariamente la infracción grave de una norma. Así, podemos encontrar también infracciones leves que pongan en peligro el bien jurídico protegido, e infracciones graves que en ocasiones no representen una amenaza importante para el bien jurídico. Por eso, sólo tiene sentido utilizar este adjetivo, como hace el art. 316, en relación con el peligro, porque como sólo éste incide sobre el bien jurídico protegido puede concretar en cada momento su significado, es decir, el nivel de riesgo permitido por el ordenamiento penal.

El elemento normativo "infracción grave" sería, pues, un elemento supérfluo en el anterior art. 348 bis a) que no cumpliría uno de los requisitos que lo legitima y, en consecuencia, vulneraría el principio de seguridad jurídica.

CAPÍTULO III

EL SUJETO ACTIVO Y PASIVO EN EL ART 316 C.P.

I-INTRODUCCIÓN.

Después de dedicar los Capítulos precedentes al análisis del bien jurídico y la conducta típica, nos centramos ahora en este Capítulo en el análisis del sujeto activo del art. 316 del C.P.

Sujeto activo del art. 316 es todo aquél que esté legalmente obligado a facilitar las medidas necesarias de seguridad e higiene, pues el precepto literalmente castiga a "los que estando legalmente obligados ...". La descripción del sujeto activo no ha variado en relación con el anterior art. 348 bis a) que recogía una fórmula idéntica "Los que estando legalmente obligados". Por eso, para determinar el sujeto activo del art. 316 será necesario partir de los problemas que la doctrina, como veremos, ya apuntó al interpretar el sujeto activo del anterior art. 348 bis a).

En primer lugar, nos encontramos con un grupo de problemas a la hora de interpretar la fórmula típica ("Los que estando legalmente obligados") en la medida en que ésta alberga una remisión a las normas extra-penales de seguridad e higiene:

-¿Dicha remisión constituye un elemento normativo o una ley penal en blanco?

-¿Es un delito común o un delito especial?, ¿Quiénes son los sujetos activos del precepto?

-¿Respeto el principio de legalidad penal?

En segundo lugar, después de hallar los posibles sujetos activos del precepto (empresario y encargado), se pasa al estudio particular de cada uno de ellos. En este momento se abordan las cuestiones relativas a la definición

del concepto de empresario (persona física y persona jurídica) y encargado desde el punto de vista penal, sus deberes en materia de seguridad e higiene y el fundamento de su deber de seguridad.

En tercer lugar, se cuestiona la posibilidad de incluir en el tipo como sujetos activos a una serie de individuos a los que las normas de seguridad e higiene les asignan deberes limítrofes con el deber del empresario y del encargado (deber de adoptar medidas de seguridad e higiene). Se refieren a aquellos sujetos obligados por un deber de colaboración en materia de seguridad e higiene (Comités de Seguridad e Higiene, Vigilantes de seguridad, trabajadores, etc.)

Y por último, se analizan los problemas que plantea la pluralidad de sujetos activos en el delito contra la seguridad e higiene (conurrencia entre empresarios y encargados). Así mismo se extraen las consecuencias que provoca la pluralidad de sujetos activos en el campo de la autoría y participación (problemas fundamentalmente de coautoría y participación).

En relación con todos y cada uno de estos problemas trataré de justificar mi postura en este Capítulo, después de exponer brevemente la regulación e interpretación del sujeto activo en los distintos preceptos que históricamente se han ocupado de proteger la seguridad e higiene en el trabajo, en el Derecho comparado y en la doctrina española.

II- EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN DEL SUJETO ACTIVO EN LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO EN LOS CÓDIGOS PENALES Y PROYECTOS DE CÓDIGO PENAL ESPAÑOLES.

Como en los Capítulos precedentes, se dedica un apartado al estudio desde el punto de vista histórico del elemento del delito que en este momento es objeto de análisis. Se expone la evolución de la regulación del

sujeto activo en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo que en general se han venido recogiendo en los Códigos penales, Proyectos y Anteproyectos de Código penal.

Con ello se trata de comprobar cómo se ha ido formulando el sujeto activo en los distintos delitos contra la seguridad e higiene (tanto en los delitos de peligro como en los delitos de lesión) y cuál ha sido la interpretación doctrinal de estos preceptos, con el fin de comprender mejor la regulación del sujeto activo en el vigente art. 316.

1- CÓDIGO PENAL DE 1928.

El art. 578 del C.P. de 1928 castigaba como sujeto activo a "Los que dirigieren la instalación o instalaren aparatos de seguridad ... a los encargados de la conservación o reparación de los mencionados aparatos, así como a los funcionarios encargados de su inspección", siempre que por su imprudencia causaren un peligro para la vida o salud de los empleados en minas, trabajos subterráneos o cualquier género de industrias peligrosas.

De acuerdo con la doctrina que ha comentado el precepto, el art. 578 era un delito especial propio¹ pues no podía ser sujeto activo cualquiera, sino sólo las personas que en él se enumeraban: el instalador, los encargados de la conservación o reparación y los funcionarios técnicos o administrativos encargados de la

¹ Sin perjuicio de volver más adelante sobre este concepto al analizar el sujeto activo en el art. 316, por delito especial propio se entiende que es aquél en el que la condición personal del sujeto es determinante para que exista el delito, de lo contrario el hecho sería atípico porque no se corresponde con ningún delito común, vid. infra, en este mismo capítulo, el epígrafe: 1.2 "Delito especial propio".

inspección².

El legislador optó en esta ocasión por enumerar los posibles sujetos activos en la misma norma penal, prescindiendo de las fórmulas remisivas que tantas veces repetirá, como veremos³, en los delitos de peligro contra la seguridad e higiene en el trabajo en los posteriores Códigos penales y Proyectos de Código penal ("Los que estando legalmente obligados"). Sin embargo en dicha enumeración, dejando de momento aparte la discusión sobre si la técnica utilizada es, o no, más adecuada que la técnica remisiva⁴, el legislador por una parte se excedió y por otra se quedó corto.

En primer lugar, se excedió porque tipificaba como sujeto activo a los funcionarios de la inspección. Los funcionarios de la inspección nunca han estado obligados a adoptar medidas de seguridad, sólo han estado obligados a realizar funciones de control o vigilancia en el cumplimiento de las normas laborales como así lo establecían las normas entonces vigentes (Ley de Accidentes de trabajo de 1922)⁵. No se comprende cómo se podía incluir a estos sujetos en el art. 578 del C.P. de 1928, pues de ellos no depende la adopción de medidas de seguridad dado que éstos no tienen poder de decisión en la empresa, sólo

² Vid. Castejón y Martínez de Arizala, F., Tratado de Derecho Penal, T.I, Madrid, 1931, pág. 375. Jaramillo García, A., Novísimo Código penal comentado y cotejado con el de 1870, vol. II, Salamanca, 1928, pág. 244. Arroyo Zapatero, L., La protección penal de la seguridad en el trabajo, Madrid, 1981, pág. 244. Fernández Marcos, L., "La seguridad e higiene en el trabajo ante la reforma del Código penal", en R.P.S., n° 140, 1983, pág. 18.

³ Vid. infra, en este mismo capítulo, el epígrafe 2- "Código penal de 1944 y posteriores reformas".

⁴ Cuestión que será objeto de estudio más adelante.

⁵ Vid. Pérez-Espinosa Sánchez, F., Las infracciones laborales y la inspección de trabajo, Madrid, 1977, págs. 66 a 72.

poder de control. De esta forma se quebraba el principio de responsabilidad penal personal porque estos sujetos responderían por hechos ajenos que ellos sólo podían controlar, pero no evitar.

En segundo lugar, el sujeto activo era demasiado estrecho en este precepto, dado que no incorporaba a todos los que están obligados por las normas de seguridad e higiene a adoptar medidas de seguridad. El precepto se refería sólo al personal técnico o encargados técnicos: "instalador, encargado de la conservación o reparación", dejando fuera a otras personas como el empresario (principal obligado a velar por la seguridad de los trabajadores de acuerdo con el art. 266 del Código de Trabajo de 1926)⁶, o el resto de encargados que tuvieran poder de decisión aunque no fueran encargados técnicos. El empresario y el resto de encargados en la medida en que también estaban obligados a adoptar medidas de seguridad para velar por la vida y salud de los trabajadores deberían soportar la misma responsabilidad que los encargados técnicos previstos en el art. 578 del C.P. de 1928.

2- CÓDIGO PENAL DE 1944 Y POSTERIORES REFORMAS.

2.1- El art. 423 del C.P. de 1944.

El art. 423 del C.P. de 1944 era un delito de lesión para la salud de los obreros y la producción en general, cuyo sujeto activo se formulaba de la siguiente manera: "Los que por infracciones reiteradas y probadamente dolosas de las leyes de trabajo ..."

De acuerdo con el tenor literal, sujeto activo era todo aquél que infrinja las leyes de trabajo (en materia de seguridad e higiene). En este caso, a diferencia del art.

⁶ Vid. Lluís y Navas, J., Derecho de la seguridad e higiene en el trabajo, Barcelona, 1996, pág. 49.

578 del C.P. de 1928, la norma penal no enumeraba los posibles sujetos activos, sino que utilizaba una técnica remisiva "los que infrinjan ... leyes de trabajo" que, como vimos⁷, la doctrina ha calificado de ley penal en blanco. De esta forma, para determinar el sujeto activo de este precepto había que acudir a las leyes de seguridad e higiene y allí averiguar quién podía infringirlas. ¿Podía cualquier persona infringir estas normas, o se exigía para ello algún requisito especial?

La mayoría de la doctrina que comentó este precepto o el posterior art. 427, que utilizaba una fórmula muy parecida ("los que por infracción grave de las leyes o reglamentos de seguridad e higiene"), consideraba que era un delito común ya que cualquier persona podía infringir las normas de seguridad e higiene. Si bien reconocían que normalmente era sujeto activo el empresario o el encargado, afirmaban que excepcionalmente también podría ser un tercero que infringiera las normas de forma activa o de forma omisiva, si por actuar precedente se colocaba en la obligación de evitar el resultado (posición de garante)⁸.

Únicamente algún autor, como Fina Sanglas, limitaba el sujeto activo al empresario, pues consideraba que sólo éste podía infringir las normas de seguridad e higiene ya que era el único obligado por las mismas⁹. También Queralt Jiménez consideraba que el sujeto activo se limitaba al

⁷ Vid. supra, el Capítulo correspondiente a la conducta típica.

⁸ Vid. Cuello Calón, E., Derecho penal. Parte especial, (puesta al día por César Camargo Hernández), T.II, vol.2º, Barcelona, 1982, pág. 578. Diego Díaz-Santos, R., "Las lesiones laborales del artículo 427 del Código penal", en C.P.C., nº 2, 1977, pág. 42. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal del trabajo, Barcelona, 1988, pág. 150.

⁹ Vid. Fina Sanglas, A., "Infracciones delictivas de carácter laboral", en R.J.Cat., 1970, pág. 106.

empresario y a su encargado. El art. 427 (y el anterior art. 423) eran para este último autor delitos especiales impropios: el art. 420 sería el tipo de lesiones básico respecto del art. 427 que sería el tipo agravado. Al sujeto que infrinjiera las normas de seguridad e higiene debería aplicársele sólo las penas del tipo agravado del art. 421 y no las del art. 420, a las que según este autor se remitía el legislador por error¹⁰.

2.2- La Base nº 10 de la Ley 13-12-1961.

Esta ley intentó convertir el art. 423 en un delito de peligro para la salud de los trabajadores¹¹. Sin embargo, el precepto seguía manteniendo la misma redacción por lo que se refiere al sujeto activo “los que por infracciones graves de las leyes de trabajo” Por lo tanto, se pueden trasladar aquí las interpretaciones doctrinales anteriormente reseñadas en torno al mismo.

2.3- El Decreto de 24-1-1963.

La redacción definitiva del art. 427, como sabemos¹², eliminó toda referencia al peligro. El sujeto activo no se modificó respecto de lo previsto en la Base nº 10.

2.4- La Reforma de 1983.

1) La Reforma de 1983 incorporó un delito de peligro contra la seguridad e higiene en el trabajo en el C.P. El art. 348 bis a) castigaba a “Los que estando legalmente obligados” no exijan o faciliten los medios o procuren las

¹⁰ Vid. Queralt Jiménez, J., Derecho penal español, Barcelona, 1992, pág. 88.

¹¹ Vid. supra, el Capítulo correspondiente al bien jurídico y naturaleza del delito.

¹² Vid. supra, el Capítulo correspondiente al bien jurídico y naturaleza del delito.

condiciones de seguridad e higiene exigibles y pongan en peligro la vida o integridad física de los trabajadores.

El legislador en esta ocasión tampoco enumeraba los posibles sujetos activos, sino que utilizaba una fórmula remisiva de carácter normativo ("Los que estando legalmente obligados"). Si esta expresión se conectaba, además, con la conducta típica que castigaba el precepto "no exigir, facilitar o procurar", resultaba que eran sujetos activos los que estaban legalmente obligados a exigir, facilitar o procurar los medios o condiciones de seguridad e higiene. Esta fórmula que fué calificada por la mayoría de la doctrina de ley penal en blanco, y por algún autor como García Arán de elemento normativo, obligaba a indagar en las normas de seguridad e higiene para averiguar el sujeto activo en este delito¹³.

La doctrina acudía a las normas legales y reglamentarias de seguridad e higiene, pues interpretaba "legalmente obligados" en sentido material (ley y reglamento). De ahí extraía que estaban obligados a facilitar, exigir y procurar el empresario (arts. 4.2 d), 19 E.T. y 7 OSH) y el encargado. El empresario y el encargado, en la medida en que cumplían con el requisito normativo que exigía el precepto para ser sujeto activo, eran los sujetos activos del art. 348 bis a)¹⁴. El

¹³ Vid. Boix Reig, J., "Delitos de riesgo en general", en Derecho penal. Parte especial, (AA.VV.), Valencia, 1993, pág. 393. Lascurain Sánchez, J.A., La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo, Madrid, 1994, pág. 27. García Arán, M., "Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal", en Estudios penales y criminológicos, T. XVI, Santiago de Compostela, 1993, pág. 78.

¹⁴ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., págs. 155 y 156. Terradillos Basoco, J., Derecho penal de la empresa, Madrid, 1995, págs. 125 y 126. García Arán, M., "La protección penal de la seguridad en el trabajo en el Código penal vigente y en el Proyecto de Código penal de 1992", en Derecho penal del trabajo y derecho administrativo sancionador, Universidad de

empresario y el encargado estaban obligados a adoptar medidas de seguridad (exigir, facilitar o procurar), a diferencia de otros sujetos que también intervenían en la empresa pero que sólo estaban obligados a colaborar en el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene (Comité de seguridad e higiene, trabajadores, etc.)¹⁵

El fundamento de aquella obligación radicaba en que sólo el empresario y el encargado, bien de forma originaria o por delegación, ostentaban un poder de dirección en la empresa que les facultaba para decidir la adopción, o no, de medidas de seguridad¹⁶.

Como el requisito que exigía el tipo para ser sujeto activo sólo lo cumplían determinados sujetos (el empresario

Cádiz, 1992, págs. 23 y 24. Queralt Jiménez, Derecho penal español, cit., pág. 464. Bustos Ramírez, J., Manual de Derecho penal. Parte especial, Barcelona, 1991, pág. 256. Boix Reig, "Delitos de riesgo en ...", en Derecho penal. Parte especial, cit., págs. 392 y 393. Muñoz Conde, F., Derecho penal. Parte especial, Valencia, 1995, pág. 502. Fernández Marcos, "La seguridad e higiene ...", cit., págs. 27 y 28. Jorge Barreiro, A., "Reflexiones acerca de la reforma española de los delitos contra los intereses colectivos: dos casos paradigmáticos: arts. 347 bis (delito ecológico) y art. 348 bis a) (protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo) del C.P.", en Revista del Foro Canario, 1993, pág. 147. Rodríguez Devesa, J.M. y Serrano Gómez, A., Derecho penal español. Parte especial, Madrid, 1995, pág. 1118. Carmona Salgado, C., "Otras figuras delictivas de riesgo en general", en Manual de Derecho penal. Parte especial, (dirigido por Cobo del Rosal, M.), Madrid, 1994, pág. 211. Luzón Cuesta, J.M., Compendio de Derecho penal. Parte especial, Madrid, 1995, pág. 245. Lascuráin Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 292 y 293.

¹⁵ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 157. Del mismo: La protección penal de ..., cit., págs. 61 y 62. Lascuráin Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 285 a 293. Fernández Marcos, "La seguridad e higiene ...", cit., págs. 28 y 29. Jorge Barreiro, "Reflexiones acerca de la ...", cit., pág. 148.

¹⁶ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., págs. 57 y 58. Del mismo: Manual de Derecho penal ..., cit., págs. 156 y 157. Lascuráin Sánchez, La protección penal de ..., cit., pág. 234.

y el encargado), no cualquier persona, la doctrina calificaba al art. 348 bis a) de delito especial propio. Era un delito especial propio porque al no existir un precepto correlativo común, la realización del delito por personas distintas al empresario o al encargado era atípico¹⁷.

2) La Reforma de 1983 no modificó la descripción del sujeto activo en el art. 427.

3- PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE CÓDIGO PENAL DE 1980.

El art. 176 del PLOCP del 80 era un tipo agravado en relación con los delitos de homicidio y lesiones (art. 175). Castigaba con una pena más grave el resultado de muerte o lesiones que se ocasionara por infracción grave y reiterada de las normas de higiene y seguridad en el trabajo.

De acuerdo con la doctrina, el fundamento de la agravación del mismo radicaba en el especial medio comisivo empleado para producir el resultado de muerte o lesiones ("infracción grave y reiterada de las normas de higiene y seguridad en el trabajo"), no en el sujeto activo¹⁸.

Para determinar el sujeto activo, en la medida en que era un tipo agravado, había que acudir al art. 175 (tipo básico). El art. 175 utilizaba una fórmula genérica ("El que") que, unida a la conducta del art. 176, daba lugar a

¹⁷ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 155. Lascuraín Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 233-234 y 295. Terradillos Basoco, Derecho penal de la ..., cit., pág. 125. García Arán, "La protección penal de ...", cit., pág. 24. Bustos Ramírez, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 256.

¹⁸ Vid. supra, el Capítulo correspondiente al bien jurídico y naturaleza del delito.

la misma fórmula a la que acudía el art. 423 o el 427: "el que por infracción de las normas de seguridad e higiene", es decir, a la ley penal en blanco. De ahí que la doctrina que comentaba el precepto consideraba que se trataba de un precepto genérico como todo delito de homicidio y lesiones donde el sujeto activo es común o indeterminado¹⁹. No lo calificaba de delito especial impropio respecto del art. 175, porque consideraba que la única razón de la agravación era la conducta y no el sujeto activo que era en ambos casos el mismo.

4- PROPUESTA DE ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 1983.

El art. 290 de la PANCP del 83 era un delito de peligro para la vida o integridad física de los trabajadores, cuyo sujeto activo se expresaba de la siguiente forma: "Los que estando legalmente obligados no faciliten los medios ..."

Esta fórmula nos recuerda inmediatamente a la que utilizaba el legislador en el art. 348 bis a) (que se incorpora al anterior C.P. a través de la reforma del 83), pues es idéntica. Por eso, los autores que se han ocupado del art. 290 se remiten al anterior art. 348 bis a) para la interpretación del sujeto activo²⁰.

¹⁹ Vid. Jove Jané, J. Y Morales Prats, F., "La protección penal del trabajo ante el debate legislativo", en Revista Técnico-Laboral, n° 6, 1980, págs. 521 a 523. Rodríguez Ramos, L., "La protección del orbe laboral en el proyecto de Código penal de 1980", en La Ley, n° 205, 1981, pág. 780. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., págs. 244 y ss.

²⁰ Vid. Palomeque López, M.C., "Los delitos laborales en la Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código penal", en Los delitos socio-económicos (edición de Barbero Santos, M.), Madrid, 1985, págs. 353 y 354. Bueno Arús, F., "La protección penal del trabajador en la Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código penal de 1983", en AL, n° 13, 1986, pág. 629.

5- PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE CÓDIGO PENAL DE 1992.

El art. 297 del PLOCP del 92 era también un delito de peligro que se refería al sujeto activo de la misma forma que el anterior art. 348 bis a) y el art. 290 de la PANCP del 83: "Los que estando legalmente obligados".

La doctrina que ha analizado el art. 297 se remitía para la interpretación del sujeto activo al anterior art. 348 bis a)²¹.

6- PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE CÓDIGO PENAL DE 1994.

Del mismo modo el art. 290 del PLOCP del 94, siguiendo la línea de sus precedentes delitos de peligro contra la seguridad e higiene, utilizaba la misma fórmula a la hora de describir el sujeto activo: "Los que estando legalmente obligados ...". De ahí que la doctrina acudía para su interpretación al art. 348 bis a)²².

²¹ Vid. Terradillos Basoco, J., "Los delitos laborales en el Anteproyecto de Código penal. El Derecho penal del trabajo de la democracia", en Política criminal y reforma penal. Homenaje en memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal, Madrid, 1993, pág. 1117. Dolz Lago, M.J., "El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo: perspectiva interdisciplinar", en RGD, n° 579, 1992, pág. 11362. García Arán, "La protección penal de ...", cit., págs. 23 y 24.

²² Vid. Terradillos Basoco, Derecho penal de la ..., cit., pág. 128. González Rus, J.J., "Delitos contra los derechos de los trabajadores", en Jornadas sobre el Proyecto de Ley Orgánica de Código penal de 1994, Tenerife, 1995, pág. 219.

CONCLUSIONES.

Las conclusiones que se pueden extraer de lo dicho hasta el momento son fundamentalmente dos:

1ª. La doctrina establece una diferencia constante en la configuración del sujeto activo entre los delitos de peligro por una parte y los delitos de lesión por otra. En los delitos de peligro contra la seguridad e higiene en el trabajo (art. 578 de C.P. 1928, art. 290 PANCP del 83, art. 348 bis a) C.P. de 1944 (Reforma del 83), art. 297 PLOCP del 92, art. 290 PLOCP del 94) el sujeto activo es especial. El legislador utiliza fórmulas a través de las cuales limita el sujeto activo a un círculo determinado de sujetos, especialmente, a los sujetos obligados por las normas de seguridad e higiene a adoptar medidas de seguridad. En cambio, en los delitos de lesión (art. 423 C.P. de 1944, art. 427 Decreto del 63, art. 176 PLOCP del 80) el sujeto activo es común, pues el legislador recurre a fórmulas que se consideran genéricas, normalmente del tipo "Los que infrinjan las normas de seguridad e higiene", porque en opinión de dicha doctrina cualquiera puede violar dichas normas.

Sin embargo, como veremos, también en este último caso nos encontramos, en mi opinión, ante un delito especial porque sólo pueden infringir las normas de seguridad las personas que estén obligadas por las mismas, es decir, no cualquier persona sino únicamente el empresario y el encargado.

2ª. Es interesante constatar (sin entrar de momento en la conveniencia o en la necesidad de recurrir a esa técnica) cómo el legislador tipifica generalmente fórmulas remisivas, tanto en los delitos de lesión como en los delitos de peligro, para determinar el sujeto activo.

Utiliza elementos normativos o leyes penales en blanco: "Los que estando legalmente obligados", "Los que infrinjan las normas de seguridad". Excepcionalmente, en el art. 578 del C.P. de 1928 como el legislador enumera los posibles sujetos activos en la norma penal no hay necesidad de acudir a normas extra-penales.

III- EL SUJETO ACTIVO EN EL DELITO DE PELIGRO CONTRA LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO EN EL DERECHO COMPARADO.

En este apartado vamos a ver como se describe el sujeto activo en los distintos delitos de peligro contra la seguridad en el trabajo en el Derecho comparado. A continuación, podremos comprobar como en ninguno de ellos se utiliza la misma fórmula que la prevista en el art. 316 ("estar legalmente obligado"), sin perjuicio de que lleguen a coincidir en ocasiones en el significado.

1- LA DOCTRINA ITALIANA.

En el C.P. italiano, como vimos, el único precepto equivalente al art. 316 del C.P. español es el art. 437. El art. 437 es un delito de peligro presunto que castiga como sujeto activo alternativamente a: "quién omita colocar instalaciones, aparatos o señales destinadas a prevenir desastres o accidentes de trabajo" o a "quién los cambie de sitio o los dañe"²³.

De acuerdo con la doctrina italiana, el sujeto activo no es el mismo en las dos alternativas a pesar de que en las dos el legislador utiliza una fórmula genérica para referirse al mismo: "quién". En la forma omisiva ("quién omita colocar ...") sólo puede ser sujeto activo quién tiene la obligación de colocar instalaciones, aparatos o señales (delito especial), mientras que en la forma comisiva ("quién los cambie de sitio o los dañe") puede ser sujeto activo cualquiera (delito común).

Esta conclusión se extrae de la relación entre el sujeto activo y la conducta típica. La conducta activa de "cambiar de sitio" o "dañar" la puede realizar cualquier

²³ Vid. supra, el Capítulo correspondiente al bien jurídico y naturaleza del delito.

persona, esté o no obligada por las normas de seguridad en el trabajo, pues la prohibición es general ya que no existe ninguna norma que limite la prohibición a determinados sujetos. La conducta omisiva sólo puede realizarla el empresario, el directivo y el encargado porque, de acuerdo con las normas de seguridad en el trabajo, son los únicos sujetos obligados a colocar instalaciones, aparatos o señales (art. 4 D.P.R. de 27-4-1955, n° 547) y art. 2087 Código civil). El precepto se remite en la forma omisiva implícitamente a las normas de seguridad en el trabajo²⁴.

Además del empresario, dichas normas se refieren también, como he dicho, a los directivos y a los encargados. Ser directivo y encargado no es exactamente lo mismo. Los directivos son encargados de la dirección general de la empresa o de sectores de la misma con amplias facultades y con un margen notable de autonomía. Se trata de personal especialmente cualificado (con conocimientos

²⁴ Vid. Fiandaca, G. y Musco, E., Diritto penale. Parte speciale, vol. I, Bologna, 1988, págs. 385 y 386. De los mismos, Diritto penale. Parte generale, Bologna, 1990, pág. 342. Smuraglia, C., La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale, Milano, 1974, pág. 157. La Cute, G., Manuale di diritto penale del lavoro, Napoli, 1983, págs. 147 y 154. Bricola, F. y Zagrebelsky, V., Codice penale. Parte speciale, T. IV, Torino, 1996, págs. 624 y ss. Fiorella, A., Il trasferimento di funzioni (nell diritto penale dell'impresa), Firenze, 1984, pág. 71. Nuvolone, P., "Problemi generali di diritto penale in materia di tutela giuridica della sicurezza del lavoro", en Rivista degli infortuni e delle malattie professionali, 1969, págs. 522 a 524. Delpino, L., Diritto penale. Parte speciale, Napoli, 1989, pág. 242. Zagrebelsky, "Omissione (reati di) I. Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro", en Enciclopedia del Diritto, 1980, pág. 1. Del mismo, "II. Omissione o rimozione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro", en Enciclopedia del Diritto, 1980, pág. 6. Zuccalà, G., Commentario breve al Codice penale. Complemento giurisprudenziale, Padova, 1990, pág. 575. Manzini, V., Trattato di diritto penale italiano, vol. 6°, Torino, 1986, págs. 363 y 366. Abate, M., Il Codice penale. Commentato con la giurisprudenza, Piacenza, 1990, pág. 846. Pulitanò, D., "Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)", en Digesto delle Discipline Penalistiche, 1992, pág. 106. Antolisei, F., Manuale di diritto penale. Leggi complementari, vol. 1°, Milano, 1997, págs. 487 y 488.

técnicos o con sobrada experiencia). Pueden pertenecer a la organización empresarial (relación laboral) o ser un profesional que presta sus servicios a la empresa (relación profesional).

Los encargados se encuentran en la empresa en un grado más bajo respecto de los directivos. Tienen la función control directo e inmediato sobre la actividad laboral y, en consecuencia, un cierto poder, con menor margen de autonomía en relación con los directivos, de impartir órdenes e instrucciones a los trabajadores. La diferencia entre estos sujetos se establece con arreglo a criterios materiales (poder de dirección y autonomía) tal y como exige la naturaleza del Derecho penal²⁵.

Incluso algún autor, como Smuraglia, añade que la conducta omisiva también la protagonizan el fabricante, vendedor, arrendador ... de máquinas u otros productos pues, de acuerdo con el art. 7 del D. 27-4-55, n° 547, están obligados a "colocar" dispositivos de seguridad en sus productos para evitar accidentes, como exige el art. 437 del C.P. italiano²⁶.

Como vemos, el sujeto activo del art. 437 del C.P. italiano es mucho más amplio que el del art. 316 del C.P. español. El art. 316, como veremos más adelante, con la expresión "legalmente obligados ..." se refiere exclusivamente al empresario y al encargado (también al directivo porque es una clase de encargado), sólo coincide en parte con la forma omisiva del art. 437. Esto es así por las siguientes razones:

-El art. 437 castiga en la forma activa a cualquiera porque el bien jurídico que protege dicho precepto es más genérico

²⁵ Vid. Pulitanò, "Igiene e sicurezza del ...", págs. 109 y 110. Smuraglia, La sicurezza del lavoro ..., págs. 112 a 124.

²⁶ Vid. Smuraglia, La sicurezza del lavoro ..., cit., págs. 158 y 159.

que el del art. 316. En el art. 437 el bien jurídico es, como vimos, la seguridad del trabajo o la protección de la vida y salud de las personas en general (trabajadores o no) frente a los riesgos laborales. Y en el art. 316, la seguridad en el trabajo o la protección de la vida y salud de los trabajadores exclusivamente²⁷.

El ordenamiento jurídico encarga especialmente la protección de la vida y salud de los trabajadores a determinadas personas (empresario y encargado) porque se encuentran en mejores condiciones para proteger y atacar dicho bien jurídico (dado que ostentan un poder de dirección sobre los trabajadores), mientras que la protección de la vida o salud de las personas en general se encarga a todos por igual porque, en principio, todos se encuentran en las mismas condiciones para atacar dicho bien jurídico.

-En la forma omisiva el art. 437 puede incluir como sujeto activo al fabricante, vendedor, arrendador de máquinas u otros productos porque el precepto, a diferencia del art. 316 que alude expresa y exclusivamente a las normas de seguridad e higiene ("medidas de seguridad e higiene"), permite entender que se refiere a las normas de seguridad e higiene (que obligan al empresario y al encargado) y a las normas de seguridad en el producto (que obligan al fabricante, vendedor ...)

Esta afirmación deriva de la interpretación de la frase del art. 437: "quién omite colocar instalaciones, aparatos o señales destinadas a prevenir desastres o accidentes de trabajo", pues tanto las medidas de seguridad e higiene como las medidas de seguridad en el producto tienen como fin la prevención de accidentes de trabajo. Las

²⁷ Vid. supra, el Capítulo correspondiente al bien jurídico naturaleza del delito.

normas de seguridad e higiene tienen como único fin proteger la vida y salud de los trabajadores, y las normas de seguridad en el producto persiguen la protección de la vida y salud no sólo de los trabajadores, sino también de cualquier persona²⁸.

Por otra parte, la forma de describir el sujeto activo en la hipótesis omisiva del art. 437, aunque es parecida a la del art. 316, resulta sin embargo más imprecisa. En los dos casos el legislador utiliza una fórmula remisiva para determinar el sujeto activo, no enumera los sujetos activos en la norma penal ni tipifica criterios materiales de determinación del sujeto activo. Pero en el art. 316, al menos, la remisión ("legalmente obligados") es expresa y limitada a determinadas normas ("legales y reglamentarias")²⁹. En cambio, en la hipótesis omisiva del art. 437 la remisión es implícita y además ilimitada, ya que no especifica el rango de las normas a las que se remite.

2- LA DOCTRINA FRANCESA.

El art. 263.2 del Código de Trabajo francés castiga como sujeto activo a "los jefes de empresa, directivos, gerentes y encargados" que por infracción de determinadas normas de seguridad ocasionen un resultado de peligro concreto para los trabajadores³⁰.

De acuerdo con la doctrina francesa es un delito

²⁸ Vid. infra, en este mismo capítulo, el epígrafe: 1.2- "Delito especial propio"

²⁹ Vid. infra, en este mismo capítulo, el epígrafe: 3.1- "Fabricante, importador y suministrador".

³⁰ Vid. supra, el Capítulo correspondiente al bien jurídico y naturaleza del delito.

especial porque sólo los jefes de empresa, los directivos, gerentes y encargados pueden ser sujetos activos³¹.

El legislador opta en este precepto por una fórmula más precisa que la prevista en el C.P. español o italiano, pues enumera los posibles sujetos activos en la norma penal y no se remite a las normas extra-penales, ni de forma expresa (art. 316) ni de forma implícita (art. 437). Pero el sujeto activo de este precepto coincide con el del art. 316, aunque su formulación sea distinta. El art. 316, como veremos, con la expresión "legalmente obligados" se refiere también al empresario y al encargado. Los directivos y gerentes a los que alude el art. 263.2 se incluyen en el Derecho español bajo el concepto de "encargado", pues son clases del mismo³².

3- LA DOCTRINA ALEMANA.

En el Derecho penal alemán la seguridad en el trabajo se protege, como sabemos, principalmente en algunas leyes especiales, aunque también existen en el C.P. alemán algunos delitos de peligro (&318 y & 323)³³.

En primer lugar, vamos a examinar el sujeto activo en

³¹ Vid. Godard, O., Droit pénal du travail, Paris, 1980, págs. 178 y 179. Boubli, B., "La délégation de pouvoirs depuis la loi du 6 décembre 1976", en Droit Social, n° 3, 1977, pág. 82. Golesque, J. y Michaud, J., "L'article L.263.2 Nouveau du Code du travail", en Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1977, pág. 667. Monnet, Y., "Aspects pénaux de la loi du 6 décembre 1976", en Droit Social, n° 3, 1977, pág. 78. Hidalgo, R., Salomon, G. y Morvan, P., Entreprise et responsabilité pénale, Paris, 1994, págs. 103 y 110-111. Ortscheidt, P., Code du travail, Paris, 1995, pág. 434.

³² Vid. infra, en este mismo capítulo, el epígrafe: 1- "Interpretación del sujeto activo en el art. 316: 'Los que estando legalmente obligados'".

³³ Vid. supra, el Capítulo correspondiente al bien jurídico y naturaleza del delito.

los delitos previstos en el *STGB* y posteriormente en los preceptos de las leyes especiales.

3.1- El sujeto activo en el §318 STGB.

El §318 castiga a quién a través de la destrucción o daño de instalaciones importantes pueda poner en peligro concreto la vida o salud de las personas.

Sujeto activo puede ser cualquiera (delito común) porque el precepto no exige una especial condición para realizar el tipo³⁴.

3.2- El sujeto activo en el §323 STGB.

El §323 es un delito de peligro concreto para la vida o salud de las personas (peligro en la construcción), cuyo sujeto activo puede ser, alternativamente, quién planea, dirige o ejecuta una obra (párrafo 1°) o quién en el ejercicio de una profesión o industria planea, dirige o ejecuta una obra (párrafo 2°).

La doctrina alemana califica el primer supuesto de delito común y el segundo de delito especial o profesional. En el primer caso, puede realizar el delito todo aquél que lleve a cabo la actividad de planear, dirigir o ejecutar, mientras que en el segundo caso no basta con la práctica de alguna de esas actividades, sino que además el precepto exige que dichas actividades se realicen en el "ejercicio de una profesión o industria". Sólo el profesional o industrial podrá cumplir con el requisito del párrafo 2°

³⁴ Vid. Rudolphi, H.J., Horn, E., y Günther, H.L., Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Berlin, 1994, págs. 111 a 113. Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, Berlin, 1988, pág. 220. Lackner, K., Strafgesetzbuch, München, 1995, pág. 1266. Schönke, A. y Schröder, H., Lenckner, T., Eser, A., etc., Strafgesetzbuch. Kommentar, München, 1997, pág. 2155. Dreher, E. y Tröndle, H., Strafgesetzbuch und Nebengesetze, München, 1995, pág. 1536.

del §323³⁵.

3.3- El sujeto activo en las leyes especiales.

Es en las leyes especiales, como he adelantado, donde se protege realmente la seguridad en el trabajo en el Derecho alemán. En ellas se contemplan distintos preceptos en los que, como vamos a comprobar, el sujeto activo se ciñe al empresario y al encargado.

A diferencia de lo que sucede en los preceptos del C.P. alemán, los previstos en estas leyes son delitos especiales pues en ellos se protege directa y exclusivamente la vida y salud (en ocasiones también la "fuerza de trabajo") del trabajador, y no de forma indirecta a través de la protección de la vida o salud de las personas en general.

Por ejemplo, el §21 (3) y (4) de la *Mutterschutzgesetz*, que protege la salud y la fuerza de trabajo frente a la puesta en peligro concreto de la mujer trabajadora, limita el sujeto activo expresamente al empresario ("Arbeitgeber"). Los comentaristas alemanes del precepto afirman que se trata de un delito especial, pues exige la presencia de una característica personal "ser empresario"³⁶. Pero, esta característica se entiende no en

³⁵ Vid. Schmidhäuser, E., Strafrecht. Besonderer Teil, Tübingen, 1983, pág. 204. Lackner, Strafgesetzbuch, cit., págs. 1270 y 1271. Rudolphi, Horn y Günther, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, cit., pág. 126. Preisendanz, H., Strafgesetzbuch, Berlin, 1978, pág. 983. Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, cit., págs. 229 y 231-232. Arzt, G. y Weber, U., Strafrecht. Besonderer Teil, Bielefeld, 1983, pág. 67. Maurach, R., Schroeder, F.C. y Maiwald, M., Strafrecht. Besonderer Teil, Heidelberg, 1991, pág. 40. Schmidt, C.P., Die strafrechtliche Verantwortlichkeit Betriebsangehöriger für Arbeitsunfälle, Bochum, 1986, pág. 22. Dreher y Tröndle, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, cit., pág. 1539.

³⁶ Vid. Erbs, G. y Kohlhaas, M., Strafrechtliche Nebengesetze, Band III, München, 1995, pág. 81.

sentido formal, sino funcional, es decir, como ejercicio de la función de empresario. Por eso, consideran que también los encargados cumplen con dicho requisito típico porque a través de los &9.2 de la OWIG y 14 del STGB (delegación de poderes) pueden desempeñar las mismas funciones que el empresario y por lo tanto, pueden ser empresarios en sentido funcional³⁷.

Este comentario se repite en el resto de preceptos de las leyes especiales, ya que presentan las mismas características que el &21 de la Mutterschutzgesetz: &23 (1) y (2) de la Arbeitszeitgesetz³⁸, &58 (5) y (6) de la Jugendarbeitgesetz³⁹, &32 (3) y (4) de la Heimarbeitgesetz⁴⁰, &148.2 de la Gewerbeordnung⁴¹, etc.

4- LA DOCTRINA SUIZA.

En el Derecho suizo la seguridad en el trabajo se protege, como en Derecho alemán, principalmente, en las leyes especiales y secundariamente, en algunos delitos de peligro previstos en el C.P. (arts. 229 y 230)⁴².

4.1- El sujeto activo en el art. 229 STGB.

El sujeto activo en el art. 229 coincide con el sujeto activo del párrf. 1° del &323 STGB alemán. El art. 229 es un delito de peligro concreto (peligro en la construcción)

³⁷ Ob. cit., págs. 81 y 82.

³⁸ Ob. cit., Band, I, págs. 45-46 y 54.

³⁹ Ob. cit., Band II, pág. 116.

⁴⁰ Ob. cit., Band II, pág. 32.

⁴¹ Ob. cit., Band II, págs. 225 a y 226.

⁴² Vid. supra, el Capítulo correspondiente al bien jurídico y naturaleza del delito.

para la vida o integridad física de las personas, cuyo sujeto activo es quién planea, dirige o ejecuta una obra.

De acuerdo con la doctrina suiza, todo aquel que asuma alguna de esas funciones (planear, dirigir o ejecutar una obra) puede realizar el delito del art. 229. No es un delito profesional, a diferencia del párrafo 2° del §323 del STGB, pues no exige que esas funciones se desarrollen en el ejercicio de una profesión o industria⁴³.

4.2- EL sujeto activo en el art. 230 STGB.

El art. 230 es un delito de peligro concreto para la vida o integridad física de las personas, que castiga como sujeto activo de forma alternativa a: "quién perjudique, destruya, suprima, haga inútiles o deje fuera de uso un aparato destinado a prevenir accidentes en una fábrica ..." o a "quién infringiendo las normas aplicables omite la instalación de un aparato ..."

Como en el art. 437 del C.P. italiano nos encontramos aquí ante un sujeto activo distinto según si la conducta es activa u omisiva. En la forma activa ("quién perjudique, destruya ...") sujeto activo puede ser cualquiera, pues la prohibición de realizar dichas actividades no se limita a determinadas personas, sino que afecta a todos en general. En cambio, en la forma omisiva sólo puede ser sujeto activo la persona obligada a instalar un aparato de seguridad

⁴³ Vid. Schmid, E., "Die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei Betriebsunfällen", en SchZStrf, 1987, pág. 319. Schwander, V., Das schweizerische Strafgesetzbuch, Zürich, 1964, pág. 441. Rohr, R., Die Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Baukunde (art. 229 STGB), Zürich, 1960, págs. 45 a 47. Amherd, A.H., "Die strafrechtliche Behandlung von Arbeitsunfällen", en Kriminalistik, 1976, págs. 468 y 469. Bendel, F., Die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei der Verletzung der Regeln der Baukunde (art. 229 STGB), Winterthur, 1960, págs. 27 a 30. Hurtado Pozo, J., "Les prescriptions du droit pénal sur la construction", en SchStrf, 1988, págs. 252 a 255. Stratenwerth, G., Schweizerisches Strafrecht, Bern, 1978, pág. 126.

("quién infringiendo las normas aplicables omite la instalación de un aparato ...") En esta segunda modalidad el legislador se remite expresamente a las normas de prevención de accidentes, ya que requiere en el propio precepto la "infracción" de aquellas normas⁴⁴.

4.3- El sujeto activo en las leyes especiales.

En los preceptos de las leyes especiales, como sucede en el Derecho alemán, el sujeto activo se restringe expresamente al empresario, por ejemplo en el art. 112.4 UVG ("Arbeitgeber").

La doctrina califica estos preceptos de delitos especiales porque exigen el cumplimiento de una condición "ser empresario". Condición que también cumple el encargado porque se realiza una interpretación funcional de la misma, es decir, como "ejercicio de la función de empresario"⁴⁵.

⁴⁴ Vid. Hauser, R. y Rehberg, J., Strafrecht IV. Delikte gegen die Allgemeinheit, Zürich, 1989, págs. 121 y 122. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, cit., pág. 127. Rehberg, Strafrecht IV, Zürich, 1996, págs. 58 y 59.

⁴⁵ Vid. Germann, R., Die strafrechtliche Verantwortung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer bei Verletzung von Vorschriften der Arbeitssicherheit, Luzern, 1984, págs. 88 y ss. Schmid, "Die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei ...", cit., págs. 318 y 319.

CONCLUSIONES

De todos los preceptos examinados correspondientes a los distintos países aquí tratados se pueden extraer fundamentalmente dos ideas:

1ª. Sólo en aquellos preceptos donde se protege directa y exclusivamente la vida y salud de los trabajadores el sujeto activo se limita, como en el art. 316 del C.P. español, al empresario y al encargado (delito especial). En cambio, en aquellos preceptos en los que se protege la vida y salud de las personas en general frente a los riesgos laborales el sujeto activo es común. Esto es así, porque el ordenamiento jurídico (español y extranjero) obliga sólo al empresario y al encargado a proteger la vida y salud de los trabajadores, pero no la vida y salud de cualquier persona. En este último caso el bien jurídico puede ser atacado por cualquiera, ya que el ordenamiento jurídico no encarga especialmente a ningún sujeto la protección de dicho bien.

2ª. De las distintas fórmulas empleadas por el legislador para describir el sujeto activo (incluida la del art. 316 del C.P. español) se puede decir que es la prevista en el art. 263.2 del Código de Trabajo francés la más clara y precisa. Esto es así, porque el legislador en la misma norma penal se refiere expresamente al empresario y al encargado ("Los jefes de empresa, directivos, gerentes y encargados ..."), sin necesidad de remitirse expresamente (art. 316 C.P. español) o implícitamente (art. 437 del C.P. italiano, los preceptos de las leyes especiales alemanas o suizas ...) a otras normas extra-penales para determinar el sujeto activo.

La descripción del sujeto activo en el art. 263.2 del Código de Trabajo francés nos demuestra, como explicaré más adelante al analizar el art. 316 C.P. español, que no es

necesaria la utilización de fórmulas remisivas (leyes penales en blanco o elementos normativos como sucede en el art. 316) para referirse al empresario y encargado como sujetos activos de un delito contra la seguridad en el trabajo, porque es posible aludir a estos sujetos expresamente en la propia norma penal sin necesidad de remitirse a normas extra-penales.

IV- EL SUJETO ACTIVO EN EL ART. 316 DEL CODIGO PENAL ESPAÑOL.

1- INTERPRETACIÓN DEL SUJETO ACTIVO EN EL ART. 316: "LOS QUE ESTANDO LEGALMENTE OBLIGADOS".

El sujeto activo se describe, tanto en el anterior art. 348 bis a) (derogado por el C.P. del 95) como en el art. 316 del C.P. vigente, con las mismas palabras: "Los que estando legalmente obligados". Esta fórmula constituye la manera de expresar el sujeto activo en estos preceptos, pues los que están legalmente obligados son los que aparecen en la norma como posibles autores y por lo tanto, como responsables del delito.

El legislador, de esta forma, se desmarca en este delito de la fórmula que más frecuentemente utiliza en el C.P. para referirse al sujeto activo de un delito "El que ..." El art. 316 (y el anterior art. 348 bis a) pertenecería a otro grupo de delitos, importante en el C.P. pero minoritario en relación con el anterior, en los que el legislador se refiere al sujeto activo con otras expresiones distintas a la genérica (por ejemplo, "el funcionario", "el profesional", "los fabricantes", "los comerciantes", etc.)

"Los que estando legalmente obligados" es una expresión, al menos aparentemente, más compleja y respecto de la que no encontramos ningún homónimo en el C.P. Por eso, para esclarecer el sentido de la misma es necesario plantearse una serie de cuestiones. Los problemas que se van a introducir a continuación han sido ya, como vamos a ver, apuntados por la doctrina que ha estudiado el sujeto activo de este delito pero, en mi opinión, requieren de un análisis más profundo.

En primer lugar, se abordará la naturaleza jurídica de la fórmula típica. En la medida en que el legislador, como

veremos, utiliza un criterio normativo para describir el sujeto activo (remisión a normas extra-penales), tendremos que determinar si "los que estando legalmente obligados" es una norma penal en blanco o un elemento normativo. La opción por alguna de estas dos alternativas no es irrelevante como parece desprenderse de la interpretación doctrinal, sino que conllevará distintas repercusiones a la hora de determinar el sujeto activo en este precepto.

En segundo lugar, se intentará averiguar la clase de delito a la que pertenece por razón del sujeto activo, es decir, si con esa fórmula el legislador limita, o no, el sujeto activo en el precepto. Habrá que ver, pues, si es un delito común a pesar de tipificar una fórmula distinta a la genérica ("el que") o si, por el contrario, es un delito especial y en ese caso de qué tipo (propio, impropio ...)

Y, por último, quedará por resolver la compatibilidad de la formulación típica con el principio de legalidad penal. Ello dependerá fundamentalmente de la naturaleza que se otorgue a esta cláusula remisiva (ley penal en blanco o elemento normativo) y de las posibilidades que teóricamente existan de describir el sujeto activo de otra forma.

Estas tres cuestiones, si bien surgieron alrededor del art. 348 bis a), se pueden trasladar sin ningún inconveniente al art. 316, pues como he dicho la configuración del sujeto activo es idéntica.

1.1- Naturaleza Jurídica.

Llegado el momento de adentrarnos en la naturaleza jurídica de la expresión "los que estando legalmente obligados", conviene exponer antes cuál es la situación doctrinal al respecto.

1) Posición doctrinal.

La doctrina en este punto arranca de una idea común: el art. 316 (como el anterior art. 348 bis a)) exige para

ser sujeto activo el cumplimiento de un requisito de carácter normativo: "Estar legalmente obligado a facilitar las medidas de seguridad e higiene adecuadas". Con esta fórmula el legislador no describe en la norma penal quién es realmente el sujeto activo, sino que se remite a normas extra-penales concretamente a las normas de seguridad e higiene que señalan como "legalmente obligados" a cumplir estas normas al empresario y al encargado (E.T., LISOS, LPRL)⁴⁶.

Pero, esta unidad se rompe a la hora de calificar la naturaleza de este elemento. Así para algunos autores (Boix Reig, Fernández Marcos, Lascurain Sánchez, etc.), nos encontramos ante una norma penal en blanco en la medida en

⁴⁶ Vid. Carbonell Mateu, J.C. y González Cussac, J.L., "De los delitos contra los derechos de los trabajadores", en Comentarios al Código penal de 1995, (dirigidos por Vives Antón, T.S.), Valencia, 1996, págs. 1564 y 1565. Tamarit Sumalla, J.M., "Art. 316", en Comentarios al nuevo Código penal, (AA.VV.), Pamplona, 1996, pág. 1482. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, Valencia, 1996, pág. 298. Jordana de Pozas, L., "Art. 316", en Código penal. Doctrina y jurisprudencia, (AA.VV.), Madrid, 1997, pág. 3171. Morillas Cueva, L., "Delitos contra los derechos de los trabajadores", en Curso de Derecho penal español, (dirigido por Cobo del Rosal, M.), Madrid, 1996, pág. 899. Serrano Gómez, A., Derecho penal. Parte especial, II (Delitos contra la colectividad), Madrid, 1997, pág. 629.

En relación con el anterior art. 348 bis a) vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., págs. 155 y 156. Terradillos Basoco, Derecho penal de la ..., cit., págs. 125 y 126. García Arán, "La protección penal de ...", cit., págs. 23 y 24. Queralt Jiménez, Derecho penal español, cit., pág. 464. Bustos Ramírez, J., Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 256. Boix Reig, "Delitos de riesgo en ...", en Derecho penal. Parte especial, cit., págs. 392 y 393. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 502. Fernández Marcos, "La seguridad e higiene ...", cit., págs. 27 y 28. Jorge Barreiro, "Reflexiones acerca de la ...", cit., pág. 147. Rodríguez Devesa y Serrano Gómez, Derecho penal español. Parte especial, cit., pág. 1118. Carmona Salgado, "Otras figuras delictivas de ...", en Manual de Derecho penal, cit., pág. 211. Luzón Cuesta, Compendio de Derecho penal ..., cit., pág. 245. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 292 y 293.

que se remite a normas extra-penales⁴⁷. Para otros, como García Arán, se trata de un elemento normativo de carácter interpretativo porque la infracción de la norma extra-penal no es en este caso un elemento del tipo, sino que sólo se acude a ella para interpretar un elemento de la norma penal "estar legalmente obligado"⁴⁸. El resto de la doctrina guarda silencio al respecto.

Sin embargo, independientemente de la naturaleza que estos autores otorgan a este elemento (ley penal en blanco o elemento normativo) las dos posturas⁴⁹ llegan a la misma solución: las únicas personas que pueden ser sujetos activos del art. 316 son el empresario y el encargado (ya sea el encargado de alta dirección, de la dirección intermedia o de la dirección ejecutiva), ya que de acuerdo con las normas (legales y reglamentarias) de seguridad e higiene están obligados a facilitar las medidas de seguridad adecuadas (E.T., LISOS. LPRL).

Quedarían fuera del art. 316 aquellos sujetos, como por ejemplo Comités de Seguridad y Salud, Delegados de Prevención, trabajadores, etc. que, a pesar de estar obligados por las normas de seguridad e higiene, no lo están a facilitar las medidas de seguridad (o a adoptar medidas de seguridad), sino sólo a colaborar con el empresario o el encargado en el cumplimiento de las

⁴⁷ Vid. Boix Reig "Delitos de riesgo en ...", en Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 393. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., pág. 292. Fernández Marcos, "La seguridad e higiene ...", cit., pág. 27. Martínez-Buján Pérez, C., Derecho penal económico, Valencia, 1999, pág. 536.

⁴⁸ Vid. García Arán, "Remisiones normativas, leyes penales ...", cit., pág. 78.

⁴⁹ A pesar de que los representantes de estas dos posturas se pronuncian en relación con el derogado art. 348 bis a), su interpretación nos sirve para estudiar el sujeto activo del art. 316 en la medida en que la formulación típica del mismo es idéntica en ambos preceptos.

obligaciones de estos últimos (art. 29 LPRL, por ejemplo). Y con más razón aún quedan excluidas todas aquellas personas que ni siquiera están obligadas a colaborar en materia de seguridad e higiene⁵⁰.

2) Toma de postura.

En mi opinión estamos, siguiendo a García Arán, ante un elemento normativo de carácter interpretativo por las razones que veremos a continuación. De esta afirmación deriva, a diferencia de lo que piensa la doctrina, consecuencias diferentes de si, por el contrario, se califica de norma penal en blanco.

El art. 316 exige que el sujeto activo cumpla con un requisito de carácter normativo "estar legalmente obligado". De entre las diferentes condiciones o requisitos que en general puede disponer el legislador para describir el sujeto activo (de carácter descriptivo o normativo) se ha decantado claramente en esta ocasión por un requisito de esta última clase. "Los que estando legalmente obligados a facilitar las medidas necesarias" es una expresión normativa porque para conocer su significado hay que acudir a otra norma, es decir, a las normas que obliguen a facilitar medidas de seguridad e higiene⁵¹.

Esta norma no se encuentra en el C.P., ya que ninguno de sus preceptos nos dice las personas que están obligadas por las normas de seguridad e higiene. Son las normas

⁵⁰ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 157. Del mismo: La protección penal de ..., cit., págs. 61 y 62. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 285 a 293. Fernández Marcos, "La seguridad e higiene ...", cit., págs. 28 y 29. Jorge Barreiro, "Reflexiones acerca de la ...", cit., pág. 148. También vid. Narvaez Bermejo, M.A., Delitos contra los derechos de los trabajadores y la Seguridad Social, Valencia, 1997, pág. 86. Rivero Lamas, J., "Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales", en AL, 1996, pág. 699.

⁵¹ Vid. Huerta Tocildo, S. y Octavio de Toledo y Ubieta, E., Derecho penal. Parte general, Madrid, 1986, págs. 49 y 50.

extra-penales de seguridad e higiene las que explican este requisito típico. De esta forma, el art. 316 acoge un concepto normativo ya valorado por las normas de seguridad e higiene.

Pero, la utilización de una cláusula normativa que se remite a normas extra-penales no implica que nos hallemos necesariamente ante una norma penal en blanco. No toda remisión a normas extra-penales constituye una remisión en blanco. De acuerdo con García Arán, estos reenvíos pueden calificarse en unas ocasiones como ley penal en blanco y en otras de elemento normativo de carácter interpretativo. La diferencia entre estos dos conceptos radica en la clase de remisión que conllevan. En la ley penal en blanco se acude a la norma extra-penal para integrar el tipo penal, es decir, la norma-extrapenal es un elemento del tipo "infracción de normas de seguridad" (remisión en bloque), mientras que en el elemento normativo la norma extra-penal cumple sólo una función interpretativa (remisión interpretativa). En el primer caso, el contenido de la norma extra-penal se traslada directamente y de forma mecánica al precepto penal. En el segundo, la norma extra-penal no forma parte del tipo penal sino que sólo se utiliza para interpretar un elemento del delito. En este último caso, como el contenido de la norma extra-penal no se traslada mecánicamente, deja espacio para que en dicha tarea interpretativa se tengan en cuenta criterios o principios penales⁵².

Pues bien, si aplicamos estos conceptos al sujeto activo del art. 316 tendremos que rechazar la naturaleza de ley penal en blanco:

-La expresión "los que estando legalmente obligados a facilitar" cumpliría con una parte de la definición de la

⁵² Vid. García Arán, "Remisiones normativas, leyes penales ...", cit., págs. 71 a 75.

ley penal en blanco: la remisión a normas extra-penales, que además es de rango inferior a la ley penal. Pero no con la otra, porque aquella redacción no permite entender que la norma extra-penal se integra mecánicamente (total o parcialmente) en el tipo penal (no utiliza la expresión "infracción de normas de seguridad"):

Con esta fórmula el legislador no se remite en bloque o de forma total a las normas de seguridad e higiene. El legislador penal selecciona, si se pone en relación el sujeto activo con la conducta típica, a determinados sujetos: no todos los que estén obligados por las normas de seguridad, sino sólo aquellos que estén obligados a facilitar medidas de seguridad, ya que castiga a los que estando legalmente obligados realicen la conducta de no facilitar. En las normas de seguridad e higiene existen sujetos con distintas obligaciones: obligados a adoptar medidas de seguridad, es decir, los obligados a facilitar y los obligados a colaborar en la adopción de medidas de seguridad. De todos ellos, el legislador en el art. 316 sólo se refiere a los primeros.

Tampoco constituye una remisión parcial a las normas de seguridad e higiene. No todos los que estén legalmente obligados a facilitar, según las normas de seguridad e higiene, pasarán inmediatamente a formar parte del tipo penal. Como la infracción de las normas de seguridad no es un elemento del tipo, podremos tener en cuenta criterios penales: sólo serán sujetos activos aquellos que además de estar legalmente obligados, cumplan los requisitos para ser sujeto activo de un delito.

-La única fórmula que permite trasladar la interpretación laboral a la penal mecánicamente es la que incorpora al tipo penal la "infracción de normas de seguridad", por ejemplo una fórmula del tipo: "Los que infrinjan normas de seguridad ..."

En este caso al ser la infracción de las normas de

seguridad un elemento del tipo penal, todos aquellos que las infrinjan en el ámbito laboral pasan a ser sujetos activos inmediatamente del tipo penal. Pueden infringir las normas de seguridad todos aquellos que estén obligados por las mismas: el empresario y el encargado (personal de alta dirección, mandos intermedios y mandos ejecutivos). Todos ellos en la medida en que incumplen normas de seguridad e higiene serán sujetos activos independientemente del hecho de que su autonomía y poder de decisión sea muy diferente. Así respondería como sujeto activo tanto el personal de alta dirección como un mando ejecutivo (por ejemplo, un capataz de una obra), cuando el poder de dirección de este último es muy limitado, pues como ha puesto de manifiesto la doctrina se limita a ejecutar órdenes que deciden otros⁵³.

Esta interpretación produce un efecto no deseable o contrario a los principios penales, ya que conforme a la misma serían sujetos activos del delito personas con una autonomía o poder de decisión de peso muy diferente. El Derecho penal no puede hacer responder igual a personas con un poder diferente en materia de seguridad e higiene, porque no se respetarían algunos principios penales como el principio de proporcionalidad y el principio del hecho.

-La doctrina que defiende la naturaleza de ley penal en blanco se contradice, ya que cuando interpreta el sujeto activo parece olvidar esa naturaleza y llega a coincidir con los que le atribuyen naturaleza de elemento normativo. Para ellos serán sujetos activos del art. 316 no todos los

⁵³ Vid. En la doctrina española, Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., págs. 217 y 218. En la doctrina italiana se distingue entre encargo de ejecución y encargo de funciones. En el primero, a diferencia de lo que sucede en el encargo de funciones, el encargado se limita a ejecutar órdenes del empresario o de otros directivos y por eso, se considera que realmente es un instrumento o una "longa manus" del empresario o directivo, vid. Fiorella, Il trasferimento di funzioni ..., cit., págs. 45 a 58.

que formalmente, según las normas laborales, estén legalmente obligados a facilitar, sino sólo aquellos que además estén realmente o materialmente obligados.

De esta forma, introducen criterios penales en la interpretación. No trasladan inmediatamente las normas laborales sin antes pasar por un tamiz penal: el Derecho penal huye de criterios formalistas, lo que le interesa es determinar quién está realmente obligado y no quién lo está formalmente. Por eso, lo relevante no es que el sujeto aparezca como empresario o encargado (por ejemplo, en un contrato de trabajo), sino que ostente un poder de dirección y actúe con suficiente autonomía⁵⁴.

Para ser coherentes con su postura, los autores que defienden la naturaleza de ley penal en blanco deberían afirmar que sujetos activos serían aquellos que formalmente, según las normas laborales, estén obligados a facilitar medidas de seguridad, dado que la ley penal en blanco se caracteriza por incorporar en el precepto penal la norma extra-penal excluyendo la posibilidad de acudir a la interpretación penal.

Por todo ello, hay que concluir que "los que estando legalmente obligados a exigir, facilitar o procurar" es un elemento normativo de carácter interpretativo. Esta fórmula, a pesar de que nos remite a las normas extra-penales (de seguridad e higiene), lo hace para interpretar este elemento y no para integrar el tipo, ya que la infracción de las normas de seguridad e higiene no es un elemento del tipo. La fórmula que se utiliza permite aplicar los principios que rigen la interpretación penal para determinar el sujeto activo en este precepto. De esta

⁵⁴ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., págs. 57 y 58. Del mismo, Manual de Derecho penal ..., cit., págs. 156 y 157. Lascuraín Sánchez, La protección penal de ..., cit., pág. 234.

opción derivan las siguientes consecuencias:

-Coherentemente con su naturaleza (elemento normativo) no se traslada mecánicamente la norma laboral, sino que ésta se ajusta a las necesidades penales. El Derecho penal, como es sabido, es un Derecho autónomo en el que prevalece la interpretación material frente a la formal, pues el Derecho penal se rige por una serie de principios materiales que tratan de determinar quién es realmente el que ha realizado el delito o el responsable del mismo (principio del hecho, principio de culpabilidad, principio de personalidad de las penas ...). Por eso, será sujeto activo el que además de estar obligado a adoptar medidas de seguridad según las normas laborales (criterio formal), reúna los requisitos materiales de "ejercicio del poder de dirección" y "autonomía en la toma de decisiones" (criterio material).

-Estos criterios materiales (ejercicio del poder de dirección y autonomía en la toma de decisiones) fundamentan, como veremos⁵⁵, la posición de garante del encargado en este precepto, ya que el art. 316 es, como vimos⁵⁶, un delito de comisión por omisión expresamente tipificado por la ley. De ahí que sólo serán sujetos activos los que se encuentren en dicha posición de garante. Los sujetos como los encargados de bajo nivel con poca o nula autonomía, aunque aparezcan formalmente obligados por las normas de seguridad e higiene a facilitar las medidas de seguridad, no podrán ser sujetos activos del delito por no estar en posición de garante.

Arroyo Zapatero proponía "de lege ferenda" su exclusión del tipo y "de lege data" acudía a causas de

⁵⁵ Vid. infra, en este mismo capítulo, el epígrafe: 3) "Fundamento del deber de garante del encargado".

⁵⁶ Vid. supra, el Capítulo correspondiente a la conducta típica.

justificación o inexigibilidad⁵⁷. Sin embargo, en mi opinión, no se trata de un problema de causas de justificación o inexigibilidad, sino de posición de garante. Lo que sucede es que los mandos ejecutivos no tienen suficiente poder de dirección ni autonomía para evitar el resultado, por lo tanto no se les puede imputar. El legislador para ser sujeto activo del art. 316 exige posición de garante, es decir, la presencia de autonomía y poder suficiente para evitar el resultado. Si no se poseen estos requisitos no se estará en posición de garante y, en consecuencia, no se podrá responder por la omisión. Responderán en todo caso por vía administrativa, por infringir las normas de seguridad, pero no por vía penal.

1.2- Delito especial propio.

¿Es el art. 316 un delito especial propio?, ¿está justificado que el delito contra la seguridad en el trabajo se tipifique como delito especial propio? Son las dos preguntas a las que trataré de dar respuesta en este apartado.

1) El art. 316 como delito especial propio.

1.1) Posición doctrinal.

El art. 316 del C.P. es, según la mayoría de la doctrina⁵⁸, un delito especial propio. Esta afirmación se

⁵⁷ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., pág. 218.

⁵⁸ Vid. Serrano Gómez, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 628. Morillas Cueva, "Delitos contra los derechos ...", en Curso de Derecho penal ..., cit., pág. 899. Tamarit Sumalla, "Art. 316", en Comentarios al nuevo Código, cit., pág. 1482. Carbonell Mateu y González Cussac, "De los delitos contra ...", en Comentarios al Código penal ..., cit., pág. 1565.

En relación con el anterior art. 348 bis a) vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 155. Lascuráin Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 233-234 y 295. Terradillos Basoco, Derecho penal de la ..., cit., pág. 125. García

apoya en que sólo un número determinado de personas cumplen con la cualidad que expresamente exige el tipo para ser sujeto activo: "Estar legalmente obligado".

"Legalmente obligados" están, de acuerdo con la doctrina que ha comentado el precepto, los mismos sujetos que en el art. 348 bis a) del anterior C.P.: el empresario (arts. 4.2 d), 19 ET y 7 de la OSH) y el encargado (art. 10 de la OSH). Aprovechando la idéntica formulación del sujeto activo en el art. 316 y en el anterior art. 348 bis a), estos autores trasladan la interpretación que la doctrina hacía del sujeto activo en relación con el anterior art. 348 bis a).

El término "legalmente obligados" en el art. 348 bis a) se entendía, de forma expresa o implícita, en sentido material (ley y reglamento), pues la norma más importante donde se recogían las obligaciones y los sujetos obligados en materia de seguridad e higiene, mientras estaba en vigor el art. 348 bis a), era de carácter reglamentario: la OSH de 1971 obligaba expresamente tanto al empresario como al encargado. La interpretación del término "legalmente" en sentido formal ("ley") dejaría fuera al encargado de un empresario persona física (no en el caso de personas jurídicas, que se aplicaría el art. 15 bis del anterior C.P.), ya que el E.T. y la LISOS (normas legales) sólo se refieren expresamente al empresario como persona obligada por las normas de seguridad e higiene⁵⁹.

La interpretación del sujeto activo en el art. 316 la apoyan estos autores en las mismas normas que ya utilizaban para averiguar el sujeto activo en el art. 348 bis a), es decir, el ET y la OSH, a pesar de que esta última ha sido sustituida por la LPRL. No se cuestiona en ningún momento

Arán, "La protección penal de ...", cit., pág. 24. Bustos Ramírez, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 256.

⁵⁹ Ibidem.

si con la entrada en vigor de esta ley se produce, o no, algún cambio en el sujeto activo del art. 316⁶⁰.

Únicamente Queralt Jiménez se desmarca, en parte, de la doctrina mayoritaria. Este autor considera que, además del empresario y el encargado, puede ser también sujeto activo del art. 316 la Autoridad laboral, ya que en su opinión el art. 19.5 del ET obliga a la Autoridad laboral en los supuestos de peligro grave para los trabajadores a adoptar medidas de seguridad, incluso si es necesario la suspensión de la actividad laboral⁶¹.

Pero, como en cualquier caso el legislador limita el sujeto activo a determinados sujetos (el empresario y el encargado o el empresario, encargado y la Autoridad laboral), la doctrina sin discrepancias califica al art. 316 (como al anterior art. 348 bis a)) de delito especial propio.

1.2) Toma de postura.

En efecto, en mi opinión, nos encontramos en este precepto ante un delito especial propio. A continuación aportaré una serie de argumentos para justificar, en primer lugar, que es un delito especial y en segundo lugar, que es un delito especial propio. Considero que el argumento en el que se apoya la doctrina sirve para defender que se trata de un delito especial, pero no para dilucidar si es un delito especial propio o impropio, pues es común a los dos exigir expresamente una cualidad determinada para ser sujeto activo que sólo poseen algunas personas.

Como vimos, el art. 316 se refiere al sujeto activo con una expresión distinta a la que utilizan la mayoría de

⁶⁰ Vid. Serrano Gómez, Derecho penal. Parte especial ..., cit., pág. 629. Solamente Serrano Gómez alude a la LPRL para determinar las personas "legalmente obligadas", pero no entra a analizar este dato.

⁶¹ Vid. Queralt Jiménez, Derecho penal. Parte especial, Barcelona, 1996, pág. 620.

los delitos comunes ("El que"). Este precepto requiere, para ser sujeto activo, el cumplimiento de un requisito de carácter normativo "estar legalmente obligado a facilitar las medidas necesarias".

¿Esto quiere decir que el art. 316 es un delito especial? Esta apreciación constituye un indicio a favor del delito especial, pero no es definitiva. Lo que realmente diferencia el delito especial del delito común, como es sabido, no es tanto que el tipo exija un requisito en el sujeto activo de carácter personal, sino que dicho requisito pueda predicarse de cualquier persona o sólo de un número determinado de personas. Por lo tanto, aunque el art. 316 aparece a primera vista como un delito especial, será necesario comprobar si cualquier sujeto puede "estar legalmente obligado a facilitar los medios necesarios" o, por el contrario, solamente algunos.

Para resolver este problema hay que acudir a las normas extra-penales de seguridad e higiene, que es dónde se regulan los deberes de seguridad y los sujetos obligados por los mismos. Concretamente el legislador se remite a dichas normas a través de la expresión "legalmente obligados".

Las normas de seguridad e higiene a las que se remite el art. 316 no son las mismas que las del anterior art. 348 bis a), ya que la LPRL ha derogado en gran parte la OSH y algunos artículos de la LISOS. La regulación penal del sujeto activo coincide, pero no las normas objeto de la remisión. A continuación, vamos a ver si esta modificación incide, o no, en la determinación del sujeto activo del art. 316. Para ello, analizaré de forma separada este punto, primero, en el anterior art. 348 bis a) y después, en el art. 316.

En el art. 348 bis a) el legislador se remitía a las normas de seguridad a través del término "legalmente obligados". Lo correcto sería entender "legalmente" como

ley en sentido formal (ley ordinaria), pues el art. 53.3 de la Constitución exige que el derecho-deber de seguridad e higiene se regule por ley ordinaria y el reglamento sólo tenga una función ejecutiva o de desarrollo⁶². Sin embargo, este término, como también puso de manifiesto la doctrina, había de entenderse en sentido material (leyes y reglamentos) para que tuviera sentido el precepto, ya que la principal norma de seguridad mientras estaba vigente el art. 348 bis a) era de carácter reglamentario: la OSH del 71⁶³.

Pues bien, la OSH del 71 señalaba los sujetos que estaban obligados a cumplir el deber de exigir, facilitar o procurar medidas de seguridad expresamente en el art. 7 y en el art. 10. De acuerdo con estos artículos únicamente estaban obligados a cumplir dicho deber el empresario y el personal de alta dirección, mandos intermedios, y mandos ejecutivos ("encargados").

Además de la OSH hay otras normas con rango de ley, todavía en vigor, que contienen algunas disposiciones en materia de seguridad e higiene y se pronuncian al respecto, aunque no siempre coinciden con la OSH: el ET de 1980 y la LISOS de 1988.

El ET atribuye el deber de seguridad al empresario en los arts. 4.2 d) y 19. El encargado no aparece en el ET directamente como sujeto obligado por el deber de seguridad, pero sí indirectamente, ya que el art. 20.1 permite que el empresario delegue su poder de dirección⁶⁴.

⁶² Vid. Valdés Dal-Re, F., "La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral", en REDC, n° 26, 1989, págs. 65, 71 y 73.

⁶³ Vid. supra, en este mismo capítulo, el epígrafe: 2.4- "La reforma de 1983".

⁶⁴ Vid. Montoya Melgar, A., "Dirección y control de la actividad laboral", en Comentarios a las leyes laborales. Estatuto de los Trabajadores, (arts. 19 a 25), T.V, (dirigidos por Borrajo Dacruz, E.), Madrid, 1985, págs. 132 y 133. Valverde Asencio, A.J.,

En cambio, la LISOS, en el art. 2.1, únicamente contempla como sujeto responsable de las distintas infracciones laborales, entre ellas las de seguridad e higiene, al empresario. ¿Significa esto que la LISOS viene a restringir, en relación con la OSH y el ET, los sujetos obligados por el deber de seguridad?

La LISOS, a pesar de ser una ley ordinaria (a diferencia de la OSH) y posterior al ET y a la OSH, no altera los sujetos obligados por el deber de seguridad, pues el objeto de la ley no es establecer los sujetos obligados, sino los sujetos responsables de la infracción administrativa. La LISOS es una norma de naturaleza sancionadora cuyo objeto no es regular las obligaciones y derechos en materia de seguridad e higiene, sino las infracciones administrativas (con sus correspondientes sanciones) que deriven del incumplimiento de aquellas obligaciones. En el ámbito administrativo-laboral responde por la infracción administrativa el empresario independientemente de que el que haya incumplido la obligación de seguridad sea el empresario o el encargado⁶⁵. De ahí que, la LISOS se refiera al empresario como "sujeto responsable" en el art. 2 y no como sujeto obligado.

En el art. 316 del C.P., como he dicho, se utiliza la misma fórmula remisiva "legalmente obligados", pero cambia la norma objeto de remisión. Los deberes de seguridad y los sujetos obligados se contemplan ahora en la LPRL, norma principal de seguridad e higiene, y en algunas disposiciones, mencionadas anteriormente, del ET. Por fin,

La prevención de riesgos laborales, AA.VV., Pamplona, 1996, pág. 162.

⁶⁵ Vid. Valverde Asencio, A.J., La responsabilidad administrativa del empresario en la relación laboral, Madrid, 1996, págs. 107 a 134.

la norma fundamental en materia de seguridad e higiene (la LPRL) tiene rango de ley ordinaria conforme a lo que exige el art. 53.3 de la Constitución y se adecúa al requisito que exige el art. 316 "estar legalmente obligado".

La LPRL, a diferencia de la OSH, contempla como sujeto obligado a facilitar los medios necesarios de seguridad únicamente al empresario (art. 14). Guarda silencio en relación con las obligaciones del encargado. El ET, como he dicho, se refiere directamente al empresario como sujeto obligado e indirectamente al encargado, ¿quiere esto decir que después de la LPRL el encargado ya no está obligado por el deber de seguridad? En mi opinión, esto significa dos cosas:

-Que la LPRL hace recaer el peso del deber de seguridad sobre el empresario, reforzando además sus deberes. Queda claro que el principal responsable en materia de seguridad e higiene será el empresario.

-La ley (LPRL Y ET) no reconoce expresamente al encargado como sujeto obligado, ni tampoco enumera sus deberes en materia de seguridad e higiene, como sucedía en el art. 10 de la OSH. Pero sí permite que el empresario en general delegue su poder de dirección, reconociendo eficacia a la autonomía privada de las partes en el art. 20.1 del ET. En este sentido, por vía indirecta, es decir, por medio de la delegación del poder de dirección puede encontrarse el encargado obligado por el deber de seguridad en el trabajo.

Estas ideas son fruto de una interpretación conjunta de las dos normas (LPRL y ET). La LPRL, a pesar de ser una ley especial en relación con el ET (ya que regula con detalle uno de los derechos-deberes de los muchos que surgen de la relación laboral), no deroga lo que dispone la ley general (ET) sobre la responsabilidad del encargado a través de la delegación del poder de dirección. Esto es así porque, como la ley especial no se pronuncia ni a favor ni

en contra sobre dicha cuestión se aplica la ley general, es decir, el art. 20.1 del ET.

Además en el C.P. se otorga relevancia penal a la delegación de poderes, ya que se reconoce expresamente en el art. 318 la posibilidad de exigir responsabilidad al encargado en todos los delitos contra los derechos de los trabajadores. Aunque el art. 318 se refiere al encargado de una persona jurídica, hay que entender en coherencia con el art. 31 del C.P. que implícitamente incluye al encargado de la persona física, como ha puesto de manifiesto la doctrina⁶⁶.

De todo ello se puede extraer que sujetos obligados por el deber de adoptar medidas de seguridad ("facilitar medios necesarios") son en el art. 316, según las normas laborales a las que se remite, como en el anterior art. 348 bis a), el empresario y el encargado. Por lo tanto, se puede afirmar que es un delito especial porque la condición o requisito que exige este tipo no la cumple cualquiera, sino sólo aquellos sujetos. El empresario y el encargado serán sujetos activos de este delito cuando, además de estar obligados por las normas laborales estudiadas, cumplan los requisitos para ser sujetos activos de este delito (posición de garante), pues, como se ha defendido en el apartado anterior, la formulación típica del sujeto activo constituye un elemento normativo de carácter interpretativo y no una norma penal en blanco.

Este argumento se ve reforzado por la propia naturaleza del delito del art. 316. Como vimos al estudiar la conducta típica es un delito de comisión por omisión expresamente tipificado por la ley. Este delito, como han

⁶⁶ Vid. Valle Muñiz, J.M. y Villacampa Estiarte, C., "Art. 318", en Comentarios al nuevo Código ..., cit., pág. 1485. Jordana de Pozas, "De los delitos contra ...", en Código penal. Doctrina y ..., cit., pág. 3175.

señalado algunos autores⁶⁷, es un delito especial porque exige que el sujeto activo se halle en posición de garante. La posición de garante limita el sujeto activo porque sólo cumplen este requisito aquellas personas que están obligadas por el ordenamiento jurídico a proteger un bien jurídico por tener una especial relación con el mismo.

En el art. 316, al ser un delito de comisión por omisión impropia, sólo pueden ser sujeto activo aquellos que sean garantes de evitar el resultado del delito, es decir, la puesta en peligro del bien jurídico protegido: vida y salud de los trabajadores. El C.P. impone este deber a las personas que están obligadas a "adoptar" medidas de seguridad e higiene (empresario y encargado), pues sólo éstas pueden, siempre que ostenten la titularidad o el ejercicio del poder de dirección, decidir con autonomía la adopción, o no, de medidas de seguridad que eviten el peligro para la vida o salud de los trabajadores⁶⁸.

Con los argumentos vistos hasta el momento se ha tratado de demostrar que el art. 316 es un delito especial. Queda por resolver a qué clase de delito especial pertenece pues, como es sabido, los delitos especiales pueden ser de propia mano, propios o impropios.

De entrada hay que rechazar la calificación de delito de propia mano, dado que la cualidad personal que tipifica este delito para ser sujeto activo no exige un contacto corporal o la realización personal de la conducta típica

⁶⁷ Vid. Huerta Tocildo y Octavio de Toledo y Ubieto, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 578. Jescheck, H.H., Tratado de Derecho penal, (traducido por Manzanares Samaniego, J.L.), Granada, 1993, pág. 564. Gracia Martín, L., El actuar en lugar de otro en Derecho penal, I, Zaragoza, 1985, pág. 354. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., pág. 233.

⁶⁸ La cuestión de las fuentes y el fundamento de la posición de garante en el art. 316 serán tratadas más adelante.

(acción corporal o personal)⁶⁹, sino simplemente ser titular de una obligación jurídica ("estar legalmente obligado por una norma de seguridad e higiene").

El problema se plantea verdaderamente a la hora de dilucidar si es un delito especial propio o impropio, pues en estos dos casos sí que se requiere que el sujeto activo ostente una determinada cualidad personal. En mi opinión, como vamos a ver a continuación, es un delito especial propio (o especial en sentido estricto) tanto si se siguen los criterios que defiende la doctrina mayoritaria como los que defiende la doctrina minoritaria para distinguir en general entre delitos especiales propios y delitos especiales impropios.

De acuerdo con la doctrina mayoritaria nos encontramos ante un delito especial propio cuando la ley exige determinadas características o cualidades personales en el sujeto activo, y siempre que no exista en el C.P. una figura correlativa común. Y ante un delito especial impropio cuando las características del sujeto activo fundamentan una pena distinta en relación con una figura correlativa común⁷⁰. El art. 316 cumple con los dos requisitos que se exige para ser delito especial propio por dos razones:

-Como hemos visto, el art. 316 exige expresamente una determinada característica o cualidad personal en el sujeto activo "estar legalmente obligado" (cualidad personal de

⁶⁹ Vid. por ejemplo, Mir Puig, S., Derecho penal. Parte general, Barcelona, 1996, pág. 207.

⁷⁰ Vid. Quintero Olivares, Los delitos especiales, Barcelona, 1974, págs. 31 y 32. Muñoz Conde y García Arán, Derecho penal. Parte general, Valencia, 1996, pág. 276. Cerezo Mir, J., Curso de Derecho penal español. Teoría jurídica del delito, II, Madrid, 1997, págs. 112 y 113. Mir Puig, Derecho penal. Parte general, cit., págs. 206 y 207. Huerta Tocildo y Octavio de Toledo y Ubieto, Derecho penal. Parte general, cit., págs. 50 y 51. Luzón Peña, D., Curso de Derecho penal, Madrid, 1996, págs. 304 y 305.

carácter normativo).

-No existe en el C.P. una figura correlativa común, es decir, en el C.P. no encontramos un delito de peligro para la vida o salud de los trabajadores cuyo sujeto activo sea común o genérico.

En cambio, una postura minoritaria, representada por Cobo-Vives, en contra de la doctrina mayoritaria considera que la diferencia entre delitos especiales propios e impropios no puede fundarse en criterios formales (en la ley o en la existencia de una figura correlativa común), sino en la naturaleza del injusto. Por eso, los delitos especiales propios o en sentido estricto son aquellos en los que las características personales del sujeto activo pertenecen al tipo de injusto, es decir, fundamentan un bien jurídico distinto independientemente de que exista, o no, una figura correlativa común. Y los delitos especiales impropios son aquellos en los que las características del sujeto activo fundamentan una especial reprochabilidad, con una pena distinta, pero dentro del mismo tipo de injusto⁷¹.

Si aplicamos estos conceptos al art. 316 tendremos que concluir también que es un delito especial propio. Como no existe en el C.P. una figura con el mismo tipo de injusto (protección de la vida o salud del trabajador frente a la puesta en peligro concreto) las características del sujeto activo fundamentan necesariamente un injusto único y diferente en el C.P. No tiene sentido, pues, en este caso discutir si esas características del sujeto activo fundamentan un injusto distinto o una pena distinta dentro del mismo tipo de injusto.

Por último, una vez hemos llegado a la conclusión de que se trata de un delito especial propio, abordaré la

⁷¹ vid. Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S., Derecho penal. Parte general, Valencia, 1996, págs. 326 a 328.

segunda cuestión planteada: ¿está justificado que el legislador configure este delito como delito especial propio?

2) El art. 316 como delito especial propio: justificación.

2.1) Posición doctrinal.

La doctrina ha dado una respuesta positiva a esta pregunta apoyándose en las dos ideas que se exponen a continuación: en la relación especial que tiene el sujeto obligado a adoptar medidas de seguridad e higiene con el bien jurídico protegido (seguridad en el trabajo) y en la naturaleza de delitos de peligro de esos preceptos.

1ª. El empresario y el encargado son los únicos sujetos a los que el ordenamiento jurídico les encarga especialmente la protección de la vida y salud de los trabajadores. Las normas de seguridad e higiene atribuyen a estos sujetos un deber específico de seguridad que consiste en la obligación de adoptar todas las medidas de seguridad e higiene destinadas a la protección de la vida y salud de los trabajadores, pues de ellos depende la salvaguardia o vulneración de dicho bien jurídico, dado que son ellos los que poseen un poder dirección y dominio sobre la actividad empresarial. El empresario y el encargado son los responsables penales, a diferencia del resto de ciudadanos, porque sólo ellos tienen autonomía suficiente para poder decidir la adopción, o no, de medidas de seguridad y por lo tanto, para evitar la vulneración (o en este caso la puesta en peligro concreto) de la vida y salud de los trabajadores⁷².

2ª. Es coherente con el principio de intervención

⁷² vid., Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., págs. 57 y 58. Del mismo, Manual de Derecho penal ..., cit., págs. 156 y 157. Lascuraín Sánchez, La protección penal de ..., cit., pág. 234.

mínima que el legislador en un delito de peligro como el art. 316, debido al adelantamiento de las barreras punitivas que conlleva, opte por restringir el sujeto activo⁷³.

2.2) Toma de postura.

De las dos ideas que señala la doctrina para justificar la opción del legislador por un delito especial propio, me parece que sólo la primera justifica esta decisión del legislador por las razones que voy a exponer, siendo la segunda irrelevante:

1°. En el ordenamiento jurídico existen, como es sabido, algunos bienes jurídicos cuya protección o ataque depende de determinadas personas: sólo ellas tienen en ese sentido acceso al bien jurídico protegido. Y otros cuya protección o ataque puede provenir de cualquiera. Entre los primeros encontramos el bien jurídico vida o salud de los trabajadores. Las normas laborales (LPRL, ET ...) encargan a determinadas personas la protección de la vida y salud de los trabajadores, concretamente obligan al empresario y encargado a adoptar medidas de seguridad e higiene⁷⁴.

La razón por la cual estos sujetos aparecen como únicos obligados a proteger dicho bien jurídico radica en el ejercicio de un poder de dirección en la empresa que les permite decidir la adopción, o no, de medidas de seguridad que eviten el peligro para la vida o salud de los trabajadores. La protección o la lesión de dicho bien jurídico depende de ellos, porque son los únicos que pueden

⁷³ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., págs. 253 y 256. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 233 y 234. Aunque estos autores utilizan dichos argumentos en relación con el anterior art. 348 bis a), se pueden trasladar al art. 316 porque la formulación del sujeto activo es idéntica en ambos preceptos.

⁷⁴ Vid. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., pág. 234.

decidir, a través del ejercicio del poder de dirección, la adopción, o no, de medidas de seguridad. Los terceros, en la medida en que no tienen poder de dirección en la empresa, no pueden decidir la adopción de medidas de seguridad, y por eso, no están obligados a cumplir este deber⁷⁵.

2ª. El criterio determinante para decidir si el sujeto activo ha de ser genérico o especial estriba en la relación entre el sujeto activo y el bien jurídico protegido. Este criterio responde al principio de intervención mínima⁷⁶, ya que sólo respetando esa idea queda protegido el bien jurídico en el C.P. en sus justos términos. Así únicamente serán sujetos activos aquellos que estén en condiciones de proteger o atacar el bien jurídico. Los que no pueden influir en el bien jurídico protegido quedarán excluidos del tipo. Este criterio es válido para todos los delitos contra la seguridad en el trabajo, tanto para los delitos de peligro como para los delitos de lesión, de acción, omisión o comisión por omisión. En todos ellos, en la medida en que el bien jurídico protegido sea la vida o salud del trabajador, el sujeto activo ha de ser especial.

Otros criterios, como la naturaleza de delitos de peligro, que utiliza también la doctrina para justificar la limitación del sujeto activo en el art. 316, son supérfluos. La restricción del sujeto activo en el art. 316 no se produce por ser un delito de peligro, sino por el bien jurídico protegido.

Cuando el legislador decide tipificar una conducta como delito ha de respetar fundamentalmente, como es sabido y admitido por toda la doctrina penal, el principio de intervención mínima o principio de ofensividad. De acuerdo

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ Vid. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., pág. 233.

con este principio, el legislador sólo debe tipificar aquellas conductas que sean aptas para atacar de forma grave un bien jurídico importante y, desde el punto de vista del sujeto activo, debe incriminar como sujetos activos exclusivamente a los que también de forma grave pueden atacar dicho bien jurídico. En ese momento el criterio que decide la tipificación del delito y de sus distintos elementos es el bien jurídico protegido y no la naturaleza de delito de peligro o de lesión. Es el bien jurídico y su necesidad de protección lo que determina que el delito sea de lesión o de peligro, que el sujeto activo sea común o especial, etc.

Otra cosa es cuando el delito ya está tipificado como delito de lesión o delito de peligro y se procede a su interpretación. En este momento, para interpretar los distintos elementos del delito (entre ellos el sujeto activo) el respeto al principio de taxatividad aconseja en todo caso, y más si el delito es de peligro (ya que supone un adelanto de las barreras punitivas), una interpretación lo más estricta y rigurosa posible. Sólo en este último momento puede tenerse en cuenta la naturaleza de delito de peligro.

Si se hiciera depender en general la restricción del sujeto activo en el momento de su tipificación de la naturaleza de delito de peligro y no del bien jurídico podría dar lugar a un déficit de protección del bien jurídico: algunos ataques que procedan de personas que tienen acceso al bien jurídico quedarían fuera del tipo. Para que esto no suceda, la tipificación del sujeto activo, tanto en los delitos de lesión como en los delitos de peligro, se ha de ajustar a las necesidades de protección del bien jurídico. Prueba de ello es que en el C.P. encontramos delitos de peligro cuyo sujeto activo es común, por ejemplo, el delito ecológico (art. 325) y delitos de lesión cuyo sujeto activo es especial, por ejemplo, el

delito de prevaricación judicial (art. 446). El bien jurídico "medio ambiente" puede ser atacado por cualquiera, por eso no se limita el sujeto activo a pesar de ser un delito de peligro⁷⁷. En cambio, el bien jurídico protegido en el delito de prevaricación judicial ("el buen funcionamiento de la Administración de justicia") sólo puede ser atacado por aquellas personas que desempeñen funciones jurisdiccionales (jueces y magistrados), de ahí que el sujeto activo sea especial⁷⁸.

3*. Está justificado que el legislador configure los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo como delitos especiales propios, pero no como delitos especiales impropios por dos razones:

-Como hemos visto, desde el punto de vista del bien jurídico no cabe articular un delito contra la seguridad e higiene común. Un tipo común (tipo básico) infringiría el principio de intervención mínima al extender el sujeto activo a personas que no pueden vulnerar el bien jurídico protegido.

-No tiene sentido castigar con una pena superior la actuación del empresario o la del encargado por considerarse más grave respecto de la actuación de terceros, ya que esta comparación es falsa. La actuación del empresario o del encargado no es que sea más grave, sino que es la única grave porque, a diferencia de los terceros, es la única que puede atacar el bien jurídico protegido.

1.3- Crítica a la expresión "los que estando legalmente

⁷⁷ Vid. Boix Reig, "Delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente", en Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 584.

⁷⁸ Vid., Orts Berenguer, "Delitos contra la Administración de justicia", en Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 724.

obligados".

El legislador describe el sujeto activo en el art. 316 (y en el anterior art. 348 bis a)), como hemos visto, a través de un elemento normativo que se remite a las normas laborales de seguridad e higiene (legales y reglamentarias). La pregunta que surge inmediatamente es la siguiente: ¿es compatible esta fórmula típica con el principio de legalidad penal?

1) Posición doctrinal.

En la doctrina no encontramos una respuesta única. Hay autores, como Lascurain Sánchez, que consideran que esta fórmula (que él califica de ley penal en blanco), por ser demasiado ambigua, vulnera el principio de legalidad y seguridad jurídica. En este caso, la norma penal en blanco no aporta, como generalmente sucede en esta clase de remisiones, mayor precisión y seguridad jurídica al tipo penal, sino que produce el efecto contrario. La causa de esta imprecisión radicaría en su redacción amplia y demasiado general ("los que estando legalmente obligados"), que permitiría hacer una interpretación extensiva de la misma que nos llevaría a incluir a sujetos como los representantes legales de los trabajadores, el vigilante de seguridad, el Comité de Seguridad e Higiene, etc., que verdaderamente no están obligados a adoptar medidas de seguridad aunque aparentemente parezca lo contrario⁷⁹.

Esta remisión además, añade Lascurain Sánchez, no sería necesaria pues el legislador podría haberse dirigido con fórmulas más precisas al empresario y al encargado: bien directamente en la norma penal ("el empresario y el encargado"), o a través de la combinación del precepto

⁷⁹ Vid. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., ci págs. 292 y 293.

penal de la parte especial, que castigara como sujeto activo al "empresario", con el precepto de la parte general que tipificara la responsabilidad del representante tanto de las personas jurídicas como físicas (reformando el art. 15 bis del anterior C.P.)⁸⁰

En cambio, García Arán justifica la utilización de lo que ella califica de elemento normativo para describir el sujeto activo en el art. 348 bis a) del anterior C.P. en la necesidad e inevitabilidad del mismo. Para esta autora, debido a la fuerte intervención administrativa en materia de seguridad e higiene y a su carácter cambiante, es inevitable acudir a fórmulas remisivas para describir el sujeto activo en el delito contra la seguridad e higiene, pues en el C.P. no puede reproducirse toda la normativa que recoge los sujetos obligados por el deber específico de seguridad e higiene⁸¹.

2) Toma de postura.

Pues bien, desde mi punto de vista, a pesar de que en relación con la naturaleza de la fórmula he seguido la postura de García Arán (elemento normativo de carácter interpretativo y no ley penal en blanco), en este punto coincido con Lascurain Sánchez en que es contraria al principio de legalidad y seguridad jurídica.

El TC se ha pronunciado acerca de la constitucionalidad de los elementos normativos, tanto de los valorados como de los pendientes de valoración. En reiteradas Sentencias ha dicho que estos elementos no vulneran el principio de legalidad en su vertiente material

⁸⁰ Ob. cit., págs. 294 a 296.

⁸¹ Vid. García Arán, "Remisiones normativas, leyes penales ...", cit., págs. 78 y 79.

(principio de taxatividad o seguridad jurídica)⁸², siempre que cumplan con dos requisitos:

-Que sea posible conocer su significado en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia. Esto es factible en los elementos normativos relativamente indeterminados, pero no en los absolutamente indeterminados.

-Que su utilización sea necesaria para la protección de bienes jurídicos de carácter dinámico y evolutivo.

¿Cumple el elemento normativo del art. 316 con estos requisitos?

"Los que estando legalmente obligados", como vimos, es un elemento normativo ya valorado por el ordenamiento jurídico. Acudiendo a las normas de seguridad e higiene (principalmente a la LPRL) podemos saber quiénes están obligados a adoptar medidas de seguridad ("facilitar los medios necesarios"). Por lo tanto, cumpliría con el primer requisito.

En cambio, no parece que cumpla con el segundo requisito: ¿es su utilización necesaria para determinar el sujeto activo en este delito?, ¿podía acudir el legislador para decir lo mismo a otras fórmulas más precisas? Como vamos a ver a continuación, el legislador podía haber utilizado otras fórmulas para referirse también al empresario y al encargado. Vamos a ver si alguna de las posibles alternativas es más precisa que la que ha sido tipificada. El legislador podría haber elegido, entre otras, alguna de las siguientes hipótesis:

- a) "Los que con infracción de las leyes de seguridad e higiene ..."
- b) "El que no facilite los medios necesarios a los trabajadores a su servicio ..."

⁸² STC 62/82, 15-10, 69/89, 20-4, 127/90, 5-7, 118/92, 16-9, 111/93, 25-3, 54/94, 24-2.

c) "El empresario o el encargado ...", o simplemente "el empresario".

d) "Quienes, por haber asumido o haberles sido confiada la realización de una actividad laboral con mando sobre otros y con función general de vigilancia y cuidado ..."

La fórmula prevista en la letra a), como se recordará, venía recogida en el ya derogado delito de lesiones laborales (art. 427 del anterior C.P o en el art. 176 del PLOCP del 80). ¿Con esta fórmula se refiere el legislador también al empresario y al encargado?

La doctrina que comentó el art. 427 no era unánime a la hora de determinar los sujetos activos del mismo. Así para los autores que seguían la interpretación de Arroyo Zapatero (la mayoría de la doctrina), el sujeto activo era común, no sólo el empresario y el encargado obligados por las normas de seguridad e higiene, sino también los terceros ("extraneus") que por actuar precedente se colocaran en posición de garante de evitar el resultado⁸³. Contraponían los delitos de lesión contra la seguridad en el trabajo que utilizaban esta fórmula (delitos comunes) a los delitos de peligro (que calificaban de delitos especiales) como vimos en la evolución histórica de este delito. Sólo Queralt Jiménez defendía que era un delito especial (impropio) cuyo sujeto activo era exclusivamente el empresario o el encargado⁸⁴.

En mi opinión, en contra de la mayoría de la doctrina, con la fórmula del viejo art. 427 el legislador sólo puede aludir al empresario y al encargado. Sería un delito especial, aunque se trate de un delito de lesión contra la seguridad en el trabajo, y no de un delito de peligro por lo siguiente:

⁸³ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 150.

⁸⁴ Vid. Queralt Jiménez, Derecho penal español, cit., pág. 88.

-El legislador con dicha fórmula exigía implícitamente (a diferencia del art.316 que lo hace de forma expresa "los que estando legalmente obligados") una cualidad en el sujeto activo que deriva de la conducta típica: "Estar obligado por las leyes y reglamentos de seguridad e higiene", pues para poder infringir una norma el sujeto ha de estar obligado por la misma⁸⁵. Existe una relación inquebrantable entre sujeto obligado y sujeto infractor, pues responden a los dos elementos de la norma jurídica (supuesto de hecho y consecuencia jurídica). Sólo puede infringir la norma quién está obligado por la misma, y sólo puede estar obligado el que puede infringirla. El art. 316 se fija en el primer aspecto, mientras que el art. 427 se fijaba en el segundo.

Las leyes y reglamentos de seguridad e higiene (a diferencia, por ejemplo, de las normas de medio ambiente que obligan a cualquier persona) obligan solamente al empresario y al encargado. Los terceros no están obligados por esas normas, por lo tanto, difícilmente podrán infringirlas. Los terceros que se colocan en posición de garante por actuar precedente no infringen aquellas normas que se dirigen específicamente al empresario y encargado, sino que en todo caso infringen normas comunes o generales de cuidado que obligan a todos los ciudadanos. Por eso, no les era aplicable el art. 427, sino los delitos de homicidio y lesiones comunes.

-Así lo reconoce Arroyo Zapatero, contradiciéndose con lo que decía en el art. 427, al limitar el sujeto activo al empresario y al encargado en los delitos de homicidio y lesiones imprudentes por infracción de las normas de seguridad e higiene. La infracción de las normas de seguridad e higiene convertiría aquellos delitos comunes en

⁸⁵ Vid. Padovani, T., Diritto penale del lavoro, Milano, 1983, págs. 37 a 40.

especiales. El tercero no sería sujeto activo de estos delitos por no cumplir con el requisito de "infringir las normas específicas de seguridad e higiene", sólo podría ser sujeto activo del delito de homicidio y lesiones comunes⁸⁶.

Como vemos, el legislador podría haber utilizado también esta fórmula para castigar al empresario y al encargado. Sin embargo, ¿se puede decir que esta fórmula es más precisa que la prevista en el art. 316? En mi opinión, es más ambigua e imprecisa que la expresión "los que estando legalmente obligados" por dos razones:

-Por su naturaleza jurídica, "los que con infracción de las leyes de seguridad e higiene" es una ley penal en blanco porque la infracción de las normas extra-penales es un elemento del tipo. Coherentemente con su naturaleza, se traslada al tipo penal la infracción de normas de seguridad sin dar posibilidad a la interpretación penal. Serán sujetos activos aquellos que infrinjan formalmente las normas de seguridad e higiene (empresario y encargado), sin tener en cuenta criterios materiales que, como vimos, prevalecen en Derecho penal: ejercicio real del poder de dirección.

-Con esta fórmula no se resuelve expresamente, aunque sí de forma implícita, el problema de los sujetos obligados a colaborar con el empresario y el encargado en el cumplimiento del deber de seguridad (Comités de seguridad y salud, trabajadores, etc.), pues éstos también pueden infringir las normas de seguridad e higiene (sus obligaciones de colaboración).

En el art. 316 este problema queda resuelto al conectar el sujeto activo con la conducta típica: la obligación de "facilitar los medios necesarios" es una obligación de adoptar medidas de seguridad y no una

⁸⁶ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., págs. 72 a 77.

obligación de colaborar. En cambio, la expresión "los que con infracción de leyes de seguridad e higiene", al no exigir ningún requisito más en la conducta típica, no distingue entre sujetos obligados a adoptar medidas de seguridad y sujetos obligados a colaborar, por lo que podría pensarse que también éstos son sujetos activos. Sin embargo, implícitamente quedan fuera del precepto porque no se puede castigar con la misma pena a sujetos con obligaciones tan distintas (obligaciones de adoptar medidas de seguridad y obligaciones de colaborar), y menos cuando los segundos no pueden, al no tener poder de dirección ni decisión, adoptar medidas de seguridad para evitar resultados de peligro o lesión para los trabajadores.

La locución prevista en la letra b) tampoco es nueva, sino que ya se utilizaba en el art. 499 bis del anterior C.P. y ahora en el precepto que lo sustituye, es decir, el art. 311 cuando alude a "Los que impongan ... a los trabajadores a su servicio". Se trata de un elemento normativo, pues se remite implícitamente a las normas laborales para determinar quién tiene "trabajadores a su servicio". No es una ley penal en blanco pues no requiere la infracción de normas de seguridad.

Esta fórmula ha suscitado problemas a la hora de su interpretación y como vamos a ver no es más precisa que la prevista en el art. 316:

-Algunos autores, como Terradillos Basoco, Rodríguez Devesa ... etc., consideran que la expresión "trabajadores a su servicio" se refiere al empresario porque sólo éste de acuerdo con el ET, en cuanto que es titular de la relación laboral, tiene trabajadores a su servicio⁸⁷. Sólo Arroyo

⁸⁷ Vid. por ejemplo, Terradillos Basoco, Derecho penal de la ..., cit., pág. 14. Rodríguez Devesa y Serrano Gómez, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 215. Carbonell Mateu y González Cussac, "Delitos contra los derechos de los trabajadores", en

Zapatero, a través de una interpretación material, llega a extender la responsabilidad al encargado. Para este autor "trabajadores a su servicio" sería equivalente a tener poder de dirección sobre los trabajadores. Como el empresario y el encargado tienen poder de dirección sobre los trabajadores cumplirían con el requisito⁸⁸.

-Esta fórmula plantea, como vemos, problemas de interpretación porque no expresa de forma clara y precisa lo que es relevante para el Derecho penal. Lo relevante para imputar un delito en materia de seguridad e higiene no es tener "trabajadores a su servicio", sino ejercer realmente el poder de dirección sobre los trabajadores (criterio material).

La fórmula prevista en el apartado c): "El empresario o el encargado ..." o simplemente "el empresario ...", propuesta por Lascurain Sánchez, es efectivamente más

Derecho penal. Parte especial, (AA.VV.), Valencia, 1996, pág. 553. Sainz Cantero, J.A., En torno a los delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo, Murcia, 1972, pág. 28. Bajo Fernández, M., Derecho penal económico, Madrid, 1978, pág. 536.

En relación con el vigente art. 311 del C.P., vid. Baylos Grau y Terradillos Basoco, Derecho penal del trabajo, Madrid, 1997, pág. 69. Terradillos Basoco, "Derecho penal del trabajo", en Revista Penal, n° 1, 1998, pág. 81. Carbonell Mateu y González Cussac, "De los delitos contra ...", en Comentarios al Código penal ..., cit. pág. 1545. Fernández Domínguez, J.J., "De los delitos contra los derechos de los trabajadores", en La Ley, 1996, pág. 3. Jordana de Pozas Gonzálbez, "De los delitos contra ...", en Código penal. Doctrina y ..., cit., pág. 3150. Serrano Gómez, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 514. Queralt Jiménez, Derecho penal español, cit., pág. 606. Valle Muñoz y Villacampa Estiarte, "Art. 311", en Comentarios al nuevo Código ..., cit., pág. 1452. Rojo Torrecilla, E., Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social, Barcelona, 1998, págs. 42 y 43.

⁸⁸ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., págs. 27 y 28. También, López Garrido, D. y García Arán, El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador, Madrid, 1996, pág. 154. Morillas Cueva, "Delitos contra los derechos ...", en Curso de Derecho penal ..., cit., pág. 899.

precisa que las anteriores. En ella el legislador se refiere directamente (en la norma penal) al empresario y al encargado como sujetos activos del delito, bien en el propio delito de la parte especial⁸⁹, o en combinación del delito de la parte especial con el precepto de la parte general⁹⁰.

Sin embargo, esta forma de proceder aún presenta algún inconveniente porque los conceptos de empresario y encargado no dejan de ser conceptos normativos que proceden del Derecho laboral, a pesar de que su margen de indeterminación es mucho menor en relación con las anteriores hipótesis a) y b) ya que al menos la norma penal nos dice expresamente que los sujetos activos son el "empresario" y el "encargado".

En el Derecho laboral (en las normas de seguridad e higiene) el legislador no utiliza siempre la denominación genérica de "empresario" o "encargado" para referirse a los sujetos obligados a adoptar medidas de seguridad. La mayoría de las veces las normas recogen las distintas denominaciones que reciben estos sujetos en los diferentes sectores de la actividad laboral: constructor, arquitecto, aparejador, capataz, ingeniero, jefe de seguridad, subcontratista, gerente, jefe de equipo ... etc. ¿Cómo podemos saber si estos sujetos son "empresarios" o "encargados" no sólo desde el punto de vista laboral, sino también penal? Expresamente la norma penal no nos da ningún criterio que nos permita identificar a dichos sujetos como empresarios o encargados a efectos penales. Sólo implícitamente podemos deducir de la norma penal que el criterio relevante para identificar al empresario o al encargado será el ejercicio real del poder de dirección,

⁸⁹ También el Código de Trabajo francés (art. 263.2) se refiere expresamente al empresario y al encargado.

⁹⁰ Vid. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 293 y 294.

criterio material que, como es sabido, predomina en Derecho penal frente a otros criterios formales.

El inconveniente que presenta la fórmula anterior se subsana si el legislador acude a la expresión prevista en la letra d), que ha sido propuesta por Arroyo Zapatero⁹¹: "Quienes, por haber asumido o haberles sido confiada la realización de una actividad laboral con mando sobre otros y con función general de vigilancia y cuidado, ..." Es la fórmula más precisa porque con ésta el legislador penal nos da el criterio para identificar al empresario ("asume el poder de dirección") y al encargado ("confía a otro el ejercicio del poder de dirección") a efectos penales, prescindiendo de fórmulas remisivas (leyes penales en blanco o elementos normativos).

El legislador tipifica expresamente el criterio que es relevante para ser sujeto activo del delito contra la seguridad en el trabajo: "Ejercicio real del poder de dirección". Es un criterio de carácter material y no formal, que nos permite averiguar de acuerdo con los principios penales quién ha realizado efectivamente el delito. Al mismo tiempo esta fórmula nos permite "a sensu contrario" excluir claramente a los siguientes grupos de sujetos:

Por una parte, a los que están obligados simplemente a colaborar con el empresario o el encargado en el cumplimiento de su deber de seguridad (Comité de Seguridad y Salud, trabajadores, etc.) Estos sujetos no cumplen con el requisito material porque no tienen poder de dirección sobre los trabajadores.

Por otra parte, a los sujetos que a pesar de estar obligados por las normas de seguridad como encargados ("encargados ejecutivos") ejercen funciones del más bajo

⁹¹ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., págs. 256 y 257.

nivel (capataces ...) y por lo tanto, no tienen poder de dirección o su poder de dirección y autonomía no es suficiente⁹². Pero esto no quiere decir que se excluya a todos los encargados o mandos ejecutivos por el simple hecho de serlo, como ha interpretado Lascurain Sánchez⁹³, sino que éstos no serán sujetos activos porque su poder de dirección no existe o no es suficiente para poderle atribuir el hecho como propio.

Como conclusión de todo ello, podemos afirmar que el legislador podría haber acudido a otras fórmulas más claras y precisas para describir el sujeto activo en el art. 316 (y anterior art. 348 bis a)). En la medida en que existen otras fórmulas que se adecúan, como hemos visto, mejor al principio de legalidad (hipótesis prevista en la letra c) y sobre todo la prevista en la letra d)) no está justificado utilizar un elemento normativo de las características del art. 316 "los que estando legalmente obligados". Este elemento normativo no cumpliría con el requisito de "necesidad" que exige el TC para que los elementos normativos en general no vulneren el principio de legalidad en su vertiente material (seguridad jurídica).

2- SUJETOS ACTIVOS EN PARTICULAR: EMPRESARIO Y ENCARGADO.

Después de analizar los problemas generales que suscita el sujeto activo en el art. 316 sabemos que sólo el empresario y el encargado pueden ser sujetos activos de este delito. Queda por analizar toda la problemática que en particular existe en relación con cada uno de ellos:

⁹² Ob. cit., pág. 256. Arroyo Zapatero propone, con esta redacción del sujeto activo, excluir "de lege ferenda" a estos sujetos del tipo penal.

⁹³ Vid. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 294 y 295.

delimitación del concepto de empresario y encargado, deberes en materia de seguridad e higiene y fundamento de la posición de garante de cada uno de estos sujetos.

2.1- El empresario.

1) Concepto penal de empresario. Identificación del empresario en los supuestos problemáticos.

1.1) Posición doctrinal.

De acuerdo con la doctrina, el concepto penal de empresario no coincide con el concepto del mismo que se maneja en el ámbito laboral. El art. 1.2 del E.T. identifica al empresario a través de un dato formal: es empresario aquella persona (sea propietaria, o no, de la empresa) que recibe la prestación de servicios de personas con las que le une una relación laboral de carácter contractual.

El Derecho penal, en cambio, como Derecho autónomo que es prescinde de datos formales ("existencia de una relación jurídica contractual"), ya que lo que le importa es descubrir quién es realmente ("de facto") empresario. Por eso, el concepto de empresario desde el punto de vista penal es más amplio: comprende a aquellas personas, físicas o jurídicas, públicas o privadas, que ostenten un poder de dirección sobre los trabajadores (independientemente de la existencia de un contrato formal de trabajo)⁹⁴.

1.2) Toma de postura.

Ni en las normas laborales generales ni en las específicas de seguridad e higiene existe una definición directa de empresario. Sólo encontramos una delimitación

⁹⁴ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., págs. 57 a 61. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 260 y 261.

indirecta (en relación con el concepto de trabajador) en el art. 1.2 del ET: el empresario es aquella persona que recibe la prestación laboral de la persona con la que le une una relación contractual⁹⁵.

Esta definición se ha calificado de formalista, pues requiere la presencia de una relación jurídica laboral. La normativa de seguridad e higiene, si bien se apoya fundamentalmente en dicho concepto, lo ha ampliado tímidamente para adaptarlo a las necesidades de la materia. En este sentido la LPRL en el art. 3 extiende el concepto de empresario a los titulares de una relación funcionarial o estatutaria (Administración pública) y a los titulares del centro de trabajo, aunque no ostenten la titularidad de una relación jurídico laboral (art. 24: empresa contratante y art. 28: empresa usuaria en relaciones laborales con empresas de trabajo temporal)⁹⁶. Sin embargo, este concepto de empresario que deriva de la LPRL, a pesar de ser más amplio, no deja de apoyarse en datos formales: titularidad de la relación funcionarial o estatutaria o titularidad del centro de trabajo (aunque sean otros distintos a la titularidad de la relación jurídico laboral), que no sirven en Derecho penal.

Como ha puesto de manifiesto la doctrina penal, opinión que comparto totalmente, lo relevante en Derecho penal es averiguar quién es realmente empresario. El Derecho penal se rige por principios materiales (principio del hecho, principio de culpabilidad ...) que tienen como

⁹⁵ Vid. entre otros, Almansa Pastor, J.M., "Los sujetos del derecho del trabajo y de la Seguridad Social", en Revista de Trabajo, núms. 63 y 64, 1981, págs. 15 y 16. Camps Ruíz, L.M., "El concepto laboral de empresario", en Comentarios a las leyes laborales, T. I, (dirigidos por Borrajo Dacruz, E.), Madrid, 1982, págs. 37 y ss.

⁹⁶ Vid. Valverde Asencio, La prevención de riesgos ..., cit., págs. 148 a 151.

fin determinar quién es la persona realmente responsable. Por eso, el concepto de empresario que rige en el ámbito laboral, como concepto formal que es, no puede ser trasladado sin más al ámbito penal, sino que se ha de adaptar a las necesidades o finalidades penales impregnándolo de criterios materiales. Y el criterio material que identifica al empresario es la titularidad y el ejercicio de un poder de dirección sobre los trabajadores.

Sin embargo, en la realidad no siempre es fácil determinar quién es el empresario (es decir, quién es titular realmente del poder de dirección). Cada vez es menos frecuente encontrar a un único empresario que ejerza el poder de dirección sobre sus trabajadores en un centro de trabajo. Debido a la descentralización productiva lo más corriente es encontrar a varios empresarios que de alguna manera se sirven de otros empresarios y trabajadores (en el mismo centro u otros lugares de trabajo), para conseguir sus fines empresariales. Los supuestos más significativos son los siguientes:

- a) Concurrencia de varios empresarios en el mismo lugar de trabajo.
- b) Contrata y subcontrata de obras y servicios.
- c) Empresas de trabajo temporal.
- d) Trabajo a domicilio.
- e) Grupos de empresas.

Pues bien, partiendo del concepto de empresario que he tomado de la doctrina voy a tratar de resolver esos supuestos, que se caracterizan porque en ellos la identificación del empresario es conflictiva.

a) Concurrencia de varios empresarios en el mismo lugar de trabajo.

En la realidad empresarial es frecuente encontrarse varios empresarios que desarrollan su actividad en el mismo

centro de trabajo, en unos caso porque entre las distintas empresas existe un vínculo jurídico (contrata y subcontrata de obras y servicios, grupos de empresas, uniones temporales de empresas ...) y en otros, porque simplemente comparten un mismo ambiente de trabajo sin existir vínculos jurídicos entre ellas (polígonos industriales, centros comerciales ...)⁹⁷

El art. 24.1 y 2 de la LPRL se ocupa de estos casos señalando una serie de obligaciones comunes de seguridad e higiene para los distintos empresarios que participan en el mismo centro de trabajo. El hecho de compartir los trabajadores de distintas empresas el mismo medio de trabajo suscita problemas comunes de seguridad e higiene, por los riesgos que existen o puedan existir en el centro de trabajo, que requieren una actuación coordinada de las distintas empresas presentes en el mismo lugar de trabajo⁹⁸.

Así el art. 24.1 establece dos obligaciones para todos los empresarios que desarrollan su actividad en el mismo centro de trabajo, sin necesidad de que sean titulares del centro de trabajo: 1ª) establecer los medios de coordinación necesarios para evitar los riesgos existentes en el lugar de trabajo (medidas de carácter locacional), 2ª) informar a los trabajadores de las medidas que se adopten. Y el art. 24.2 añade otra obligación para el

⁹⁷ Vid. Goerlich Peset, J.M., "Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales", en AL, nº 8, 1997, págs.- 128 y 129. González Ortega, S. y Aparicio Tovar, J., Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales, Madrid, 1996, págs. 161 y 162. Valverde Asencio, La prevención de riesgos ..., cit., pág. 173.

⁹⁸ Vid. Sempere Navarro, A.V., García Blasco, J. y otros, Derecho de la seguridad y salud en el trabajo, Madrid, 1996, pág. 182. Valverde Asencio, La prevención de riesgos ..., cit., págs. 173 a 176. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., pág. 161. Goerlich Peset, "Coordinación de actividades empresariales ...", cit., pág. 128.

empresario que sea además titular del centro de trabajo: informar a los empresarios que accedan al centro de trabajo de los riesgos existentes en el mismo y de las medidas de protección a adoptar⁹⁹.

El incumplimiento de estas obligaciones puede constituir infracción administrativa, según lo previsto en el art. 47. 13 y 14 de la LPRL. De acuerdo con Goerlich Peset, la responsabilidad del empresario titular del centro de trabajo, por la obligación que recoge el art. 24.2, será individual porque el art. 24.2 únicamente se la imputa a él. En cambio, la responsabilidad de los empresarios que participen en el mismo centro de trabajo, por incumplimiento de las obligaciones del art. 24.1, será generalmente solidaria (por aplicación del art. 130.3 I de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común), ya que el art. 24.1 exige a los empresarios el cumplimiento conjunto de las obligaciones allí previstas (coordinarse para evitar riesgos ...)¹⁰⁰

Si de la infracción de las obligaciones del art. 24.1 y 2 de la LPRL deriva un peligro concreto para la vida o salud de los trabajadores, la responsabilidad de los empresarios que desarrollan su actividad en el mismo centro de trabajo será penal por aplicación del art. 316 C.P. Todos ellos son empresarios desde el punto de vista penal en la medida en que ejercen poder de dirección o control sobre unos trabajadores que se hallan en un determinado

⁹⁹ Vid. Goerlich Peset, "Coordinación de actividades empresariales ...", cit., págs. 132 a 135. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 162 a 164. Valverde Asencio, La prevención de riesgos ..., cit., págs. 173 a 177. Sempere Navarro, García Blasco y otros, Derecho de la seguridad ..., cit., págs. 182 y 183.

¹⁰⁰ Vid. Goerlich Peset, "Coordinación de actividades empresariales ...", cit., págs. 135 a 139. Valverde Asencio, La prevención de riesgos ..., cit., págs. 173 a 177.

espacio común, independientemente de la titularidad del centro de trabajo (que es simplemente un dato formal). Pero, la responsabilidad de cada empresario será siempre individual, pues en Derecho penal, como rige el principio del hecho y el principio de culpabilidad, la responsabilidad solidaria no es posible y cada empresario será responsable exclusivamente de sus hechos y no de los hechos o infracciones de otro.

Otra cosa es que la forma más frecuente de autoría en los casos de concurrencia de varios empresarios en el mismo lugar de trabajo sea la coautoría, porque normalmente todos o algunos de ellos contribuirán de forma conjunta en la realización del resultado cuando incumplan las obligaciones de seguridad e higiene que impone el art. 24.1 en relación con los trabajadores que desarrollen su trabajo en un espacio común. En la coautoría dos o más empresarios responden por el mismo delito porque todos ellos han contribuido de forma relevante en la ejecución del mismo, pero responden en todo caso por sus hechos y no por los hechos de otro¹⁰¹.

b) Contrata y subcontrata de obras y servicios.

El ordenamiento laboral permite que el empresario principal (empresa contratante) encargue la realización de una obra o servicio correspondiente a su propia actividad empresarial a un empresario contratista o subcontratista (art. 42 ET)¹⁰². Como resultado de este contrato de obra o servicios nos encontraremos con dos empresarios ¿cuál de ellos ha de cumplir las obligaciones de seguridad e higiene?

¹⁰¹ Vid. infra, en el último Capítulo de este trabajo, el análisis de la autoría y participación en el art. 316.

¹⁰² Vid. Sala Franco, T. (director) y otros, Derecho del trabajo, Valencia, 1996, págs. 259 y 260.

De acuerdo con el art. 24.3 LPRL, las obligaciones de seguridad e higiene recaen sobre el empresario contratista o subcontratista. El empresario contratante, (además de las obligaciones que le impone, como hemos visto, el art. 24.1 y 2 de la LPRL por ser titular del centro de trabajo y desarrollar su actividad en él)¹⁰³, estará obligado a vigilar el cumplimiento de la normativa de seguridad por el contratista cuando éste realice su actividad en el centro de trabajo de la empresa contratante. Los dos son empresarios a efectos laborales. El empresario contratista es empresario en relación con sus trabajadores pues les une con ellos el contrato de trabajo. Y el empresario principal también es empresario de aquellos trabajadores porque es titular del centro de trabajo¹⁰⁴.

De la infracción de estas obligaciones (infracción administrativa-laboral) responden solidariamente el empresario principal y el contratista o subcontratista, según prescribe el art. 42.2 de la LPRL, para garantizar o forzar el cumplimiento por parte del empresario principal de su obligación de control o vigilancia¹⁰⁵.

Si la infracción es constitutiva de delito responderán de forma separada aquellos sujetos que puedan considerarse empresarios a efectos penales. En Derecho penal la

¹⁰³ Vid. Goerlich Peset, "Coordinación de actividades empresariales ...", cit., págs. 142 y 145.

¹⁰⁴ Vid. Valverde Asensio, La prevención de riesgos ..., cit., págs. 144 a 151.

¹⁰⁵ Vid. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 164-165 y 268-269. Valverde Asensio, La prevención de riesgos ..., cit., págs. 178 y 179. Goerlich Peset, "Coordinación de actividades empresariales ...", cit., págs. 147 a 153. Borrajo Dacruz, "Selección de normas aplicables para determinar las obligaciones y responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales de las empresas que trabajan en régimen de coordinación de actividades", en AL, n° 8, 1997, pág. 159.

responsabilidad solidaria es impensable, pues cada uno responde por sus hechos propios y no por hechos ajenos (principio del hecho, principio de culpabilidad ...) El empresario contratista es empresario desde el punto de vista penal porque ejerce el poder de dirección sobre sus trabajadores que están a sus órdenes, independientemente de la existencia de una relación jurídico laboral. El empresario principal también es empresario desde el punto de vista penal, cuando la actividad contratada se desarrolle en su centro de trabajo pues su poder de dirección o control se proyecta sobre todo aquello que entre en su espacio físico.

Cada uno de ellos es responsable del delito que derive del incumplimiento de sus obligaciones previstas en el art. 24.3 de la LPRL (el empresario contratista de cualquier obligación de seguridad e higiene, y el empresario principal de la obligación de vigilar para que el empresario contratista cumpla sus obligaciones) y no por el que se origine en el incumplimiento de las obligaciones del otro.

c) Empresas de trabajo temporal.

El art. 43.1 ET y la Ley de empresas de trabajo temporal (L. 14/94, de 1 de julio, desarrollada por R.D. 4/95, de 13 de enero) han reconocido la licitud en España de la actividad de las empresas de trabajo temporal. La empresa de trabajo temporal (ETT) contrata a un trabajador (contrato de trabajo) que acepta ser puesto temporalmente a disposición de una empresa usuaria o cliente (EC), delegando su autoridad en la EC a través de un contrato de puesta a disposición (contrato de puesta a disposición entre la ETT y la EC)¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Vid. Sala Franco, T., y otros, Derecho del trabajo, Valencia, 1996, págs. 272 y 273.

De esta forma, tendremos a un trabajador sometido a dos empresarios. La empresa de trabajo temporal es empresaria desde la perspectiva laboral porque le une un contrato de trabajo con el trabajador. Y la empresa usuaria es también empresaria desde la perspectiva laboral porque es la titular de la empresa y centro de trabajo donde el trabajador prestará sus servicios¹⁰⁷.

El art. 28 de la LPRL reparte entre estos dos empresarios las obligaciones en materia de seguridad e higiene. La empresa usuaria, en cuanto que es titular del medio laboral en el que se incorpora el trabajador, es responsable del cumplimiento de las obligaciones de seguridad e higiene que le sean exigibles. A la empresa de trabajo temporal le corresponden, como empresa que mantiene una relación jurídica laboral con los trabajadores que cede a la empresa usuaria, también algunas obligaciones en materia de seguridad: la formación de los trabajadores en relación con el puesto de trabajo que vayan a cubrir y vigilar el estado de salud de sus trabajadores¹⁰⁸.

De la infracción de estas obligaciones responden cada una de ellas de forma separada y no solidaria, a diferencia de lo que sucedía en el caso de la contrata o subcontrata de obras y servicios (art. 42.2 de la LPRL). Sólo el art. 16 de la L. 14/94 de Empresas de Trabajo Temporal impone a la ETT una responsabilidad subsidiaria en relación con las obligaciones de la empresa usuaria, ya que también aquélla obtiene un beneficio económico con la puesta a disposición

¹⁰⁷ Vid. Valverde Asencio, La prevención de riesgos ..., cit., págs. 183 a 185.

¹⁰⁸ Vid. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley, cit., págs. 185 y 186. Valverde Asencio, La prevención de riesgos ..., cit., pág. 185. Borrajo Dacruz, "Selección de normas aplicables ...", cit., págs. 158 y 159.

del trabajador a la empresa usuaria¹⁰⁹.

En cambio, en el ámbito penal como la responsabilidad es directa y personal responderán cada uno de los empresarios por la infracción de sus obligaciones que sea constitutiva de delito. El Derecho penal excluye así, no sólo la responsabilidad solidaria, sino también la responsabilidad subsidiaria. El fundamento de la responsabilidad penal de la empresa usuaria es el ejercicio del poder de dirección sobre el trabajador al incorporarlo por medio de la cesión a su medio de trabajo. El fundamento de la responsabilidad penal de la ETT se debe, por una parte, al ejercicio del poder de dirección antes de ser puesto a disposición de la empresa usuaria (obligación de formación en relación con el trabajo que va a desempeñar) y de la conservación del poder de dirección sobre el trabajador incluso después de su incorporación a la empresa usuaria en aquellos aspectos que de alguna manera exceden del medio de trabajo de la empresa usuaria (obligación de vigilar su salud).

d) Trabajo a domicilio.

El art. 13 del ET permite que la prestación de la actividad laboral se realice fuera del centro o lugar de trabajo, es decir, en el domicilio del trabajador o en un lugar que libremente haya elegido y sin vigilancia directa y constante del empresario. En esta situación ¿quién responde del cumplimiento de las normas de seguridad e higiene? Del art. 13.2 se deduce que es el empresario el responsable porque exige que en el contrato de trabajo que le une con el trabajador se fije el lugar de la prestación laboral para que cumpla las medidas de seguridad e higiene

¹⁰⁹ Vid. Valverde Asencio, La prevención de riesgos ..., cit., págs. 184 y 185. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 270 y 271. Borrajo Dacruz, "Selección de normas aplicables ...", cit., págs. 159, 162 y 163.

que se determinen (se refiere a una norma específica que ha de regular esta situación, mientras tanto se aplicará la legislación general de seguridad e higiene)¹¹⁰.

De la infracción de estas obligaciones responderá administrativamente el empresario, que es el titular de esta modalidad de contrato de trabajo (arts. 42 y ss. de la LPRL)¹¹¹.

De la responsabilidad penal responde también dicho empresario pues es él quien ejerce el poder de dirección sobre el trabajador, aunque debido a la naturaleza de este contrato el control es indirecto porque sólo puede manifestarse en el momento de encargar el trabajo y de recibirlo, y no durante su desarrollo.

Precisamente la naturaleza de este tipo de contrato impide al empresario el cumplimiento de algunas obligaciones de seguridad e higiene que le impone la LPRL, como por ejemplo la obligación de vigilar y hacer cumplir las medidas de seguridad a los trabajadores (art. 17 LPRL), pues el empresario no puede estar presente en el domicilio del trabajador (lugar donde se desarrolla el trabajo). Por lo tanto, si el empresario cumple con sus obligaciones de seguridad e higiene en el momento de entregar el trabajo y de recibirlo, en principio no será responsable de los posibles riesgos que existan para el trabajador durante el desarrollo del mismo.

Por ejemplo: A, empresario de peluches, entrega a B, trabajadora a domicilio, unos materiales para elaborar peluches que han de ser manejados con guantes para evitar infecciones en la piel. El empresario le entrega los guantes y advierte a la empleada del riesgo al que se

¹¹⁰ Vid. Sala Franco y otros, Derecho del trabajo, cit., págs. 373 y 374.

¹¹¹ Vid. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 265 a 268.

somete si no los utiliza. La empleada comienza su trabajo haciendo caso omiso de la advertencia del empresario y prescinde de los guantes.

En este caso el empresario ha cumplido con sus obligaciones ("facilitar los medios de protección personal" según art. 17.1 LPRL), y no es responsable del peligro que pueda derivar para la salud de la empleada porque le es imposible, debido a la distancia física, cumplir con la obligación de "hacer cumplir" a los trabajadores las normas de seguridad aún en contra de su voluntad (art. 17.3 LPRL). A este empresario no se le puede exigir, en mi opinión, ni responsabilidad administrativa ni penal.

e) Grupos de empresas.

Más complicado es identificar al empresario cuando se actúa al amparo de un grupo de empresas. El grupo de empresas se caracteriza por la agrupación de varias empresas bajo una única dirección (económica) a la que se subordinan, pero conservando su independencia jurídica¹¹².

El problema surge porque se produce una disociación entre el plano jurídico y el económico. En el primero se sigue manteniendo la personalidad jurídica de cada una de estas sociedades y en el segundo las distintas sociedades se someten a una dirección única. Este hecho provoca a su vez la aparición de dos empresarios: el empresario formal, que es el que contrata con el trabajador y el empresario real, que es el que realmente dirige el grupo y se beneficia de la prestación laboral o de los servicios de los trabajadores que formalmente pertenecen a otras

¹¹² Vid. Sala Franco y otros, Derecho del trabajo, cit., págs. 253 y 254. Valverde Asencio, La responsabilidad administrativa del ..., cit., págs. 186 a 198.

empresas¹¹³.

¿Quién responde del cumplimiento de las obligaciones de seguridad e higiene? Las normas de seguridad guardan silencio al respecto. Es la doctrina laboral la que se ha pronunciado sobre la responsabilidad de los grupos de empresas por el incumplimiento de las obligaciones laborales en general (no sólo de las de seguridad e higiene), cuando todas o algunas de ellas se benefician de la prestación laboral de los servicios de unos trabajadores que formalmente pertenecen a otra empresa. Afirman que en estos casos nos encontramos ante una empresa unitaria, es decir, ante una modalidad de comunidad de bienes (art. 1 del ET) con plantilla única (un único vínculo laboral), pues existe un "único ámbito de organización y dirección" y por lo tanto, se exigirá una responsabilidad solidaria a todas aquellas empresas que formen el grupo o comunidad de bienes. Empresario laboral no será, pues, el empresario que ha contratado directamente con el trabajador, sino la comunidad de bienes que también se considere empresario a efectos laborales de acuerdo con el art. 1 del ET¹¹⁴.

En el ámbito penal, hay que inclinarse también, por razones obvias, por exigir responsabilidad al empresario real. Pero, empresario real a efectos penales no serán todos aquellos que integran desde el punto de vista laboral la comunidad de bienes, sino sólo los que de hecho ejercen poder de dirección sobre los trabajadores del grupo beneficiándose de la prestación de su actividad laboral.

¹¹³ Vid. Fernández Domínguez, "De los delitos contra ...", cit., pág. 2. Sala Franco y otros, Derecho del trabajo, cit., pág. 253. Valverde Asencio, La responsabilidad administrativa del ..., cit., págs. 198 a 202.

¹¹⁴ Vid. Sala Franco y otros, Derecho del trabajo, cit., págs. 254 a 257. Fernández Domínguez, "De los delitos contra ...", cit., pág. 2. Valverde Asencio, La responsabilidad administrativa del ..., cit., págs. 202 a 207.

Unicamente éstos podrán ser sujetos activos del art. 316 en la medida en que cumplen con la condición que exigen dichos preceptos "ser empresario o encargado". La responsabilidad de estos sujetos será en todo caso directa y personal, nunca solidaria¹¹⁵.

2) El empresario persona jurídica.

El empresario puede ser, como hemos visto, una persona física o una persona jurídica. En este último caso, se reaviva el problema que tradicionalmente ha suscitado la responsabilidad de la persona jurídica: ¿puede ser la persona jurídica sujeto activo de un delito, en este caso del art. 316?

2.1) Posición doctrinal.

La doctrina que se ha ocupado de este aspecto en el presente delito se suma, como vamos a ver, a la opinión de la mayoría de la doctrina, que rechaza en todo caso la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Para estos autores, las personas jurídicas no pueden ser responsables de un delito ya que carecen de capacidad de acción, culpabilidad y de pena. En el ámbito penal sólo la persona física puede ser responsable de un delito, pues rige el principio "societas delinquere non potest". Sin embargo, como el Derecho no puede permitir que al amparo de aquel principio se cometan hechos delictivos a través de la persona jurídica para eludir responsabilidades penales, se castigará a las personas físicas individuales que sean responsables de tales abusos.

Esta solución se trunca cuando nos encontramos ante delitos especiales. El art. 316 es un delito especial

¹¹⁵ Vid. Terradillos Basoco, "Delitos societarios y grupos de empresas", en Baylos Grau, A. y Collado, L., Grupos de empresas y Derecho del trabajo, Madrid, 1994, págs. 76 a 78.

propio, ya que para ser sujeto activo se ha de estar "legalmente obligado". Este requisito lo cumple la persona jurídica (arts. 2 LISOS y 1 E.T.), pero no la persona física que actúe en su nombre. ¿Cómo se resuelve este caso?

En el anterior C.P. la doctrina acudía al art. 15 bis, que fue incorporado en el C.P. para solventar con carácter general esa laguna de punibilidad. De acuerdo con el art. 15 bis era responsable el representante de hecho o de derecho de la persona jurídica (no de la persona física), aunque no concurrieran en él y sí en la persona jurídica las cualidades exigidas por el tipo para ser sujeto activo¹¹⁶.

El art. 15 bis, en cambio, no preveía expresamente la responsabilidad alternativa del encargado para los supuestos en los que el representante de la persona jurídica no coincidiera con el encargado de adoptar medidas de seguridad en la empresa¹¹⁷. Sin embargo, Lascuráin Sánchez deducía de la tramitación parlamentaria del precepto que la figura del encargado se encontraba implícita en la mención que el art. 15 bis hacía al "representante legal o voluntario"¹¹⁸.

En el C.P. de 1995, la doctrina para resolver aquella

¹¹⁶ Vid. Terradillos Basoco, Derecho penal de la ..., cit., págs. 42 a 45. Lascuráin Sánchez, La protección penal de ..., cit., pág. 295. García Arán, "La protección penal de ...", cit., pág. 24.

¹¹⁷ Vid. Morillas Cueva, "Delitos contra los derechos ...", en Curso de Derecho penal, cit., pág. 900. García Arán y López Garrido, El Código penal de ..., cit., pág. 157. Valle Muñiz y Villacampa Estiarte, "Art. 318", en Comentarios al nuevo Código ..., cit., pág. 1485.

¹¹⁸ Vid. Lascuráin Sánchez, La protección penal de ..., cit., pág. 295.

laguna acude a los arts. 31 y 318¹¹⁹. El art. 15 bis del anterior C.P. se sustituye por el art. 31 (precepto general que regula la responsabilidad de las personas jurídicas) y además, como novedad, se introduce un precepto específico (el art. 318 cuyo antecedente era el anterior art. 499 bis) aplicable exclusivamente a los "Delitos contra los derechos de los trabajadores" (arts. 311 a 317). Precepto que trata de dar, aunque no siempre con fortuna, una solución específica (ley especial) al mismo problema que alberga el art. 31 (anterior art. 15 bis), es decir, a la responsabilidad de la actuación en nombre de otro en los delitos especiales¹²⁰.

El art. 318 es un precepto reiterativo respecto del art. 31, que representa más inconvenientes que ventajas. La única ventaja que se le atribuye es la de haber zanjado la discusión doctrinal en torno a la previsión implícita, o no, de la responsabilidad del encargado en el art. 15 bis

¹¹⁹ Los arts. 31 y 318 del Código penal señalan:

Art. 31: "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, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre".

Art. 318: "Cuando los hechos previstos en los artículos anteriores se atribuyeran 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 hubieren adoptado medidas para ello".

¹²⁰ Vid. Carbonell Mateu y González Cussac, "De los delitos contra ...", en Comentarios al Código penal ..., cit., pág. 1570. Jordana de Pozas, "De los delitos contra ...", en Código penal. Doctrina y ..., cit., págs. 3176 y 3177. Valle Muñiz y Villacampa Estiarte, "Art. 318", en Comentarios al nuevo Código ..., cit., págs. 1484 y 1485. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 290. García Arán y López Garrido, El Código penal de ..., cit., pág. 157. Morillas Cueva, "Delitos contra los derechos ...", en Curso de Derecho penal ..., cit., págs. 899 y 900. Serrano Gómez, Derecho penal. Parte especial ..., cit., pág. 631.

del anterior C.P. El art. 318 incluye expresamente la responsabilidad del encargado, además de la del administrador¹²¹. Los inconvenientes que se han denunciado son, como vamos a ver, variados. Sin embargo, la doctrina ha tratado de paliarlos con distintas interpretaciones:

-El art. 318 alude al administrador o encargado omitiendo la expresión "de hecho o de derecho", a diferencia del art. 31 del C.P. La doctrina ha interpretado que también el art. 318, en coherencia con el art. 31, se refiere implícitamente al administrador y encargado de hecho. Lo importante en Derecho penal, añaden, es determinar el sujeto activo atendiendo más a criterios materiales que a criterios formales¹²².

-A pesar de que el art. 318 tampoco se preocupa expresamente de la responsabilidad de quien actúe en nombre de una persona física, la doctrina considera que hay que entenderla, en coherencia también con el art. 31, dentro de aquél precepto¹²³.

-Finalmente, el segundo inciso del art. 318 tipifica la conducta de "quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieren adoptado medidas para ello". ¿Qué ha querido

¹²¹ Vid. Morillas Cueva, "Delitos contra los derechos ...", en Curso de Derecho penal ..., cit., pág. 900. García Arán y López Garrido, El Código penal de ..., cit., pág. 157. Valle Muñiz y Villacampa Estiarte, "Art. 318", en Comentarios al nuevo Código ..., cit., pág. 1485.

¹²² Vid. Carbonell Mateu y González Cussac, "De los delitos contra ...", en Comentarios al Código penal ..., cit., pág. 1570. Jordana de Pozas, "De los delitos contra ...", en Código penal. Doctrina y ..., cit., pág. 3175. Valle Muñiz y Villacampa Estiarte, "Art. 318", en Comentarios al nuevo Código ..., cit., pág. 1485. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 290. Queralt Jiménez, Derecho penal español, cit., pág. 619.

¹²³ Vid. Valle Muñiz y Villacampa Estiarte, "Art. 318", en Comentarios al nuevo Código ..., cit., pág. 1485. Jordana de Pozas, "De los delitos contra ...", en Código penal. Doctrina y ..., cit., pág. 3175.

decir el legislador con esta fórmula?

Esta cláusula, debido a su falta de claridad, ha dado lugar a distintas interpretaciones. Para Quintero Olivares, se trata de una presunción de responsabilidad del administrador o del encargado del servicio¹²⁴. En cambio, la mayoría de la doctrina se opone a esta opinión que consideran que sería inconstitucional por vulnerar el principio de presunción de inocencia.

Para ellos, esta fórmula alude a la comisión por omisión y ésta debe interpretarse conforme con el art. 11 del C.P., que es dónde se regula esta institución. De esta forma, el encargado o administrador responderán de los hechos que realice un tercero sólo cuando se encuentren en posición de garante de acuerdo con el art. 11 y se demuestre el nexo causal entre su omisión y el resultado acaecido¹²⁵. En todo caso, es pacífico en la doctrina que sólo pueden ser responsables de esta omisión el administrador y el encargado, no otros miembros de la empresa, pues son los que normalmente poseen, salvo prueba en contrario, los instrumentos adecuados (poder de dirección y autonomía) para poder evitar el resultado.

2.2) Toma de postura.

Con carácter general en el ámbito laboral y administrativo-laboral el empresario, ya sea persona física o jurídica, es titular de derechos y obligaciones y también

¹²⁴ Vid. Quintero Olivares, "Algunas consideraciones críticas sobre los delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo en la Reforma del Código penal del 15-XI-1971", en RJCat., 1972, págs. 75 y 76.

¹²⁵ Vid. Carbonell Mateu y González Cussac, "De los delitos contra ...", en Comentarios al Código penal ..., cit., pág. 1570. Jordana de Pozas, "De los delitos contra ...", en Código penal. Doctrina y ..., cit., págs. 3175 y 3176. Valle Muñiz y Villacampa Estiarte, "Art. 318", en Comentarios al nuevo Código ..., cit., págs. 1485 y 1486. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 290. Morillas Cueva, "Delitos contra los derechos ...", en Curso de Derecho penal ..., cit., pág. 900.

responsable de sus infracciones (arts. 1 del ET y 2 de la LISOS). Por lo tanto, cuando la LPRL se refiere al empresario (arts. 14, 42, etc.) hay que entender, aunque no lo diga expresamente, que se refiere al empresario persona física y al empresario persona jurídica. El empresario persona jurídica aparece también, de esta forma, como sujeto obligado a cumplir las normas de seguridad e higiene y como sujeto responsable de las infracciones correspondientes en esta materia¹²⁶.

El empresario persona jurídica, en la medida en que está obligado por las normas de seguridad e higiene, cumple con la condición que el art. 316 requiere para ser sujeto activo "estar legalmente obligado". Sin embargo, a pesar de que cumple con el requisito, de acuerdo con la mayoría de la doctrina no puede ser sujeto activo de un delito por no tener capacidad de acción, de culpabilidad ni de pena. Responsable sólo puede ser la persona física que actúe en nombre de la persona jurídica¹²⁷.

¹²⁶ Vid. Valverde Asencio, La responsabilidad administrativa del ..., cit., págs. 78 a 83. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., págs. 57 a 61. Montoya Melgar, y Pizá Granados, J., Curso de seguridad y salud en el trabajo, Madrid, 1996, págs. 72 y 73. Sala Franco y Arnau Navarro, F., Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales, Valencia, 1996, pág. 216. Sempere Navarro, García Blasco, y otros, Derecho de la seguridad ..., cit., págs. 54 y 55. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 58 y 282. Cordero Saavedra, L., "La responsabilidad empresarial por incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales", en REDT, n° 83, 1997, págs. 422 a 426.

¹²⁷ Vid. Cobo del Rosal y Vives Antón, Derecho penal. Parte general, cit., págs. 324 y 325. Muñoz Conde y García Arán, Derecho penal. Parte general, cit., págs. 236 y 237. Mir Puig, Derecho penal. Parte general, cit., págs. 175 a 177. Quintero Olivares, junto con Morales Prats y Prats Canut, Curso de Derecho penal. Parte general, Barcelona, 1996, págs. 500 a 505. Luzón Peña, Curso de Derecho penal ..., cit., págs. 288 a 294. Gracia Martín, "La cuestión de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas", en AP, n° 39/25, 1993, págs. 583 y ss. Bajo Fernández, "Determinación de la responsabilidad cuando media una persona

El problema que se plantea en este caso es que al ser el art. 316 un delito especial propio¹²⁸, la persona física que actúe en nombre de la persona jurídica ha de estar también legalmente obligada por las normas de seguridad e higiene para ser sujeto activo de estos delitos. ¿Se puede afirmar que las personas físicas que actúan en nombre de la persona jurídica están legalmente obligadas?

Como sabemos, la doctrina considera que dicho requisito en este delito sólo lo cumple la persona jurídica, no la persona física. Para exigir responsabilidad penal a la persona física acuden ahora al art. 318 en coordinación con el art. 31 del C.P. (en el anterior C.P. acudían al art. 15 bis) cuya función es resolver, específicamente para los delitos contra los derechos de los trabajadores, la laguna que se produce cuando la condición que se exija para ser sujeto activo no concurre en la persona física y sí en la jurídica. De acuerdo con estos preceptos será responsable el administrador o el encargado (por acción o por comisión por omisión), aunque no

jurídica", en Comentarios a la legislación penal, T.IV, Madrid, 1985, págs. 223 y ss. Siva Sánchez, J.M., "Responsabilidad penal de las empresas y de sus órganos en Derecho español", en Fundamentos de un sistema europeo de Derecho penal, junto con Schünemann, B., Figueiredo, J. de, Barcelona, 1995, págs. 357 a 368. En contra de esta postura se manifiestan, Barbero Santos, M., "Responsabilidad penal de las personas jurídicas", en RDM, 1957, págs. 324 y 329. Del mismo, ¿Responsabilidad penal de la empresa?, en AP, 1987, págs. 1081 y ss. Zugaldía Espinar, J.M., "Conveniencia político-criminal e imposibilidad dogmática de revisar la fórmula tradicional "societas delinquere non potest", en CPC, n° 11, 1980, págs. 67 y ss. Del mismo, "Capacidad de acción y capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas", en CPC, 1994, págs. 613 y ss. "Una vez más sobre el tema de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas (doce años después)", en Hacia un derecho penal económico europeo. Libro Homenaje al Prof. Tiedemann, Madrid, 1995, págs. 723 y ss.

¹²⁸ Vid. Rodríguez Mourullo, G., su comentario al art. 31 del Código penal, en Comentarios al Código penal, Madrid, 1997, pág. 177.

concurran en él y sí en la persona jurídica las cualidades que exige el tipo.

Por el contrario, en mi opinión la persona física que actúe en nombre de la persona jurídica sí cumple con el requisito del art. 316 para ser sujeto activo y, en consecuencia, este precepto se le puede aplicar directamente sin necesidad de acudir a los arts. 318 y 31 del C.P.

Los administradores o encargados, que son las personas físicas que actúan en nombre de la persona jurídica, están obligados a cumplir las normas de seguridad, pues la persona jurídica delega en ellos el ejercicio del poder de dirección u organización de la empresa en todos los aspectos, entre ellos, la seguridad e higiene. Los administradores y encargados de la persona jurídica pertenecen realmente a la categoría general de "encargados" que, como vimos, están obligados (art. 20.1 del ET) a adoptar medidas de seguridad necesarias.

Como están obligados por las normas de seguridad e higiene y ostentan poder suficiente para encontrarse en posición de garante, tal y como exige el art. 316, se les puede aplicar directamente este precepto (pasan a ser directamente sujetos activos de este delito). No es necesario, a diferencia de lo que hace la doctrina en este delito, acudir a los arts. 318 y 31. Estos artículos tratan, como es sabido, de cubrir una laguna de punibilidad cuando en los delitos especiales la cualidad que exige el tipo la tiene la persona jurídica, pero no la física que realiza el delito. En el delito contra la seguridad e higiene, a pesar de ser un delito especial, esta laguna no se produce porque tanto la persona jurídica como la física están "legalmente obligadas".

Lo dicho hasta el momento sirve tanto si los órganos representativos de la persona jurídica son unipersonales o

colegiados. Sin embargo, en este último caso se plantean algunos problemas adicionales en la determinación de la responsabilidad penal, que conviene aclarar, al adoptarse las decisiones por la mayoría de votos de las personas que integran el órgano (piénsese, por ejemplo, en los Consejos de administración). Como ha destacado Jakobs en general se pueden presentar las siguientes hipótesis, que nosotros hemos adaptado al delito de peligro contra la seguridad e higiene:¹²⁹

1) Un miembro del órgano colegiado vota a favor de un acuerdo de realizar una conducta antijurídica (por ejemplo, la decisión de no facilitar medios de protección personal a los trabajadores que los necesiten). Este voto se produce cuando ya existen los votos necesarios para adoptar el acuerdo.

2) Un miembro del órgano colegiado vota a favor de un acuerdo de realizar una conducta antijurídica, asegurándose antes que ésta va a ser la decisión de la mayoría.

3) Después de la votación, un miembro comunica al que va a ejecutar el acuerdo que lo comparte.

4) Un miembro vota en contra del acuerdo de realizar una conducta antijurídica (no facilitar los medios de protección personal a los trabajadores que lo necesiten), pero gana la posición contraria. El disidente podía haber impedido la votación (mediante la negativa de intervenir en ella), aunque no el acuerdo adoptado.

5) ¿Debe el garante proponer el acuerdo para que se cumpla el deber de seguridad e higiene, aunque sepa que la mayoría necesaria no puede ya alcanzarse? Por ejemplo, la propuesta de la persona que no interviene en la votación de

¹²⁹ Vid. Jakobs, G., "Responsabilidad penal en supuestos de adopción colectiva de acuerdos", (traducido por Díaz y García Conlledo, M.), en Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto, (Coordinado por Mir Puig y Luzón Peña), Barcelona, 1996, págs. 75 a 78.

que se anule el acuerdo.

6) Los miembros de un órgano colegiado, todos garantes, acuerdan no comportarse conforme a Derecho (por ejemplo, adoptar el acuerdo de no adoptar medidas de seguridad en la empresa y por lo tanto, de incumplir sistemáticamente la LPRL).

De todos estos supuestos, a pesar de las diferencias que como vamos a ver existen entre ellos, podemos extraer una nota común. El simple hecho de tomar un acuerdo (de realizar una conducta antijurídica) constituye un acto preparatorio, pues con la resolución delictiva todavía no ha empezado la ejecución de dicho acuerdo. Los actos preparatorios no se castigan en los delitos contra los derechos de los trabajadores (no existe en esta sede ningún precepto que expresamente lo tipifique como exige el nuevo C.P.), por lo tanto, sólo podrá castigarse cuando empiece la ejecución del acuerdo antijurídico, es decir, la tentativa, o cuando se consume¹³⁰.

Hecha esta aclaración o advertencia previa vamos a ver como se resuelven los distintos supuestos:

En los dos primeros casos, aunque el voto emitido no sea necesario para alcanzar la mayoría, el autor del mismo responderá junto con los demás que hayan votado a favor del acuerdo de realizar la conducta antijurídica. Esto es así, porque todos ellos con su voto contribuyen a la formación del acuerdo antijurídico que posteriormente se ejecutará como hecho de todos los que han consentido y no sólo como hecho de los que forman la mayoría necesaria. Lo relevante para determinar la responsabilidad penal no depende de un dato formal (alcanzar, o no, esa determinada mayoría que fijan las normas del Código de Comercio, sino el realizar un hecho relevante para la producción del resultado. Se puede decir que todas y cada una de las voluntades que

¹³⁰ Ob. cit., págs. 75 y 76.

forman el acuerdo determinan el resultado pues los votos a favor, incluso los que exceden de los necesarios, impiden que se hubiera adoptado el acuerdo contrario (es decir, conforme a Derecho: facilitar las medidas de seguridad al trabajador)¹³¹.

En el tercer caso, la conformidad con el acuerdo mayoritario, a diferencia de los casos anteriores, se emite después de haber terminado la votación. Sin embargo, este hecho tampoco impide que se le atribuya responsabilidad al sujeto. Habrá que ver si el sujeto, a pesar de este dato formal (la mayoría necesaria existe y la votación a terminado) contribuye, o no, a la producción del resultado. Aquí, a diferencia de los casos anteriores, no se puede afirmar que la conformidad del sujeto determina la producción del resultado en la medida en que impide la adopción del acuerdo contrario, ya que la votación ha finalizado cuando exterioriza su conformidad. Pero, como ha puesto de manifiesto Jakobs, hay algunos casos en los que se puede afirmar la contribución al resultado a pesar de haber finalizado la votación: cuando la conformidad refuerce una decisión formalmente mayoritaria que carecía de peso. En este sentido, su voto sí que será un elemento más que determine el resultado, es decir, la ejecución del acuerdo¹³².

En el cuarto se suscita la posibilidad de exigir responsabilidad al sujeto, no por el sentido o contenido de su voto (que es contrario al acuerdo de realización de una conducta antijurídica), sino por el simple hecho de intervenir en el proceso de votación. ¿Debería el sujeto no haber intervenido en la votación impidiendo su celebración, por ejemplo, por falta de quorum?

¹³¹ Ob. cit., págs. 78 a 87.

¹³² Ob. cit., págs. 87 a 89.

A este sujeto no se le puede exigir responsabilidad porque la producción del resultado antijurídico no depende de la intervención, o no, en la votación, sino del sentido de la votación. Así, de acuerdo con Jakobs, la intervención en el proceso de votación no quiere decir que el sujeto asuma cualquier contenido del acuerdo final, sino que sólo acepta la terminación del proceso¹³³.

En el quinto se alude al límite del deber de garante. El garante, que puede ser cualquier miembro del Consejo de administración por asumir el ejercicio del poder de dirección, tiene el deber, como es sabido, de hacer todo lo posible para evitar el resultado antijurídico. Por eso, de acuerdo con Jakobs, será responsable en este caso si existe alguna posibilidad de que su propuesta de anulación del acuerdo prospere (por ejemplo, por existir errores en la votación) y, a pesar de ello, no la presenta. En cambio, no responderá si ya no tiene ninguna posibilidad de éxito¹³⁴.

En el último supuesto no es posible fundar responsabilidad alguna. No es posible exigir responsabilidad a un sujeto por el simple hecho de adoptar la decisión de omitir. De acuerdo con el principio del hecho, sólo si esa decisión se convierte en una conducta omisiva, es decir, que conlleve no sólo la decisión de no hacer, sino también el no hacer lo que debía, se le podría exigir responsabilidad penal¹³⁵. Así, por ejemplo, no basta con que los miembros del Consejo de administración acuerden no facilitar en general ninguna medida de seguridad, sino que realmente no han de facilitar la medida de seguridad en el caso concreto en el que el trabajador la necesite.

¹³³ Ob. cit., págs. 89 y 90.

¹³⁴ Vid. Jakobs, "Responsabilidad penal en supuestos ...", en Responsabilidad penal de las ..., cit., págs. 90 a 93.

¹³⁵ Ob. cit., págs. 93 y 94.

3) Deberes del empresario.

3.1) Posición doctrinal.

Arroyo Zapatero es el único autor que ha sistematizado los deberes del empresario que se recogen en las distintas normas de seguridad e higiene (principalmente en el ET y en la ya derogada OSH). Su clasificación gira en torno a dos momentos de la vida de la empresa: "La apertura de la empresa" o momento en el que el empresario crea un riesgo nuevo, y "el ejercicio de la empresa" o proceso en el que se desarrolla el riesgo creado con la apertura de la empresa (riesgo propio) y en el que se introducen riesgos creados por otras personas que intervienen en el ejercicio de la empresa distintas del empresario (riesgos ajenos). A continuación, en este apartado, se resume la clasificación de Arroyo Zapatero¹³⁶:

1) Deberes del empresario en el momento de la apertura de la empresa.

El art. 7.2 de la OSH recogía el deber general del empresario: la obligación de adoptar todas las medidas de seguridad necesarias para prevenir los riesgos laborales que pueden afectar a la vida o salud de sus trabajadores. Este deber general se concretaba a su vez en dos grupos de deberes: los relativos a las condiciones materiales de la empresa y los relativos a las personas que intervienen en la actividad laboral.

-Deberes relativos a las condiciones materiales de la empresa.

a) Deber de no emplear instrumentos, procesos o máquinas que, aún cumpliendo con todas las medidas de seguridad, conlleven un peligro para la vida o salud de los trabajadores (art. 10.3 de la OSH).

b) Deber de instalar los centros, puestos de trabajo, máquinas, etc., de forma que excluyan los riesgos que pueden derivar de los mismos (arts. 13 a 140 de la OSH).

c) Deber de organizar el trabajo de forma que siempre sea posible el ejercicio de una adecuada dirección y control sobre el correcto desarrollo de la actividad laboral (art. 7.8 de la OSH). Precisaba Arroyo Zapatero que por

¹³⁶ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., págs. 136 a 165. Del mismo, Manual de Derecho penal ..., cit., págs. 65 a 71.

“organización del trabajo” debe entenderse, no sólo la organización técnica de los procesos de producción, sino también la división adecuada del trabajo.

d) Deber de instalar los dispositivos de salvamento y socorro para aminorar la gravedad de los resultados en el caso de que se produzcan accidentes (art.82.6 de la OSH).

e) Deber de facilitar a los trabajadores los medios de protección personal adecuados para los trabajos que se realicen (art. 7.4 de la OSH). Los medios de protección personal son aquellos que han de llevar puestos los trabajadores para protegerse de los riesgos laborales (cascos, cinturones de seguridad, etc.)

-Deberes relativos a las personas que intervienen en la actividad laboral.

a) Prohibición de emplear a mujeres o a menores en los trabajos que les estén prohibidos (arts. 7.6 y 10.3 de la OSH).

b) Deber de seleccionar a las personas a quienes el empresario encarga funciones de dirección del trabajo, y de determinar las facultades y deberes del personal directivo (art. 7.7 de la OSH).

c) Deber de seleccionar a los trabajadores para cada puesto de trabajo teniendo en cuenta las condiciones físicas y psíquicas de cada trabajador (art. 7.6 de la OSH y 96 de la LGSS).

d) Deber de instruir antes de comenzar a desempeñar la actividad laboral a los trabajadores y a los encargados de los riesgos que pueden existir (art. 7.11 de la OSH).

2) Deberes del empresario durante el ejercicio de la empresa.

a) Deber de vigilar la evolución de las condiciones de seguridad en el trabajo (arts. 7.2 y 154 de la OSH). La vigilancia del empresario debía de recaer fundamentalmente sobre tres ámbitos: sobre las condiciones materiales de trabajo (máquinas, instalaciones ..., etc.), sobre los encargados y sobre los trabajadores. El grado o nivel de vigilancia al que estaba obligado el empresario se determinaba, según Arroyo Zapatero, aplicando dos principios: -a mayor riesgo mayor deber de vigilar y -el empresario debía de prever las conductas imprudentes (imprudencia profesional del trabajador que en este tipo de trabajos no puede evitar, no la imprudencia temeraria) de sus trabajadores en los casos de trabajos propensos al riesgo¹³⁷.

b) Deber de exigir a los trabajadores el cumplimiento efectivo de las normas de seguridad (art. 10.1 de la OSH). El empresario, no sólo estaba obligado a facilitar al

¹³⁷ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., págs. 172 y 173.

trabajador los medios de protección personal, sino también debía de exigir a los trabajadores su utilización so pena de ser sancionados si no le obedecían. Esta obligación aunque solamente estaba prevista expresamente para el encargado (art. 10.1 de la OSH) y no para el empresario, le era también aplicable a éste porque se configuraba en dicho precepto como una obligación genérica de los superiores (empresario y encargado) respecto de los subordinados.

c) Deber de adoptar cuantas medidas sean necesarias para reducir o eliminar el incremento de los "riesgos propios", (art. 10.3 de la OSH).

d) Cuando el peligro para la vida o salud de los trabajadores ya no podía ser neutralizado a través de medidas de seguridad, el empresario estaba obligado a adoptar medidas de salvamento, es decir, a prohibir o suspender el trabajo (art. 10.3 de la OSH).

3.2) Toma de postura.

Los deberes del empresario se recogen ahora en distintas disposiciones de seguridad e higiene de acuerdo con el art. 1 de la LPRL: leyes (arts. 19 ET, 14 y ss. LPRL), reglamentos (R.D. 39/1997, de 17 de enero, que aprueba el reglamento de los servicios de prevención), y convenios colectivos normativos. De entre todas ellas, me centraré en la LPRL que es la que presta más atención a los deberes del empresario. Los arts. 14 y ss. de la LPRL, que derogan el art. 7 de la OSH del 71, describen de forma más detallada los deberes del empresario y los incrementan en relación con el anterior art. 7 de la OSH.

Estos deberes pueden clasificarse, como hace la doctrina laboral, en deberes generales y deberes

particulares de seguridad e higiene¹³⁸. No se sigue aquí la clasificación que defiende Arroyo Zapatero, fundamentalmente, porque presenta dos inconvenientes:

Por una parte, como hemos visto, Arroyo Zapatero derivaba los deberes del empresario de dos momentos de la vida de la empresa: el momento de la apertura de la empresa y el momento del ejercicio del poder de dirección. En el primer momento, los deberes tenían su fundamento en la creación del riesgo que conlleva el inicio de una actividad empresarial y en el segundo, en el ejercicio del poder de dirección durante el desarrollo de la actividad empresarial.

En mi opinión, sin embargo, creo que no se pueden diferenciar o separar tan radicalmente esos dos momentos a la hora de fundamentar los deberes de seguridad del empresario, sino que por el contrario se confunden. En el momento de la apertura de la empresa, en la medida en que nos encontramos ya ante una empresa (formada por empresario, trabajadores, medios de producción ...), el empresario ejerce también su poder de dirección sobre los

¹³⁸ Vid. Alarcón Caracuel, M.R., "Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores", en La prevención de riesgos ..., cit., pág. 102. Sempere Navarro, García Blasco y otros, Derecho de la seguridad ..., cit., pág. 153. Sala Franco y Arnau Navarro, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 77 a 84. Fernández Marcos, Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales (salud laboral), Madrid, 1996, págs. 76 a 79. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 106 a 109. Sala Franco y otros, Derecho del trabajo, cit., págs. 529 y 530.

trabajadores, por lo tanto, el fundamento de sus deberes no radica simplemente en la creación de un riesgo, sino también en el ejercicio del poder de dirección. Durante el desarrollo de la actividad laboral, los deberes del empresario se fundamentan, no sólo en el ejercicio del poder de dirección, sino también en el desarrollo de los riesgos existentes en el momento de la apertura de la empresa o en la aparición de nuevos riesgos (que introduce el empresario o las personas que participan en la empresa).

Por otra parte, el citado autor distinguía a su vez, dentro de los deberes que se refieren a la apertura de la empresa, entre deberes relativos a las condiciones materiales de la empresa y deberes relativos a las personas que van a intervenir en la empresa. Pero, si nos fijamos, no todos los deberes encajan en ese criterio de clasificación. Así algunos deberes quedarían fuera, por ejemplo, el deber de vigilar o los nuevos deberes de evaluar riesgos o de planificar la acción preventiva de la empresa, porque afectan tanto a las condiciones materiales como a las personales. Estos últimos deberes recaen tanto sobre las condiciones materiales de la empresa (máquinas, instalaciones ...) como sobre los trabajadores de la misma (condiciones personales de la empresa).

1) Deber general de seguridad e higiene.

El art. 14 de la LPRL reitera la obligación general del empresario en materia de seguridad e higiene, que ha

sido reconocida en nuestro ordenamiento jurídico en el derogado art. 7.2 de la OSH y en el art. 19.1 del ET. De acuerdo con estos preceptos, el empresario tiene el deber de proteger de forma eficaz a sus trabajadores o, lo que es lo mismo, de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo¹³⁹.

Este deber, formulado con tanta amplitud, se intenta concretar un poco más a lo largo del art. 14 de la LPRL. El art. 14.2 señala que el empresario para cumplir dicho deber de protección ha de adoptar todas las medidas necesarias para proteger la vida o salud de los trabajadores que le sean exigibles de acuerdo con el Capítulo IV de la LPRL (donde se recogen los deberes del empresario). Así el precepto enumera algunos de los deberes que forman parte de dicha obligación: deber de información, formación, vigilar el estado de salud de los trabajadores, etc. Y el art. 14.2, párrafo 2º recoge el carácter dinámico de esta obligación, es decir, el empresario debe adaptar las medidas de prevención al cambio de circunstancias que se

¹³⁹ Vid. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 106 y 107. Fernández Marcos, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 76 a 78. Sala Franco y Arnau Navarro, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 77 y 78. Sempere Navarro, García Blasco y otros, Derecho de la seguridad ..., cit., pág. 153. Alarcón Caracuel, "Deberes del empresario respecto ...", en La prevención de riesgos ..., cit., págs. 103 a 108. Pérez de los Cobos Orihuel, F., "La Ley de Prevención de Riesgos Laborales como transposición de la Directiva Marco sobre seguridad y salud de los trabajadores en el lugar de trabajo", en Tribuna Social, nº 73, 1997, pág. 9.

produzcan en el desarrollo de la actividad laboral¹⁴⁰.

También en el art. 15 de la LPRL se enumeran, como novedad, una serie de principios que sirven para determinar el alcance y contenido del deber general de seguridad. Estas reglas o máximas de experiencia contrastadas por los especialistas en la prevención de riesgos laborales pueden resumirse de la siguiente manera:¹⁴¹

-Evitar los daños para la vida o salud de los trabajadores.

-Evitar las situaciones mismas de riesgo, combatiendo los riesgos en su origen.

-Evaluar los riesgos inevitables con el fin de reducirlos al mínimo posible.

-Tener en cuenta la evolución de la técnica, pues constituye el límite hasta el que debe llegar del deber empresarial.

-Planificar la prevención de riesgos laborales de forma integrada, es decir, que tenga en cuenta la técnica,

¹⁴⁰ Vid. Alarcón Caracuel, "Deberes del empresario respecto ...", en La prevención de riesgos ..., cit., págs. 107 a 111. Sala Franco y Arnau Navarro, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 78 a 80. Fernández Marcos, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 78 y 79. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 107 a 109. Sala Franco y otros, Derecho del trabajo, cit., págs. 530 y 531.

¹⁴¹ Vid. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 113 a 118. Fernández Marcos, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 81 a 85. Sala Franco y Arnau Navarro, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 80 a 82. Sempere Navarro, García Blasco y otros, Derecho de la seguridad ..., cit., págs. 155 a 157. Alarcón Caracuel, "Deberes del empresario respecto ...", en La prevención de riesgos ..., cit., págs. 112 a 116.

la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo.

-Adaptar el trabajo a la persona en lo que se refiere al puesto de trabajo, equipos y métodos de trabajo para atenuar el trabajo monótono y repetitivo en la medida en que incide negativamente sobre la salud de los trabajadores.

-Anteponer las medidas de protección colectiva a las medidas de protección individual, ya que la seguridad de la empresa es un problema que afecta a la empresa en su conjunto y no sólo a determinadas actividades o partes de la misma.

-Dar las debidas instrucciones para que los trabajadores apliquen correctamente las medidas de seguridad.

-Tomar en consideración las capacidades profesionales de los trabajadores en materia de seguridad a la hora de encomendarles un trabajo, es decir, el trabajador ha de poseer una cualificación suficiente en materia de seguridad para desempeñar su trabajo.

-Garantizar que sólo los trabajadores que hayan recibido información suficiente y adecuada puedan acceder a zonas de riesgo grave.

-Prever las imprudencias profesionales de los trabajadores que derivan de la habituación al riesgo del

trabajador (no las imprudencias temerarias que el empresario no puede prever).

-Tener en cuenta los riesgos adicionales que deriven de las medidas de seguridad. En este sentido, sólo podrán adoptarse aquellas medidas que conlleven un riesgo inferior al que se pretende controlar. Si esto no es posible se deberá acudir a otras medidas alternativas más seguras. Y sólo si no existen alternativa posibles se podrán aplicar aquellas medidas que conlleven riesgos adicionales.

Con todo ello, queda aún una cuestión pendiente: ¿es el deber general de seguridad, según la doctrina laboral, una obligación de medio o una obligación de resultado? La solución de este problema es muy importante porque acarrea consecuencias distintas en la determinación de la responsabilidad penal del empresario, ya que el art 316 del C.P. se remite a las normas laborales para determinar el contenido del deber de seguridad.

Si se entiende, desde el punto de vista laboral, que la obligación de seguridad es de medio, el empresario cumplirá con su deber genérico respetando las obligaciones particulares que lo forman y lo incumplirá si no respeta dichas obligaciones, independientemente de que se produzca, o no, un resultado lesivo para la vida o salud del trabajador (responsabilidad subjetiva). Mientras que si la obligación es de resultado incurrirá en responsabilidad

siempre que se produzca un resultado dañoso, independientemente del cumplimiento, o no, de sus obligaciones (responsabilidad objetiva). Su obligación sólo quedará cumplida ante la ausencia de un resultado dañoso. En Derecho del trabajo, como vemos, el concepto de responsabilidad subjetiva no coincide con el concepto de responsabilidad subjetiva que se utiliza en Derecho penal. En Derecho del trabajo existe responsabilidad subjetiva cuando un sujeto obligado infringe una obligación laboral (independientemente de la presencia de dolo o imprudencia), en cambio en Derecho penal además de la infracción de esa obligación ha de concurrir dolo o imprudencia.

Ante este dilema, la doctrina laboral se ha inclinado mayoritariamente por la primera solución apoyándose en dos argumentos que comparto:¹⁴²

-Aunque la LPRL no dice nada expresamente, se puede deducir implícitamente del contenido que le da a la obligación genérica. La ley no se limita a castigar un resultado ("conseguir la protección eficaz de los trabajadores"), sino que rellena la obligación genérica,

¹⁴² Vid. Sala Franco y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 530 y 531. Sempere Navarro, García Blasco y otros, Derecho de la seguridad ..., cit., págs. 158 y 159. Sala Franco y Arnau Navarro, Comentarios a la Ley ..., cit., pág. 79. Montoya Melgar y Pizá Granados, Curso de seguridad y ..., cit., pág. 85. Alfonso Mellado, C.A., Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral, Valencia, 1998, págs. 17 a 22. En contra de estos autores, califican el deber de seguridad de obligación de resultado, y no de obligación de medio González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 107 y 108.

como hemos visto, de múltiples obligaciones particulares (instrumentales), de forma que si se incumple alguna de ellas resulta ya incumplida la obligación genérica.

-Parece excesivo exigirle al empresario una responsabilidad objetiva por el resultado sin tener en cuenta, al menos, la presencia de un elemento subjetivo: la infracción o incumplimiento de una obligación laboral. Es más respetuosa con los principios sancionadores y, por lo tanto, también desde el punto de vista penal, la primera opción.

2) Deberes particulares de seguridad e higiene.

a) Deber de evaluar los riesgos (art. 16 LPRL y arts. 3 a 7 R.D. 39/97 de servicios de prevención).

Según la doctrina laboral que ha comentado este deber, el empresario está obligado a realizar una evaluación de los riesgos antes del comienzo de la actividad empresarial y también cuando cambien las condiciones de trabajo, se hubieran producido daños para la vida o salud de los trabajadores o la evaluación inicial determine la necesidad de efectuar controles periódicos. La evaluación es general, pues se exige respecto de todos los elementos de la empresa: instalaciones, máquinas, sustancias, actividad laboral, etc. El resultado de la evaluación determinará las actividades de prevención necesarias para la empresa¹⁴³.

¹⁴³ Vid. Sala Franco y otros, Derecho del trabajo, cit., págs. 532 y 533. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 120 a 124. Fernández Marcos, Comentarios a la Ley

b) Deber de planificación preventiva (art. 15 LPRL y arts. 8 y 9 R.D. 39/97)

Si, como consecuencia de la evaluación de riesgos, se detectan situaciones de riesgo, el empresario debe elaborar un plan de prevención para eliminar o reducir esos riesgos.

La planificación se ha de realizar de acuerdo con la doctrina laboral de forma integrada, es decir, tomando en consideración todos los elementos de la empresa: condiciones de trabajo, organización del trabajo, factores ambientales, etc¹⁴⁴.

c) Equipos de trabajo (art. 17.1 LPRL)

De acuerdo con la doctrina laboral, el empresario debe adoptar las medidas necesarias para que los equipos de trabajo garanticen la seguridad y salud de los trabajadores al utilizarlos. Equipos de trabajo son de acuerdo con el

..., cit., págs. 86 a 90. Sala Franco y Arnau Navarro, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 84 y 85. Sempere Navarro, García Blasco, y otros, Derecho de la seguridad ..., cit., págs. 161 a 166. Alarcón Caracuel, "Deberes del empresario respecto ...", en La prevención de riesgos ..., cit., págs. 117 y 118. Este deber se encuentra ampliamente desarrollado en el Reglamento de los servicios de prevención (R.D. 39/97), vid. González Ortega, S. (coord.), Moreno Márquez, A. y Fernández Perdido, F., Comentarios al Reglamento de los servicios de prevención (Real Decreto 39/1997, de 17 de enero), Valencia, 1997, págs. 49 a 77. Mercader Uguina, J.R., "El Reglamento de los servicios de prevención: crónica de una norma largamente esperada", en RL, 1997, n° 8, págs. 81 a 86.

¹⁴⁴ Vid. Sempere Navarro, García Blasco y otros, Derecho de la seguridad ..., cit., págs. 166 a 168. Sala Franco y Arnau Navarro, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 532 y 533. Este deber también se encuentra ampliamente desarrollado en el Reglamento de los servicios de prevención, vid. González Ortega, Moreno Márquez y Fernández Perdido, Comentarios al Reglamento de ..., cit., págs. 80 a 84. Mercader Uguina, "El Reglamento de los ...", cit., págs. 86 y 87.

art. 4.6 "cualquier máquina, aparato, instrumento o instalación utilizada en el trabajo".

Si a pesar de adoptar dichas medidas el equipo de trabajo presenta un riesgo específico, su utilización, reparación, etc. queda reservada a los trabajadores especializados para ello¹⁴⁵.

d) Equipos de protección individual (art. 17.2 LPRL)

El empresario tiene el deber de proporcionar a los trabajadores equipos de protección individual adecuados para el desarrollo de sus funciones. Y el deber de exigir el uso efectivo de los mismos aún en contra de la voluntad de los trabajadores¹⁴⁶.

Por equipos de protección individual, de acuerdo con el art. 4.8, se entiende que es "cualquier equipo destinado a ser llevado o sujetado por el trabajador para que le proteja de uno o varios riesgos que puedan amenazar su seguridad o salud en el trabajo ..."

En todo caso, estas medidas, como apunta la doctrina laboral, son subsidiarias en relación con las medidas de

¹⁴⁵ Vid. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 124 a 127. Sala Franco y otros, Derecho del trabajo, cit., pág. 533. Fernández Marcos, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 91 a 93. Sala Franco y Arnau Navarro, Comentarios a la Ley ..., cit., pág. 86. Alarcón Caracuel, "Deberes del empresario respecto ...", en La prevención de riesgos ..., cit., pág. 118.

¹⁴⁶ En este sentido, entre otros autores, vid. Vázquez Mateo, F., "La seguridad, higiene y salud en la jurisprudencia", en RTSS, n° 12, 1993, págs. 223 a 229.

protección colectivas (art. 17.2, párrf. 2º)¹⁴⁷.

e) Deberes de información a los trabajadores (art. 18 LPRL)

Por una parte, siguiendo la interpretación de la doctrina laboral, el empresario debe proporcionar información sobre los riesgos existentes en la empresa, actividades de prevención para combatirlos y las medidas para los supuestos de emergencia a los representantes de los trabajadores y, en su defecto, directamente a los trabajadores.

Por otra, el empresario ha de proporcionar información individual directamente a cada trabajador de los riesgos específicos que afecten a su puesto de trabajo y de las medidas de prevención aplicables a los mismos¹⁴⁸.

f) Deber de formación de los trabajadores (art. 19 LPRL y art. 19.4 ET)

De acuerdo con la doctrina laboral, el empresario debe proporcionar una formación adecuada, teórica y práctica, en materia de seguridad centrada en el puesto de trabajo que

¹⁴⁷ Vid. Alarcón Caracuel, "Deberes del empresario respecto ...", en La prevención de riesgos ..., cit., págs. 118 y 119. Sala Franco y Arnau Navarro, Comentarios a la Ley ..., cit., pág. 86. Fernández Marcos, Comentarios a la Ley ..., cit., pág. 93. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., pág. 128.

¹⁴⁸ Vid. Sala Franco y otros, Derecho del trabajo, cit., págs. 533 y 534. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 130 a 132. Fernández Marcos, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 95 y 96. Sala Franco y Arnau Navarro, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 87 a 90. Alarcón Caracuel, "Deberes del empresario respecto ...", en La prevención de riesgos ..., cit., págs. 119 y 120. Sempere Navarro, García Blasco y otros, Derecho de la seguridad ..., cit., págs. 173 a 176. Pérez de los Cobos Orihuel, "La Ley de Prevención ...", cit., pág. 11.

tenga que desempeñar. Esto debe hacerse en el momento de la contratación o cuando se modifiquen las condiciones de trabajo iniciales: cambio de puesto de trabajo, introducción de nuevas tecnologías , etc.¹⁴⁹

g) Deber de elaborar un plan de emergencia (art. 20 LPRL)

El empresario debe prever las posibles situaciones de emergencia que se pueden presentar en la empresa, es decir, cuando el riesgo se ha convertido en siniestro, y adoptar medidas de emergencia: medidas necesarias en materia de primeros auxilios, lucha contra incendios, designar personal especializado para aplicar dichas medidas, etc.

Propiamente, según la doctrina laboral, no son medidas de seguridad pues no tienen como finalidad prevenir accidentes, sino reparar las consecuencias una vez producido el accidente¹⁵⁰.

h) Deber de adoptar las medidas necesarias en caso de riesgo grave e inminente para los trabajadores (art. 21 LPRL)

¹⁴⁹ Vid. Sempere Navarro, García Blasco y otros, Derecho de la seguridad ..., cit., págs. 177 y 178. Sala Franco y Arnau Navarro, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 90 a 92. Fernández Marcos, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 97 a 99. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 133 a 136. Sala Franco y otros, Derecho del trabajo, cit., pág. 534. Pérez de los Cobos Orihuel, "La Ley de Prevención ...", cit., pág. 13.

¹⁵⁰ Vid. Sala Franco y otros, Derecho del trabajo, cit., págs. 534 y 535. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 136 a 138. Fernández Marcos, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 99 y 100. Sala Franco y Arnau Navarro, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 93 y 94. Pérez de los Cobos Orihuel, "La Ley de Prevención ...", cit., págs. 10 y 11.

La definición de "riesgo grave e inminente" se encuentra en el art. 4.4 como "aquel riesgo que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores ..."

El empresario debe adoptar, según el art. 21 LPRL, las siguientes medidas:

-Informar a los trabajadores afectados por dicho riesgo de la existencia del mismo y de la adopción de medidas de seguridad.

- Interrumpir la actividad laboral si es necesario, es decir, cuando aquellas medidas ya no sean eficaces.

-Organizar un sistema de comunicación fluido en la empresa (entre los trabajadores y sus superiores jerárquicos) para garantizar una respuesta rápida en la adopción de medidas de seguridad por parte de los superiores jerárquicos. En el caso de que ese sistema fallara ha de ponerse a disposición del trabajador, siempre que tenga conocimientos suficientes, las medidas necesarias para evitar las consecuencias de dicho peligro.

Si el empresario no adopta dichas medidas, de acuerdo con la doctrina laboral, pueden los representantes legales de los trabajadores paralizar la actividad con la obligación de comunicar su decisión a la Autoridad laboral para que ratifique o anule el acuerdo (arts. 36.2 g) LPRL y 19.5, párrafo 2º ET). También la Inspección de trabajo

puede ordenar la paralización de la actividad laboral (arts. 9.1 f) y 44.1 LPRL). Y el propio trabajador individual haciendo uso del "ius resistentiae" (art. 21.2 LPRL)¹⁵¹.

i) Obligación de vigilar periódicamente el estado de salud de los trabajadores (art. 22 LPRL)

Esta obligación presenta, según la doctrina laboral, las siguientes características¹⁵²:

-Es una obligación periódica y de carácter personal, pues está en función de los riesgos que presenta cada puesto de trabajo.

-En general sólo puede llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento. La ley establece algunas excepciones: cuando esté dispuesto por una norma jurídica o el estado de salud del trabajador pueda perjudicar a otras personas de la empresa.

¹⁵¹ Vid. Sempere Navarro, García Blasco y otros, Derecho de la seguridad ..., cit., págs. 187 a 198. Sala Franco y Arnau Navarro, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 94 a 100. Fernández Marcos, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 102 a 107. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 139 a 147. Sala Franco y otros, Derecho del trabajo, cit., págs. 535 a 537. Pérez de los Cobos Orihuel, "La Ley de Prevención ...", cit., pág. 11.

¹⁵² Vid. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 149 a 156. Sala Franco y otros, Derecho del trabajo ..., cit., págs. 537 y 538. Fernández Marcos, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 108 a 113. Sala Franco y Arnau Navarro, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 100 a 102. Sempere Navarro, García Blasco y otros, Derecho de la seguridad ..., cit., págs. 201 a 222. Fernández Villazón, L.A., "Vigilancia de la salud y derechos de la persona del trabajador. Comentario al art. 22 de la Ley de prevención de riesgos laborales", en REDT, n° 82, 1997, págs. 221 y ss.

-Se ha de respetar siempre el derecho a la intimidad y dignidad del trabajador y la confidencialidad de los datos relativos a su salud.

-El control se llevará a cabo por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada.

j) Deber de documentación (art. 23 LPRL)

El empresario tiene la obligación de conservar a disposición de la Autoridad laboral y sanitaria la documentación que se establece en dicho artículo¹⁵³.

Esta obligación es de menor importancia, como destaca Alarcón Caracuel, en relación con las demás, a la hora de proteger la vida o salud del trabajador porque el incumplimiento de la misma por sí solo difícilmente producirá, a no ser que vaya acompañado del incumplimiento de alguna de las otras obligaciones, un peligro que tenga relevancia penal (peligro grave: art. 316 C.P.)¹⁵⁴

k) Obligación de proteger a los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos (arts. 25, 26 y 27 LPRL)

De acuerdo con la interpretación que la doctrina laboral hace de estos preceptos, el empresario tiene la obligación de proteger específicamente a los trabajadores

¹⁵³ Vid. Sempere Navarro, García Blasco y otros, Derecho de la seguridad ..., cit., págs. 179 a 181. Sala Franco y Arnau Navarro, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 104 y 105. Fernández Marcos, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 114 a 118. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 157 a 160.

¹⁵⁴ El carácter accesorio de esta obligación lo destaca Alarcón Caracuel, "Deberes del empresario respecto ...", en La prevención de riesgos ..., cit., págs. 129 y 130.

que por sus características personales, estado biológico, discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo (principio de adecuación del trabajo a la persona).

Asimismo, el empresario está obligado a tomar en consideración aquellos factores de riesgo que puedan incidir en la función de procreación de los trabajadores y trabajadoras, en particular, por la exposición a agentes físicos, químicos y biológicos.

El empresario debe también proteger la maternidad. Ha de evaluar los riesgos que pueden afectar negativamente a la salud de la mujer trabajadora, al feto o al hijo lactante (art. 26). Cuando las condiciones de trabajo pueden perjudicarles el empresario deberá adoptar las siguientes medidas:

- Adaptar las condiciones de trabajo a la trabajadora afectada.

- Adaptar el tiempo de trabajo (por ejemplo, no realizar trabajos nocturnos).

- Si es necesario, se procederá al cambio del puesto de trabajo por otro que sea compatible con la trabajadora ..., etc.

Y, por último, el empresario ha de proteger a los menores de 18 años (art. 27):

- Debe evaluar los riesgos para su seguridad y salud

especialmente los derivados de su falta de experiencia, inmadurez o desarrollo incompleto, tanto en el momento de la contratación como cuando cambien las circunstancias de trabajo. Y adaptar el trabajo al menor adoptando las medidas oportunas.

-No debe contratar a los menores en aquellos trabajos que les estén prohibidos: trabajos insalubres, penosos, nocivos o peligrosos para su salud o formación profesional y humana (arts. 6.2 ET y 27.2 LPRL). Hasta que el Gobierno desarrolle reglamentariamente esta norma la letra b) de la Disposición derogatoria única declara en vigor el D. 26-7-1957 en lo relativo al trabajo de menores¹⁵⁵.

1) Deber de equiparación de los trabajadores temporales
(art. 28 LPRL)

Los trabajadores temporales (contratados directamente o a través de la empresa de trabajo temporal) deben disfrutar, según la doctrina laboral, del mismo nivel de protección en materia de seguridad y salud que los trabajadores fijos de la empresa.

En el supuesto de contratación a través de una empresa de trabajo temporal la empresa usuaria será responsable de la protección de la seguridad y salud y la ETT de la

¹⁵⁵ Vid. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 168 a 180. Fernández Marcos, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 123 a 132. Sala Franco y Arnau Navarro, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 108 a 113. Sempere Navarro, García Blasco y otros, Derecho de la seguridad ..., cit., págs. 225 a 235. Sala Franco y otros, Derecho del trabajo, cit., págs. 539 y 540.

formación y vigilancia de la salud¹⁵⁶.

11) Deber de coordinar actividades empresariales realizadas dentro de un mismo centro de trabajo (art. 24 LPRL)

El empresario titular de un centro de trabajo donde se desarrollen actividades de trabajadores que pertenezcan a dos o más empresas, según el art. 24 LPRL, debe de adoptar medidas necesarias de coordinación para que los otros empresarios que desarrollen actividades en su centro reciban la información sobre los riesgos existentes en el centro de trabajo y las medidas que deben adoptarse. Las empresas tienen el deber de informar de todo ello a sus respectivos trabajadores.

En el caso de contrata o subcontrata de obras o servicios las obligaciones de la empresa titular del centro de trabajo se refuerza, como vimos, exigiéndole que vigile el cumplimiento de las normas de seguridad por parte de los contratistas y subcontratistas¹⁵⁷.

m) Deber de constituir un sistema de prevención (arts. 30

¹⁵⁶ Vid. Sempere Navarro, García Blasco y otros, Derecho de la seguridad ..., cit., págs. 235 a 237. Sala Franco y Arnau Navarro, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 113 a 115. Fernández Marcos, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 134 a 138. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 182 a 187. Sala Franco y otros, Derecho del trabajo, cit., págs. 543 y 544.

¹⁵⁷ Vid. Sala Franco y otros, Derecho del trabajo, cit., págs. 542 y 543. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 161 a 167. Fernández Marcos, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 119 a 122. Sala Franco y Arnau Navarro, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 106 a 108. Sempere Navarro, García Blasco y otros, Derecho de la seguridad ..., cit., págs. 181 a 185.

a 32 LPRL y arts. 10 y ss. R.D. 39/97).

Para que el empresario pueda cumplir correctamente con su deber de prevención la ley le obliga, según interpretación de la doctrina laboral, a constituir un sistema de prevención que le ha de asesorar y asistir en la toma de decisiones. Este sistema de prevención puede ser de tres tipos: sistemas de prevención llevados a cabo por uno o varios trabajadores de la empresa, servicios de prevención propios o ajenos a la empresa y servicio de prevención asumido por los propios empresarios¹⁵⁸.

4) Fundamento del deber de garante del empresario.

4.1) Posición doctrinal.

Arroyo Zapatero y Lascuráin Sánchez han sido los que especialmente se han preocupado de buscar una respuesta a la pregunta de por qué el empresario está obligado por el deber específico de seguridad.

Para Arroyo Zapatero el fundamento de la sujeción del

¹⁵⁸ Vid. Fernández Marcos, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 146 a 158. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 194 a 206. Sala Franco y otros, Derecho del trabajo, cit., págs. 540 a 542. Alarcón Caracuel, "Deberes del empresario respecto ...", cit., págs. 123 a 129. Este deber se encuentra desarrollado ampliamente en el Reglamento de los servicios de prevención, vid. González Ortega, Moreno Márquez y Fernández Perdido, Comentarios al Reglamento de ..., cit., págs. 91 a 168. Mercader Uguina, "El Reglamento de los ...", cit., págs. 88 a 104. López-Romero González, M.P., "La organización de la prevención en la empresa: los servicios de prevención", en AL, 1997-3, págs. 903 y ss.

empresario a la obligación de seguridad e higiene en el trabajo es diferente, como sucedía con los deberes del empresario, según si nos hallamos ante la creación de un riesgo propio por el empresario o si el riesgo es ajeno.

Según este autor, si es el empresario el que crea el riesgo (con la apertura de la empresa o durante el ejercicio de la actividad empresarial) responde por los resultados perjudiciales que de ahí deriven (de peligro o de lesión), porque al crear un riesgo para un bien jurídico (vida o salud de los trabajadores) se coloca en posición de garante por injerencia o actuar precedente¹⁵⁹.

Según este autor, si el riesgo es ajeno, es decir, creado por personas distintas del empresario que intervienen en la actividad laboral (por ejemplo, los trabajadores de la empresa), el fundamento de la responsabilidad del empresario radica en que es el titular de un poder fáctico y jurídico (poder de dirección) de disponer y organizar los elementos materiales y personales de la empresa que dependen del mismo¹⁶⁰.

También Lascuráin Sánchez atribuye al empresario una posición de garantía por injerencia respecto de los riesgos que él mismo introduce en la empresa y una posición de garantía por la titularidad de un poder de dirección y

¹⁵⁹ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit pág. 137 a 159.

¹⁶⁰ Ob. cit., págs. 159 a 162.

organización respecto de los riesgos que introducen otras personas o cosas en la empresa sin autonomía o poder de decisión en la misma¹⁶¹.

4.2) Toma de postura.

El art. 316 es, como vimos, un delito de comisión por omisión expresamente tipificado por la ley: el empresario (persona "legalmente obligada" por el deber de seguridad en el trabajo) está en posición de garante y por ello, responde por el resultado de peligro que derive de la infracción de sus deberes de seguridad (deber de evitar el resultado).

Como el art. 316 señala expresamente el criterio para determinar la posición de garante ("estar legalmente obligado") desaparecen aquí los problemas que surgen en torno a la fuente de la posición de garante (entre la teoría formal del deber jurídico y la teoría de las funciones) en aquellos preceptos en los que el legislador no se pronuncia al respecto. De todas las posibles fuentes de garante (ley, contrato, actuar precedente, vigilancia de una fuente de peligro ...), el legislador en el art. 316 escoge sólo una: la ley ("los que estando legalmente obligados"). Es, pues, la ley extra-penal (arts. 14 y ss. de la LPRL en relación con el empresario y el art. 20.1

¹⁶¹ Vid. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 261 a 267.

E.T. en relación con el encargado) la que recoge el deber de seguridad en el trabajo y las personas que están "legalmente obligadas". Las otras fuentes que he mencionado (distintas de la ley) son irrelevantes para crear una posición de garante pues, como dice Bustos, hay una restricción expresa en el precepto¹⁶².

De esta manera, el art. 316 es respetuoso con el art. 11 del C.P. pues este último precepto, al regular las fuentes de la posición de garante con carácter general, se refiere de forma expresa a la "ley" como una de las fuentes de la que puede surgir la posición de garante¹⁶³.

En cambio, el art. 316 nada dice, al menos expresamente, del fundamento del deber de garante, es decir, de por qué el ordenamiento jurídico atribuye al empresario un deber de garantía. La doctrina que se ha ocupado del tema apoya el deber de garante del empresario, como acabamos de exponer, en dos fundamentos distintos. En relación con los riesgos que el empresario introduce en la

¹⁶² Vid. Bustos Ramírez, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 256.

¹⁶³ Vid. Morales Prats, F., "Art. 11", en Comentarios al nuevo Código ..., cit., pág. 90. Rodríguez Mourullo, "Art. 11", en Comentarios al Código penal, cit., págs. 58 y 59. Silva Sánchez, J.M., "Teoría de la infracción penal. Regulación de la imprudencia, de la comisión por omisión y los actos previos a la consumación", en Estudios sobre el Código penal de 1995, (dirigidos por Vives Antón, T.S. y Manzanares Samaniego, J.L.), Madrid, 1996, págs. 168 y 169. Del mismo: El nuevo Código penal: cinco cuestiones fundamentales, Barcelona, 1997, pág. 68. Vives Antón, "Art. 11", en Comentarios al Código penal ..., cit., pág. 87. Mir Puig, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 302. Muñoz Conde y García Arán, Derecho penal. Parte general, cit., págs. 260 y 261.

empresa (en el momento de la apertura de la empresa o en un momento posterior) es responsable por el principio de injerencia. Y en relación con los riesgos que introducen personas o elementos distintos del empresario que intervienen en la empresa y que carecen de poder de decisión (trabajadores, animales ...), el empresario no sería responsable, según la doctrina, por injerencia, sino por ser el titular de un poder fáctico y jurídico (poder de dirección) de organizar los elementos materiales y personales de la empresa que dependen del mismo¹⁶⁴.

En mi opinión, el deber de garante del empresario se apoya realmente como voy a intentar explicar en un único fundamento: en la injerencia o actuar precedente. La titularidad del poder de dirección no es un fundamento distinto o independiente de la idea de injerencia, sino que deriva de la misma:

El principio de injerencia, que se apoya en la prohibición de dañar a otro ("neminem laede") y en la idea de compensación de intereses (o equidad social), obliga a la persona que introduce un riesgo para un bien jurídico a mantenerlo dentro de los niveles permitidos, pues de lo contrario responde por el resultado que se ocasione¹⁶⁵. El

¹⁶⁴ Lascurain Sánchez desarrolla además una exposición crítica del resto de teorías que explican la posición de garante del empresario en La protección penal de ..., cit., págs. 235 a 258.

¹⁶⁵ Vid. Bottke, W., "Responsabilidad por la no evitación de hechos punibles de subordinados en la empresa económica", (traducido por Gracia Martín y Alastuey Dobón, M.C.), en

ordenamiento jurídico permite la creación de ciertos riesgos, entre ellos los laborales, en la medida en que la actividad empresarial, aunque comporte riesgos, se considera socialmente útil (la libertad de empresa se reconoce como un derecho en el art. 38 de la Constitución).

Sin embargo, la libertad de empresa no se protege de forma absoluta (porque si bien comporta beneficios para la sociedad produce también muchos perjuicios), sino que tiene un importante límite: la protección de la vida y salud de los trabajadores (arts. 15 y 40.2 de la Constitución). El empresario puede amparándose en la libertad de empresa introducir riesgos siempre que cumpla con el deber de seguridad e higiene (riesgo permitido), pero si incumple este deber de seguridad el riesgo deja de estar permitido y su actuación no queda amparada por la libertad de empresa.

En consecuencia, de la actuación precedente o injerencia del empresario deriva un deber: el deber de seguridad, pero también un derecho o poder: el poder de dirección. Para que el empresario pueda cumplir el deber de seguridad necesita que el ordenamiento jurídico reconozca correlativamente un poder, es decir el poder de dirección que le permite organizar la empresa adoptando las medidas que logren mantener el riesgo dentro de los niveles permitidos.

Los dos, el poder y el deber, se fundamentan en la idea de injerencia. Los autores que fundamentan el deber de seguridad en el poder de dirección incurren en un error porque derivan de un derecho o poder un deber. El poder de dirección no puede constituir el fundamento del deber de seguridad e higiene porque este deber no deriva del poder de dirección, sino del principio de injerencia. El principio de injerencia sería el "puente normativo" necesario entre el poder de dirección y el deber de seguridad e higiene¹⁶⁶.

Esto es así pues, como es sabido, los derechos y deberes en el ordenamiento jurídico derivan siempre de instituciones o relaciones jurídicas que regulan las normas jurídicas. Los derechos y deberes son entre sí complementarios y correlativos, es decir, todo derecho va acompañado de un deber y al revés. Pero el fundamento del derecho y del deber es la institución o relación jurídica de dónde surgen. El fundamento del deber no es un derecho, porque del derecho sin más, es decir, sin la presencia de una relación o institución jurídica no puede deducirse un deber¹⁶⁷.

Por otra parte, el principio de injerencia sirve además para fundamentar el deber de seguridad, tanto en

¹⁶⁶ Vid. Bottke, "Responsabilidad por la no ...", en Responsabilidad penal de las ..., cit., págs. 134-135 y 148.

¹⁶⁷ Vid. Díez-Picazo, L., Experiencias jurídicas y teoría del derecho, Barcelona, 1987, págs. 67 a 87.

relación con los "riesgos propios" (que introduce el empresario) como con los "riesgos ajenos" (de las personas que intervienen en la empresa) en contra de lo que piensan, como hemos visto, Arroyo Zapatero y Lascurain Sánchez. El injerente, de acuerdo con la doctrina mayoritaria, es responsable por introducir un peligro para un bien jurídico. Y ello lo puede hacer de varias formas: neutralizando la defensa del bien jurídico por parte del titular del bien jurídico o de un tercero, creando una nueva fuente de peligro que puede consistir en desencadenar fuerzas de la naturaleza o en la falta de vigilancia de las personas que le estén confiadas¹⁶⁸. De esta forma, también de los riesgos que introducen las personas que intervienen en la empresa distintas del empresario responde el empresario por injerencia porque realmente son riesgos propios que él crea, aunque no de forma directa sino indirecta, cuando no vigila a las personas, animales, etc. que de él dependen y que carecen de autonomía o poder de decisión en la empresa.

2.2- Encargados: personal directivo y mandos intermedios.

1) Concepto penal de encargado.

¹⁶⁸ Vid. Jescheck, Tratado de Derecho penal, cit., págs. 568 y 569. Muñoz Conde y García Arán, Derecho penal. Parte general, cit., págs. 262 y 263. Zugaldía Espinar, "Omisión e injerencia con relación al supuesto agravado del párrafo tercero del artículo 489 bis del Código penal", en CPC, n° 24, 1984, pág. 575.

1.1) Posición doctrinal.

La doctrina trasladada, aquí, el concepto de "encargado" acuñado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo para determinar el sujeto activo en los delitos de homicidio y lesiones imprudentes por accidentes de trabajo. Así, "encargado" para el T.S. es a efectos penales "cualquier persona a la que se le confía la realización de una cosa, con mando sobre otros y con función general de vigilancia y cuidado. Cabe la alta dirección, la media y la del simple rector de la ejecución o capataz"¹⁶⁹.

Esta definición permite unificar conceptualmente las distintas denominaciones legales, administrativas, etc. que existen de los sujetos, distintos del empresario, a los que

¹⁶⁹ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 156. García Arán, "La protección penal de ...", cit., pág. 24. Bustos Ramírez, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 256. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 502. Jorge Barreiro, "Reflexiones acerca de la ...", cit., pág. 147. Fernández Marcos, "La seguridad e higiene ...", cit., pág. 27. Boix Reig, "Delitos de riesgo en ...", en Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 392. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 277 y 278. Terradillos Basoco, Derecho penal de la ..., cit., pág. 126.

En relación con el nuevo art. 316 se pronuncian: Queralt Jiménez, Derecho penal español, cit., págs. 619 y 620. Higuera Guimerá, J.F., "Las protección penal de los derechos de los trabajadores en el Código penal", en AP, nº 6, 1998, pág. 133. Carbonell Mateu y González Cussac, Comentarios al Código penal ..., cit., págs. 1564 y 1565. Baylos Grau y Terradillos Basoco, Derecho penal del trabajo, cit., pág. 118. Morillas Cueva, "Delitos contra los derechos ...", en Curso de Derecho penal ..., cit., pág. 899. Tamarit Sumalla, "Art. 316", en Comentarios al nuevo Código ..., cit., pág. 1482. Jordana de Pozas, "Art. 316", en Código penal. Doctrina y ..., cit., pág. 3171. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 298.

se les imputa el deber de seguridad e higiene en el trabajo¹⁷⁰. Y además se ajusta a los principios penales: en este orden, a diferencia del orden laboral, se trata de determinar los sujetos que realmente ejercen el poder de dirección por delegación del empresario, es decir, los que de hecho ejercen el poder de dirección y tienen las facultades necesarias para adoptar (con autonomía) las medidas de seguridad exigibles con independencia de los criterios meramente formales¹⁷¹.

Arroyo Zapatero clasifica a los encargados atendiendo a la competencia y a la jerarquía que ocupan en la empresa:

-Por razón de la competencia¹⁷², pueden ser:

-Encargados generales: poseen una competencia general y tienen uno o más encargados a sus órdenes. Suelen encontrarse en trabajos de reducida complejidad.

-Encargados particulares: poseen una competencia funcional, es decir, son encargados de la dirección de un

¹⁷⁰ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 156. Del mismo, La protección penal de ..., cit., págs. 168 y 169.

¹⁷¹ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 156. Terradillos Basoco, Derecho penal de la ..., cit., pág. 126. Boix Reig, "Delitos de riesgo en ...", en Derecho penal. Parte especial, cit., págs. 392 y 393. Jorge Barreiro, "Reflexiones acerca de la ...", cit., pág. 147. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 502. Queralt Jiménez, Derecho penal español, cit., pág. 464. Morillas Cueva, "Los delitos contra los ...", en Curso de Derecho penal ..., cit., pág. 211. Lascuraín Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 277 y 278.

¹⁷² Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., págs. 170 y 171.

determinado trabajo y a un determinado nivel. Es la forma más frecuente en empresas con estructura jerárquica compleja.

-Por razón de las funciones o jerarquía en la empresa¹⁷³.

De acuerdo con los anteriores arts. 10 y 154 de la OSH se clasifican en:

-Personal directivo: son los que ejercen funciones de alta dirección.

-Mandos intermedios: son los que ejercen funciones de dirección a un nivel medio.

-Personal subalterno o mandos ejecutivos: son los que ejercen funciones de dirección ejecutiva.

En relación con el llamado personal subalterno o mandos ejecutivos se discutía la conveniencia de excluirlos, desde el punto de vista "de lege ferenda", como sujetos activos del anterior art. 348 bis a). Arroyo Zapatero proponía una redacción del sujeto activo en el delito de peligro dejando fuera al personal subalterno o mandos ejecutivos. La escasa, y muchas veces nula, autonomía que tienen estos sujetos para decidir en materia de seguridad e higiene, dado que representan el nivel más bajo de los encargados, no justificaba en opinión de este autor su responsabilidad penal¹⁷⁴. La autonomía de estos

¹⁷³ Ob. cit., págs. 168 y 169.

¹⁷⁴ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., págs. 256 y 257.

sujetos es muy modesta porque se limita a ejecutar correctamente decisiones u órdenes de otros, y muchas veces desaparece por completo, por ejemplo, cuando ejerce sus funciones en unas condiciones generales de seguridad inadecuadas que solamente pueden modificarse por sus superiores jerárquicos¹⁷⁵. En cambio, Lascurain Sánchez consideraba que debía mantenerse la responsabilidad penal de estos sujetos para evitar que el empresario eludiera responsabilidades penales delegando su poder en ellos¹⁷⁶.

En todo caso, Arroyo Zapatero "de lege data" sostenía la responsabilidad del personal subalterno como sujeto activo y sólo se excluía cuando se constataba una débil autonomía en la toma de decisiones a través de las causas de justificación o inexigibilidad¹⁷⁷.

1.2) Toma de postura.

Como hemos visto, la doctrina traslada el concepto material de "encargado" acuñado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo para determinar el sujeto activo en los delitos de homicidio y lesiones imprudentes por accidentes de trabajo y lo aplica al delito de peligro contra la seguridad en el trabajo.

¹⁷⁵ Ob. cit., págs. 216 a 218.

¹⁷⁶ Vid. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., pág. 295.

¹⁷⁷ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., pág. 218.

La doctrina se limita a aceptar este concepto sin plantearse siquiera si es correcto y si encaja en la descripción del sujeto activo del delito de peligro (art. 316 o anterior art. 348 bis a)). A continuación me propongo detenerme en estos extremos para demostrar como no es posible trasladar automáticamente, sin matizaciones, aquel concepto al precepto objeto de este trabajo.

En primer lugar, si se observa detenidamente la definición de "encargado" del T.S. ("cualquier persona a la que se le confía la realización de una cosa, con mando sobre otros y con función general de vigilancia y cuidado ...") no es del todo correcta porque una de las características que aporta para identificar al "encargado", es decir, al personal directivo, mandos intermedios y ejecutivos no puede realmente predicarse de los mandos ejecutivos. Estos no ejercen una función general de vigilancia y cuidado sino que, de acuerdo con Arroyo Zapatero, su función es parcial o limitada a un ámbito de competencia concreto¹⁷⁸. Por lo tanto, para que la definición comprendiera las tres clases de encargados debería suprimirse el adjetivo "general" de la "función de

¹⁷⁸ Vid. Así lo reconoce Arroyo Zapatero cuando emplea esta fórmula ("función general de vigilancia o cuidado") para excluir a los mandos ejecutivos como sujeto activo del delito de peligro contra la seguridad e higiene por no cumplir una función general de vigilancia en una propuesta "de lege ferenda". Sin embargo, contradictoriamente no critica la definición de encargado del T.S. que bajo aquella fórmula incluye también a los mandos ejecutivos, vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., pág. 256.

vigilancia y cuidado".

En segundo lugar, vamos a ver como dicha definición de "encargado" no acaba de encajar en el delito de peligro contra la seguridad en el trabajo teniendo en cuenta la formulación típica del sujeto activo en este precepto y la naturaleza de peligro de este delito:

Por una parte, la fórmula que emplea el legislador para describir el sujeto activo en el art. 316 ("los que estando legalmente obligados") no coincide con la que integra los delitos de homicidio y lesiones por infracción de las normas de seguridad e higiene ("Los que infrinjan las normas de seguridad e higiene")¹⁷⁹. Estas expresiones tienen, como vimos, una naturaleza jurídica distinta: la primera es un elemento normativo de carácter interpretativo y la segunda una fórmula en blanco. Este hecho conlleva consecuencias distintas a la hora de determinar el sujeto activo, por ello no es posible trasladar automáticamente la definición de sujeto activo de los delitos de homicidio y lesiones por infracción de normas de seguridad al art. 316:

- "Los que infrinjan las normas de seguridad e higiene" (fórmula propia de los delitos de homicidio y lesiones por infracción de normas de seguridad) es una ley penal en blanco, pues la infracción de la norma extra-penal

¹⁷⁹ Me refiero a los delitos de homicidio y lesiones genéricos (arts. 138, 142, 147 y 152 del C.P.) que también se aplican, como es sabido, cuando el resultado de muerte o lesiones se produce por infringir normas de seguridad e higiene.

constituye un elemento del tipo. El legislador penal acepta mecánicamente el contenido de la norma extra-penal sin dejar posibilidad a la interpretación penal. De esta forma, serán sujetos activos todos aquellos que por estar obligados por las normas de seguridad e higiene infrinjan dichas normas: empresarios y encargados sin ningún tipo de discriminación. El legislador se conforma con que se cumpla un dato formal: "infracción de las normas de seguridad" sin dejar cabida a la aplicación de criterios materiales (como por ejemplo, el ejercicio del poder de dirección con suficiente autonomía). Por eso, los mandos ejecutivos encuentran cobijo en aquella fórmula porque al estar obligados por las normas de seguridad pueden infringirlas, a pesar de gozar de una nula o insuficiente autonomía a la hora de tomar decisiones.

- "Los que estando legalmente obligados" es un elemento normativo de carácter interpretativo porque las normas extra-penales de seguridad e higiene a las que se remite no constituyen, a diferencia del caso anterior, un elemento del tipo, sino que sólo sirven para interpretar un elemento que ya contempla el tipo. Esta fórmula como no incorpora la norma extra-penal automáticamente en el tipo (al revés de lo que ocurre con la fórmula "infracción de normas de seguridad") permite aplicar los principios que rigen la interpretación penal para determinar el sujeto activo en este precepto.

El resultado de la interpretación de la norma extrapenal nos servirá siempre que se ajuste también a las necesidades penales. La responsabilidad penal se rige fundamentalmente por criterios materiales: no basta con que el sujeto cumpla con el dato formal de estar "legalmente obligado" por las normas de seguridad e higiene (empresario y encargado), sino que lo ha de estar realmente ("ejercicio del poder de dirección") y además ha de encontrarse en posición de garante porque el art. 316 es un delito de comisión por omisión expresamente tipificado por la ley.

Por lo tanto, en este precepto el empresario y el encargado sólo serán sujetos activos cuando realmente asuman el ejercicio del poder de dirección con suficiente autonomía (posición de garante). Los encargados del más bajo nivel (mandos ejecutivos), aunque aparezcan formalmente obligados por las normas de seguridad, no podrán ser sujetos activos porque, al no poseer suficiente autonomía para ejercer el poder de dirección, no estarán en posición de garante de evitar el resultado. De esta forma los mandos ejecutivos podrán ser sujetos activos de los delitos de homicidio y lesiones por infracción de las normas de seguridad, pero no del art. 316.

Por otra parte, la naturaleza del delito de peligro aconseja, de acuerdo con el principio de legalidad penal (principio de taxatividad), una interpretación lo más estricta y rigurosa posible del sujeto activo (como del

resto de elementos del precepto). En los delitos de peligro, en la medida en que se adelantan las barreras punitivas, el sujeto activo ha de limitarse a las personas que realmente sean responsables de evitar el peligro para la vida y salud de los trabajadores, es decir, al empresario y a los encargados que ejerzan el poder de dirección con suficiente autonomía.

En cambio, coincido con la doctrina en que el concepto de "encargado" ha de ser material y no formal. Al Derecho penal (como Derecho autónomo) no le sirve un concepto formal de encargado (por ejemplo, "encargado" a efectos laborales), pues el Derecho penal se rige por una serie de principios materiales que tratan de determinar quién es realmente el que ha realizado el delito y el responsable del mismo (principio del hecho, culpabilidad, personalidad de las penas, etc.) Por ello en la definición de encargado rechazaré criterios formales de identificación del encargado (por ejemplo, ser parte de un contrato laboral) y me fijaré en criterios materiales (el "ejercicio del poder de dirección"), que manifiesta la asunción voluntaria del riesgo empresarial que, como veremos al estudiar el fundamento del deber de garante del encargado, es el fundamento de la responsabilidad del encargado).

En conclusión, y como consecuencia de todo lo anterior, el concepto penal de "encargado" válido a efectos del art. 316 ha de cumplir dos requisitos, uno positivo y

otro negativo:

-Ha de ser un concepto material, es decir, que exprese el criterio que determina la responsabilidad penal del encargado (asunción voluntaria del riesgo empresarial, que se manifiesta en el ejercicio autónomo del poder de dirección).

-Ha de quedar fuera de dicho concepto de encargado el personal subalterno o mandos ejecutivos porque no cumplen con el requisito que determina la responsabilidad penal de los encargados, ya que no disponen de un poder suficientemente autónomo para desarrollar su función.

Estos dos requisitos pueden integrarse en el siguiente concepto: "Encargado sería cualquier persona a la que se le confía la realización de una cosa, con mando sobre otros y con función general de vigilancia y cuidado". Esta definición coincide con la del T.S., pero no con la interpretación de la definición del T.S. La interpretación correcta de la misma conduce a expulsar de la definición a los mandos ejecutivos (que no tienen una función general de vigilancia y cuidado) porque, como hemos visto, no son garantes tal y como exige el art. 316.

2) Deberes del encargado.

2.1) Posición doctrinal.

En general los deberes del encargado venían enumerados

en el art. 10 de la OSH. La doctrina no entraba en el análisis de los mismos, sino que se remitía implícitamente a los deberes del empresario a los que se refería el art. 10 de la OSH, pues este precepto reproducía una parte de los deberes del empresario que ya han sido estudiados (deber de exigir el cumplimiento efectivo de las normas de seguridad, prohibición de emplear mujeres o menores en trabajos prohibidos, prohibir o paralizar los trabajos en los supuestos de riesgo inminente, etc.)¹⁸⁰.

2.2) Toma de postura.

La nueva LPRL no recoge (tampoco el ET) los deberes del encargado en materia de seguridad e higiene, a diferencia del ya derogado art. 10 de la OSH del 71. Este vacío legal no significa, sin embargo, que el encargado no tenga deberes. Dado que el ordenamiento jurídico permite que el empresario delege su poder de dirección en el encargado, éste tendrá los deberes del empresario que vayan unidos al poder de dirección. Los deberes del encargado no derivan, pues, directamente de la ley, sino indirectamente a través de la delegación de poderes. La extensión de sus deberes de seguridad depende del ámbito de competencia que

¹⁸⁰ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., págs. 156 y 157.

se delege¹⁸¹:

-Si el encargo es general tendrá los mismos deberes que el empresario (deber general y deberes particulares), excepto el deber de supervisión que, como veremos, no es delegable.

-Si el encargo es particular, sólo aquellos deberes que corresponden al ejercicio de su competencia.

3) Fundamento del deber de garante del encargado.

3.1) Posición doctrinal.

Según la doctrina, el fundamento del deber del encargado radica en la asunción voluntaria del ejercicio del poder de dirección por delegación del empresario. Con la aceptación de la delegación el encargado se coloca en posición de garante de la seguridad de los trabajadores y, en consecuencia, está obligado a adoptar todas las medidas de seguridad que le sean exigibles¹⁸².

¹⁸¹ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., págs. 170 y 171. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 278 a 282.

¹⁸² Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., pág. 168. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., pág. 277. Terradillos Basoco, Derecho penal de la ..., cit., pág. 126. Morillas Cueva, "Los delitos contra los ...", Curso de Derecho penal ..., cit., pág. 211. García Arán, "La protección penal de ...", cit., pág. 24. Bustos Ramírez, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 256. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 502. Jorge Barreiro, "Reflexiones acerca de la ...", cit., pág. 147. Fernández Marcos, "La seguridad e higiene ...", cit., pág. 27. Boix Reig, "Delitos de riesgo en ...", en Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 392.

Ahora bien, las medidas de seguridad que debe adoptar dependen del ámbito de competencia que haya sido delegado. Así, no tendrá las mismas obligaciones un encargado general que un encargado particular, pues estos últimos no están encargados de la dirección de la empresa, sino que sus actividades de dirección se circunscriben a un determinado trabajo y a un determinado nivel¹⁸³.

En cualquier caso, la determinación de quiénes son los encargados en una empresa y su ámbito de competencia se hará utilizando criterios fundamentalmente materiales. Lo importante para identificar a un "encargado" es que haya aceptado y ejerza de hecho el poder de dirección que se traduce, según Arroyo Zapatero, en la facultad de adoptar con autonomía medidas de seguridad, entre ellas la suspensión de los trabajos cuando exista un peligro inminente¹⁸⁴.

La utilización de criterios formales, es decir, que la delegación se revista de un contrato (laboral, mercantil, etc.) o que se haga de forma escrita, oral, expresa o implícita es rechazada en todo caso por algún autor como

¹⁸³ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., págs. 170 y 171. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 278 a 282.

¹⁸⁴ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., págs. 156 y 157. Terradillos Basoco precisa que para identificar al "encargado" hay que fijarse no sólo en sus facultades, como hace Arroyo Zapatero, sino también en sus obligaciones, pues lo relevante para ser sujeto activo del anterior art. 348 bis a) era "estar obligado", vid. Terradillos Basoco, Derecho penal de la ..., cit., pág. 126.

Lascurain Sánchez. Para éste, hacer depender la validez de la delegación o encargo de formalidades, aunque pueden proporcionar más seguridad jurídica, conduce muchas veces a soluciones injustas desde el punto de vista del Derecho penal, ya que se podría exigir responsabilidad a personas que de hecho no ejercen el poder de dirección. Los criterios formales sólo pueden tener, como también defiende Arroyo Zapatero, valor indiciario¹⁸⁵.

La opinión de Arroyo Zapatero coincide en general con la de Lascurain Sánchez, excepto en un supuesto en el que aquél requiere la presencia de ciertos requisitos formales. Los encargados generales que son investidos "ex novo", es decir, que hasta el momento no habían desarrollado ninguna clase de función directiva en la empresa, han de aceptar la delegación de forma expresa y pública. El fundamento de esta excepción parece ser que es garantizar (exigiendo el cumplimiento de más requisitos) que con este tipo de delegación el empresario no se exonere fraudulentamente de sus obligaciones¹⁸⁶.

3.2) Toma de postura.

El encargado, como el empresario, en la medida en que

¹⁸⁵ Vid. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 279 a 281. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., págs. 171 y 172.

¹⁸⁶ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., págs. 212 y 213.

está "legalmente obligado" por el deber de seguridad en el trabajo, cumple el requisito que exige el art. 316 para ser garante de la vida y salud de los trabajadores (delito de comisión por omisión expresamente tipificado por la ley). El deber del encargado deriva también de la ley concretamente, como vimos, del art. 20.1 del ET que permite que el empresario delege el poder de dirección al encargado¹⁸⁷. Pero ¿cuál es el fundamento de este deber de garante?

De acuerdo con la doctrina, el fundamento de la posición de garante del encargado reside en la asunción voluntaria del poder de dirección que le delega el empresario. Sin embargo, esta idea debe ser precisada. En mi opinión, es más correcto afirmar siguiendo a Bottke que la aceptación recae no tanto sobre el poder de dirección, sino sobre la fuente de riesgo que ha puesto en marcha el empresario (por injerencia). De la aceptación del riesgo deriva un deber de seguridad del encargado y un poder de dirección para poder cumplir con dicho deber. En cambio, de la aceptación del poder de dirección, sin más, no deriva ningún deber para el encargado. Como hemos visto al estudiar el fundamento del deber de garante del empresario, el fundamento del deber de garante del encargado no puede

¹⁸⁷ La fuente de la posición de garante del encargado es, pues, la ley como sucede también con el deber de garante del empresario. La ley es una de las fuentes de la posición de garante prevista expresamente en el art. 11 del C.P.

ser simplemente un derecho o poder (poder de dirección) porque del derecho a secas, sin la presencia de una relación o institución jurídica, no puede deducirse un deber (deber de seguridad)¹⁸⁸.

En cualquier caso, lo decisivo para que exista una posición de garante es la asunción real del poder de dirección (como manifestación o señal clara de que se ha aceptado el riesgo creado por el empresario), no la forma con la que se revista. Es irrelevante que se lleve a cabo a través de un contrato válido, de forma oral o escrita, expresa o tácita. En efecto, como entiende Lascuráin Sánchez, la forma es irrelevante en todo caso sin ninguna excepción, pues en Derecho penal prevalece el criterio material, es decir, la determinación de la persona que ostentando el poder necesario ha realizado el delito.

4) El responsable de seguridad.

Bajo esta denominación la doctrina se refiere a aquellas personas encargadas especialmente de los problemas de seguridad en la empresa (técnicos de seguridad, ingenieros de seguridad, jefes de seguridad, etc.) Entre ellos hay que distinguir dos tipos:

-El técnico asesor: tendría simplemente la misión de estudiar los problemas de seguridad en la empresa y ofrecer

¹⁸⁸ Vid. Bottke, "Responsabilidad por la no ...", en Responsabilidad penal de las ..., cit., págs. 148 y 149.

soluciones al empresario.

-El encargado técnico: además de las funciones del técnico asesor, le correspondería la obligación de adoptar medidas de seguridad como a cualquier otro encargado, pues se le delega el ejercicio del poder de dirección.

El encargado técnico es en mi opinión, como ha señalado la doctrina¹⁸⁹, también una clase de encargado que, como éste, ha asumido el ejercicio del poder de dirección y, por lo tanto, está obligado a cumplir el deber específico de seguridad e higiene en el ámbito de sus competencias, si no quiere incurrir en responsabilidad penal. El técnico asesor, en cambio, en la medida en que no tiene poder de dirección, sólo está obligado a colaborar con el empresario y no tiene obligación de adoptar medidas de seguridad, en consecuencia, no puede ser responsable del delito contra la seguridad e higiene.

3- SUJETOS EXCLUIDOS DEL ART. 316.

El art. 316 exige, como sabemos, para ser sujeto activo que éste cumpla con un requisito: "estar legalmente obligado" a adoptar medidas de seguridad e higiene necesarias. En las normas de prevención de riesgos laborales aparecen distintos grupos de sujetos obligados,

¹⁸⁹ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., pág. 62. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 286 y 287.

pero no todos ellos están obligados por el deber que requiere el art. 316 para ser sujeto activo ("deber de adoptar medidas de seguridad e higiene"). Así es necesario distinguir tres grupos:

En primer lugar, encontramos al empresario y al encargado que de acuerdo con los arts. 4.2 d), 19, 20.1 del ET y 14 y ss. de la LPRL están, como vimos, obligados a adoptar medidas de seguridad e higiene. Son ellos los únicos que cumplen con el requisito que exige el art. 316 para ser sujeto activo.

En segundo lugar, la LPRL en el art. 41 impone obligaciones (aseguramiento de productos, información al empresario) a los fabricantes, importadores y suministradores. Estas obligaciones, a pesar de que se ubican dentro de la LPRL no son realmente obligaciones de seguridad e higiene, sino como luego veremos obligaciones de seguridad industrial o seguridad en el producto.

En tercer lugar, la LPRL contempla también como obligados a los Servicios de prevención (arts. 30 y ss.), al Comité de seguridad y salud (art. 38), a los trabajadores (art. 29), etc. Todos ellos están obligados por un deber de seguridad e higiene, concretamente, por el deber de colaborar con el empresario en el cumplimiento de las normas de seguridad, pero no tienen la obligación de adoptar medidas de seguridad.

De estos dos últimos grupos de sujetos me voy a ocupar

a continuación para demostrar con más detalle las afirmaciones que acabo de adelantar.

3.1- Fabricante, Importador y suministrador.

1) Posición doctrinal.

Arroyo Zapatero se ha pronunciado expresamente a favor de la responsabilidad penal de los fabricantes, importadores y suministradores de máquinas, aparatos de trabajo, etc. por los resultados de muerte o lesiones que deriven de la infracción de su deber de seguridad (delitos de homicidio y lesiones genéricos). A los fabricantes, importadores y suministradores les correspondería un deber de seguridad en el trabajo que se traduciría en un deber de diligente fabricación de sus productos y un deber de informar al empresario de los riesgos que deriven de los mismos¹⁹⁰. Sin embargo, Arroyo Zapatero nada dice acerca de la responsabilidad de esos sujetos por el delito de peligro del anterior art. 348 bis a), aunque puede deducirse que "a sensu contrario" la excluye al afirmar que sólo pueden ser sujetos activos del art. 348 bis a) el empresario y el encargado¹⁹¹.

Lascuraín Sánchez sí que se ha pronunciado

¹⁹⁰ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., págs. 63 y 64.

¹⁹¹ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., págs. 155 a 157.

expresamente sobre este último problema. Para éste, al fabricante, importador y al suministrador les corresponde un deber de seguridad que consiste fundamentalmente en informar al empresario de los riesgos que conlleve el producto en cuestión. Pero considera, por una parte, que este deber, si bien le concede un cierto dominio de seguridad, es insuficiente para fundar una posición de garante en el delito de peligro del anterior art. 348 bis a). Y, por otra, estima que no es necesario ni conveniente acudir a una responsabilidad penal por el peligro cuando ya existe la posibilidad de exigir responsabilidad administrativa (control previo de homologación del producto)¹⁹².

2) Toma de postura.

El art. 41 de la LPRL recoge como novedad una serie de obligaciones a cargo de los fabricantes, importadores y suministradores de maquinaria, equipos, productos y útiles de trabajo. Las obligaciones que les impone la ley pueden resumirse en dos:

-Por una parte, deben garantizar que la maquinaria, equipos, productos y útiles de trabajo sean seguros, es decir, que no constituyan una fuente de peligro para los trabajadores.

¹⁹² Vid. Lascuráin Sánchez, La protección penal de ..., cit. págs. 291 y 292.

-Y por otra, deben informar al empresario sobre el uso correcto de dichos productos. La ley no les obliga a informar directamente a los trabajadores, esta obligación recae sobre el empresario¹⁹³.

¿De todo ello se puede deducir que el fabricante, importador y suministrador están "legalmente obligados" por el deber de seguridad e higiene y, por lo tanto, pueden ser sujetos activos del art. 316? La respuesta a esta pregunta es necesariamente negativa de acuerdo con estos tres argumentos:

En primer lugar, el fabricante, importador y suministrador no están obligados por las normas de seguridad e higiene tal y como exige el art. 316 ("facilitar ... medidas de seguridad e higiene adecuadas"), sino por las normas de seguridad industrial o seguridad en el producto¹⁹⁴.

Las medidas de seguridad e higiene son aquellas que se dirigen directamente a prevenir los riesgos para la vida o salud de los trabajadores que deriven de las condiciones materiales de la prestación de trabajo (riesgos

¹⁹³ Vid. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 261 a 264. Sala Franco y Arnau Navarro, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 163 a 166.

¹⁹⁴ Erróneamente Arroyo Zapatero y Lascuráin Sánchez atribuyen a los fabricantes, importadores y suministradores un deber de seguridad e higiene, vid., Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., págs. 80 y 81. Lascuráin Sánchez, La protección penal de ..., cit., pág. 291.

laborales)¹⁹⁵. Las medidas de seguridad en el producto tienen como objetivo la prevención de riesgos capaces de producir daños a las personas en general, la flora, fauna, bienes o medio ambiente (riesgos industriales) que deriven de los productos de elaboración industrial (art. 1 de la Ley de Industria 21/92, de 16 de julio)¹⁹⁶. Estas últimas no se dirigen exclusivamente a la prevención de riesgos para la vida o salud de los trabajadores, sino que, a diferencia de las anteriores, su objeto de protección es más amplio (personas, flora, fauna ...). Pero, pueden también influir en la prevención de riesgos para la vida o salud de los trabajadores cuando los productos industriales se incorporen al proceso de producción de otras empresas (máquinas, útiles de trabajo ...)

Las obligaciones o medidas de seguridad que deben procurar los fabricantes, importadores y suministradores, según el art. 41 de la LPRL, son realmente medidas de seguridad en el producto y no medidas de seguridad e higiene, aunque aparezcan en la LPRL. Los fabricantes, importadores y suministradores están obligados, de acuerdo con la Ley de Industria, a asegurar que de sus productos no

¹⁹⁵ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., págs. 154 y 155. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 27 y 28. García Ros, A., "Análisis presente y futuro del contenido obligatorio del derecho de la seguridad, higiene y salud en el trabajo", en REDT, n° 71, 1995, pág. 352.

¹⁹⁶ Vid. Sala Franco y Arnau Navarro, Comentarios a la Ley ..., cit., pág. 166. Montoya Melgar y Pizá Granados, Curso de seguridad y ..., cit., págs. 99 y 100.

deriven daños no sólo para los trabajadores, sino también para cualquier persona o para el medio ambiente (garantizar que sus productos sean seguros, informar sobre el uso correcto de los mismos, por ejemplo). El hecho de que estas obligaciones estén previstas en la LPRL y no en la Ley de Industria no se debe a la naturaleza de estas obligaciones, que no son de seguridad e higiene, sino más bien a razones técnicas o de coordinación con otras normas que tienen algún punto en común, ya que como hemos visto la seguridad en el producto, en la medida en que también puede influir en la vida o salud de los trabajadores, repercute en la prevención de riesgos laborales¹⁹⁷.

Prueba de que las obligaciones del art. 41 de la LPRL son obligaciones de seguridad en el producto es que las infracciones y sanciones de dichas obligaciones no se rigen por la LPRL, sino por la Ley de Industria. De acuerdo con los arts. 31 y 34 de la Ley de Industria son competentes para conocer las infracciones administrativas no la Autoridad laboral, a diferencia de las obligaciones de seguridad e higiene que son normas laborales, sino el Ministerio de Industria¹⁹⁸.

En segundo lugar, el fabricante, importador y suministrador no están en condiciones de realizar la

¹⁹⁷ Vid. Sala Franco y Arnau Navarro, Comentarios a la Ley ..., cit., pág. 163.

¹⁹⁸ Vid. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., pág. 263.

conducta típica del art. 316. El sujeto activo está, como vimos, íntimamente relacionado con la conducta de este precepto: para ser sujeto activo no basta con estar "legalmente obligado", además se ha de estar obligado a facilitar los medios necesarios de seguridad e higiene a los trabajadores (o lo que es lo mismo a "adoptar medidas de seguridad"). La obligación de facilitar medios de seguridad a los trabajadores presupone implícitamente una relación directa entre el sujeto activo y el trabajador, porque es el sujeto activo el que directamente ha de facilitar los medios de seguridad a los trabajadores sin intermediarios.

En relación directa con los trabajadores están únicamente el empresario y el encargado. Los fabricantes, importadores y suministradores no tienen una relación directa con ellos ni desde el punto de vista formal (no existe un contrato de trabajo, ni de otro tipo, entre el fabricante y el trabajador), ni desde el punto de vista material ("de hecho" tampoco se puede constatar una relación directa, el trabajador sólo tiene una relación directa con el empresario o encargado¹⁹⁹). Por eso, como los fabricantes, importadores o suministradores no pueden cumplir directamente sus obligaciones con los trabajadores en el art. 41 de la LPRL se ha previsto un intermediario

¹⁹⁹ Vid. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., pág. 263.

entre el fabricante y el trabajador: el empresario. Es el empresario el que ha de facilitar al trabajador las informaciones que le proporcione el fabricante, importador o suministrador de productos.

En tercer lugar, de acuerdo con Lascurain Sánchez, el fabricante, importador o suministrador no está en posición de garante de evitar el peligro para la vida o salud de los trabajadores. Sólo el empresario (y el encargado en su caso) en la medida en que ostenta poder de dirección sobre los trabajadores es, como vimos, garante de la vida o salud de los trabajadores frente a los riesgos laborales²⁰⁰.

El fabricante, importador y suministrador se encuentran en posición de garante por los riesgos que deriven de sus productos. El fabricante, importador y suministrador tienen el deber de abstenerse de introducir en el mercado productos que constituyan una fuente de peligro para las personas o medio ambiente. Y también tienen el deber de retirarlos del mercado si ya han sido introducidos. Este deber de garante se extiende frente a todos los consumidores o usuarios de los mismos (sean o no trabajadores), pero no frente a los trabajadores como tales, respecto de los cuales no tienen un poder de

²⁰⁰ Vid. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., pág. 291.

dirección²⁰¹.

Por todo ello cabe concluir que al fabricante, importador o suministrador no se le puede exigir responsabilidad a través del art. 316. A estos sujetos únicamente se les podrá exigir responsabilidad por el producto por vía administrativa (arts. 31 y 34 de la Ley de Industria) y responsabilidad penal cuando se produzca el resultado de muerte o lesiones por los delitos de homicidio o lesiones.

Los delitos de homicidio o lesiones, como son delitos generales, castigan por la producción de un resultado de muerte o lesión cualquiera que sea la obligación que se infrinja (entre ellas también las obligaciones de seguridad en el producto) sin limitar la conducta típica y sin restringir el sujeto pasivo (sea trabajador o no), a diferencia del art. 316.

Teniendo en cuenta todo lo dicho hasta el momento,

²⁰¹ Vid. Kuhlen, L., "Responsabilidad penal derivada del producto. En particular la regulación legal en el Código penal español: delitos de peligro", (traducido por Corcoy Bidasolo, M.), en Responsabilidad penal de las ..., cit., págs. 247 a 261. Rodríguez Montañés, T., "Problemas de responsabilidad penal por comercialización de productos adulterados: algunas observaciones acerca del "Caso de la colza" (Primera parte)", en Responsabilidad penal de las ..., cit., págs. 263 a 287. Paredes Castañón, J.M., "Problemas de la responsabilidad penal en supuestos de comercialización de productos adulterados: algunas observaciones acerca del "Caso de la colza" (Segunda parte)", en Responsabilidad penal de las ..., cit., págs. 289 a 310.

vamos a ver como se resolvería la responsabilidad de estos sujetos en los distintos supuestos que se me ocurren que se pueden presentar en la práctica:

1°- Antes de la incorporación de un producto (máquinas, herramientas ...) al proceso de producción se detecta que es peligroso porque el fabricante, importador o suministrador no ha cumplido con las normas de seguridad en el producto.

En este caso incurrirá el fabricante, importador o suministrador en responsabilidad administrativa por infracción de las normas de seguridad en el producto (art. 41 LPRL y arts. 31 y 34 de la Ley de Industria). El empresario no tendrá ninguna responsabilidad porque el deber de facilitar información a los trabajadores sobre el modo de utilizar el producto nace en el momento de incorporarlo al proceso de producción (art. 41.2 de la LPRL)²⁰².

2°- Una vez incorporado el producto al proceso de producción se detecta que es peligroso. Habrá que averiguar en este caso si la responsabilidad es no sólo del fabricante, importador o suministrador, sino también del empresario pues éste tiene el deber de facilitar información a los trabajadores a partir del momento de incorporación del producto al proceso de producción:

²⁰² Vid. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., pág. 264. Sala Franco y Arnau Navarro, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 165 y 166.

-Puede ocurrir que sean responsables el fabricante, importador, suministrador y el empresario conjuntamente cuando todos ellos incumplen sus obligaciones. Pero, aunque todos ellos pueden contribuir a la producción de un mismo resultado de peligro o lesión para la vida o salud de los trabajadores, no responden bajo un mismo concepto.

El fabricante (el importador o el suministrador) está obligado, como sabemos, por las normas de seguridad en el producto. Si las infringe incurrirá en responsabilidad administrativa si de ello deriva un peligro abstracto o concreto para el trabajador (arts. 31 y 34 de la Ley de Industria). Si deriva de la infracción un resultado de muerte o lesión responderá por el delito de homicidio o lesiones por infracción de las normas de seguridad en el producto.

Sólo el empresario puede ser responsable por el delito de peligro del art. 316, ya que está obligado por las normas de seguridad e higiene, aunque sólo si como consecuencia de su infracción (deber de facilitar información sobre la utilización correcta del producto a los trabajadores) se produce un resultado de peligro concreto como exige el art. 316. Si el peligro es abstracto su responsabilidad será administrativa por infracción de las normas de seguridad e higiene (arts. 47 y 48 de la LPRL) y si se produce un resultado de muerte o lesiones se aplicarán los delitos de homicidio y lesiones por

infracción de normas de seguridad e higiene.

-También puede existir responsabilidad exclusiva del fabricante cuando incumpla sus deberes y el empresario cumpla con su deber de informarse y de facilitar información a los trabajadores o, por el contrario, la responsabilidad exclusiva será del empresario cuando no facilite información a los trabajadores, indicada por el fabricante, importador o suministrador, sobre el uso correcto de un producto que carece de defectos de fabricación.

3.2- Servicios de prevención.

Como novedad el art. 30 de la LPRL obliga al empresario a constituir un sistema de prevención de riesgos laborales en la empresa para que pueda cumplir correctamente con su deber de prevención. El sistema de prevención puede ser de tres tipos:

-Asunción personal por el empresario de la actividad preventiva: el empresario puede asumir por sí solo las funciones preventivas cuando la empresa tenga menos de seis trabajadores, cuando el empresario desarrolle habitualmente su actividad en el centro de trabajo y tenga capacidad suficiente para asumirlas.

-Trabajadores con funciones de prevención: el empresario nombrará uno o varios trabajadores para realizar funciones de prevención cuando las dimensiones empresa sean

reducidas y el riesgo laboral no muy grave.

-Servicios de prevención: el empresario nombrará un servicio de prevención propio (formado por trabajadores de la empresa) o ajeno (concertado con una empresa especializada) cuando la designación de uno o varios trabajadores fuera insuficiente para realizar tareas de prevención de acuerdo con el tamaño de la empresa o la gravedad de los riesgos laborales. Los servicios de prevención, tanto propios como ajenos, se componen no sólo de un conjunto de personas, sino también de medios materiales necesarios para garantizar la protección de los trabajadores²⁰³.

La LPRL en el art. 31.3 atribuye a todos ellos la función de asesorar y apoyar a la empresa en las siguientes materias: evaluación de riesgos, formación e información a los trabajadores, prestación de los primeros auxilios, vigilancia de la salud de los trabajadores (función esta última que cumplían antes los Servicios Médicos de Empresa (SME), etc. Sus obligaciones se limitan, como vemos, a colaborar con el empresario: "asesorar y apoyar", no tienen

²⁰³ Vid. Montoya Melgar y Pizá Granados, Curso de seguridad y ..., cit., págs. 95 a 97. Alarcón Caracuel, "Deberes del empresario respecto ...", en La prevención de riesgos ..., cit., págs. 123 a 129. Sala Franco y Arnau Navarro, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 121 y 122. Fernández Marcos, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 146 y 147. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 194 a 203. Pérez de los Cobos Orihuel, "La Ley de Prevención ...", cit., págs. 9 y 10.

la obligación de adoptar medidas de seguridad²⁰⁴. La obligaciones que le impone la ley son insuficientes para ser sujeto activo del art. 316, pues este precepto exige que el sujeto activo no sólo esté "legalmente obligado", sino que además ha de estar obligado a adoptar medidas de seguridad.

3.3- Órganos específicos de representación o participación de los trabajadores.

1) El Comité de Seguridad y Salud.

El Comité de Seguridad y Salud sustituye al anterior Comité de Seguridad e Higiene (Disposición derogatoria única de la LPRL). Es un órgano paritario, formado a partes iguales por representantes de los trabajadores y de la empresa. Con la nueva regulación su constitución es obligatoria en empresas o centros de trabajo que cuenten con más de cincuenta trabajadores (art. 38 de la LPRL).

Las funciones de este órgano son, de acuerdo con el art. 39 de la LPRL, funciones de asesoramiento y participación en la prevención de riesgos laborales: promoción de la seguridad en la empresa, estudio de las condiciones de trabajo, información ..., etc. Sin embargo,

²⁰⁴ Vid. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 202 y 203. Fernández Marcos, Comentarios a la Ley ..., cit., pág. 155. Sala Franco y Arnau Navarro, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 123, 126, 129 y ss. Pérez de los Cobos Orihuel, "La Ley de Prevención ...", cit., pág. 10. González Ortega, Moreno Márquez y Fernández Perdido, Comentarios al Reglamento de ..., cit., págs. 223 a 237.

sus funciones de participación han quedado mermadas en relación con la anterior regulación del Comité de Seguridad e Higiene al ser muchas de ellas asignadas a los Delegados de Prevención: vigilancia y control, obligaciones de consulta, de investigación, etc.²⁰⁵

En cualquier caso, como la ley no les obliga a adoptar medidas de seguridad sólo a coadyuvar en el cumplimiento del empresario de su deber de seguridad, tampoco pueden ser sujetos activos del art. 316 como en el caso anterior.

2) Delegados de Prevención.

El Delegado de Prevención es, como el Comité de Seguridad y Salud, un representante de los trabajadores especializado en materia de seguridad e higiene, pero de carácter unipersonal. Es una figura nueva de la LPRL (art. 35) que viene a sustituir a los antiguos vigilantes de seguridad. El número de Delegados de Prevención que han de ser nombrados oscila según la plantilla de la empresa (art. 35.2). En las empresas de hasta treinta trabajadores el Delegado de Prevención será el Delegado de personal.

Sus funciones se han reforzado en la LPRL a costa del Comité de Seguridad y Salud. Así, además de funciones de colaboración con el empresario ("asesoramiento y

²⁰⁵ Vid. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 253 a 256. Sala Franco y Arnau Navarro, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 154 y 155. Fernández Marcos, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 186 y 187. Montoya Melgar y Pizá Granados, Curso de seguridad y ..., cit., pág. 259. Alemany Zaragoza, E. "La nueva ley de prevención del riesgo laboral", en Aranzadi Social, 1995, pág. 2304.

participación"), tiene la función de control y vigilancia en materia de prevención. Como consecuencia de esta última obligación, la ley le faculta a (art. 36)²⁰⁶:

-Pedir al empresario que adopte medidas pertinentes.

Si el empresario no atiende la petición ha de fundamentar su negativa y ésta puede ser impugnada ante la Jurisdicción Social.

-Proponer al Comité de empresa la paralización de actividades en los casos de riesgo grave e inminente.

De esta forma, el poder del Delegado de Prevención aumenta al permitirséle no sólo colaborar con el empresario, sino también la posibilidad de adoptar las medidas de seguridad que estime oportunas. ¿Quiere ello decir que los Delegados de Prevención están obligados por el deber específico de seguridad y, por lo tanto, cumplen con el requisito del art. 316 para ser sujeto activo? Esto no es así por dos razones:

Si nos fijamos en el tenor del art. 36 de la LPRL, este precepto permite adoptar medidas de seguridad ("podrán...") pero no impone ningún deber de seguridad, es un

²⁰⁶ Vid. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 232 a 238 y 255-256. Montoya Melgar y Pizá Granados, Curso de seguridad y ..., cit., págs. 254 a 256. Fernández Marcos, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 175 a 178. Sala Franco y Arnau Navarro, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 142 a 147, etc. Alemany Zaragoza, "La nueva ley de ...", cit., pág. 2303.

derecho pero no un deber²⁰⁷.

Y en todo caso su poder de adoptar medidas de seguridad, aunque aparece reforzado, no es suficiente ni autónomo porque en el primer caso el empresario no está inmediatamente obligado a atender su petición (puede negarse aunque de forma motivada) y en el segundo, la paralización de la actividad laboral depende en última instancia de la decisión del Comité de empresa²⁰⁸.

3.4- Órganos genéricos de representación o participación de los trabajadores.

Los órganos genéricos de representación de los trabajadores son los Comités de empresa y los Delegados de personal (arts. 62 y 63 del ET). La constitución de los Comités de empresa es obligatoria en empresas con plantilla de cincuenta o más trabajadores (art. 63.1) y los Delegados de personal en empresas con más de diez y menos de cincuenta trabajadores (art. 62.1).

El art. 34 de la LPRL se remite al ET para determinar las competencias o funciones de estos sujetos en materia de seguridad e higiene. El art. 64.1.8 y 64.1.9 les reconocen fundamentalmente dos competencias: informarse sobre las

²⁰⁷ Vid. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., pág. 236. Fernández Marcos, Comentarios a la Ley ..., cit., pág. 177.

²⁰⁸ Vid. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 236 y 237. Fernández Marcos, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 177 y 178.

condiciones de seguridad en la empresa y vigilar o controlar las condiciones de seguridad en el trabajo. El art. 19.5.1 les obliga a pedir al empresario o, en su defecto, a la Autoridad laboral la adopción de medidas de seguridad cuando exista en la empresa una probabilidad seria y grave de accidente. Y el art. 19.5.2 les permite la paralización de la actividad laboral en los supuestos de riesgo inminente de accidente que tendrá que ser posteriormente ratificada por la Autoridad laboral (también en el art. 21.3 de la LPRL).

De entre todas estas normas sólo la última (art. 19.5 del ET) contempla la posibilidad de que el Comité de empresa o el Delegado de personal adopte una medida de seguridad por decisión propia. El resto se limita a establecer obligaciones de colaboración con el empresario: informarse, vigilar, etc.²⁰⁹

Sin embargo, la posibilidad de paralizar la actividad laboral no es, como ha puesto de manifiesto la doctrina penal y laboral, un deber sino un derecho ("la paralización de la actividad laboral podrá ser acordada"). Los representantes de los trabajadores no están obligados a adoptar dicha medida, tal y como exige el art. 316, sino que simplemente tienen el derecho con la consiguiente

²⁰⁹ Vid. Montoya Melgar y Pizá Granados, Curso de seguridad y ..., cit., págs. 248 a 250. Sala Franco y Arnau Navarro, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 136 a 138. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 216 a 221. Fernández Marcos, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 165 a 167.

posibilidad de ejercitarlo o no. El art. 19.5.2 es una manifestación del "ius resistendae" del trabajador, es decir, de su derecho a negar la prestación laboral cuando concurren condiciones manifiestas de peligrosidad en su ejecución²¹⁰.

3.5- La Inspección de trabajo.

La LPRL regula también las competencias de la Inspección de trabajo en materia de seguridad e higiene, principalmente, en los arts. 9 y 44. Como vamos a ver, aunque la Inspección de trabajo ha sufrido algún cambio en sus funciones, la LPRL no ha alterado su condición de sujeto no obligado por el deber de seguridad en el trabajo.

El art. 9 enumera, como su antecedente art. 4 de la OSH del 71²¹¹, una serie de obligaciones de colaboración: vigilar el cumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales y normas jurídico-técnicas, asesorar a las empresas y trabajadores, informar a los Juzgados de lo Social y a la Autoridad laboral sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, comprobar y favorecer el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Servicio

²¹⁰ Vid. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 290 y 292. Fernández Marcos, "Art. 19. Seguridad e higiene", en Comentarios a las leyes laborales, (dirigidos por Borrajo Dacruz, E.), Madrid, 1982, págs. 90 a 97. Del mismo, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 166 y 167.

²¹¹ Vid. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 288 y 289.

de prevención. Algunas de las obligaciones que recogía el art. 4 de la OSH han desaparecido en el art. 9 de la LPRL (emitir informes, proponer premios y distinciones ...), dado que en la nueva ley se reduce el intervencionismo de la Administración en materia laboral y las competencias ejecutivas administrativas en materia de seguridad e higiene han sido transferidas a las CC.AA.²¹²

En el art. 44 se mantiene la posibilidad de que la Inspección de trabajo pueda suspender la actividad laboral en los casos de peligro grave e inminente para la salud de los trabajadores. Se trata, como ha convenido la doctrina laboral y penal, de una facultad o derecho de la Inspección ("podrá", "a su juicio") y no de un deber de adoptar esta medida²¹³.

3.6- Los trabajadores dependientes.

1) Concepto penal de trabajadores en el art. 316.

²¹² Vid. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 90 a 92. Fernández Marcos, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 60 y 61. Calvente Menéndez, J., "Prevención de Riesgos Laborales (Ley 31/95): Las responsabilidades administrativas y penales en materia de seguridad e higiene. Infracciones y sanciones", en RTSS-EF, n° 154, 1996-1, pág. 67. Alemany Zaragoza, "La nueva ley de ...", cit., págs. 2299 y 2300.

²¹³ Vid. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., pág. 289. Galván de Granda, J.L., "El papel de la Inspección de trabajo y Seguridad social en la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales", en La prevención de riesgos ..., cit., pág. 367. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., pág. 278. Fernández Marcos, Comentarios a la Ley ..., cit., pág. 211.

Como sucedía con el concepto de empresario y encargado tampoco hallamos una definición de "trabajador" en las normas penales. Únicamente encontramos alguna definición en las normas laborales.

El art. 1.1 del ET define a los trabajadores como aquellas personas que "voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario". No son trabajadores, a efectos del ET, los funcionarios públicos, los que realicen prestaciones personales obligatorias, los trabajadores al servicio del hogar familiar, etc. El art. 3 b) del Convenio n° 155 de la OIT alberga un concepto más amplio: "el término trabajadores abarca todas las personas empleadas, incluidos los empleados públicos". En este último sentido también la LPRL extiende la protección a los trabajadores de la Administración pública (personal civil con relación de carácter administrativo o estatutario) en los términos que establece el art. 3 de esta ley²¹⁴.

Estas definiciones son formales, pues se fijan en la existencia de una relación laboral contractual o una relación de carácter administrativo o estatutario. Son

²¹⁴ Vid. Rodríguez Ramos, M.J. y Pérez Borrego, G., "Salud laboral y funcionarios público: una ampliación del ámbito de protección", en La prevención de riesgos ..., cit., pág. 39. Fernández Marcos, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 33 y 34. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 58 a 64. Sala Franco y Arnau Navarro, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 32 a 35.

válidas en el orden laboral, pero resultan demasiado estrechas para el orden penal donde, de acuerdo con su naturaleza, han de prevalecer definiciones de carácter material. En consecuencia, el concepto penal de trabajador al que se refiere el art. 316 ha de ser necesariamente amplio: comprenderá a toda persona que preste su trabajo bajo la dependencia y dirección de otra, con o sin retribución, incluso cuando tenga por finalidad aprender un oficio, arte o profesión²¹⁵. Este concepto se ajusta a su correlativo, es decir, al concepto de empresario que adoptamos en su momento.

2) Deberes de los trabajadores en materia de seguridad e higiene.

El art. 19.2 del ET obliga al trabajador a observar en su trabajo las medidas legales y reglamentarias de seguridad e higiene. En la LPRL se desarrolla esta obligación del trabajador. Así en el art. 29 se recogen las siguientes:

- Usar adecuadamente máquinas, aparatos, herramientas, etc.
- Utilizar correctamente equipos de protección individual y los dispositivos de seguridad existentes.
- Informar sobre las situaciones de riesgo para la seguridad

²¹⁵ Como ya puso de manifiesto Diego Díaz-Santos en relación con el concepto de trabajador del ya derogado art. 427 del anterior C.P., vid. Diego Díaz-Santos, "Las lesiones laborales del ...", cit., pág. 43.

y salud de los trabajadores.

-Contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la Autoridad competente dirigidas a proteger la seguridad y salud de los trabajadores.

-Cooperar con el empresario para que garantice condiciones de seguridad ..., etc.

Si el trabajador incumple estas obligaciones incurrirá en sanción disciplinaria derivada del contrato (art. 29.3 de la LPRL que se remite al art. 58.1 del ET). La LPRL no ha previsto responsabilidad administrativa para el trabajador por infracción de dichos deberes. No rebasa, pues, la responsabilidad contractual²¹⁶.

Esta clase de responsabilidad, junto con los verbos que utiliza el legislador en el art. 29: "utilizar", "contribuir", "cooperar", etc. nos lleva a concluir que las obligaciones del trabajador en materia de seguridad e higiene son recepticias o de colaboración. El art. 29 LPRL continua en la misma línea del derogado art. 11 OSH, que sólo exigía deberes de colaboración a los trabajadores ("cooperar en la prevención de riesgos profesionales", "usar correctamente los medios de protección personal",

²¹⁶ Vid. Fernández Marcos, Comentarios a la Ley ..., cit., pág. 142. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 191 y 192. Sala Franco y Arnau Navarro, Comentarios a la Ley ..., cit., págs. 117 y 1118. Pérez de los Cobos Orihuel, "La Ley de prevención ...", cit., pág. 13.

etc.)²¹⁷ El trabajador no puede adoptar autónomamente medidas de seguridad. No está obligado a cumplir con el deber específico de seguridad e higiene en el trabajo, únicamente debe colaborar con el empresario para que éste cumpla con su deber de seguridad. En consecuencia, el trabajador no puede ser sujeto activo del art. 316 porque no está "legalmente obligado a facilitar (adoptar) medios necesarios de seguridad"; el trabajador es el sujeto pasivo o, como señala Fernández Marcos, el fin tutelar de la norma²¹⁸.

La misma conclusión obtenemos si examinamos los derechos del trabajador, a pesar de que frente a la normativa anterior se establece una participación más activa del trabajador en la adopción de medidas de seguridad. La LPRL, además de mantener el "ius resistendae" del trabajador individual (art. 21.2) reconoce el derecho a ser consultado (art. 33) y el derecho de participación en favor de los trabajadores (art. 34).

Por un lado, el trabajador tiene derecho a ser consultado en las materias que recoge el art. 33. El empresario tiene el deber de efectuar la consulta, pero no

²¹⁷ Vid. Fernández Marcos, "La seguridad e higiene ...", cit., pág. 28. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 157. Lascuráin Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 283 y 284.

²¹⁸ Vid. Fernández Marcos, "La seguridad e higiene ...", cit., pág. 28. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., págs. 57 y 58. Lascuráin Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 283 y 284.

está vinculado a seguir las orientaciones de los trabajadores. Y por otro, tiene el derecho a participar en la adopción de medidas de seguridad. El derecho de participación se configura por la ley como derecho colectivo no individual, pues se ha de ejercer necesariamente por los representantes de la empresa (tanto genéricos como específicos: Comités de empresa, Delegados de prevención ..., etc.)²¹⁹ Estos sujetos pueden incluso adoptar medidas de seguridad (paralizar actividades, posibilidad de recurrir la negativa del empresario de seguir la petición de adoptar medidas de seguridad). Sin embargo, como vimos, aunque se ha reforzado la participación de éstos en la prevención de riesgos laborales se trata siempre de un derecho y no de un deber.

4- PLURALIDAD DE SUJETOS ACTIVOS EN EL ART. 316.

La presencia en la empresa, como hemos visto, de distintos sujetos con competencias y obligaciones en materia de seguridad e higiene: empresario, encargados, trabajadores ..., provoca normalmente la concurrencia de todos o algunos de ellos en la producción de un mismo resultado para la vida o salud del trabajador. El peligro o lesión de la vida o salud del trabajador se produce muchas veces como consecuencia del incumplimiento,

²¹⁹ Vid. Sala Franco y Arnau Navarro, Comentarios a la Ley ..., cit., pág. 136. Pérez de los Cobos Orihuel, "La Ley de prevención ...", cit., págs. 11 a 13.

simultáneo o sucesivo, de las obligaciones que corresponden a cada uno de estos sujetos. Este hecho suscita numerosos problemas de delimitación entre las distintas competencias a la hora de determinar la responsabilidad de cada uno de ellos por la contribución al resultado delictivo²²⁰.

Arroyo Zapatero ha analizado toda esta problemática que existe en torno a la concurrencia de varios sujetos en la realización de un delito, centrándola exclusivamente en los delitos de homicidio y lesiones imprudentes por infracción de las normas de seguridad e higiene: 1) Concurrencia entre empresario y encargado, 2) Concurrencia entre empresario y trabajadores, 3) Concurrencia entre empresario y sujetos insuficientemente cualificados (personal subalterno o mandos ejecutivos)²²¹.

Nosotros nos vamos a ocupar aquí de analizar este problema en el delito de peligro del art. 316, no en los delitos de homicidio y lesiones que no son el objeto de estudio del presente trabajo. También en la realización del delito de peligro del art. 316 pueden concurrir varios sujetos pues hay distintos sujetos obligados por las normas de seguridad e higiene. Sin embargo, a diferencia de Arroyo Zapatero, me limitaré a estudiar la concurrencia entre empresario y encargados (personal de alta dirección y

²²⁰ Vid. Silva Sánchez, "Responsabilidad penal de las ...", en Fundamentos de un sistema ..., cit., págs. 368 y 369.

²²¹ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., págs. 119 a 131.

mandos intermedios) ya que son los únicos que pueden ser sujetos activos del art. 316. No me ocuparé de la concurrencia con los trabajadores ni con el personal subalterno o mandos ejecutivos que, como vimos, no pueden ser sujetos activos de este delito, sólo del delito de homicidio y lesiones comunes.

* Concurrencia entre empresario y encargados (personal de alta dirección y mandos intermedios).

-Posición doctrinal.

En la dirección y organización de una empresa el empresario puede optar por ocuparse personalmente él de estas actividades o por nombrar a otra persona, un encargado que le ayude en sus tareas. Si decide recurrir a un encargado, éste puede ser a su vez de dos clases según si el encargo es de funciones o de ejecución. En el encargo de funciones se produce una delegación real del ejercicio de todas o algunas de las funciones del empresario al encargado. Y en el encargo de ejecución no se delega el ejercicio de funciones propias, sino sólo la mera ejecución. El empresario se sirve del encargado para que ejecute como un instrumento sus órdenes²²².

La doctrina admite en nuestro Derecho la validez del

²²² vid. Lascuráin Sánchez, La protección penal de ..., cit., pág. 267.

encargo de ejecución y del encargo de funciones, aunque este último con algunas condiciones. El encargo de ejecución no plantea ningún problema porque, como el empresario conserva sus obligaciones y poder de dirección, no se transfiere la responsabilidad al encargado. Es el empresario el que responde, siempre que sea previsible y evitable, por el incumplimiento de las obligaciones de mera ejecución del encargado²²³.

También la doctrina ha admitido la validez del encargo de funciones pero condicionada al cumplimiento de unos requisitos. El encargo de funciones, o delegación de poderes, ha recibido mayor atención de la doctrina por ser el más problemático. Por una parte, el encargo de funciones o delegación se considera conveniente e incluso necesario para que el empresario pueda cumplir su deber de seguridad, por ejemplo, en empresas complejas que requieren una división de funciones o cuando el empresario carezca de la necesaria competencia técnica para ejercer su poder de dirección. Pero, por otra, presenta un inconveniente: el empresario puede utilizar esta vía para eludir su responsabilidad penal y hacerla recaer sobre el delegado en la medida en que éste con la delegación asume el ejercicio del poder de dirección y el deber de seguridad a él

²²³ Ibidem.

anejo²²⁴.

Para tratar de evitar este problema, la doctrina admite la validez de la delegación pero sólo si se cumplen determinados requisitos que garanticen su utilización no fraudulenta:

1.-La delegación es admisible, como señalan Arroyo Zapatero y Lascuráin Sánchez, siempre que exista alguna causa objetiva que impida al empresario el cumplimiento adecuado de su deber de seguridad. Por ejemplo, cuando el empresario no posee la competencia técnica necesaria para ejercer el poder de dirección, o cuando se trata de una empresa compleja, sea de grandes o de pequeñas dimensiones. Lo relevante es que la empresa sea compleja, porque también las empresas medianas o pequeñas pueden necesitar un encargado si desarrollan actividades que exigen un alto grado de especialización²²⁵.

2.- Junto con la delegación de funciones o deberes de seguridad, el empresario, según dichos autores, ha de transmitir también el poder y autonomía necesarios para que el delegado pueda cumplir su función. Si no se transmite poder suficiente, o si posteriormente se revoca sin anular a su vez las funciones encomendadas, la delegación será

²²⁴ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., págs. 210 y 211. Lascuráin Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 267 a 269.

²²⁵ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., pág. 211. Lascuráin Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 267 y 268.

ineficaz (reasunción de funciones por el delegante)²²⁶.

3.- El delegado ha de reunir, según Arroyo Zapatero y Lascuráin Sánchez, la competencia técnica y las facultades suficientes para desempeñar las funciones que se le encarguen, de lo contrario, la delegación no será válida²²⁷. Al delegado sólo se le podrá exigir responsabilidad, añade Lascuráin Sánchez, si conocía o podía conocer su incapacidad y pese a ello asume la delegación. En ese caso tiene deber de informar (al empresario y posibles sujetos afectados) de su situación de incapacidad, y si no lo hace responderá de los resultados de su gestión porque la aceptación de la delegación en esas circunstancias es un actuar precedente peligroso que le coloca en posición de garante de evitar el resultado²²⁸.

4.-El delegado, según Arroyo Zapatero, no puede a su vez subdelegar su poder en otro delegado (subdelegado), salvo que el titular del poder de dirección (el empresario) lo permita, porque lo que el empresario delega no es la titularidad del poder de dirección, sino su ejercicio²²⁹.

²²⁶ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., pág. 212. Lascuráin Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 269 a 271.

²²⁷ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., pág. 212. Lascuráin Sánchez, La protección penal de ..., cit., pág. 272.

²²⁸ Vid. Lascuráin Sánchez, La protección penal de ..., cit., pág. 272.

²²⁹ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., pág. 212.

5.- Con la delegación, de acuerdo con la doctrina, la responsabilidad penal se concentra en el delegado, pero la delegación no libera al empresario de toda responsabilidad, aunque haya delegado funciones de seguridad, pues sigue siendo titular del deber de seguridad.

La delegación genera una nueva posición de garante en el delegado (distinta de la del empresario) al aceptar su función. Pero su responsabilidad se ceñirá exclusivamente a las acciones y omisiones que se produzcan dentro del ámbito de la competencia delegada²³⁰.

El delegante sigue conservando su posición de garante y la titularidad del deber de seguridad. Así, aunque con la delegación haya vaciado gran parte del contenido de su deber, le queda todavía el deber de supervisión o deber de vigilar la actividad de sus encargados, deber que no es delegable²³¹.

Si omite dolosa o imprudentemente su deber de vigilar responde, según Lascuráin Sánchez, como autor (no como partícipe) por los "hechos" del delegado. Esta responsabilidad no infringe, sin embargo, el principio de responsabilidad penal personal porque la omisión del

²³⁰ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., pág. 213. Terradillos Basoco y Baylos Grau, A., Derecho penal del trabajo, Madrid, 1991, pág. 60. Lascuráin Sánchez, La protección penal de ..., cit., pág. 270.

²³¹ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., págs. 213 y 214. Lascuráin Sánchez, La protección penal del ..., cit., págs. 273 a 277. Terradillos Basoco y Baylos Grau, Derecho penal del trabajo, cit., pág. 60.

empresario constituye un hecho propio que contribuye también, igual que la actuación del delegado, a la producción del resultado²³².

Incluso el delegante que omite el deber de vigilar será responsable, según Lascuráin Sánchez, en los casos en los que el delegado actúe dolosamente (o también imprudentemente), pues aquél infringe con su omisión su deber de vigilar y de garantía. Sólo quedará exento de responsabilidad cuando el comportamiento del delegado no tenga que ver con la actividad de la empresa o cuando utilice la actividad de la empresa en su propio interés, ya que estos supuestos exceden de su deber de vigilar y de garantía, que se circunscribe exclusivamente a la actividad propia de la empresa²³³.

Por último, el grado de vigilancia que ha de prestar el empresario se determinará atendiendo a dos datos: el tipo de actividad y las características personales del delegado, de acuerdo con Arroyo Zapatero y Lascuráin Sánchez. Así, cuanto mayor sea el riesgo mayor será la necesidad de vigilar y cuanto más experiencia y formación tenga el delegado menor será la necesidad de vigilar²³⁴.

²³² Vid. Lascuráin Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 274 y 275.

²³³ Ob. cit., págs. 275 a 277.

²³⁴ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., pág. 173. Lascuráin Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 273 y 274.

-Toma de postura.

Como vemos, la doctrina admite las dos clases de delegaciones con carácter general, sin descender en el art. 316. Por eso, a continuación voy a intentar demostrar como también el art. 316 admite los dos tipos de delegaciones. Y asimismo trataré de profundizar en los efectos que, de acuerdo con el art. 316, produce la delegación de funciones en la responsabilidad del empresario y del encargado.

1) El art. 316 admite la delegación de funciones y la delegación ejecutiva.

-La delegación de funciones no se reconoce expresamente porque el precepto no alude al "encargado" ni hace referencia a la delegación de poderes, pero sí implícitamente. El art. 316 exige para ser sujeto activo el cumplimiento de un requisito normativo : "estar legalmente obligado". Como vimos, están "legalmente obligados" tanto el empresario (arts. 19 del ET y 14 y ss. de la LPRL) como el encargado (art. 20.1 del ET). Este último precepto, es decir, el art. 20.1, inspirado en el principio de división del trabajo, permite la delegación de poderes del empresario al encargado en el ámbito laboral. El art. 316 a través de la fórmula "legalmente obligados" admite implícitamente la validez de la delegación de poderes en el ámbito penal ya que se remite, entre otros, al art. 20.1 del ET para determinar el sujeto activo.

Esta solución es coherente con el principio de unidad

del ordenamiento jurídico. El Derecho penal, aunque es un Derecho autónomo, ha de mantener una cierta unidad con el ordenamiento jurídico de forma que sus normas no entren en contradicción con otras normas del ordenamiento jurídico. Por eso, el Derecho penal reconoce la validez de la delegación de poderes en el ámbito penal porque de lo contrario se produciría un absurdo: el Derecho penal prohibiría el ejercicio de un derecho reconocido en el ordenamiento laboral²³⁵.

También es coherente con el principio de legalidad o principio de inderogabilidad del precepto penal por la voluntad individual. La delegación no atenta contra el principio de legalidad porque, como hemos visto, es la propia ley (en nuestro ordenamiento el art. 20.1 del ET y art. 316 CP) la que da relevancia a la voluntad privada del empresario y encargado²³⁶.

El reconocimiento de la validez de la delegación de poderes no es, sin embargo, absoluto. El ordenamiento jurídico establece también implícitamente unos límites que la doctrina se ha encargado de señalar. Estos límites a la delegación de poderes tienen su fundamento en el principio de responsabilidad penal personal. Se trata con ello de evitar que a través de la delegación se eludan

²³⁵ Vid. Fiorella, Il trasferimento di funzioni ..., cit., págs. 143 a 150.

²³⁶ Ob. cit., págs. 152 a 162.

responsabilidades penales haciéndolas recaer sobre lo que se ha llamado "hombre de paja"²³⁷.

-Si el art. 316 admite la delegación de funciones, con mayor razón admite la delegación ejecutiva que no implica la traslación de responsabilidad al encargado. Como el empresario no se desprende de sus funciones ni de su poder de dirección sigue siendo el responsable. El encargado que sólo posee funciones ejecutivas es un mero instrumento sometido al control constante del empresario o una especie de "longa manus" del empresario.

2) En segundo lugar, vamos a ver cuáles son los efectos que produce la delegación de funciones en la responsabilidad del empresario y del encargado.

La doctrina italiana, que se ha preocupado de este tema, se encuentra dividida fundamentalmente en dos posturas. Por una parte, la que representa Padovani defiende que en los delitos especiales la persona que posee la cualidad subjetiva que requiere el tipo no se libera de su responsabilidad ni transmite su posición de garante aunque delege sus funciones. El delegado no puede colocarse en el lugar del delegante porque no cumple con la cualidad subjetiva que exige el precepto. Es un extraño que se

²³⁷ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., págs. 122 y 123. Lascuráin Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 268 y 269.

limita a participar en el hecho del "intraneus"²³⁸.

Por otra parte, la postura que representa Fiorella postula totalmente lo contrario apoyándose en la teoría de las funciones. El delegado, aunque no sea titular de la cualidad subjetiva se coloca en la misma posición del delegante (posición de garante) porque ejerce la función correspondiente a dicha cualidad. El delegado entra de esta forma dentro de la esfera del sujeto activo del delito especial. La delegación tiene una eficacia constitutiva de la responsabilidad para el delegado y una eficacia liberatoria de la responsabilidad para el delegante. Y el delegante se libera de la responsabilidad por las funciones delegadas, pero respecto de las funciones no delegadas sigue conservando su responsabilidad. Si delega todas sus funciones tampoco se libera totalmente de su responsabilidad. Conserva su posición de garante aunque modificada porque sigue siendo titular de la función, dado que con la delegación se desprende sólo del ejercicio de la función no de la titularidad de la misma. La titularidad de la función le obliga a vigilar o supervisar la actividad del delegado en los términos que señala, como vimos, la doctrina. Su posición de garante se reduce a esta obligación²³⁹.

²³⁸ Vid. Padovani, Diritto penale del lavoro, cit., págs. 69 y ss.

²³⁹ Vid. Fiorella, Il trasferimento di funzioni ..., cit., págs. 43 a 58.

De las dos posturas hemos de optar claramente por la segunda por dos razones:

- Como ya se ha señalado reiteradamente, en Derecho penal prevalecen las teorías materiales, como la teoría de las funciones, frente a las teorías formales. Lo que le interesa al Derecho penal es determinar quién tiene realmente el poder de dirección y quién ejerce las funciones correspondientes.

-El problema que discute la doctrina italiana se encuentra resuelto en el art. 316 porque el delegado o encargado cumple, al igual que el empresario, con la cualidad subjetiva que exige el tipo. Como sabemos, el art. 316 se remite a la delegación de poderes o funciones prevista en el ámbito laboral (art. 20.1 del ET), a través de la que el encargado resulta "legalmente obligado" a cumplir normas de seguridad. El legislador reconoce la eficacia penal de esta delegación al tipificar un requisito para ser sujeto activo que también cumple el encargado "estar legalmente obligado".

CAPÍTULO IV

LA CULPABILIDAD EN LOS ARTÍCULOS 316 Y 317 DEL CÓDIGO PENAL

I- INTRODUCCIÓN

El último elemento del delito que nos hemos propuesto estudiar en este trabajo es la culpabilidad en los arts. 316 y 317 C.P.

El delito de peligro contra la seguridad en el trabajo se tipifica en su forma dolosa y en su forma imprudente en los arts. 316 y 317, respectivamente. El art. 317 castiga expresamente la imprudencia en este delito, tal y como lo exige el art. 12 del C.P. que recoge el sistema de incriminación específica de la imprudencia, aunque se limita a castigar sólo la imprudencia grave.

Como podremos comprobar a lo largo de este Capítulo, el contenido del mismo responde a la concepción de la norma y tipo de injusto que aquí se sigue, es decir, a una concepción valorativa de la norma y a una concepción objetiva del tipo de injusto. De ahí que dentro de la culpabilidad se incluyan las formas de culpabilidad (dolo e imprudencia), además de la imputabilidad y exigibilidad, a diferencia de lo que sucede desde una concepción imperativa de la norma donde el dolo (dolo natural) y la imprudencia se extraen de la culpabilidad

y forman parte del tipo de injusto¹.

Ahora bien, esto no quiere decir que se analicen en este Capítulo todos los elementos que integran el contenido de la culpabilidad tal y como aquí la entendemos, sino que sólo nos vamos a ocupar de aquellos elementos que más problemas plantean en el delito de peligro contra la seguridad en el trabajo:

En primer lugar, empezaremos por las formas de culpabilidad en las que puede incurrir el sujeto activo del delito, es decir, el dolo y la imprudencia pues, como he dicho, los arts. 316 y 317 admiten, respectivamente, la forma dolosa y la imprudente. En relación con la forma dolosa tendremos que abordar las siguientes cuestiones:

-La delimitación entre el dolo de peligro y el dolo de lesión, ya que el art. 316 es un delito de peligro concreto.

-La estructura y objeto del dolo de peligro en el art. 316, es decir, ¿de qué elementos se compone el dolo de peligro en el art. 316 y sobre qué elementos se ha de proyectar?

-Las clases de dolo que admite el art. 316 tanto desde el punto de vista teórico como práctico: ¿dolo directo de primer grado, dolo directo de segundo grado y dolo eventual?

La forma imprudente en el art. 317 suscita a su vez

¹ Vid. Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S., Derecho penal. Parte general, Valencia, 1996, págs. 515 a 517. Huerta Tocildo, S., Sobre el contenido de la antijuridicidad, Madrid, 1984, págs. 17 a 34.

el siguiente grupo de problemas:

-¿La estructura de la imprudencia en el delito de peligro coincide con la estructura de la imprudencia en el delito de lesión?

-El art. 317 se refiere expresamente sólo a la "imprudencia grave": ¿imprudencia grave equivale a imprudencia temeraria?, ¿qué sucede con la imprudencia leve y con la imprudencia profesional?

-Desde el punto de vista del principio de intervención mínima, ¿está justificado castigar la imprudencia grave en el art. 317, o debería limitarse el delito contra la seguridad en el trabajo a castigar exclusivamente la forma dolosa y dejar la forma imprudente para su sanción por vía administrativa?

-La conducta del art. 317 consiste en parte, como es sabido, en la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, ¿significa esto que toda infracción de normas de prevención de riesgos laborales es imprudente, o son la imprudencia y la infracción de reglamentos elementos distintos?

En segundo lugar, después de estudiar las formas de culpabilidad en relación con el sujeto activo del delito, pasaremos a ver si la conducta del sujeto pasivo del delito, es decir, del trabajador, puede también ser, o no, imprudente. Para ello tendremos que contestar a dos preguntas:

-¿Puede el trabajador incurrir en imprudencia desde un punto de vista jurídico, es decir, en responsabilidad

jurídico-penal por imprudencia, o sólo puede hablarse de imprudencia del trabajador en sentido coloquial?

-¿La imprudencia del trabajador tiene relevancia penal, es decir, puede compensarse con la imprudencia del sujeto activo de este delito (empresario o encargado)?

En tercer lugar, es también muy interesante la problemática que provoca el error en este delito. Por un lado, la presencia de elementos normativos en el art. 316 (por ejemplo, la "infracción de normas de prevención de riesgos laborales") reaviva la polémica sobre si el desconocimiento de las normas de prevención de riesgos laborales (normas extra-penales) es un error de tipo o de prohibición. Y por otro lado, veremos como el deber profesional del empresario y del encargado de conocer las normas de prevención de riesgos laborales (deber de informarse) tiene repercusiones para determinar la vencibilidad o invencibilidad del error.

Por último, examinaremos si se puede alegar, tanto desde el punto de vista teórico como práctico, como causa de inexigibilidad en este delito alguna de las previstas en el art. 20 del C.P. (miedo insuperable o estado de necesidad).

En relación con todos estos problemas intentaré argumentar mi postura en este Capítulo, después de fijarme en la evolución histórica, el Derecho comparado y la doctrina española sobre la culpabilidad en este delito.

II- EVOLUCIÓN HISTÓRICA

De acuerdo con el esquema que en este trabajo ha sido elegido para analizar cada uno de los elementos del delito que estamos examinando, se dedica en primer lugar (como en los Capítulos anteriores) un apartado a la evolución histórica que se centrará ahora en la culpabilidad del delito.

Objeto de este análisis histórico van a ser sólo los delitos específicos contra la seguridad en el trabajo, sean de peligro o de lesión, tipificados en los Códigos penales y Proyectos de Código penal español. Concretamente nos fijaremos en la interpretación doctrinal de la culpabilidad en estos preceptos. Con ello se pretende, pues, obtener información de carácter histórico que nos ayudará a interpretar la culpabilidad en los vigentes arts. 316 y 317 del C.P.

Quedan fuera del objeto de este estudio, en cambio, los delitos de homicidio y lesiones imprudentes a pesar de la reiterada aplicación jurisprudencial de los mismos ante el alto índice de accidentes laborales imprudentes que se presentan en la realidad cotidiana. Los delitos de homicidio y lesiones imprudentes han desempeñado un importante papel a la hora de suplir las deficiencias que en orden a la culpabilidad han presentado, como vamos a ver, algunos delitos que históricamente han tratado de proteger específicamente la seguridad en el trabajo

(castigo de los accidentes laborales dolosos, no de los imprudentes). Pero, como los delitos de homicidio y lesiones imprudentes son delitos genéricos (protegen la vida y salud de cualquier persona), no delitos específicos (que protegen la vida y salud exclusivamente de los trabajadores) no pueden considerarse antecedentes directos de los arts. 316 y 317 del C.P.

1.- EL CÓDIGO PENAL DE 1928.

El Título noveno del C.P. de 1928, "Delitos contra la seguridad colectiva, en su Capítulo I, "Estragos y delitos afines", se dividía en dos Secciones donde se ubicaban dos delitos que protegían la vida y salud de los trabajadores. En la Sección primera, dedicada a los estragos y delitos afines cometidos maliciosa o dolosamente, encontramos el art. 567 que castigaba al que maliciosamente² destruyere o deteriorare aparatos de seguridad usados para la protección de la vida o salud de los empleados en minas, trabajos subterráneos y en industrias peligrosas. Y la Sección segunda, dedicada a los delitos afines a los estragos imputables a imprevisión, imprudencia o impericia³, encontramos el art. 578 que castigaba a los que en la instalación, conservación, reparación o inspección de aparatos de seguridad pusieren en peligro la vida o salud de los

² El subrayado es añadido.

³ El subrayado es añadido.

empleados en minas, industrias peligrosas y en trabajos subterráneos⁴.

De esta forma, el C.P. de 1928 tipificaba delitos similares, aunque no iguales, que protegían la vida y salud del trabajador frente ataques dolosos (art. 567) e imprudentes (art. 578). Sin embargo, los dos preceptos (arts. 567 y 578) no pueden considerarse antecedentes de los arts. 316 y 317, respectivamente, del vigente Código penal. Únicamente respecto del art. 578 puede afirmarse que es el antecedente del art. 317 porque, además de castigar la forma imprudente, el precepto tiene la misma estructura: es un delito de peligro concreto, como vimos⁵, para la vida y salud de los trabajadores. En cambio, no se puede mantener lo mismo en relación con el art. 567 y el art. 316 pues, aunque ambos castigan la forma dolosa, no tienen la misma estructura típica: el art. 567 no exigía la puesta en peligro de la vida o salud de los trabajadores, se conformaba con la destrucción o deterioro de los aparatos de seguridad (delito de peligro abstracto), mientras que el art. 316 requiere la puesta en peligro concreto de la vida y salud del trabajador (delito de peligro concreto). Por esta

⁴ Vid. Jiménez de Asúa, L. y Antón Oneca, J. Derecho penal. Parte especial, Madrid, 1930, pág. 192. Jaramillo García, A., Novísimo Código penal. Comentado y cotejado con el de 1870, vol. II, Salamanca, 1928, págs. 237 y 243. Castejón y Martínez de Arizala, F., Tratado de derecho penal. Parte especial, T.I, Madrid, 1931, págs. 373 a 376. Cuello Calón, E., El nuevo Código penal español, Barcelona, 1929, págs. 245 y 249.

⁵ Vid. supra, el Capítulo correspondiente al bien jurídico y naturaleza.

razón, me voy a centrar especialmente en el estudio del art. 578.

Este precepto, como acabo de señalar, castigaba exclusivamente la forma imprudente, pues directamente hacía referencia a ella con las expresiones "imprevisión", "imprudencia" o "impericia"⁶. El legislador tipificaba expresamente la imprudencia en el art. 578, a pesar de que en este Código se optaba por un sistema de incriminación genérica de la imprudencia a través de la cláusula general prevista en el art. 33.

Parece que de esta forma el legislador quería, con el art. 578, despejar cualquier duda acerca de la incriminación de la modalidad imprudente en este delito como así se deduce de las palabras de la Exposición de Motivos del C.P. de 1928: "Condiciones de la vida moderna también, principalmente el desarrollo del automovilismo y el desenvolvimiento de ciertas profesiones, han obligado a consignar en el nuevo Código normas detalladas con las que se aspira a no dejar sin sanción ningún delito culposo ..."⁷

El castigo de la imprudencia en este delito vendría a justificarse, tanto por el legislador como por la doctrina, en la necesidad de proteger la vida y salud del

⁶ Vid. Jiménez de Asúa y Antón Oneca, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 192. Jaramillo García, Novísimo Código penal comentado ..., cit., pág. 244. Castejón y Martínez de Arizala, Tratado de derecho penal ..., cit., pág. 375. Cuello Calón, El nuevo Código penal ..., cit., pág. 249.

⁷ Vid. La Exposición de Motivos del C.P. de 1928, en Código penal de 1928, Madrid, 1929, pág. 11.

trabajador frente a las constantes y graves puestas en peligro imprudentes de dichos bienes que derivan del "maquinismo de la vida moderna" o del "continuo progreso técnico". Se consideraba, pues, que la vida y la salud ya no queda suficientemente protegida con el castigo de los ataques dolosos y por eso se incorporaron delitos imprudentes⁸.

La imprudencia en el art. 578, como era un delito de peligro concreto, tenía por objeto, como ha destacado Jaramillo García, la puesta en peligro del bien jurídico, no era necesario que se produjera el resultado lesivo⁹.

Pues bien, hasta aquí queda claro que el art. 578 castigaba la modalidad imprudente. Vamos a ver a continuación a qué clase o tipo de imprudencia se refería el art. 578 con las expresiones "imprevisión", "imprudencia" o "impericia".

Los autores que comentaron en precepto señalan que, bajo las expresiones "imprevisión", "imprudencia" o "impericia", el legislador quiso incriminar cualquier tipo de imprudencia sin dejar lugar a dudas¹⁰. La "imprevisión" es la culpa de la inteligencia, la

⁸ Vid. San Martín de Losada, L., Comentarios al Código penal de 1928 en comparación con el de 1870, Madrid, 1928, págs. 161 y 162. Jaramillo García, Novísimo Código penal comentado ..., cit., pág. 244. Jiménez de Asúa y Antón Oneca, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 192.

⁹ Vid. Jaramillo García, Novísimo Código penal comentado ..., cit., pág. 244.

¹⁰ Vid. Jaramillo García, Novísimo Código penal comentado ..., cit., pág. 244. Jiménez de Asúa y Antón Oneca, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 192.

"imprudencia" la culpa de la voluntad y la "impericia" la culpa de la sensibilidad o relativa a la preparación técnica. En la "imprevisión" el autor no se representa el resultado cuando podía haberlo previsto. En la "imprudencia" el autor se representa el resultado dañoso pero prescinde del cuidado debido a la hora de ejecutar su conducta. Y en la "impericia" el autor, representándose o no el resultado, desarrolla su profesión con ineptitud o inexperiencia¹¹.

En todo caso, y por lo que se refiere a las repercusiones en orden a la penalidad, los tres tipos de imprudencia se castigaban con la misma pena. Sobre todo, llama la atención como la impericia (negligencia profesional) se castigaba en el art. 578 con la misma pena que las demás formas de imprudencia, y no con una pena agravada como ha venido sucediendo en los más recientes Códigos penales (por ejemplo, en el art. 565.2 del texto refundido de 1973 o en los arts. 142.3 y 152.3 del vigente Código penal).

La "imprevisión", "imprudencia" o "impericia" se clasificaba, de acuerdo con los preceptos generales que regulan la imprudencia en el C.P. de 1928 (art. 34), atendiendo a la gravedad de la misma, en imprudencia

¹¹ Vid. Cuello Calón, El nuevo Código penal ..., cit., págs. 82 y 83. Castejón y Martínez de Arizala, Tratado de Derecho penal ..., cit., págs. 70 y 71. San Martín de Losada, Comentarios al Código penal ..., cit., pág. 61. Jaramillo García, Novísimo Código penal comentado ..., cit., págs. 70 a 72. Laso Gaité, J.F., Crónica de la Codificación española, (I), Madrid, 1970, págs. 682 y 734.

temeraria o grave y en imprudencia simple o leve. La imprudencia temeraria o grave será constitutiva de delito y se castigará con una pena superior a la imprudencia leve o simple que es constitutiva de falta (art. 158 del C.P. de 1928)¹². El art. 578 no decía nada expresamente acerca de la clase de imprudencia que admitía. Por eso, de acuerdo con las reglas generales previstas en los arts. 34 y 158, se puede afirmar que admitía tanto la imprudencia grave o temeraria como la imprudencia simple o leve.

2.- EL CÓDIGO PENAL DE 1944 Y POSTERIORES REFORMAS.

En el C.P. de 1944 destaca como delito que trata de proteger específicamente la salud del trabajador el art. 423 (delito doloso). No se tipificaba, en cambio, la versión imprudente. Pero, la existencia de una cláusula genérica que regulaba la imprudencia en el art. 565 permitía mantener el castigo de los resultados de muerte o lesiones que derivaran de una infracción imprudente (no dolosa) de las leyes de trabajo a través de la conexión de los delitos de homicidio y lesiones con el art. 565.

2.1- El art. 423 del C.P. de 1944.

El art. 423 castigaba, como se recordará¹³, a los que por infracción reiterada y probadamente dolosa de las

¹² Vid. Jaramillo García, Novísimo Código penal comentado ..., cit., pág. 338.

¹³ Vid. supra, el Capítulo correspondiente al bien jurídico y naturaleza del art. 316.

leyes de trabajo ocasionen un quebranto grave en la salud de los obreros y en la producción nacional.

Este delito, a diferencia del art. 578 del C.P., era por una parte un delito de lesión para la salud de los obreros y no un delito de peligro y por otra, era un delito doloso y no imprudente. Esta última característica se deducía tanto de la expresión literal del precepto "probablemente dolosas" como de las penas aplicables a este delito, que eran penas previstas para los delitos genéricos de lesiones dolosas (el art. 423 se remitía a las penas de los arts. 420 a 422: "Las penas señaladas en los tres artículos anteriores ...")¹⁴

El art. 423 fue muy criticado por la doctrina que comentó el precepto debido a los muchos defectos que presentaba, entre ellos destacaba la complicada estructura de la culpabilidad. Así Quintano Ripollés denunció que el precepto vulneraba el principio de culpabilidad y el principio de proporcionalidad fundamentalmente por dos razones:

En primer lugar, el art. 423 castigaba como dolosas no sólo las lesiones dolosas o doloso-eventuales, sino también las imprudentes¹⁵. El art. 423 era, como manifestó Antón Oneca y Rodríguez Muñoz, un delito

¹⁴ Vid. Antón Oneca, J., y Rodríguez Muñoz, J.A., Derecho penal. Parte especial, Madrid, 1949, págs. 256 y 257. Ferrer Sama, A., Comentarios al Código penal, Madrid, 1956, pág. 361. Quintano Ripollés, A., Tratado de la parte especial de derecho penal, T. IV, vol. I, Madrid, 1972, pág. 731.

¹⁵ Vid. Quintano Ripollés, Tratado de la parte ..., cit., pág. 731.

cualificado por el resultado, ya que el precepto exigía dolo respecto de la "infracción de leyes de trabajo", es decir, respecto de la conducta típica, no en relación con el resultado lesivo. Este último debía producirse, al menos, por imprudencia para poder aplicar las penas del delito doloso¹⁶. Incluso algún autor, como Ferrer Sama, llegó a prescindir de este límite al afirmar que en el art. 423 se respondía por el resultado que derivaba de la conducta dolosa fuera aquél previsible o imprevisible, es decir, aunque no hubiera imprudencia en relación con el resultado (responsabilidad objetiva)¹⁷.

Y, en segundo lugar, como el art. 423 sólo castigaba las lesiones para la salud del trabajador y no el resultado de muerte, de producirse el resultado de muerte (por ejemplo, por imprudencia) no se aplicaría el art. 423, sino el art. 565 (cláusula general de incriminación de la imprudencia), que castigaba la muerte imprudente con penas inferiores a las lesiones imprudentes del art. 423, ya que a estas últimas se les aplicaba la pena de las lesiones dolosas¹⁸.

Esta crítica unánime que del art. 423 hizo la doctrina, junto con su inaplicación por los tribunales debido a su construcción dolosa cuando los accidentes

¹⁶ Vid. Antón Oneca y Rodríguez Muñoz, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 257.

¹⁷ Vid. Ferrer Sama, Comentarios al Código penal, cit., pág. 361.

¹⁸ Vid. Quintano Ripollés, Tratado de la parte ..., cit., pág. 732.

laborales son en su mayoría imprudentes, indujo al Gobierno a proponer su derogación en el "Proyecto de revisión parcial del C.P. y otras leyes penales" de 1961. Sin embargo, las Cortes decidieron mantener el precepto pero cambiando de redacción¹⁹.

2.2.- La Base nº 10 de la ley 13-12-1961 y el Decreto de 24-1-1963.

La ley de Bases intentó dar, como vimos²⁰, una nueva redacción al art. 423 extendiendo su aplicación a la puesta en peligro de la salud de los trabajadores.

En relación con la culpabilidad, el precepto mantenía prácticamente la misma estructura y seguía, de acuerdo con la doctrina, castigando como dolosas las lesiones culposas, aunque se suprimía la referencia expresa al dolo: se sustituye la frase "infracciones reiteradas y probadamente dolosas de las leyes de trabajo" por "infracciones graves de las leyes de trabajo". Así lo reconocía Quintano Ripollés al decir que "el art. 427 se limitó a corregir los más burdos defectos del art. 423, al convertirse en un delito contra las personas, pero no borraba su "pecado original", es decir, el pretender convertir lo culposo en doloso"²¹.

La redacción definitiva del art. 427 en el Decreto

¹⁹ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal del trabajo, Barcelona, 1988, pág. 920.

²⁰ Vid. supra, el Capítulo correspondiente al bien jurídico protegido en el art. 316.

²¹ Vid. Quintano Ripollés, Tratado de la parte ..., cit., pág. 733.

del 63 eliminó toda referencia al peligro. Por lo demás, la estructura de la culpabilidad no se modificó respecto de lo previsto en la Base n° 10. El art. 427 quedó redactado de la siguiente forma: "Las penas señaladas en los artículos 420 a 422, en sus respectivos casos, serán aplicables a los que por infracciones graves de las leyes de trabajo ocasionen quebranto apreciable en la salud o en la integridad corporal de los obreros"²².

En la doctrina encontramos un abanico de distintas interpretaciones de la culpabilidad en el art. 427: desde posturas que dotaban a este precepto, a través de la culpabilidad, de una función distinta de los delitos de lesiones comunes hasta posturas que negaban cualquier diferencia entre el art. 427 y el delito de lesiones comunes. Sin embargo, tanto unas como otras pedían unánimemente la derogación del precepto. Los primeros porque, a pesar de que asignaban al precepto una función distinta respecto del delito de lesiones comunes, consideraban que vulneraba el principio de culpabilidad y proporcionalidad, o porque pensaban que la vida y salud del trabajador sólo se protegía de forma eficaz a través del delito de peligro que cubra la puesta en peligro

²² La forma de culpabilidad más frecuente en los accidentes laborales es la imprudencia, no el dolo. Así lo demuestra la jurisprudencia del T.S. que nunca ha aplicado el art. 427, salvo en la Sentencia 13-5-1969, en contraste con la numerosa jurisprudencia que existe sobre imprudencias laborales.

dolosa y la imprudente²³. Los segundos, además de esta última razón, añadían el carácter superfluo del art. 427 respecto del delito de lesiones comunes²⁴. En el Proyecto de Actualización de C.P. de 1988 quedó sin contenido, pero reapareció en el C.P. a través de una enmienda del Grupo de Izquierda Unida. Sólo en el C.P. de 1995 queda definitivamente derogado.

Representantes de la primera postura eran fundamentalmente Quintano Ripollés, Antón Oneca, Beristain Ipiña, Diego-Díaz Santos y Arroyo Zapatero. Los dos primeros autores defendían que el art. 427 era un delito de peligro-lesión, donde la lesión era simplemente una condición objetiva de penalidad. El dolo se exigía sólo respecto de la puesta en peligro, no respecto de la lesión del bien jurídico. Beristain afirmaba que era suficiente con que el resultado lesivo fuera previsible, es decir, que existiera, al menos, dolo eventual o imprudencia²⁵. En cambio, Diego-Díaz Santos, más coherente que Beristain con la propia naturaleza de la

²³ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 932. Del mismo: La protección penal de la seguridad en el trabajo, Madrid, 1981, pág. 242.

²⁴ Vid. Bajo Fernández, M., Derecho penal económico, Madrid, 1978, págs. 541 a 543. Del Rosal Blasco, B., "El tipo de las llamadas lesiones laborales", en Comentarios a la Legislación Penal (T.XIV, vol. 1º), Madrid, 1992, pág. 377. Carbonell Mateu, J.C. y González Cussac, J.L., "Delitos contra los derechos de los trabajadores", en Derecho penal. Parte especial, (coordinado por Vives Antón), Valencia, 1993, pág. 607.

²⁵ Vid. Beristain Ipiña, A., "Observaciones acerca de las lesiones en derecho penal español y comparado", en Cuestiones penales y criminológicas, Reus, 1979, págs. 351 y 352.

condición objetiva de penalidad que por ser objetiva no requiere la presencia de dolo o imprudencia, no exigía que el resultado fuera previsible. Este podía producirse por dolo, imprudencia o incluso por caso fortuito²⁶.

Con esta interpretación del art. 427 estos autores conseguían darle un sentido distinto en relación con los delitos de lesiones comunes, pero esto se producía a costa del principio de culpabilidad. La interpretación de Beristain vulneraba el principio de culpabilidad porque, al castigar el resultado imprudente como doloso, equiparaba las lesiones dolosas a las lesiones imprudentes. También lo hacía la interpretación de Diego-Díaz Santos que, no sólo castigaba las lesiones imprudentes como dolosas, sino también las lesiones fortuitas como dolosas²⁷.

Arroyo Zapatero, por otra parte, elaboró una interpretación distinta con la que pretendía dar sentido al art. 427, pero sin vulnerar el principio de culpabilidad. Para este autor, el art. 427 exigía la presencia de dolo tanto en la infracción de las leyes de trabajo como en el resultado lesivo, pero no dolo directo en los dos casos, en relación con el resultado lesivo bastaba dolo eventual. Arroyo Zapatero sostenía que en el art. 427 desaparece la presunción de culpabilidad que

²⁶ Vid. Diego-Díaz Santos, R., "Las lesiones laborales del artículo 427 del Código penal", en CPC, n° 2, 1977, págs. 40 a 42.

²⁷ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de derecho penal . . ., cit., págs. 925 y 926.

contenía el art. 423 al desaparecer la referencia a "infracciones reiteradas y probadamente dolosas", y en consecuencia se había de probar el dolo en relación con la infracción de las leyes de trabajo y el dolo eventual respecto del resultado lesivo. En el art. 423 se presumía "iuris et de iure" (en contra del principio de culpabilidad), que quién infringía de forma reiterada y probadamente dolosa las leyes de trabajo actuaba con dolo eventual respecto del resultado lesivo²⁸.

Con esta interpretación Arroyo Zapatero no vulneraba el principio de culpabilidad al aplicar la pena del delito doloso al dolo eventual porque el dolo eventual, como es sabido, se castiga con la pena del dolo. La realización imprudente del resultado no se castigaba, según este autor, a través del art. 427 sino del art. 565²⁹. Al mismo tiempo consideraba que con esta interpretación puede dar un sentido distinto al art. 427, porque afirmaba que el art. 420, a diferencia del art. 427, exigía dolo directo respecto del resultado lesivo, no bastaba con dolo eventual³⁰.

Representantes de la segunda postura, es decir, aquellos que negaban cualquier diferencia entre el art. 427 y los delitos de lesiones comunes eran la mayoría de la doctrina, entre los que destacaban Bajo Fernández, Muñoz Conde, Carbonell Mateu y González Cussac, Queralt

²⁸ Ob. cit., págs. 928 a 931.

²⁹ Ob. cit., pág. 930.

³⁰ Ob. cit., págs. 930 y 931.

Jiménez y Del Rosal Blasco. Para estos autores el art. 427 era supérfluo o innecesario porque contemplaba la misma conducta y la misma pena que los arts. 420 y 421, es decir, las lesiones dolosas ya que las lesiones imprudentes se castigaban a través del art. 565. En el art. 427 el dolo tenía que comprender tanto la conducta como el resultado de lesión, si no se quería vulnerar el principio de culpabilidad³¹.

De acuerdo con Bajo Fernández, la única función que tenía el art. 427 antes de la reforma de C.P. del 89 era ampliar los medios comisivos que estaban determinados en los delitos de lesiones comunes, función que desapareció a partir del 89 porque se ampliaron los medios comisivos de estos preceptos (arts. 420 y ss.)³² Además, como demostraron Carbonell Mateu y González Cussac, los arts. 420 y ss. también admitían el dolo eventual, con lo que este elemento ya no servía para distinguir entre el art. 427 y las lesiones comunes³³.

2.3.- La Reforma de 1983

La reforma del 83 incorporó el art. 348 bis a) al

³¹ Vid. Bajo Fernández, Derecho penal económico, cit., págs. 541 a 543. Muñoz Conde, F., Derecho penal. Parte especial, Valencia, 1995, pág. 127. Carbonell Mateu y González Cussac, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 607. Queralt Jiménez, J.J., Derecho penal español, Barcelona, 1992, págs. 103 y 104. Del Rosal Blasco, "El tipo de las ...", cit., pág. 377.

³² Vid. Bajo Fernández, Derecho penal económico, cit., pág. 541. Carbonell Mateu y González Cussac, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 607.

³³ Vid. Carbonell Mateu y González Cussac, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 607.

C.P. que, como es sabido, era un delito de peligro para la vida e integridad física de los trabajadores.

El art. 348 bis a) era un delito de peligro doloso. El dolo, de acuerdo con la doctrina que comentó el precepto, tenía que comprender todos los elementos del tipo, es decir, tanto la conducta típica ("no exigir, facilitar o procurar las medidas de seguridad ... con infracción de las normas reglamentarias de seguridad e higiene") como el resultado ("peligro para la vida e integridad física de los trabajadores"). No debía abarcar la lesión de la vida e integridad física del trabajador (dolo de lesión) porque era un delito de peligro concreto y por lo tanto, bastaba con el dolo de peligro³⁴.

En el precepto tenían cabida las distintas clases de dolo: directo y eventual. El dolo eventual de peligro concurría cuando, a pesar de la representación como probable del resultado de peligro concreto y de la infracción de las normas de seguridad, se aceptaba dicha situación de peligro sin adoptar medidas de seguridad. Esta última clase de dolo se auguraba como la más

³⁴ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de derecho penal ..., cit., págs. 164 y 165. Baylos Grau, A. y Terradillos Basoco, J., Derecho penal del trabajo, Madrid, 1991, pág. 119. Bustos Ramírez, J., Manual de derecho penal, Barcelona, 1986, pág. 302. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 503. Boix Reig, J. "Delitos de riesgo en general", en Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 395. Rodríguez Devesa, J.M. y Serrano Gómez, A., Derecho penal español, Madrid, 1995, pág. 1118. Queralt Jiménez, Derecho penal español, cit., pág. 465. García Arán, M., "La protección penal de la seguridad en el trabajo en el Código penal vigente y en el Proyecto de Código penal de 1992", en Derecho penal del trabajo y derecho administrativo sancionador, Universidad de Cádiz, 1992, pág. 30.

frecuente en la práctica frente al dolo directo, porque el empresario no perseguía normalmente de forma directa la puesta en peligro o lesión del trabajador³⁵.

El art. 348 bis a) no castigaba directamente la imprudencia, ni tampoco existía en el C.P. un precepto correlativo que tipificara el supuesto imprudente, pues en ese momento en el C.P. el sistema de incriminación de la imprudencia era genérico ("crimen culpae") y no específico ("crimina culposa"). La imprudencia se castigaba, de acuerdo con la doctrina, a través del art. 565 o 586 (cláusulas genéricas) en conexión con el art. 348 bis a). Teóricamente la doctrina admitía unánimemente la posibilidad de la imprudencia sin problemas ya que el art. 348 bis a) no tenía elementos subjetivos³⁶. Sólo algunos autores llegaban a rechazar la imprudencia en este precepto, no por razones teóricas, sino por razones político-criminales o técnicas. Así, Arroyo Zapatero excluía la incriminación imprudente del art. 348 bis a)

³⁵ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de derecho penal ..., cit., pág. 165. García Arán, "La protección penal de ...", cit., pág. 30.

³⁶ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de derecho penal ..., cit., pág. 165. Lascurain Sánchez, J.A., La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo, Madrid, 1994, pág. 403. Baylos Grau y Terradillos Basoco, Derecho penal del trabajo, cit., pág. 119. Bustos Ramírez, Manual de derecho penal, cit., pág. 303. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 503. Boix Reig, "Delitos de riesgo en ...", en Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 395. Queralt Jiménez, Derecho penal español, cit., pág. 465. Carmona Salgado, C., "Otras figuras delictivas de riesgo en general", en Manual de derecho penal, (dirigido por Cobo del Rosal, M.), Madrid, 1994, pág. 212. García Arán, "La protección penal de ...", cit., pág. 30.

porque consideraba que la pena aplicable al supuesto imprudente, que resultaba de la aplicación del art. 565 (pena inferior en grado prevista para el supuesto doloso en el art. 348 bis a)), era demasiado leve o simbólica en comparación con las sanciones previstas para las infracciones administrativas y, por lo tanto, opinaba que no era conveniente desde el punto de vista político-criminal aplicarla. Por esta razón afirmaba que "de lege data" era conveniente acudir a sanciones administrativas, aunque "de lege ferenda" defendía el castigo de la imprudencia en este delito siempre que se reformara o elevara la pena criminal³⁷.

También lo hacía Rodríguez Ramos que, siguiendo la jurisprudencia tradicional, rechazaba la imprudencia en el art. 348 bis a) por razones técnicas, es decir, porque consideraba que no era posible aplicar a un delito una pena inferior a la de multa del art. 74 C.P. del C.P. (100000 pts.), pues en este caso la pena resultante para el supuesto imprudente sería, aplicando el art. 348 bis a) en conexión con el art. 565, una pena de multa de 50000 a 100000 pts. (inferior a la multa de 100000 pts. del art. 74)³⁸.

Baylos Grau y Terradillos Basoco matizan esta postura, ya que consideran que sí es posible el castigo

³⁷ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de derecho penal ..., cit., págs. 165 y 166.

³⁸ Vid. Rodríguez Ramos, L., "Delitos contra la seguridad en el trabajo", en Código penal comentado. Akal, AA.VV., Madrid, 1990, pág. 659.

de la imprudencia en el art. 348 bis a) y es posible degradar la pena, pero con un límite: el límite mínimo de la pena no podrá ser inferior a 100000 pts. porque éste es el límite mínimo para las multas previstas para los delitos en los arts. 6, 28 y 74 del C.P.³⁹

El resto de la doctrina, es decir, la mayoría de autores que comentaron el art. 348 bis a)⁴⁰ admitían tanto "de lege data" como "de lege ferenda" la posibilidad de la imprudencia en el art. 348 bis a) sin encontrar inconvenientes político-criminales o técnicos al respecto. Para estos autores era posible degradar sin límites la pena del art. 348 bis a) para calcular la pena de la imprudencia (art. 565), es decir, prescindiendo del art. 74, que se aplicaba sólo a la multa supletoria, y de los arts. 6 y 28, que eran reglas generales que cedían ante las reglas específicas de incriminación, es decir, ante el art. 348 bis a) y el art. 565. La pena resultante sería la pena aplicable a la imprudencia, aunque fuera una pena simbólica e inferior a las infracciones administrativas, pues era la que derivaba de la aplicación de la ley. Otro tipo de interpretación, como

³⁹ Vid. Baylos Grau y Terradillos Basoco, Derecho penal del trabajo, cit., pág. 119.

⁴⁰ Vid. Boix Reig, "Delitos de riesgo en ...", en Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 395, Queralt Jiménez, Derecho penal español, cit., pág. 465. Carmona Salgado, "Otras figuras delictivas de ...", en Manual de derecho penal, cit., págs. 212 y 213. García Arán, "La protección penal de ...", cit., págs. 30 y 31. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 503. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 404 y 405.

la de Arroyo Zapatero o la de Rodríguez Ramos, que pretendía corregir los defectos punitivos del art. 348 bis a) implicará una vulneración "de lege data", aunque esa interpretación sea conveniente "de lege ferenda"⁴¹.

Los autores partidarios del castigo de la imprudencia "de lege data" incluían dentro de la imprudencia todos aquellos supuestos en los que no concurriera dolo respecto de todos los elementos del tipo: conducta y resultado de peligro concreto, pues la forma dolosa sólo se aplicaba si había dolo en relación con la conducta y dolo en relación con el peligro. Si alguno de esos elementos, o los dos, se realizaba de forma imprudente se aplicaba la imprudencia.

En cuanto a las clases de imprudencia que se admitían por la doctrina hay que destacar la imprudencia temeraria (art. 565) y la imprudencia simple con infracción de reglamentos (art. 586 bis), esta última constitutiva de falta, no de delito tras la reforma del 89. La imprudencia simple sin infracción de reglamentos, aunque podía constituir falta, no era posible en el art. 348 bis a) porque formaba parte de la conducta típica la infracción de reglamentos⁴². Sin embargo, la infracción de reglamentos no era igual a imprudencia (no se

⁴¹ Vid. Boix Reig, "Delitos de riesgo en ...", en Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 395. García Arán, "La protección penal de ...", cit., págs. 30 y 31.

⁴² Vid. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 503. Boix Reig, "Delitos de riesgo en ...", en Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 395. Baylos Grau y Terradillos Basoco, Derecho penal del trabajo, cit., pág. 119.

identifica con imprudencia) como advirtieron Rodríguez Devesa y Boix Reig. No toda infracción de reglamentos es igual a imprudencia, pues como recuerda Rodríguez Devesa existen infracciones de reglamentos que dan lugar a responsabilidad administrativa, aunque no exista dolo ni culpa (responsabilidad objetiva o responsabilidad sin culpabilidad)⁴³.

Sin embargo, a pesar de estas diferencias doctrinales existentes, todos ellos coincidían, ya sea desde el punto de vista "de lege data" o desde el punto de vista "de lege ferenda", en la necesidad de la incriminación imprudente. Este hecho se justificaría en la frecuencia práctica de accidentes laborales imprudentes o, en este caso, en la puesta en peligro imprudente⁴⁴. Ahora bien, el castigo de la versión imprudente no se admitía "de lege ferenda" de forma absoluta, sino con algunos límites. Así se proponía que, de acuerdo con el principio de intervención mínima, el legislador se limitara a castigar la imprudencia temeraria (no la imprudencia simple con o sin infracción

⁴³ Vid. Rodríguez Devesa y Serrano Gómez, Derecho penal español, cit., pág. 1118. Boix Reig, "Delitos de riesgo en ...", en Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 395.

⁴⁴ Vid. García Arán, "La protección penal de ...", cit., pág. 30. Boix Reig, "Delitos de riesgo en ...", en Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 395. Bustos Ramírez, Manual de derecho penal, cit., págs. 302 y 303. Baylos Grau y Terradillos Basoco, Derecho penal del trabajo, cit., pág. 119. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., pág. 409. Arroyo Zapatero, Manual de derecho penal ..., cit., pág. 165. Del mismo: La protección penal de ..., cit., pág. 259.

de reglamentos) por ser la más grave⁴⁵. E incluso Lascurain Sánchez pretendía "de lege ferenda" que, en virtud del principio de intervención mínima, se restringiera la incriminación imprudente al supuesto en el que al menos existiera dolo respecto de la conducta típica ("infracción de las normas de seguridad"), aunque respecto del peligro existiera imprudencia, y por lo tanto, que se excluyera la combinación en la que la imprudencia abarque la conducta y el peligro. Añadía que esta última combinación es, además, poco frecuente en la práctica debido a que el sujeto infractor, por razón de la profesión que desempeña y el control al que está sometido, conoce la norma que infringe y por lo tanto, no es necesaria la intervención penal. Señalaba que fuera del Derecho penal existen mecanismos (de control y de sanción, como por ejemplo las infracciones y sanciones administrativas) que pueden atajar estos comportamientos que él consideraba más leves y menos frecuentes⁴⁶.

3.- EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE CÓDIGO PENAL DE 1980

Dentro de los "delitos contra la vida e integridad personal" el PLOCP albergaba un delito (el art. 176), que contemplaba una agravación de la pena cuando la muerte o lesiones imprudentes fueran causadas por impericia o

⁴⁵ Vid. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., pág. 409.

⁴⁶ Ob. cit., pág. 406.

negligencia profesional, o por infracción grave y reiterada de las normas de higiene y seguridad en el trabajo.

El delito contra la seguridad e higiene no se tipificaba en el PLOCP del 80 como un delito autónomo o independiente, sino sólo como una forma agravada (por la infracción grave y reiterada de las normas de seguridad e higiene) de los delitos de homicidio y lesiones imprudentes. El art. 176 agravaba la pena en relación con el delito de homicidio y lesiones imprudentes previsto en el art. 175 (tipo básico)⁴⁷. La pena aplicable era, según disponía el art. 176, la pena prevista en el art. 175 para los supuestos de imprudencia grave sin que pudiera bajar de la mitad de su máximo.

El hecho de que la pena en el art. 176 fuera la prevista para el caso de imprudencia grave no quería decir que en este artículo la única forma de culpabilidad posible era la imprudencia grave. Esto constituía simplemente la forma de establecer la pena agravada y no afectaba a la culpabilidad del art. 176 por dos razones:

Por una parte, el art. 176 contemplaba una causa de agravación que consistía precisamente en cometer el hecho a través de imprudencia profesional, es decir, en este caso se agravaba la pena porque concurría un tipo

⁴⁷ Vid. Rodríguez Ramos, "La protección del orbe laboral en el Proyecto de Código penal de 1980", en La Ley, n° 205, 1981, pág. 780. Jové Jané, J. y Morales Prats, F., "La protección penal del trabajo ante el debate legislativo", en Revista Técnico-Laboral, n° 6, 1980, pág. 522.

especial de imprudencia respecto de las clases de imprudencia previstas en el tipo básico (imprudencia grave e imprudencia leve)⁴⁸.

Y por otra parte la otra causa de agravación, que es la que constituía el delito contra la seguridad e higiene ("infracción grave y reiterada de las normas de higiene y seguridad"), como no se fundamentaba en una forma especial de culpabilidad, sino en la clase de medio comisivo que se empleaba (infracción de normas de seguridad), se tenía que acudir al tipo básico para determinar la culpabilidad en este supuesto. Y de acuerdo con el tipo básico (art. 175) era posible tanto la imprudencia grave como la leve. Por lo tanto, la producción de un resultado de muerte o lesión como consecuencia de la infracción de normas de seguridad se podía llevar a cabo a través de imprudencia grave o de imprudencia leve, aunque la pena aplicable fuera la prevista para la imprudencia grave porque concurría una causa de agravación, es decir, la infracción de normas de seguridad e higiene.

También la infracción de las normas de seguridad podía llevarse a cabo por imprudencia profesional, entonces se aplicaría la primera causa de agravación. Sin embargo, no era necesario que en la infracción de normas de seguridad e higiene concurriera siempre imprudencia

⁴⁸ El Grupo Comunista en una enmienda propone la supresión de la agravación por impericia o negligencia profesional por innecesaria, ya que no supone siempre mayor gravedad de la conducta, vid. Jové Jané y Morales Prats, "La protección penal del ...", cit., pág. 524.

profesional, porque ambas causas de agravación se describían en el art. 176 de forma independiente o alternativa. De lo contrario, si ambas causas de agravación fueran dependientes, toda infracción de normas de seguridad debería producirse por imprudencia profesional lo que daría lugar a que sólo fueran responsables en materia de seguridad e higiene, como puso de manifiesto una enmienda de UCD, Minoría Catalana y CD, los profesionales (arquitectos, ingenieros ...) y no las empresas que también están obligadas por las normas de seguridad, y más cuando muchas veces los profesionales están en situación de dependencia de las empresas⁴⁹.

El art. 175 (tipo básico del art. 176) castigaba expresamente la forma imprudente, de acuerdo con el sistema de incriminación específica de la imprudencia ("crimina culposa"), que adopta el art. 18 del PLOCP del 80. El delito contra la seguridad e higiene previsto en el art. 176 sólo se contemplaba, pues, en su forma imprudente, no en la forma dolosa. Por lo tanto, cuando la infracción de las normas de seguridad se realizara con dolo (supuesto excepcional) se aplicaban los delitos comunes de homicidio y lesiones sin ningún tipo de agravación.

4.- LA PROPUESTA DE ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 1983

El art. 290 de la PANCP del 83 tipificaba la puesta

⁴⁹ Ob. cit., págs. 522 y 523.

en peligro dolosa de la vida o integridad física del trabajador. La puesta en peligro imprudente de la vida o integridad física del trabajador no estaba, en cambio, expresamente prevista en dicha Propuesta, con lo cual era imposible castigar la puesta en peligro imprudente porque la PANCP adopta un sistema de incriminación específica de la imprudencia ("crimina culposa"), y no el sistema o cláusula de incriminación genérica, de acuerdo con el art. 15.

La doctrina denunció la laguna que se creaba al no castigar la puesta en peligro imprudente, por se ésta la forma de culpabilidad más frecuente en la práctica de este delito⁵⁰. Cuando la puesta en peligro de la vida o integridad física del trabajador era imprudente solamente se podía exigir responsabilidad, pues, a través de las infracciones y sanciones administrativas en materia de seguridad e higiene, o a través del delito de homicidio y lesiones comunes si, además del peligro, se había producido el resultado lesivo.

5.- EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE CÓDIGO PENAL DE 1992.

El PLOCP del 92 presentaba la misma estructura de culpabilidad que la PANCP del 83. Contemplaba un delito de peligro doloso (art. 297) para la vida o integridad física del trabajador y no castigaba la puesta en peligro

⁵⁰ Vid. Morillas Cueva, L., "Los delitos laborales", en D.J., n° 37/40, vol. 2°, pág. 129.

imprudente, a pesar de las peticiones doctrinales, porque no había sido prevista expresamente como exigía el art. 11 que acogía el sistema de "crimina culposa"⁵¹.

6.- EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE CÓDIGO PENAL DE 1994.

Lo mismo que en la PANCP del 83 y el PLOCP del 92 sucedía en este Proyecto. No se podía castigar la modalidad imprudente al no haber sido prevista, ya que lo impedía el art. 12 que ordenaba la tipificación expresa de esta forma de culpabilidad ("crimina culposa"). Únicamente se castigaba la puesta en peligro dolosa en el art. 290.

Esta laguna que viene arrastrándose desde la PANCP del 83 se cubre definitivamente en el C.P. del 95. En este Código se tipifica expresamente tanto la puesta en peligro dolosa de la vida y salud del trabajador (art. 316) como la puesta en peligro imprudente, concretamente la imprudencia grave o temeraria, (art. 317), de acuerdo con el sistema de "crimina culposa" que adopta el art. 12.

La presencia del art. 317 en el C.P. del 95 se debe a la aprobación de la enmienda n° 768 que presentó el Grupo parlamentario de Izquierda Unida en la que pedía la creación de un delito de peligro para al vida o salud del

⁵¹ Vid. García Arán, "La protección penal de ...", cit., pág. 31.

trabajador que castigara la forma imprudente, por ser esta forma de culpabilidad la más frecuente en los delitos contra la seguridad y salud del trabajador⁵².

La culpabilidad en el art. 316 y 317 será objeto de nuestro análisis a lo largo de este Capítulo, pues estos preceptos pertenecen ya al Código penal vigente.

⁵² "Los delitos contra la seguridad y salud del trabajador se cometen en el 99'99% por imprudencia ... La imprudencia no está prevista en el art. 290, ha de preverse expresamente para que pueda castigarse según el PLOCP", vid. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones, n° 516, de 6-6-95.

CONCLUSIONES

Las principales conclusiones que se obtienen después de analizar la evolución histórica de la culpabilidad en los distintos delitos contra la seguridad e higiene son las siguientes:

1ª.- La mayoría de los delitos específicos contra la seguridad e higiene en el trabajo (ya sean delitos de lesión o de peligro) castigan sólo la forma dolosa (art. 423 C.P. de 1944, art. 427 de la reforma del 63, art. 290 de la PANCP 83, art. 297 del PLOCP del 92, art. 290 PLOCP del 94). Paradójicamente se olvidan de incriminar la forma imprudente que es la más frecuente en la práctica, ya que los accidentes laborales no se producen de forma intencionada sino de forma imprudente. Sólo el art. 578 del C.P. de 1928, el art. 176 del PLOCP del 80, el art. 348 bis a) en relación con el art. 565 del texto refundido de 1973 y el art. 317 del C.P. vigente tipifican la imprudencia como forma de culpabilidad de este delito.

2ª.- Históricamente ha sido el delito genérico de homicidio y lesiones imprudentes el que ha venido a suplir en la práctica las deficiencias que se han señalado en la primera conclusión. Ello lo demuestra la abundante jurisprudencia que existe en materia de imprudencias laborales, que aplica el delito de homicidio

y lesiones cuando se produce el resultado de muerte o lesión por infracción de las normas de seguridad e higiene, y la total inaplicación de los delitos dolosos en la práctica jurisprudencial.

Ahora bien, con esta práctica jurisprudencial se lograba resolver un problema: el castigo de los resultados lesivos imprudentes, pero quedaba pendiente otro: el castigo de la puesta en peligro imprudente de la vida o salud del trabajador, dado que los delitos de homicidio y lesiones eran delitos de lesión y no de peligro. Por eso, la doctrina demandaba la creación de un delito de peligro que admitiera la forma imprudente como el del C.P. de 1928 (art. 578), el art. 348 bis a) del texto refundido del 73, o el art. 317 del C.P. vigente.

3ª.- En las pocas ocasiones en las que el legislador tipifica delitos contra la seguridad e higiene imprudentes, o que admitan la forma imprudente, no limita la intervención penal a la imprudencia más grave, sino que por el contrario la amplía al castigar las dos clases de imprudencia, es decir, la grave y la leve. Únicamente en el delito de peligro vigente (art. 317) el legislador se ha hecho eco, como veremos, de las demandas doctrinales que, apoyándose en el principio de intervención mínima, pedían restringir la intervención penal en un delito de peligro y en su forma imprudente, a la imprudencia más grave, es decir, a la imprudencia temeraria, y dejar la imprudencia leve para la sanción

administrativa.

III- LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE PELIGRO CONTRA LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO EN EL DERECHO COMPARADO.

En este apartado vamos a analizar la culpabilidad en los distintos delitos de peligro contra la seguridad en el trabajo de algunos países de nuestro entorno jurídico, del mismo modo que hemos venido haciendo en los Capítulos anteriores de este trabajo.

1.- LA DOCTRINA ITALIANA.

En el C.P. italiano hallamos en materia de seguridad e higiene dos delitos de peligro, uno doloso (art. 437) y otro imprudente (art. 451).

El art. 437 es un delito doloso porque está ubicado en el Capítulo I del T. IV ("De los delitos contra la integridad pública") dedicado a los delitos dolosos ("De los delitos de peligro común mediante violencia"), y el art. 451 es un delito imprudente porque se encuentra dentro del mismo Título, pero en el Capítulo III ("De los delitos imprudentes de peligro común") dedicado a los delitos imprudentes donde se tipifica expresamente la forma imprudente tal y como exige el art. 42.2 del C.P. italiano que opta por el sistema de incriminación específica de la imprudencia.

El art. 437, como se recordará castiga en su párrafo primero a quien omite colocar instalaciones, aparatos o señales destinadas a prevenir desastres o accidentes de trabajo (conducta omisiva) o a quien los cambie de sitio

o los daños (conducta activa). De acuerdo con la doctrina italiana, se trata de un delito de peligro presunto o abstracto, pues basta con la realización de alguna de estas dos formas de conducta para poner en peligro el bien jurídico ("integridad pública" o "seguridad en el trabajo"), sin necesidad de que se produzca un resultado de peligro concreto⁵³.

Pues bien, si el art. 437 se describe de esta forma: ¿qué elementos del tipo ha de abarcar el dolo? Sobre esta cuestión no hay acuerdo ni en la doctrina ni en la jurisprudencia italiana. Los distintos autores que se han pronunciado al respecto únicamente están de acuerdo en el carácter doloso del art. 437, pero no en cual es la extensión del dolo en el precepto. Así encontramos interpretaciones para todos los gustos⁵⁴:

1) Algunos autores consideran que el dolo en el art. 437 sólo ha de comprender la conducta omisiva o la conducta

⁵³ Vid. supra, el Capítulo dedicado al bien jurídico protegido.

⁵⁴ Las distintas posturas que existen en la doctrina italiana en torno a este tema se recogen por los siguientes autores: Castellani, C., "La tutela de la sicurezza del lavoro nel delitto di "Rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro", en RIDPP, 1977, págs. 815 a 820. Delpino, L., Diritto penale, Napoli, 1996, pág. 402. La Cate, G., Manuale di diritto penale del lavoro, Napoli, 1983, págs. 148 y 150 y ss. Bricola, F. y Zagrebelsky, V., Codice penale. Parte speciale, T. IV, Torino, 1996, págs. 631 a 633. Canestrari, S., "Note in tema di dolo nel delitto di "Rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro (art. 437 C.P.)", en RGL, 1984, págs. 381 y ss. Brancaccio, A. y Lattanzi, G., Codice penale, Milano, 1990, págs. 24 y ss. Smuraglia, C., La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale, Milano, 1974, págs. 161 a 165. Grilli, L., Diritto penale del lavoro, Milano, 1985, págs. 148 a 150.

activa, sin que sea necesario representarse el destino de los aparatos, señales o instalaciones ("prevenir accidentes").

2) Otros autores añaden a la postura anterior la necesidad de representarse el peligro para la pública incolumidad.

3) Otros autores requieren que el dolo comprenda, además de todos los elementos de la conducta típica (en su forma activa u omisiva), incluido el conocimiento del destino de los aparatos de seguridad, la puesta en peligro de la pública incolumidad.

4) Una posición particular representa Smuraglia, que distingue para resolver este problema entre la conducta activa y la omisiva. En la forma activa el dolo no ha de incluir el conocimiento del destino de los aparatos de seguridad. Mientras que en la forma omisiva se exige el conocimiento del destino porque el empresario (único sujeto activo en la modalidad omisiva) necesariamente, por su profesión, ha de conocer las normas de seguridad e higiene y por lo tanto, el destino de los aparatos de seguridad si no quiere incurrir en ignorancia (art. 5 C.P. italiano). Ignorar el destino de los aparatos de seguridad implica ignorar en este caso la ley penal. En todo caso, Smuraglia excluye del dolo el conocimiento del peligro tanto en la forma activa como en la omisiva⁵⁵.

5) Por último, la doctrina y la jurisprudencia

⁵⁵ Vid. Smuraglia, La sicurezza del lavoro ..., cit., págs. 163 a 165.

mayoritaria defienden que el dolo incluye el conocimiento del destino de los aparatos de seguridad ("prevenir accidentes") tanto en la conducta activa como en la omisiva. Por otra parte, coherentemente con la naturaleza que atribuyen a este delito (delito de peligro presunto) no se requiere que el peligro para la seguridad de los trabajadores sea directamente objeto del dolo dado que el peligro, al ser un delito de peligro presunto o abstracto, no es elemento constitutivo del tipo, sino sólo la "ratio" de la incriminación de la conducta a diferencia de lo que sucede en los delitos de peligro concreto como el art. 316 del C.P. español. Pero sí se requiere que el peligro sea indirectamente objeto del dolo en cuanto que el propio conocimiento del destino de los aparatos de seguridad y la decisión de no colocar o de remover o dañar aparatos de seguridad comporta intrínsecamente al menos la aceptación del riesgo para la vida o integridad de los sujetos presentes en la actividad laboral⁵⁶.

El párrafo segundo del art. 437 agrava la pena cuando el accidente o desastre llega a producirse efectivamente. En este caso, de acuerdo con la doctrina

⁵⁶ Vid. Zagrebelsky, "Omissione o rimozione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro", en Enciclopedia del Diritto, 1980, pág. 11. Alessandri, A., "Il pericolo per l'incolumità pubblica nel delitto previsto dall'art. 437 C.P.", en RIDPP, 1980, págs. 269 y 270. Bricola y Zagrebelsky, Codice penale. Parte speciale, cit., págs. 632 y 633. Antolisei, F., Manuale di diritto penale. Parte speciale, II, Milano, 1995, pág. 25. Fiandaca, G. y Musco, E., Diritto penale. parte speciale, Bologna, 1988, pág. 387.

italiana se responde por el resultado objetivamente, es decir, aunque no exista dolo ni imprudencia porque el precepto sólo exige que se compruebe la relación de causalidad entre las conductas del párrafo primero (omitir la colocación de aparatos de seguridad o remover o dañar dichos aparatos) y el accidente o desastre laboral. Se trata de un delito cualificado por el resultado en el que no es necesaria la concurrencia de dolo ni de imprudencia, pues de existir dolo en relación con el resultado lesivo se convertiría en un delito de estragos⁵⁷.

Esta interpretación que del párrafo segundo del art. 437 hace la doctrina italiana es criticable porque al no exigir al menos imprudencia respecto del resultado lesivo vulnera, como puso de manifiesto Arroyo Zapatero, el principio de culpabilidad⁵⁸.

Por otro lado, el art. 451 castiga la conducta imprudente del que omita colocar, remueva o haga inservibles las medidas de seguridad destinadas a prevenir daños para la vida o salud que puedan derivar de

⁵⁷ Stella, F. y Zuccalà, G., Commentario breve al Codice penale. Complemento giurisprudenziale, Padova, 1990, pág. 578. Manzini, V., Trattato di diritto penale italiano, vol. 6°, Torino, 1986, pág. 368. Maggiore, G., Derecho penal. Parte especial, vol. III, Bogotá, 1985, pág. 490. Abate, M., Il Codice penale. Commentato con la giurisprudenza, Piacenza, 1990, pág. 848. Zagrebelsky, "Omissione o rimozione dolosa ...", en Enciclopedia del diritto, cit., pág. 11. Del mismo: "L'art. 437 C.P.: norma dimenticata e riscoperta?", en GP, págs. 243 y 244. Bricola y Zagrebelsky, Codice penale. Parte speciale, cit., pág. 633.

⁵⁸ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., págs. 84 y 85.

la producción de un accidente o desastre⁵⁹.

Como se puede ver, este precepto castiga la forma imprudente, sin embargo lo hace de manera muy estrecha como consecuencia de la limitada protección que este precepto concede a la seguridad e higiene en el trabajo: el art. 451 se limita a prevenir ulteriores consecuencias perjudiciales una vez ya verificado el accidente o desastre, pero no comprende la prevención de riesgos laborales que puedan afectar a la vida, salud o integridad física del trabajador antes de que se produzcan dichos resultados lesivos.

El art. 451 se distingue del art. 437 no sólo en el aspecto subjetivo o culpabilidad, sino también en el aspecto objetivo o tipo de injusto. Por lo tanto, para poder castigar los ataques imprudentes que pongan en

⁵⁹ Vid. Fiandaca y Musco, Diritto penale. Parte speciale, cit., pág. 391. Brancaccio y Lattanzi, Codice penale, cit., pág. 62. Stella y Zuccalà, Commentario breve al Codice ..., cit., pág. 595. Manzini, Trattato di diritto penale ..., cit., págs. 387 y ss. Maggiore, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 504. Abate, Il Codice penale. Commentato ..., cit., pág. 859. Dall'Ora, A., Codice penale annotato, Torino, 1982, pág. 739. Zagrebelsky, "Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro", en Enciclopedia del Diritto, 1980, pág. 3. Del mismo: "Disciplina penale dell'omissione di apparecchiature dirette a prevenire infortuni sul lavoro", en RIDPP, 1969, pág. 750. Nuvolone, P., "Problemi generali di diritto penale in materia di tutela giuridica della sicurezza del lavoro", en Rivista di infortuni e malattie professionale, 1969, pág. 525. Delpino, Diritto penale. Parte speciale, cit., pág. 252. Bricola y Zagrebelsky, Codice penale. Parte speciale, cit., págs. 645 a 648. Antolisei, Manuale di diritto penale. Leggi complementari (I), Milano, 1997, pág. 504. Smuraglia, La sicurezza del lavoro ..., cit., págs. 169 a 174. La Cüte, Manuale di diritto penale ..., cit., pág. 156. Grilli, Diritto penale del lavoro, cit., págs. 352 y 353.

peligro la vida o salud del trabajador antes de que se produzca el accidente o desastre tendremos que acudir a las contravenciones (infracciones contravencionales) que se tipifican en las normas de seguridad e higiene (D. 27-4-1955 , etc.) Las contravenciones castigan simplemente infracciones de las normas de seguridad e higiene, no exigen peligro presunto para la pública incolumidad, a diferencia del art. 437, y contemplan no sólo la forma dolosa, sino también la imprudente. Las contravenciones servirán, de acuerdo con la doctrina italiana, para cubrir el déficit de protección que en materia de seguridad e higiene existe en el C.P. italiano⁶⁰.

2.- LA DOCTRINA FRANCESA.

El delito de peligro para la vida o integridad física de los trabajadores se recoge en el Derecho francés en el art. 263-2 del Código de Trabajo. Este precepto castiga a los que como consecuencia de ciertas infracciones de normas de seguridad e higiene, que enumera, ocasione un peligro concreto para la vida o integridad física de los trabajadores.

Nada dice el art. 263-2 acerca de la forma de culpabilidad que castiga, es decir, si el delito es doloso o imprudente. Sólo exige que este delito sea una "faute personnelle" del jefe de empresa, directivo,

⁶⁰ Vid. Abate, Il Codice penale. Commentato ..., cit., págs. 849 y 850. Dall'Ora, Codice penale annotato, cit., pág. 729.

gerente o encargado (sujetos activos del delito): ¿A qué se refiere el legislador francés con dicha expresión?

La doctrina francesa considera que a través de este requisito ("faute personnelle" o "falta personal"), el legislador alude al principio de responsabilidad por hecho propio o personal. De acuerdo con este principio, el empresario ... responderá por sus hechos, no por los hechos de otro. Así por ejemplo no responderá por los hechos del encargado si ha delegado su poder de dirección en éste y el empresario ha cumplido con sus obligaciones. Esta sería la interpretación objetiva de dicha expresión, pero también tendría una interpretación subjetiva. En este último sentido se entiende que la "falta personal" no equivale en Derecho penal a imprudencia ni a intención o dolo, pero sí requiere que el hecho, en la medida en que ha de ser personal, sea voluntario⁶¹.

A raíz de este último significado se puede deducir que el precepto (art. 263.2) exige que al menos concurra imprudencia, ya que de lo contrario el hecho no será voluntario.

3.- LA DOCTRINA ALEMANA.

⁶¹ Vid. Godard, O., Droit pénal du travail, Paris, 1980, págs. 185 y 186. Reinhard, Y., "La loi du 6 décembre 1976 et la responsabilité des infractions aux règles relatives à l'hygiène et à la sécurité du travail", en Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1978, págs. 282 y 283. Boubli, B., "La délégation de pouvoirs depuis la loi du 6 décembre 1976", en Droit Social, n° 3, 1977, págs. 82 y 83.

En el Derecho alemán la seguridad e higiene en el trabajo se protege fundamentalmente en las leyes especiales, aunque también en algunos delitos de peligro previstos en el C.P. alemán (§318 y §323 STGB).

3.1.- La culpabilidad en el §318 del STGB.

El párrafo primero del §318 tipifica la destrucción o daño de instalaciones importantes cuando de ello derive un peligro concreto para la vida o salud de las personas en general.

De acuerdo con la doctrina alemana, el §318 es un delito doloso. El dolo del autor ha de comprender directamente tanto la conducta típica (destrucción o daño de instalaciones importantes) como el resultado de peligro, pues al ser un delito de peligro concreto el peligro forma parte del tipo⁶².

Pero, el §318 también contempla la forma imprudente en el párrafo 6°, siguiendo el sistema de la incriminación específica de la imprudencia que proclama el §15 del STGB. El §318 castiga como imprudentes aquellos supuestos en los que el dolo falta en alguno de los elementos del tipo, es decir, cuando la conducta es

⁶² Vid. Dreher, E. y Tröndle, H., Strafgesetzbuch und Nebengesetze, München, 1995, pág. 1536. Blei, H., Strafrecht. Besonderer Teil, München, 1983, pág. 304. Schönke, A. y Schröder, H., Strafgesetzbuch. Kommentar, München, 1997, pág. 2155. Otto, H., Grundkurs Strafrecht, Berlin, 1995, pág. 393. Schmidhäuser, E., Strafrecht. Besonderer Teil, Tübingen, 1983, pág. 204. Lackner, K., Strafgesetzbuch, München, 1997, pág. 1356. Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, Berlin, 1988, pág. 221. Rudolphi, H.J., Horn, E., Günther, H.L., Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Berlin, 1994, pág. 112.

dolosa y la puesta en peligro imprudente (dolo-imprudencia) o cuando la conducta y la puesta en peligro son imprudentes (imprudencia-imprudencia)⁶³.

El §318 no nos indica, a diferencia de otros preceptos del *STGB*, a qué clase de imprudencia se refiere, es decir, a la imprudencia grave o temeraria ("*Leichtfertigkeit*") o a la imprudencia leve o simple ("*einfache Fahrlässigkeit*"). Simplemente castiga la imprudencia sin ningún tipo de calificación: ¿Quiere decir esto que el §318 admite esas dos clases de imprudencia? En Derecho alemán, a diferencia del Derecho español, salvo algunos delitos que castigan la imprudencia grave o temeraria, no se conocen grados de culpa. El *STGB* no castiga con carácter general la imprudencia grave o temeraria, sino que lo hace con carácter particular en algunos delitos⁶⁴. Como en el §318 no se refiere expresamente a la imprudencia grave o temeraria, se castiga la imprudencia en general sin distinciones a efectos de pena.

⁶³ Vid. Dreher y Tröndle, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, cit., pág. 1536. Tröndle, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, München, 1997, pág. 1603. Maurach, R., Schroeder, F.C. y Maiwald, M., *Strafrecht. Besonderer Teil*, Heidelberg, 1991, pág. 61. Otto, *Grudkurs Strafrecht*, cit., pág. 393. Schmidhäuser, *Strafrecht. Besonderer Teil*, cit., pág. 204. Lackner, *Strafgesetzbuch*, cit., pág. 1356. Rudolphi, Horn, Günther, *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, cit., pág. 112.

⁶⁴ Vid. Jescheck, H.H., *Tratado de derecho penal*, (traducido por Manzanares Samaniego, J.L.), Granada, 1993, pág. 517. Torío López, A., "Significación dogmática de la compensación de culpas en derecho penal", en *Estudios penales y criminológicos en memoria del Prof. A. Fernández Albor*, Santiago de Compostela, 1989, pág. 722.

Si como consecuencia de la conducta prevista en el párrafo 1° del §318 se produce un resultado de lesiones graves (§224) o de muerte, la pena se agravará conforme a lo dispuesto en el párrafo 3° y 4° del §318. En este caso nos encontramos ante un delito cualificado por el resultado porque se aplican las penas previstas a las lesiones dolosas (§224) o a la muerte dolosa (§212)⁶⁵, sin necesidad de que concurra dolo respecto de este resultado. Únicamente se exige que al menos el resultado sea imprudente como prescribe el §18.

3.2.- La culpabilidad en el §323 del STGB.

El §323 es un delito de peligro en la construcción que castiga, en el párrafo 1°, a quien infrinja las reglas de la técnica generalmente reconocidas en la planificación, dirección o ejecución de una obra ... y ponga en peligro concreto la vida o salud de las personas. Y en el párrafo 2°, a quién en la planificación, ejecución o dirección de un proyecto altere dispositivos técnicos infringiendo las reglas de la técnica generalmente reconocidas y asimismo ponga en peligro concreto la vida o salud de las personas.

El §323 contempla esos dos supuestos tanto en la

⁶⁵ Vid. Dreher y Tröndle, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, cit., pág. 1536. Blei, Strafrecht. Besonderer Teil, cit., pág. 304. Maurach, Schroeder y Maiwald, Strafrecht. Besonderer Teil, cit., pág. 61. Schönke y Schröder, Strafgesetzbuch. Kommentar, cit., pág. 2155. Otto, Grundkurs Strafrecht, cit., pág. 393. Schmidhäuser, Strafrecht. Besonderer Teil, cit., pág. 204. Lackner, Strafgesetzbuch, cit., pág. 1356. Rudolphi, Horn, Günther, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, cit., págs. 112 y 113.

versión dolosa como en la versión imprudente a lo largo de sus distintos párrafos:

En el párrafo 1° y 2° dichos supuestos se recogen en su forma dolosa. Se requiere la presencia del dolo en todos sus elementos típicos, es decir, en la conducta ("infracción de las reglas de la técnica en la planificación, dirección o ejecución de una obra ...", o "la alterción de dispositivos técnicos que infrinjan las reglas técnicas en la planificación, dirección o ejecución de un proyecto") y en el resultado de peligro concreto que es común a esos dos párrafos ("peligro para la vida o salud de las personas")⁶⁶.

En el párrafo 4° se castiga expresamente la forma imprudente, como exige el §15 del STGB ("crimina culposa"), cuando las conductas previstas en los párrafos 1° y 2° se realicen de forma imprudente, es decir, cuando concorra imprudencia en la conducta típica y en el resultado de peligro⁶⁷.

⁶⁶ Vid. Dreher y Tröndle, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, cit., pág. 1540. Tröndle, H., Strafgesetzbuch und Nebengesetze, cit., pág. 1607. Schönke y Schröder, Strafgesetzbuch. Kommentar, cit., pág. 2159. Otto, Grundkurs Strafrecht, cit., pág. 393. Schmidhäuser, Strafrecht. Besonderer Teil, cit., págs. 204 y 205. Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, cit., pág. 233. Rudolphi, Horn, Günther, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, cit., pág. 126.

⁶⁷ Vid. Dreher y Tröndle, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, cit., págs. 1540 y 1541. Tröndle, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, cit., pág. 1607. Arzt, G. y Weber, U., Strafrecht. Besonderer Teil, Bielefeld, 1983, pág. 67. Schönke y Schröder, Strafgesetzbuch. Kommentar, cit., pág. 2159. Otto, Grundkurs Strafrecht, cit., pág. 393. Schmidhäuser, Strafrecht. Besonderer Teil, cit., pág. 205. Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, cit., pág. 233. Rudolphi, Horn, Günther,

En cambio, en el párrafo 3° los tipos del párrafo 1° y 2° se castigan como dolosos, a pesar de que exige imprudencia respecto del resultado de peligro, cuando la conducta típica sea dolosa. La doctrina alemana califica esta combinación, dolo respecto de la conducta e imprudencia respecto del resultado, de dolosa apoyándose en el §11.2 y en el §323 del *STGB*. El §11.2 dispone que "un hecho es doloso en el sentido de esta ley incluso cuando realiza un tipo legal que exige dolo respecto de la acción e imprudencia respecto de una especial consecuencia", y el §323.3 castiga dicha combinación con una pena superior al supuesto imprudente del párrafo 4°, aunque inferior a la del párrafo 1° y 2° al no exigir en el párrafo 3° dolo en el peligro⁶⁸.

Consideran que el delito es doloso porque para estos autores la parte esencial del delito, que determina la culpabilidad, es la acción o conducta, no el resultado que representaría simplemente un límite a la punibilidad de esas acciones, es decir, el resultado no sería un elemento esencial del tipo, sino sólo un límite punitivo que serviría para castigar únicamente acciones dolosas

Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, cit., pág. 126.

⁶⁸ Vid. Dreher y Tröndle, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, cit., pág. 1541. Tröndle, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, cit., pág. 1607. Arzt y Weber, Strafrecht. Besonderer Teil, cit., pág. 67. Schönke y Schröder, Strafgesetzbuch. Kommentar, cit., pág. 2159. Otto, Grundkurs Strafrecht, cit., pág. 393. Schmidhäuser, Strafrecht. Besonderer Teil, cit., pág. 205. Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, cit., págs. 233 y 234. Rudolphi, Horn, Günther, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, cit., pág. 127.

que fueran suficientemente peligrosas (peligro concreto) como sucede en los delitos cualificados por el resultado. Sólo las combinaciones totalmente imprudentes (imprudencia-imprudencia), en las que la conducta o acción es también imprudente, se califican por la doctrina alemana de imprudentes como sucede en el párrafo 4º del §323⁶⁹.

En los casos en los que el §323 requiere imprudencia en la conducta y/o en el peligro no determina la clase de imprudencia. Como sucede en el §318 *STGB* se castiga la imprudencia en general sin distinguir grados de imprudencia a efectos penológicos.

Por otra parte, como ha destacado Schünemann, la infracción de las reglas de la técnica (que viene exigida por la conducta del §323) no implica necesariamente que el comportamiento sea imprudente. La infracción de las reglas de la técnica, en la medida en que recogen reglas generales de cuidado, constituye un indicio a favor del comportamiento imprudente, pero no determina la presencia de la imprudencia. Para poder afirmar la presencia de la imprudencia no basta con infringir el deber general de cuidado (como el que se recoge en las reglas generales de la técnica), sino que además se ha de infringir el deber de cuidado concreto (que depende de las circunstancias que concurran en el caso concreto, de la capacidad

⁶⁹ Vid. Jescheck, Tratado de derecho penal, cit., págs. 518 a 520. Rodríguez Montañés, T., Delitos de peligro, dolo e imprudencia, Madrid, 1994, pág. 207.

subjetiva del autor ...) ⁷⁰.

Por lo tanto, como destaca Schünemann, no se puede identificar infracción de las reglas de la técnica e imprudencia porque hay casos en los que se infringen esas reglas y el comportamiento es prudente, por ejemplo, según el citado autor:

-Cuando el sujeto garantiza la seguridad de los trabajadores utilizando otros medios no contemplados en las normas de seguridad, pero igual o más eficaces que aquellos. En este caso su comportamiento es prudente porque con su actitud evita todo peligro para los trabajadores, a pesar de que haya utilizado otras medidas distintas a las previstas en las normas de seguridad y por eso, las haya vulnerado.

-Cuando el sujeto, que conoce los progresos de la técnica, no cumple las normas de seguridad vigentes porque han quedado obsoletas y aplica otras medidas más avanzadas desde el punto de vista técnico ⁷¹.

Por el contrario, el cumplimiento de las reglas de la técnica es, según Schünemann, una prueba de la buena fe del sujeto, por lo tanto, no incurre en dolo ni en imprudencia si cumple con la norma, aunque la regla técnica sea insuficiente, a no ser que se haya declarado

⁷⁰ Vid. Schünemann, B., "Las reglas de la técnica en Derecho penal", (traducido por Cancio Meliá, M. y Pérez Manzano, M.), en ADPCP, 1994-3, pág. 331. Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, cit., pág. 234.

⁷¹ Vid. Schünemann, "Las reglas de la ...", cit., págs. 331 y 332.

así por resolución judicial⁷².

3.3.- La culpabilidad en las leyes especiales.

La mayoría de los delitos de peligro concreto previstos en las leyes especiales de seguridad e higiene castigan la forma dolosa y la imprudente, por ejemplo: &23 (1) y (2) de la *Arbeitszeitgesetz*, &21 (3) y (4) de la *Mutterschutzgesetz*, &27 (2) y (4) de la *Chemikaliengesetz*, &32 (3) y (4) de la *Heimarbeitsgesetz*. Excepto &17 de la *Gerätesicherheitgesetz* y el &148 (2) de la *Gewerbeordnung* que sólo castigan la forma dolosa⁷³.

El sistema de incriminación de la imprudencia es el mismo que el del *STGB*, de forma que si no se castiga expresamente la conducta imprudente no será constitutiva de delito. En ese caso, únicamente será posible aplicar alguna de las contravenciones del orden que también se recogen en las leyes especiales, ya que estas suelen admitir tanto la forma dolosa como la imprudente.

En ninguno de los preceptos enumerados, en los que el legislador castiga la forma imprudente, se alude a la clase de imprudencia a diferencia del art. 317 del C.P. español que sólo castiga, como veremos, la imprudencia grave o temeraria. Por lo tanto, como aquellos preceptos no distinguen cabe la imprudencia grave y la leve como sucedía en los parágrafos del *STGB*.

⁷² Ob. cit., págs. 324 a 329.

⁷³ Vid. Erbs, G y Kohlhaas, M., Strafrechtliche Nebengesetze, München, 1995, correlativamente con las leyes citadas, Band I (pág. 54), Band III (págs. 88 y 89), Band II (págs. 69 a 71), Band II (pág. 36), Band II (pág. 53), Band II (págs. 225 a y 227).

4.- LA DOCTRINA SUIZA.

En el Derecho suizo, al igual que el Derecho alemán, la seguridad e higiene se protege principalmente en las leyes especiales, aunque también hay algunos delitos de peligro en el C.P. suizo.

4.1.- La culpabilidad en el art. 229 del STGB suizo.

El art. 229 protege la vida y la integridad física de las personas frente a la puesta en peligro concreto que derive de la infracción de las reglas de la construcción.

El párrafo 1° del art. 229 es un delito doloso, de acuerdo con el tenor literal del precepto: "Quién dolosamente infrinja ..." El dolo, dolo de peligro, ha de comprender la conducta típica y el resultado de peligro⁷⁴.

El párrafo. 2° castiga la imprudencia de forma expresa, tal y como exige el art. 18 STGB (incriminación específica de la imprudencia). En el art. 229.2 se castigan, de acuerdo con la doctrina suiza, tanto las combinaciones imprudencia-imprudencia como las combinaciones dolo-imprudencia en relación con la

⁷⁴ Vid. Rehberg, J., Strafrecht IV, 1996, pág. 55. Hurtado Pozo, J., "Les prescriptions du droit pénal sur la construction", en SchStrf, 1988, pág. 256. Rohr, R., Die Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Baukunde (art. 229 STGB), Zürich, 1960, págs. 63 a 66. Schwander, V., Das schweizerisches Strafgesetzbuch, Zürich, 1964, pág. 441. Füssli, O., STBG (Scheizerisches Strafgesetzbuch), Zürich, 1992, pág. 265. Stratenwerth, G., Schweizerisches Strafrecht, Bern, 1978, pág. 126.

conducta y el peligro concreto, respectivamente⁷⁵. Esta última combinación (dolo-imprudencia) se califica de imprudente, y no de dolosa, a diferencia de lo que sucede en Derecho alemán donde a raíz de lo prescrito en el §11.2 y en el §23.3 se califica de dolosa. El art. 229 no contempla ese supuesto con una pena superior a la imprudencia, a diferencia del §23 del *STGB* alemán, ni existe un precepto como el §11.2 del *STGB* alemán que califique esa combinación de dolosa.

4.2.- La culpabilidad en el art. 230 del *STGB* suizo.

El art. 230 es un delito de peligro concreto para la vida o integridad física de las personas que tipifica como conducta típica la destrucción, daño ... o no instalación de aparatos destinados a prevenir accidentes, tanto en su forma dolosa como imprudente.

En el párrafo 1° se castiga expresamente el dolo ("quién dolosamente perjudique ..."). El dolo, dolo de peligro, ha de comprender todos los elementos del tipo, es decir, la conducta típica en su forma activa u omisiva y el resultado de peligro concreto para la vida o integridad física de las personas⁷⁶.

En el párrafo 2° se castiga expresamente la

⁷⁵ Vid. Rehberg, *Strafrecht IV*, cit., pág. 55. Hurtado Pozo, "Les prescriptions du droit ...", cit., págs. 269 a 271. Rohr, *Die Gefährdung durch Verletzung ...*, cit., págs. 63 a 66. Schwander, *Das schweizerische Strafgesetzbuch*, cit., pág. 441. Füssli, *STGB (Schweizerisches Strafgesetzbuch)*, cit., pág. 265. Stratenwerth, *Schweizerisches Strafrecht*, cit., pág. 126.

⁷⁶ Vid. Rehberg, *Strafrecht IV*, pág. 60. Schwander, *Das schweizerisches Strafgesetzbuch*, cit., pág. 442. Stratenwerth, *Schweizerisches Strafrecht*, cit., pág. 127.

imprudencia como exige el art. 18 *STGB*. Imprudentes son aquellas combinaciones en las que existe imprudencia en relación con todos los elementos típicos (conducta y peligro) o sólo en relación con el peligro (combinación dolo-imprudencia). Este último caso no puede calificarse de doloso porque el dolo no abarca todos los elementos del tipo y además no hay ningún precepto, a diferencia del *STGB* alemán, que considere esta combinación como dolosa⁷⁷.

El art. 230 y también el art. 229 comprenderían las distintas clases de imprudencia (grave o temeraria y leve), pues castigan la imprudencia en general sin pronunciarse a favor de alguna de esas dos clases.

4.3.- La culpabilidad en las leyes especiales.

También las leyes especiales castigan las dos formas de culpabilidad: dolo e imprudencia. Así, por ejemplo, lo hace el art. 112.4 *UVG* (Ley federal de seguros de accidentes y enfermedades profesionales) que castiga como delito la puesta en peligro concreto como consecuencia de la infracción de las normas de prevención de accidentes y enfermedades profesionales⁷⁸.

⁷⁷ Vid. Rehberg, Strafrecht IV, cit., pág. 60. Schwander, Das schweizerisches Strafgesetzbuch, cit., pág. 442. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, cit., pág. 128.

⁷⁸ Vid. Germann, R., Die strafrechtliche Verantwortung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer bei Verletzung von Vorschriften der Arbeitssicherheit, Luzern, 1984, págs. 140 y ss. Schmid, E., "Die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei Betriebsunfällen", en SchZStrf, 1987, pág. 315.

CONCLUSIONES

Después de este breve estudio de la culpabilidad en los delitos de peligro contra la seguridad e higiene en los distintos países de nuestro entorno obtenemos las siguientes conclusiones:

1ª.- En el Derecho italiano, francés, alemán y suizo se tipifican como en el Derecho español vigente (ya sea dentro del C.P. o en las leyes penales especiales) delitos contra la seguridad en el trabajo tanto en la forma dolosa como en la forma imprudente. Es de resaltar la importancia del castigo del comportamiento imprudente en este delito, ya que la gran mayoría de accidentes laborales está presente la imprudencia.

2ª.- En todos los ordenamientos jurídicos aquí estudiados el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo en su forma imprudente se tipifica de forma específica, porque todos ellos acogen el sistema de incriminación específica de la imprudencia ("crimina culposa"). El C.P. español vigente acoge ese sistema, respondiendo a las demandas doctrinales que, fijándose en esos ordenamientos jurídicos extranjeros, pedían el sistema de "crimina culposa" por respetar mejor el principio de legalidad y seguridad jurídica. Por eso, el art. 317 del C.P. español (delito contra la seguridad en el trabajo) tipifica expresamente la imprudencia.

3ª.- A diferencia del art. 317 del C.P. español, que castiga sólo la imprudencia grave o temeraria, los distintos preceptos de Derecho comparado castigan la imprudencia en general sin distinguir clases de imprudencia, es decir, imprudencia grave e imprudencia leve. Como veremos más adelante, parece mejor la solución del art. 317 desde el punto de vista del principio de intervención mínima, porque limita la intervención penal a la forma de imprudencia más grave, y deja la imprudencia leve en manos del Derecho administrativo.

4ª.- El estudio comparativo que aquí hemos realizado también nos demuestra que el Derecho español es más respetuoso con el principio de culpabilidad que algunos derechos extranjeros por dos razones:

1ª. Como hemos visto, el Derecho italiano (art. 437.2) y el Derecho alemán (§318.2) mantienen delitos cualificados por el resultado (castigan como dolosa la producción del resultado de muerte o lesiones, aunque sólo concurra imprudencia respecto de dicho resultado). En nuestro C.P. vigente han desaparecido, según un sector importante de la doctrina⁷⁹, los delitos cualificados por el resultado con la introducción de los arts. 1, 5 y 12).

2ª. La doctrina alemana califica la combinación dolo-imprudencia del §23.3 de dolosa, es decir, cuando la conducta es dolosa y la puesta en peligro es

⁷⁹ Vid. Luzón Peña, Curso de Derecho penal, cit., págs. 546 y 547. Muñoz Conde y García Arán, Derecho penal. Parte general, cit., págs. 311 y 312.

imprudente el delito sería doloso y no imprudente. La doctrina alemana tiene sus apoyos en el propio párrafo 3° del §323, que castiga este supuesto con una pena superior a la pena prevista para el delito imprudente, y en el §11.2 del *STGB*. En Derecho español esta calificación sería insostenible por algunas razones que apuntaré ahora y que más adelante desarrollaré:

-En nuestro Derecho no existe un precepto como el §11.2 y el §323.3 del *STGB* que califique de dolosas las combinaciones dolo-imprudencia. Además, el C.P. del 95 refuerza el principio de culpabilidad en los arts. 1, 5 y 12: exige para la calificación dolosa que el dolo abarque la conducta y el resultado, y desaparecen, según un sector importante de la doctrina, los delitos cualificados por el resultado o cualquier forma mixta de culpabilidad.

-El elemento del delito que provoca la intervención penal es la puesta en peligro concreto del bien jurídico, porque sin este peligro la infracción de la norma es una infracción administrativa. Por eso, para decidir la forma de culpabilidad el elemento del delito que más ha de pesar es la puesta en peligro del bien jurídico y no la infracción de la norma de seguridad.

IV- LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE PELIGRO CONTRA LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO EN EL DERECHO ESPAÑOL VIGENTE.

1.- FORMAS DE CULPABILIDAD EN LOS ARTS. 316 y 317 del C.P.

1.1- Posición doctrinal

La doctrina acoge con satisfacción la regulación de las formas de culpabilidad en el delito de peligro contra la seguridad en el trabajo, sobre todo por lo que se refiere a la imprudencia, pues el legislador ha plasmado las demandas que en este tema venía haciendo la doctrina:

En primer lugar, los arts. 316 y 317 tipifican las dos formas de culpabilidad, es decir, la forma dolosa y la imprudente, respectivamente.

Por un lado, la doctrina exigía el castigo de la imprudencia en este delito por razones político-criminales, es decir, por ser la forma de culpabilidad más frecuente en la práctica y porque es más fácil de probar que el dolo, ya que la mayoría de accidentes laborales se cometen por imprudencia⁸⁰.

⁸⁰ Vid. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, Valencia, 1996, pág. 298. Morillas Cueva, "Delitos contra los derechos de los trabajadores", en Curso de derecho penal español. Parte especial, (dirigido por Cobo del Rosal, M.), Madrid, 1996, pág. 914. Lascurain Sánchez, "Art. 317", en Comentarios al Código penal, AA.VV., (dirigidos por Rodríguez Mourullo, G.), Madrid, 1997, pág. 908. Bustos Ramírez, Manual de derecho penal, cit., pág. 303. Arroyo Zapatero, Manual de derecho penal ..., cit., págs. 61 a 63 y 165. Del mismo: La protección penal de ..., cit., pág. 259. Tamarit Sumalla, J.M., "Art. 317", en Comentarios al nuevo Código penal, Pamplona, 1996, págs. 1483 y 1484. García Arán, "La protección penal de ...", cit., pág. 30. Jordana de Pozas Gonzálbez, L., "Art. 316", en Código penal. Doctrina y

Y por otro, pedía el castigo de la imprudencia a través del sistema de "crimina culposa" que respeta mejor el principio de legalidad y seguridad jurídica que el sistema genérico del "crimen culpae"⁸¹. El art. 317 responde al sistema de incriminación específica de la imprudencia ("crimina culposa"), pues es el sistema que acoge el C.P. del 95 para castigar la imprudencia (art. 12). La imprudencia se castiga en el art. 317 de forma expresa sin dejar lugar a ninguna duda.

En segundo lugar, entre las distintas clases de imprudencia posibles que recoge el nuevo Código penal (imprudencia grave e imprudencia leve) el art. 317, respetando al máximo el principio de intervención mínima, sólo castiga la forma de imprudencia más grave, es decir, la imprudencia temeraria. Incluso algún autor, como Queralt Jiménez, afirma que el art. 317 junto con la imprudencia temeraria incluye la imprudencia

jurisprudencia, Madrid, 1997, pág. 3173. Pérez Manzano, M., "Delitos contra los derechos de los trabajadores", en RL, nº 3, 1997, pág. 51. Baylos Grau y Terradillos Basoco, Derecho penal del trabajo, Madrid, 1997, pág. 123. Navarro Cardoso, F., Los delitos contra los derechos de los trabajadores, Valencia, 1998, pág. 160. Bartomeus Plana, D., "Delitos contra los derechos de los trabajadores", en Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad social, (coordinado por Rojo Torrecilla, E.), Barcelona, 1998, pág. 275.

⁸¹ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., pág. 260. Bartomeus Plana, "Los delitos contra los ...", cit., págs. 269 a 275. García Arán, "La protección penal de ...", cit., pág. 31. Carbonell Mateu y González Cussac, "Art. 317", en Comentarios al Código penal de 1995, Valencia, 1996, pág. 1568.

profesional⁸². La imprudencia leve únicamente podrá sancionarse por vía administrativa⁸³.

Y en tercer lugar, la pena aplicable para la imprudencia (pena inferior en grado respecto del supuesto doloso previsto en el art. 316) se eleva como consecuencia del aumento de pena que experimenta el art. 316. La pena inferior en grado a la prevista en el art. 316 sería una pena de 3 meses a 6 meses (arresto fin de semana) y una multa de 3 a 6 meses. Esta pena es superior a la del anterior art. 348 bis a) ya que con base en este precepto, y por aplicación del art. 565.4, sólo podía imponerse una pena de multa (para unos de 50000 a 100000 pts., para otros de 100000 pts.)

De esta forma, es decir, añadiendo una pena privativa de libertad a la pena de multa, se intenta paliar el desequilibrio que existía en el anterior C.P. entre el delito contra la seguridad en el trabajo en su forma imprudente y las infracciones administrativas que

⁸² Vid. Queralt Jiménez, Derecho penal español, Barcelona, 1996, pág. 622.

⁸³ Vid. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 298. Queralt Jiménez, Derecho penal español, cit., pág. 622. López Garrido, D. y García Arán, El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador, Madrid, 1996, págs. 156 y 157. Morillas Cueva, "Delitos contra los derechos ...", en Curso de Derecho penal ..., cit., pág. 915. Lascuraín Sánchez, "Art. 317", en Comentarios al Código penal, cit., pág. 908. Rivero Lamas, J., "Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales", en AL, 1996, pág. 704. Tamarit Sumalla, "Art. 317", en Comentarios al nuevo Código ..., cit., pág. 1484. Pérez Manzano, "Delitos contra los derechos ...", cit., pág. 51. Higuera Guimerá, J.F., "Protección penal de los derechos de los trabajadores en el Código penal", en AP, n° 6, 1998, pág. 137.

podían ser sancionadas hasta con multas de 15 millones de pts. (según art. 37 de la LISOS), a pesar de tener una gravedad menor a la del delito. Sin embargo, el problema no se resuelve porque con la nueva LPRL, que sustituye a la LISOS, se pueden imponer multas que pueden llegar hasta 100 millones de pts.⁸⁴

1) El dolo. Clases

El art. 316 castiga la forma dolosa, pues es en el art. 317 donde se castiga la forma imprudente. Como en todo delito doloso, el dolo en el art. 316 ha de estar presente en todos los elementos del tipo, es decir, el autor en el art. 316 ha de ser consciente de la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y de la puesta en peligro grave de la vida o salud de los trabajadores. Pero, como es un delito de peligro grave o concreto el dolo ha de comprender sólo el peligro (dolo de peligro), no la lesión para la vida o salud de los trabajadores (dolo de lesión)⁸⁵.

⁸⁴ Vid. Lascurain Sánchez, "Art. 317", en Comentarios al Código penal, cit., pág. 908. Alfonso Mellado, C.A., Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral, Valencia, 1998, págs. 78 y 79. Higuera Guimerá, La protección penal de ..., cit., pág. 136. Pérez Manzano, "Delitos contra los derechos ...", cit., pág. 52. Tamarit Sumalla, "Art. 316", en Comentarios al nuevo Código ..., cit., pág. 1481. Jordana de Pozas González, "Art. 316", en Código penal. Doctrina y jurisprudencia, cit., pág. 3172.

⁸⁵ Vid. Carbonell Mateu y González Cussac, "Art. 316", en Comentarios al Código penal ..., cit., pág. 1567. Morillas Cueva, "Delitos contra los derechos ...", en Curso de derecho penal ..., cit., págs. 913 y 914. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 298. Higuera Guimerá, "La protección penal de ...", cit., pág. 135. Bartomeus Plana, "Los delitos contra los ...", en Delitos contra los derechos ..., cit., pág. 259.

De esta forma, en el art. 316 únicamente tendrán cabida los comportamientos dolosos relativos a la infracción de normas de prevención de riesgos laborales y al resultado de peligro grave. En cambio, no podrán castigarse como dolosos aquellos supuestos en los que la conducta sea dolosa y la puesta en peligro imprudente, pues el dolo ha de comprender todos los elementos del tipo.

Entre las distintas clases de dolo que existen (dolo directo de primer grado, dolo directo de segundo grado y dolo eventual) el art. 316 admite todas, aunque la más frecuente dentro de las formas dolosas será el dolo eventual porque el empresario no persigue como único fin o como un fin necesario la puesta en peligro del trabajador. El dolo eventual existirá, según los autores que aquí se citan, cuando el sujeto se represente la infracción de las normas de seguridad y el peligro como probable y acepte la decisión de no adoptar medidas de seguridad⁸⁶.

2) La imprudencia. Clases

El art. 317 ha previsto expresamente el castigo de la imprudencia en el delito contra la seguridad e

Narvaez Bermejo, M.A., Delitos contra los derechos de los trabajadores y la Seguridad social, Valencia, 1997, pág. 86. Navarro Cardoso, Los delitos contra los ..., cit., pág. 159. Rivero Lamas, "Responsabilidades penales de la ...", cit., pág. 703. Pérez Manzano, "Delitos contra los derechos ...", cit., pág. 50.

⁸⁶ Vid. Bartomeus Plana, "Los delitos contra los ...", en Delitos contra los derechos ..., cit., pág. 259. Narvaez Bermejo, Delitos contra los derechos ..., cit., pág. 86.

higiene. De acuerdo con Lascurain Sánchez, se subsumen en el art. 317 las combinaciones de imprudencia (en relación con la conducta) e imprudencia (en relación con el peligro) y las de dolo (en relación con la conducta) e imprudencia (en relación con el peligro)⁸⁷. "De lege ferenda", en cambio, Lascurain Sánchez es partidario de excluir del tipo imprudente la primera combinación (imprudencia-imprudencia)⁸⁸.

De las dos clases de imprudencia que, en general, acoge el NCP (imprudencia grave e imprudencia leve) en el art. 317, de acuerdo con su tenor literal, sólo se castiga la imprudencia grave. La imprudencia grave equivale, según la doctrina, al concepto de imprudencia temeraria que se utilizaba en el anterior C.P. ("omisión de la diligencia más elemental")⁸⁹.

Por otra parte, la doctrina descarta la identificación entre infracción de normas de prevención de riesgos laborales e imprudencia. No toda infracción de las normas de prevención de riesgos laborales será imprudente, porque la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales puede constituir por sí sola infracción administrativa sin necesidad de que

⁸⁷ Vid. Lascurain Sánchez, "Art. 317", en Comentarios al Código penal, cit., pág. 908.

⁸⁸ Vid. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., pág. 406.

⁸⁹ Vid. Queralt Jiménez, Derecho penal español, cit., pág. 622. Higuera Guimerá, "La protección penal de ...", cit., pág. 137. Narvaez Bermejo, Delitos contra los derechos ..., cit., pág. 86. Navarro Cardoso, Los delitos contra los ..., cit., pág. 160.

exista dolo o imprudencia⁹⁰.

1.2- Toma de postura

1) El dolo en el art. 316 del C.P.

El análisis del dolo en el art. 316 nos obliga a plantearnos las siguientes cuestiones:

En primer lugar, como el art. 316 es un delito de peligro concreto, debemos pronunciarnos acerca de la relación o delimitación entre dolo de peligro concreto y dolo de lesión, es decir, ¿el dolo de peligro concreto comprende, o no, el dolo eventual de lesión?

En segundo lugar, abordaremos la estructura del dolo de peligro y su objeto, en otras palabras, averiguaremos de qué elementos se compone el dolo (¿conocimiento y voluntad?) y sobre qué elementos del tipo se ha de proyectar (conducta, resultado ...)

Y en último lugar, veremos si el art. 316 admite, tanto desde el punto de vista teórico como desde el punto de vista práctico, las distintas clases de dolo, es decir, dolo directo de primer grado, dolo directo de segundo grado y dolo eventual de peligro.

1.1) Delimitación entre dolo de peligro y dolo eventual de lesión.

La relación entre dolo de peligro y dolo eventual de lesión depende del concepto de peligro concreto que se asuma. De entre las distintas teorías que del concepto de peligro concreto existen, como se

⁹⁰ Vid. Carbonell Mateu y González Cussac, "Art. 317", en Comentarios al Código penal ..., cit., pág. 1569.

recordará, nos inclinamos por el concepto de peligro concreto que defiende Rodríguez Montañés⁹¹. Para esta autora existe peligro concreto cuando el bien jurídico se encuentra en una situación objetiva de "aguda crisis" en la que el peligro no puede ser evitado con seguridad a través de medios normales (no se puede confiar racionalmente en evitar el resultado de peligro), pues el sujeto ha perdido el control del curso causal y éste sólo podrá detenerse por un acontecimiento casual.

Partiendo de este concepto, es posible distinguir dolo de peligro y dolo eventual de lesión. Para que exista dolo de peligro, de acuerdo con aquel concepto, es suficiente con que el sujeto no pueda confiar racionalmente en evitar el peligro por haber perdido el control del mismo, pero no se exige que el sujeto a su vez no confie racionalmente en la producción del resultado lesivo. Por lo tanto, es posible admitir situaciones en las que exista dolo de peligro y no dolo eventual de lesión. La diferencia entre ambos conceptos estriba en el elemento volitivo, es decir, en el dolo de peligro el sujeto confía racionalmente o fundadamente en que no se produzca el resultado lesivo (aunque no confía racionalmente en la evitación del peligro para el bien jurídico), mientras que en el dolo eventual de lesión no confía ya en la evitación de la lesión⁹².

⁹¹ Vid. supra, el Capítulo correspondiente al bien jurídico protegido. Rodríguez Montañés, Delitos de peligro, dolo ..., cit., págs. 37 y 38.

⁹² Ob. cit., pág. 103.

Este criterio diferenciador es de índole fundamentalmente subjetiva pues, por una parte, depende de la voluntad o del consentimiento del sujeto, pero por otra tiene un componente objetivo, ya que la confianza ha de ser racional o fundada. No es suficiente con que el sujeto confíe en evitar el resultado, sino que además ha de ser posible evitarlo, es decir, han de concurrir condiciones objetivas que hagan factible la confianza del sujeto (grado de peligro, posibilidad de control del riesgo)⁹³.

Así podemos encontrar supuestos en los que únicamente hay dolo de peligro y no dolo eventual-lesión, y otros en los que el dolo de peligro implica dolo eventual de lesión. Un ejemplo del primer caso podría ser el siguiente:

A, conductor de una grúa elevadora de materiales de construcción, procede a elevar un bloque de materiales cuyo peso es superior al permitido y justo debajo de dicha carga se encuentra un grupo de trabajadores levantando una pared. El conductor, a pesar de percibir el peligro inminente de caída de la carga sobre los trabajadores, decide seguir elevando materiales en dichas condiciones. Sin embargo, espera que el resultado lesivo finalmente no se produzca porque confía en que la caída de la carga no alcance a ningún trabajador, quizá porque piensa (aunque sin mucho fundamento) que puede avisar con

⁹³ Ibidem.

suficiente antelación a los trabajadores para que se retiren en el momento en el que vaya a producirse el desprendimiento de la carga.

Un ejemplo que represente el segundo supuesto sería:

B, encargado de una obra, no facilita a un trabajador que se halla en un andamio a gran altura, sin experiencia en este tipo de trabajos, el cinturón de seguridad para evitar caídas, dado que el andamio se encuentra en malas condiciones y tampoco hay redes de seguridad. En estas circunstancias el encargado acepta la puesta en peligro del trabajador y, a su vez, acepta la lesión del trabajador como resultado altamente probable porque no está dispuesto a hacer nada por evitar la lesión y en esa situación no puede confiar racionalmente (en la habilidad del trabajador, en la actuación del encargado o de terceros) en evitar la lesión del trabajador.

1.2) Estructura y objeto del dolo de peligro.

El dolo de peligro no es una clase distinta de dolo pues, como vamos a ver, su estructura es la misma que la del dolo de lesión. Únicamente se distingue por el objeto sobre el que se proyecta el peligro: el objeto del dolo de peligro es un delito de peligro, mientras que el objeto del dolo de lesión es un delito de lesión⁹⁴.

La estructura del dolo de peligro, de acuerdo con la

⁹⁴ Vid. Rodríguez Montañés, Delitos de peligro, dolo ..., cit., págs. 159 y 160.

doctrina mayoritaria⁹⁵, consta de dos elementos: conocimiento (o elemento intelectual) y voluntad (o elemento volitivo). El elemento intelectual implica el conocimiento o representación de los hechos típicos (elementos descriptivos y normativos del tipo) y de su significación antijurídica. Y el elemento volitivo significa que los hechos típicos y su significado antijurídico han de ser además queridos.

En el art. 316, pues, el sujeto activo ha de representarse los elementos típicos del precepto, conocer su significado antijurídico y ha de querer realizar la conducta delictiva. Pero, ¿qué elementos típicos ha de querer y conocer el sujeto, es decir, cuál es el objeto del dolo de peligro en el art. 316?

Objeto del dolo en el art. 316 son todos los elementos típicos, es decir, la conducta ("no facilitar las medidas de seguridad con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales") y el peligro para la vida o salud de los trabajadores ("peligro grave para la vida o la salud"). El peligro también es un elemento del tipo y, por lo tanto, ha de ser comprendido directamente

⁹⁵ Vid. Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S., Derecho penal. Parte general, Valencia, 1996, págs. 557 a 560. Muñoz Conde y García Arán, Derecho penal. Parte general, Valencia, 1996, págs. 284 a 286. Mir Puig, S., Derecho penal. Parte general, Barcelona, 1996, págs. 240 y 241. Bustos Ramírez, Derecho penal. Parte general, Barcelona, 1989, págs. 176 a 179. Luzón Peña, D.M., Curso de Derecho penal, Madrid, 1996, págs. 408 a 413. Rodríguez Montañés, Delitos de peligro, dolo ..., cit., págs. 159 y 160. Quintero Olivares, G., Derecho penal. Parte general, Barcelona, 1996, págs. 286 a 288.

por el dolo, pues, como vimos⁹⁶, constituye el resultado típico del delito (y no una mera condición objetiva de punibilidad), dado que el art. 316 es un delito de peligro concreto.

El peligro en el art. 316 forma parte del tipo, no es la "ratio" de la incriminación como sucede en los delitos de peligro abstracto. En los delitos de peligro abstracto, como por ejemplo el art. 437 del C.P. italiano, el peligro no ha de ser directamente objeto del dolo, dado que el peligro en ese caso no es un elemento constitutivo del tipo, sino sólo la "ratio" de la incriminación. Objeto directo del dolo en el art. 437 del C.P. italiano, como vimos, es sólo la conducta; el peligro es objeto indirecto, no directo, del dolo en la medida en que la conducta (conocimiento del destino de los aparatos de seguridad y la decisión de no colocar o remover o dañar los aparatos de seguridad) comporta intrínsecamente la aceptación del riesgo para la vida o integridad física de los trabajadores.

El sujeto activo ha de representarse y querer la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y el peligro para la vida o salud de los trabajadores. Y además ha de conocer que su conducta es antijurídica o contraria a Derecho, al menos, desde la esfera del profano. Si falla alguno de esos elementos, el delito ya no podrá calificarse de doloso y únicamente

⁹⁶ Vid. supra, el Capítulo correspondiente al bien jurídico protegido.

podrá castigarse si concurre imprudencia.

En el art. 316 sólo se pueden subsumir aquellas combinaciones en las que existe dolo en relación con la conducta y dolo en relación con el peligro. Las combinaciones dolo (en la conducta) e imprudencia (en el peligro) quedan fuera del tipo del art. 316, ya que no pueden en Derecho español calificarse de dolosas, a diferencia de lo que sucede en el Derecho alemán. El §323.3 del *STGB*, que castiga la infracción dolosa de las normas de la técnica en la construcción y la puesta en peligro imprudente de la vida o salud de los trabajadores, es tratado por la doctrina como un supuesto doloso y no imprudente porque así lo dice expresamente el §11.2 del *STGB*. En cambio, en Derecho español no es posible sostener esta interpretación y hay que calificar esas combinaciones de imprudentes y no de dolosas por las siguientes razones:

-En nuestro Derecho, como ha puesto de relieve Rodríguez Montañés, no existe ningún precepto equivalente al §11.2 del *STGB* que nos obligue a tratar aquellas combinaciones como dolosas⁹⁷. Tampoco el art. 316 ni el art. 317 del C.P. español asignan a esas combinaciones una pena superior a la prevista para la imprudencia como hace el §323.3 del *STGB*.

-En el NCP del 95 se refuerza el principio de culpabilidad pues, además de reconocerse en los arts. 1,

⁹⁷ Vid. Rodríguez Montañés, Delitos de peligro, dolo ..., cit., pág. 208.

5 y 12, desaparecen, siguiendo a un sector importante de la doctrina, los delitos cualificados por el resultado (que se admitían en el art. 1 párrafo 2º del anterior C.P.) y cualquier forma mixta de culpabilidad. En el NCP los resultados más graves causados por imprudencia no pueden castigarse con la pena correspondiente al dolo, deberán castigarse con la pena correspondiente a la imprudencia siempre que el resultado esté expresamente castigado en la forma imprudente como exige la incriminación específica de la imprudencia (art. 12 del C.P.) De esta forma, parece que el NCP quiere respetar al máximo el principio de culpabilidad, desterrando cualquier forma mixta de culpabilidad. Sólo cuando el dolo comprenda todos los elementos (conducta, resultado ...) el delito será doloso, sino será imprudente (si cumple con el requisito del art. 12).

-De los dos elementos del art. 316: conducta y resultado de peligro concreto, es este último elemento el que determina la intervención penal. El peligro para la vida o salud del trabajador es el elemento más importante del delito, el fundamento del injusto, ya que sólo de esa forma la conducta se convierte en delictiva pues la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales (conducta) constituye por sí sola simplemente una infracción administrativa⁹⁸. Por eso, es este elemento del delito el que más ha de pesar a la hora de

⁹⁸ vid. Rodríguez Montañés, Delitos de peligro, dolo ..., cit., pág. 208.

determinar la forma de culpabilidad.

Si partimos en este trabajo de una concepción objetiva del injusto, donde el elemento esencial del tipo de injusto es el desvalor de resultado (lesión o puesta en peligro de un bien jurídico), y no el desvalor de acción, el elemento que determinará la culpabilidad en el art. 316 será el peligro para el bien jurídico, no la acción que es elemento esencial del delito para la doctrina alemana que califica las combinaciones dolo-imprudencia de dolosas.

1.3) Clases de dolo.

Como es sabido, la doctrina admite en general tres clases de dolo: dolo directo de primer grado, dolo directo de segundo grado y dolo eventual tanto en los delitos de lesión como en los delitos de peligro concreto. A continuación vamos a ver si esas tres clases de dolo encajan en el art. 316 desde una perspectiva teórica y desde una perspectiva práctica.

-Dolo directo de primer grado.

En el dolo directo de primer grado el sujeto activo (empresario o encargado) se representa el peligro para la vida o salud del trabajador como consecuencia de la infracción de normas de prevención de riesgos laborales y persigue o quiere directamente (como único fin) poner en peligro al trabajador. Por ejemplo:

El empresario no le facilita al trabajador el cinturón de seguridad cuando se halla trabajando en un andamio a gran altura. El empresario quiere de esta forma

asustar al trabajador, es decir, quiere ponerle en peligro pero no quiere matarlo.

Como vemos, el dolo directo de primer grado es teóricamente posible en el art. 316. Sin embargo, es difícil imaginar esta situación en la práctica, porque normalmente la finalidad del empresario no es poner en peligro la vida o salud del trabajador, sino que actúa movido por otros fines inherentes al desarrollo de una actividad industrial como por ejemplo: reducir costes empresariales, aumentar la productividad o rendimiento laboral ..., etc. Así lo demuestra la práctica jurisprudencial que existe, no en relación con el delito de peligro que todavía no se ha aplicado por los tribunales, sino en relación con los delitos de lesión (imprudencias laborales) donde no encontramos ninguna sentencia que castigue al empresario o encargado por incurrir en dolo directo de primer grado⁹⁹.

-Dolo directo de segundo grado.

En el dolo directo de segundo grado el sujeto activo en el art. 316 se representa como consecuencia necesaria de su actuar la puesta en peligro de la vida o salud del trabajador, aunque no persigue directamente ese fin, y lo

⁹⁹ Sólo se conoce una STS que haya aplicado un delito doloso en materia de seguridad e higiene, me refiero a la STS de 13-5-1969. El Tribunal aplicó el antiguo art. 427 (delito de lesiones dolosas) en un caso en el que no entró en el fondo del asunto ni se pronunció sobre la existencia, o no, de dolo. Parece, como ha señalado Arroyo Zapatero, que la aplicación de ese artículo respondió más a un "lapsus" del TS que a la verdadera realidad del asunto, vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., págs. 141 y 142.

acepta. Por ejemplo:

El empresario no le facilita al trabajador el cinturón de seguridad (hallándose en las mismas circunstancias que en el ejemplo anterior), porque supone un gasto para la empresa y disminuye el rendimiento del trabajador. El empresario no quiere poner en peligro al trabajador directamente, pero es una consecuencia necesaria de su fin y la acepta.

También el dolo directo de segundo grado, como acabamos de ver, es posible teóricamente en el art. 316. Pero, no conocemos ningún caso en la práctica jurisprudencial en el que se haya constatado la presencia de dolo directo de segundo grado porque, si bien el empresario actúa movido por esas finalidades (reducción de costes, aumento del rendimiento laboral ...), no suele aceptar la puesta en peligro del trabajador como consecuencia necesaria, sino que por el contrario confía en que no se produzca el peligro para el trabajador¹⁰⁰.

-Dolo eventual.

En el dolo eventual el sujeto se representa el resultado como posible y lo acepta, según la teoría del consentimiento que sigue la mayoría de la doctrina¹⁰¹. En los delitos de peligro también ha sido admitido el dolo

¹⁰⁰ Lo mismo sucede en otros delitos cuando el sujeto activo es el empresario o persona que desarrolla una actividad industrial como, por ejemplo, en el delito contra el medio ambiente, vid. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 505.

¹⁰¹ Vid. Mir Puig, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 245. Este autor afirma que la teoría del consentimiento es mayoritaria en la doctrina.

eventual, pero con matices. Así Rodríguez Montañés considera que el dolo eventual cabe en el delito de peligro cuando el peligro no va indisolublemente unido a la acción porque, de lo contrario, se identifica con el dolo directo de primer o segundo grado. Por lo tanto, el dolo eventual de peligro sólo puede existir en dos casos y no puede admitirse en general como hace Arroyo Zapatero en el anterior art. 348 bis a)¹⁰². Esos dos casos, según dicha autora, se presentarían:

1°. Cuando el peligro se produce en un momento posterior a la acción, pero depende de una circunstancia presente en el momento de la acción que es desconocida e incontrolable para el sujeto, pero que se representa como posible y la acepta.

2°. Cuando el peligro se produce en un momento posterior a la acción y depende de una circunstancia futura que no está presente en el momento de la acción y no es controlada por el sujeto, pero se la representa como posible y la acepta¹⁰³.

En este sentido podemos encontrar los siguientes ejemplos que se corresponderían, respectivamente, con esos dos casos:

1°. Un empresario, curtidor de pieles, entrega al trabajador pieles de vaca procedentes de Africa que no han sido desinfectadas. El empresario sospecha, por su

¹⁰²Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 165.

¹⁰³ Vid. Rodríguez Montañés, Delitos de peligro, dolo ..., cit. págs. 183 y 184.

procedencia, que pueden estar infectadas y que si esto es así, el contacto de las pieles con el trabajador puede ser perjudicial para su salud. Sin embargo, decide no desinfectarlas y acepta las posibles consecuencias.

En este caso la puesta en peligro del trabajador depende de una circunstancia que está presente en el momento de la acción ("entrega de pieles de vaca infectadas"), pero que es desconocida en ese momento para el empresario, aunque se la representa como posible y la acepta.

2°. Un empresario no señala ni advierte a los trabajadores del peligro que representa una caseta de alta tensión en la empresa porque al hallarse en un lugar alejado del centro habitual de trabajo, aunque dentro de las instalaciones de la empresa, es muy difícil que un trabajador acceda a ella. Sin embargo, es posible que excepcionalmente algún trabajador despistado en horas de descanso pueda acercarse a dicho lugar.

En este caso el peligro, que tampoco se produce en el momento de la acción, depende de una circunstancia futura que el empresario no puede controlar, pero que es posible ("que un trabajador se acerque a la caseta de alta tensión") y el empresario la acepta.

De las tres clases de dolo estudiadas, es esta última, el dolo eventual, la única que puede presentarse algunas veces en la práctica en el delito contra la seguridad en el trabajo en la medida en que el grado de intencionalidad es inferior al del dolo directo de primer

y segundo grado. Y además el dolo eventual es la forma más cercana a la imprudencia que, como vamos a ver, es la forma de culpabilidad por excelencia en este delito. El dolo eventual y la imprudencia consciente sólo se diferencian, siguiendo la teoría del consentimiento, precisamente en el consentimiento. En el dolo eventual y en la imprudencia consciente hay representación tanto del peligro como resultado posible, pero en el dolo eventual se acepta, mientras que en la imprudencia consciente no se acepta, sino que se confía en evitarlo.

Sin embargo, es posible imaginar casos, como hemos visto, en los que el empresario no persiga, directamente ni como consecuencia directa de su conducta, la puesta en peligro del trabajador, pero sí se la represente como posible y la acepte. Así lo demuestran también algunas STS, en relación con los delitos de homicidio y lesiones imprudentes por infracción de normas de seguridad en el trabajo, en las que se califica la conducta de dolo eventual (STS 17-2-82) o se afirma su proximidad al dolo eventual aunque se califique de imprudente (STS 28-5-79, 26-12-81).

Por ejemplo, veamos lo que sucede en la STS 17-2-82: Un jefe de distrito de Hidroeléctrica española, que estaba al frente del cuidado y conservación de unas líneas eléctricas, fue condenado por los tribunales de instancia por un delito de imprudencia simple con infracción de reglamentos. El jefe de distrito no hizo nada para evitar el peligro que presentaban unos cables

de alta tensión, colocados a una altura inferior a la prescrita por los reglamentos, para los obreros y animales de una granja. El T.S. considera que este hecho debería haberse calificado de dolo eventual, ya que el jefe de distrito recibió una carta en la que se advertía del peligro inminente que provocaba la presencia de los cables para los obreros y animales de una granja, porque los cables estaban colocados a menor altura de la que exigían los reglamentos: "Actitud de frialdad e indiferencia hacia lo que podía ocurrir lindante con el dolo eventual, si tenemos en cuenta que el recurrente al recibir aquélla, tuvo que pensar necesariamente y admitir "inminente" la posibilidad de concurrencia del evento ..."

2) La imprudencia en el art. 317.

El art. 317 castiga la imprudencia de forma expresa en el delito contra la seguridad en el trabajo tal y como exige el art. 12 C.P., que tipifica un sistema de incriminación específica de la imprudencia ("crimina culposa"). En este apartado, vamos a examinar los distintos problemas que la imprudencia plantea en este precepto:

1°. Al ser el art. 317 un delito de peligro concreto ¿la imprudencia presenta la misma estructura que en un delito de lesión o tiene peculiaridades en el delito de peligro?

2°. El art. 317 se refiere expresamente a una clase de imprudencia, es decir, a la "imprudencia grave":

¿Imprudencia "grave" equivale a imprudencia temeraria?,
¿qué sucede con la imprudencia profesional y con la
imprudencia leve o simple?

3°. ¿Está justificado, o es legítimo, desde el principio de intervención mínima, castigar la imprudencia grave en el art. 317 o debería limitarse el delito contra la seguridad e higiene a castigar la forma dolosa y dejar la imprudencia para las infracciones y sanciones administrativas previstas en la LPRL?

4°. Por último, el art. 317 exige como parte de su conducta la "infracción de normas de prevención de riesgos laborales": ¿Significa esto que toda infracción de normas de prevención de riesgos laborales es imprudente o, por el contrario, cabe distinguir esos dos elementos?

2.1) La imprudencia en los delitos de peligro.

La imprudencia consta de dos elementos: la infracción del deber de cuidado (deber de prever y evitar el resultado) y la producción de un resultado prohibido por el Derecho. La imprudencia, así entendida, se admite por la doctrina tanto en los delitos de lesión como en los delitos de peligro, porque el resultado prohibido puede ser de lesión o de peligro para un bien jurídico. El resultado no se identifica únicamente con la lesión de un bien jurídico, sino que también hay resultado jurídico (peligro para un bien jurídico) en los delitos de peligro

concreto¹⁰⁴. Por lo tanto, la estructura o los elementos de la imprudencia son los mismos en los delitos de lesión y en los delitos de peligro.

Lo verdaderamente relevante para castigar la imprudencia, de acuerdo con el principio de intervención mínima, es que se produzca un resultado prohibido por el Derecho como consecuencia de la infracción del deber de cuidado. Pero, además, no basta con que se produzca cualquier tipo de resultado, sino que éste ha de estar prohibido. Precisamente, la razón por la que se crearon los delitos de peligro fue por la imposibilidad de castigar la imprudencia sin resultado lesivo, ya que la imprudencia requiere la producción de un resultado prohibido o tipificado por el Derecho (sea de lesión o de peligro)¹⁰⁵.

Ahora bien, la identificación entre la estructura de la imprudencia en los delitos de lesión y en los delitos de peligro ha de ser matizada. Únicamente, como ha puesto de manifiesto Rodríguez Montañés¹⁰⁶, en los supuestos de imprudencia inconsciente respecto de la lesión se puede identificar la imprudencia en los delitos de lesión y en los delitos de peligro. La imprudencia consciente de

¹⁰⁴ Vid. supra, el Capítulo correspondiente al bien jurídico protegido.

¹⁰⁵ Vid. Luzón Peña, Curso de derecho penal, cit., págs. 313-314 y 525. Muñoz Conde y García Arán, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 305. Mir Puig, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 281.

¹⁰⁶ Vid. Rodríguez Montañés, Delitos de peligro, dolo ..., cit., págs. 186 a 188.

lesión es igual a dolo de peligro concreto, porque el que se representa la lesión del bien jurídico sabe (es consciente) y acepta la puesta en peligro del bien jurídico, aunque confíe en evitar la lesión del bien jurídico, ya que la representación de la lesión implica conocimiento y aceptación del peligro.

En cambio, en los casos de imprudencia inconsciente de lesión, es decir, cuando el sujeto actúa sin conocimiento o representación del peligro ("actuación peligrosa descuidada por inadvertencia del peligro"), a pesar de que podía y debía conocerlo, no hay dolo de peligro (no hay conocimiento y aceptación del peligro), sino sólo imprudencia respecto del peligro. Sólo la imprudencia inconsciente de lesión, actuación peligrosa sin consciencia del peligro concreto, permite, siguiendo a Rodríguez Montañés, la imprudencia en el delito de peligro.

Un ejemplo que sirve para demostrar que la imprudencia consciente de lesión es igual a dolo de peligro concreto podría ser el siguiente:

Un empresario no facilita el cinturón de seguridad a un trabajador que se encuentra en un andamio situado a una elevada altura. El empresario se representa el resultado de muerte, aunque confía en evitarlo.

En este ejemplo hay una imprudencia consciente de lesión, ya que el empresario se representa el resultado lesivo y confía en evitarlo. La representación de la lesión implica conocimiento y aceptación del peligro

(dolo de peligro), pues sin la puesta en peligro del trabajador no es posible la representación de la lesión misma.

Otro ejemplo que sirve para demostrar que la imprudencia inconsciente de lesión permite la forma imprudente en los delitos de peligro podría ser el siguiente:

Un empresario, curtidor de pieles, compra las pieles ya desinfectadas siempre al mismo proveedor. El empresario, que tiene el deber de comprobar que las pieles están debidamente desinfectadas para evitar perjuicios en la vida o salud de los trabajadores, omite reiteradamente este deber porque, como nunca ha pasado nada, confía en que las pieles están desinfectadas. Sin embargo, la última partida que entrega a los trabajadores estaba infectada y, como consecuencia de ello, dos trabajadores contraen una enfermedad letal.

La imprudencia del empresario en este ejemplo es inconsciente; el empresario no se representa la lesión ni la puesta en peligro del trabajador ya que piensa que las pieles están desinfectadas como venía sucediendo hasta el momento de los hechos. Pero, el empresario podía y debía haberse representado el peligro y la lesión de los trabajadores, si hubiera cumplido con su deber de comprobar en cada caso que las pieles estaban efectivamente desinfectadas.

Y ¿cuál es el objeto de la imprudencia en el delito de peligro del art. 317? La imprudencia ha de recaer

sobre los dos elementos del tipo o al menos sobre uno de ellos, es decir, sobre la conducta y puesta en peligro o sólo sobre la puesta en peligro del bien jurídico, respectivamente. Así las combinaciones que se pueden presentar son dos:

1ª) Dolo en la conducta e imprudencia en el peligro.

Por ejemplo: Un empresario no facilita al trabajador el cinturón de seguridad (sabiendo que infringe una norma de seguridad) porque cree que no hay peligro, ya que ha colocado unas barandillas de seguridad en el andamio.

2ª) Imprudencia en la conducta e imprudencia en el peligro.

Por ejemplo: Un empresario no facilita el cinturón de seguridad al trabajador que se halla en un andamio, porque cree que las normas de seguridad no le obligan a facilitárselo si la altura del andamio no es superior a tres metros.

Ambas combinaciones han de ser calificadas de imprudentes. La primera (dolo-imprudencia), por las razones que vimos, no es posible su tratamiento en el Derecho español vigente como conducta dolosa. Y la segunda (imprudencia-imprudencia) se puede calificar de imprudente, sin ningún problema, ya que en ese caso la imprudencia es la única forma de culpabilidad que está presente en todos los elementos del tipo.

2.2) Clases de imprudencia en el art. 317.

El anterior C.P. admitía en general tres clases de

imprudencia: la imprudencia temeraria, la imprudencia simple con infracción de reglamentos y la imprudencia simple sin infracción de reglamentos. Después de la reforma del 89 sólo la primera clase era constitutiva de delito, las otras dos eran constitutivas de falta.

El art. 348 bis a) del anterior C.P. podía cometerse por imprudencia porque, como puso de manifiesto la doctrina, el precepto no contenía ningún elemento subjetivo que lo impidiese. El precepto no limitaba las clases de imprudencia, pues la regulación de la imprudencia en el anterior C.P. era genérica, no específica. Por lo tanto, en principio parecía que cabían las tres clases de imprudencia que se regulaban en los preceptos generales. Sin embargo, como la conducta típica del art. 348 bis a) exigía la "infracción de reglamentos de seguridad e higiene" no era posible la imprudencia simple sin infracción de reglamentos. Únicamente, pues, el art. 348 bis a) admitía la imprudencia temeraria y la imprudencia simple con infracción de reglamentos.

La imprudencia temeraria concurría cuando el empresario o encargado omitía la diligencia más elemental en situaciones de peligro evidente para los trabajadores. La imprudencia temeraria en teoría (o conceptualmente) no exige infracción de reglamentos, sin embargo en el art. 348 bis a) debía producirse porque lo requería la conducta típica. Esto no quiere decir que la imprudencia temeraria en el art. 348 bis a) coincidía con la imprudencia simple con infracción de reglamentos. En esta

última hay necesariamente (por su propia definición o concepto) infracción de reglamentos pero, a diferencia de la imprudencia temeraria, la omisión de la diligencia no es tan intensa o grave, porque en la imprudencia simple se omite no la diligencia más elemental, sino la exigible a un hombre medio. La imprudencia simple con infracción de reglamentos existía cuando el empresario o encargado omitía la diligencia exigible a un hombre medio y (a diferencia de la imprudencia simple sin infracción de reglamentos) además infringía reglamentos.

En el NCP las clases de imprudencia se reducen a dos: imprudencia grave constitutiva de delito y la imprudencia simple o leve constitutiva siempre de falta (con o sin infracción de reglamentos). El art. 317 opta expresamente, de acuerdo con su tenor literal, por la imprudencia grave: "Cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado". La imprudencia leve o simple (con o sin infracción de reglamentos) no se castiga en el delito de peligro contra la seguridad e higiene en el trabajo. La única vía para castigar el peligro para la vida o salud del trabajador que derive de una imprudencia leve será la administrativa. La LPRL del 95 contempla distintas infracciones (arts. 46, 47 y 48) administrativo-laborales en materia de seguridad e higiene donde, según la doctrina laboral (que entiende la culpa en sentido muy amplio), cabe cualquier tipo de imprudencia ya que la responsabilidad en la LPRL está

bastante objetivada¹⁰⁷.

¿A qué se refiere el legislador en el art. 317 con "imprudencia grave"? La doctrina identifica imprudencia grave con imprudencia temeraria, e imprudencia leve con imprudencia simple (con o sin infracción de reglamentos). En efecto, imprudencia grave e imprudencia leve se corresponden con los antiguos conceptos de imprudencia temeraria e imprudencia simple, respectivamente, pues la imprudencia temeraria, como vimos en su definición, es una imprudencia grave y la imprudencia simple es una imprudencia leve. Con estas nuevas expresiones "imprudencia grave" e "imprudencia leve" el legislador únicamente cambia la denominación de las clases de imprudencia, no su contenido o significado, para adecuarse así mejor al criterio que distingue esas dos clases de imprudencia: la intensidad o la gravedad de la infracción del deber de cuidado.

¿La imprudencia grave incluye también la imprudencia profesional?

La imprudencia o impericia profesional consiste en la carencia de capacidad técnica exigible a un sujeto, según su cualificación profesional, por falta de conocimiento o ignorancia, por error en el juicio o por defectuosa ejecución de la actividad (ineptitud). La imprudencia profesional no es una clase distinta de imprudencia, sino una forma agravada de la imprudencia

¹⁰⁷ Vid. Alfonso Mellado, C., Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral, Valencia, 1998, págs. 97 a 99.

grave o temeraria. La imprudencia profesional se agrava en nuestro C.P. en algunos casos (por ejemplo en los arts. 142.3 y 152.3 del C.P.), no por el simple hecho de que la imprudencia la cometa un profesional, sino porque el ordenamiento jurídico confía en la actividad de los profesionales a los que se les exige conocimientos especiales para el desarrollo de su profesión¹⁰⁸.

El TS distingue entre "culpa del profesional" y "culpa profesional". La primera es la imprudencia común (grave o temeraria) cometida por el profesional, y la segunda se identifica con el concepto de imprudencia profesional o impericia que acabamos de ver¹⁰⁹.

Dejando al margen las discusiones doctrinales acerca de la imprudencia profesional y las críticas que se hacen a esta forma de imprudencia y a la distinción que hace el TS, hay que decir que la imprudencia profesional como forma agravada no se contempla en el art. 317. En el C.P. no aparece en ningún caso de peligro para la vida o salud, sino sólo en los casos de lesión y de los bienes jurídicos más importantes (arts. 142.3 y 152.3), dado que es una forma agravada y de acuerdo con el principio de

¹⁰⁸ Vid. Cobo del Rosal y Vives Antón, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 573. Carbonell Mateu y González Cussac, Derecho penal. Parte especial, cit., págs. 52 y 53. Bustos Ramírez, Manual de derecho penal, cit., pág. 236. Cerezo Mir, J., Curso de derecho penal español. Teoría jurídica del delito/1, (II), Madrid, 1997, págs. 166 a 168.

¹⁰⁹ Vid. Cobos Gómez de Linares, M.A., "El problema de las lagunas "conscientes" y la jurisprudencia "creativa" a través de un ejemplo: la distinción culpa profesional y culpa del profesional", en PJ, n° 18, págs. 113 y ss.

intervención mínima el legislador ha restringido al máximo su aplicación. Tampoco en el art. 348 bis a) del anterior C.P., donde la imprudencia profesional aparecía exclusivamente como forma agravada cuando se producía el resultado de muerte o lesiones (art. 565.2), se castigaba la imprudencia profesional como forma agravada en el delito de peligro.

La imprudencia profesional se castiga en el art. 317 no como forma agravada, sino con la misma pena que la imprudencia grave cuando ésta sea cometida por un profesional en el ejercicio de su profesión por infracción de la "lex artis"¹¹⁰. Así, por ejemplo, si un arquitecto, aparejador, ingeniero ... omiten los más elementales cuidados en la seguridad de la construcción (infringiendo su "lex artis") y ocasionan un peligro para la vida o salud del trabajador no se aplicará la imprudencia profesional como forma agravada, sino la imprudencia grave del art. 317. Sólo si como consecuencia del peligro se produce el resultado de muerte o lesiones podrá apreciarse la imprudencia profesional como forma agravada a través de los arts. 142.3 o 152.3 C.P.

2.3) Justificación de la incriminación de la forma imprudente en el art. 317.

El delito contra la seguridad e higiene en el

¹¹⁰ Este parece ser el único sentido posible que cabe dar a las palabras de Quertalt Jiménez cuando dice que el art. 317 admite también la imprudencia profesional, pues de lo contrario su afirmación sería absurda o imposible al no castigarse claramente en el art. 317 la imprudencia profesional como forma agravada, vid. Quertalt Jiménez, Derecho penal español, cit., pág. 622.

trabajo se tipifica en el C.P., como hemos visto, tanto en su forma dolosa (art. 316) como en su forma imprudente (art. 317). En el Capítulo correspondiente al bien jurídico y naturaleza del delito vimos por qué estaba justificada la creación de un delito de peligro que protegiera la vida y salud de los trabajadores. Se trata ahora de ver si también está justificada la extensión de la protección penal de la vida y salud del trabajador a la puesta en peligro imprudente o si, por el contrario, la protección penal debería limitarse a la forma dolosa y dejar la forma imprudente a las infracciones y sanciones administrativas en materia de seguridad e higiene (LPRL).

La doctrina que comenta el art. 317 y el anterior art. 348 bis a) justifican, como hemos visto, la incriminación imprudente en razones político-criminales: la presencia constante de la imprudencia en los accidentes laborales y en la dificultad de la prueba del dolo.

En efecto, las razones que apunta la doctrina de carácter político-criminal son válidas. Por una parte, es verdad que la gran mayoría de accidentes laborales son imprudentes, pues así lo demuestra la realidad jurisprudencial, donde prácticamente todas las sentencias aplican los delitos de homicidio o lesiones imprudentes por infracción de normas de seguridad e higiene y sólo alguna, excepcionalmente, apunta al dolo eventual. La conducta del empresario responde al modelo imprudente: el

empresario no persigue directamente la puesta en peligro del trabajador, sino que sus fines son distintos: reducir los costes de la empresa, aumentar el rendimiento laboral ... El empresario confía en que no se llegue a producir el peligro para el trabajador, a pesar de la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales.

Y por otra parte, el dolo es más difícil de probar que la imprudencia en cuanto que conlleva un elemento subjetivo que pertenece a la intención del sujeto difícil de exteriorizar (conocimiento y voluntad de poner en peligro la vida y salud del trabajador). La imprudencia es más fácil de probar, pues la falta de diligencia u omisión del deber de cuidado no comporta la intención del dolo.

Sin embargo, en mi opinión, con estos argumentos no es suficiente para sostener la necesidad de la incriminación imprudente en el delito de peligro contra la seguridad en el trabajo. A ellos hay que añadir argumentos de más peso, es decir, razones dogmáticas que entroncan directamente con el principio de intervención mínima y que, como es sabido, es fundamental a la hora de determinar la tipificación, o no, de una conducta en el C.P. De acuerdo con el principio de intervención mínima, el Derecho penal sólo debe proteger los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves: ¿Cumple el art. 317 con este requisito?

Por un lado, en el art. 317 el bien jurídico protegido es, como vimos, la vida y salud del trabajador.

Como ha destacado Rodríguez Montañés en los delitos de peligro, en la medida en que se adelanta la protección penal, se protegen bienes jurídicos esenciales como, por ejemplo, en los delitos contra la salud pública (salud pública), en los delitos contra el medio ambiente (medio ambiente), etc.¹¹¹ También la vida y salud del trabajador, que se pone en peligro en el art. 317, se puede considerar que es un bien jurídico esencial.

Por otro, como ha puesto de manifiesto la doctrina, en los bienes jurídicos esenciales (como la vida, salud u otros bienes que tienen referencia mediata a esos bienes como la salud pública, el medio ambiente, etc.) tanto los ataques dolosos como los imprudentes se pueden considerar ataques muy graves para el bien jurídico¹¹². Incluso se ha demostrado que la puesta en peligro inconsciente (imprudencia inconsciente) es muchas veces igual o más grave y peligrosa que la puesta en peligro consciente (dolo o imprudencia consciente), pues el sujeto no controla en esos casos la trascendencia o alcance que puede tener la infracción de su deber de cuidado¹¹³.

Ahora bien, dentro de la imprudencia hay distintas

¹¹¹ Vid. Rodríguez Montañés, Delitos de peligro, dolo ..., cit., pág. 232.

¹¹² Vid. Muñoz Conde y García Arán, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 299. Rodríguez Montañés, Delitos de peligro, dolo ..., cit., pág. 232.

¹¹³ Vid. Mir Puig, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 270. Luzón Peña, Curso de derecho penal, cit., pág. 515. Jescheck, Tratado de derecho penal, cit., pág. 516.

clases, no todas de la misma gravedad. La imprudencia consciente y la imprudencia inconsciente pueden ser igualmente graves, pero no sucede lo mismo con la imprudencia grave y la imprudencia leve. Esta última clasificación se distingue por la gravedad o intensidad en la infracción del deber de cuidado. Por eso, creo que el art. 317 debe limitarse, para cumplir con el principio de intervención mínima, a castigar sólo la imprudencia grave o temeraria que representa el ataque más grave para la vida o salud del trabajador, y dejar fuera (al alcance de las infracciones administrativas) la imprudencia leve. Así lo hace afortunadamente el nuevo art. 317 frente al antiguo art. 348 bis a) que castigaba la imprudencia temeraria y la imprudencia simple con infracción de reglamentos.

El C.P. sigue también este criterio en otros delitos de peligro que protegen bienes jurídicos que, de forma mediata o inmediata, hacen referencia a la vida o salud. En estos delitos se tipifica la forma dolosa y la forma imprudente, aunque dentro de esta última sólo la imprudencia grave: delito contra el medio ambiente (arts. 325 y 331), delito de riesgo catastrófico (arts. 341 y 347), delito de estragos (arts. 346 y 347), delito de incendios (arts. 351 y 358), delito contra la salud pública (art. 359 y 367), etc. En cambio, por ejemplo, en el delito contra la hacienda pública (art. 305 y ss.), donde el bien jurídico es importante pero no de tanta trascendencia como los que se protegen en los delitos

anteriores, sólo se contempla la forma dolosa y se deja toda forma imprudente a las infracciones administrativas.

Por todas las razones vistas hasta el momento, político-criminales y dogmáticas, creo que está justificada la incriminación imprudente en el delito de peligro contra la seguridad en el trabajo siempre que, como hace el art. 317, se limite a la imprudencia grave o temeraria. La imprudencia leve sólo debe castigarse en el C.P. como falta en los delitos de lesión, no de peligro, para los bienes jurídicos más importantes (vida y salud), como hace el C.P. en los arts. 621.2 y 3¹¹⁴. En los delitos de peligro la imprudencia leve no se castiga y la única vía de sanción es la infracción administrativa (LPRL).

Otra cosa distinta es que en la práctica, por aplicación de las reglas penológicas previstas en el C.P., resulte más sancionada la infracción administrativa que el delito de peligro imprudente del art. 317. Este problema no tiene que ver con el principio de intervención mínima (no cuestiona la intervención penal), sino con problemas técnicos, sobre todo, de falta de coordinación entre el C.P. y la LPRL a la hora de establecer las penas y las sanciones administrativas, a pesar de que ambas normas nacieron en el mismo año (1995). En el NCP se ha tratado de paliar este problema, que ya se arrastra del anterior C.P., aumentando las

¹¹⁴ Vid. Muñoz Conde y García Arán, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 309.

penas. Sin embargo, al calcular la pena concreta, aplicando las reglas penológicas del C.P., se reproducen las mismas contradicciones que en el anterior C.P. Por lo tanto, vamos a ver como el avance que en este punto ha destacado la doctrina es más aparente que real.

En el anterior C.P. la pena que resultaba para el delito del art. 348 bis a) en su versión imprudente, por aplicación del art. 565, era para algunos autores de 50000 a 100000 pts. y para otros como mínimo de 100000 pts. En todo caso, cualquiera que fuere la postura que se adoptase, la pena era muy inferior, incluso ridícula, en comparación con la que podía imponerse como consecuencia de una infracción administrativa de seguridad e higiene que, de acuerdo con la LISOS, podía llegar hasta 15 millones de pts.

En el NCP la pena del delito doloso (art. 316) es más grave que la del anterior art. 348 bis a) y como consecuencia, también aumenta, al menos teóricamente como vamos a ver, la pena del delito imprudente (art. 317). En el art. 316, por una parte, aumentan las penas de prisión y multa: prisión de 6 meses a 3 años y multa de 6 a doce meses (en el anterior art. 348 bis a): arresto mayor hasta 6 meses o multa de 100000 a 500000 pts.). Y por otra, la pena del art. 316 es conjunta, no alternativa como en el anterior art. 348 bis a), con lo que necesariamente el juez debe aplicar las dos a la vez, prisión y multa, no puede optar por una de las dos.

Esta pena conjunta es, en principio, más eficaz en

este delito, pues desde el punto de vista de la prevención general puede intimidar más al empresario (que actúa por móviles económicos) la pena de prisión que la de multa, ya que la pena de multa puede incluso resultar rentable dado que en muchos casos las medidas de seguridad son más caras que la cantidad que debería pagar por la multa.

En el art. 317, como la pena se establece de forma indirecta, es decir, tomando como base la pena del art. 316 ("cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado"), también aumenta la pena en relación con el anterior art. 348 bis a). Así la pena inferior en grado, por aplicación del art. 70, es prisión de 3 a 6 meses y multa de 3 a 6 meses.

Sin embargo, en el C.P. existen otras reglas penológicas que se aplican también para hallar la pena concreta en el art. 317. La aplicación de estas reglas nos lleva, como vamos a ver, prácticamente a la misma situación de desequilibrio que existía en el anterior C.P. en relación con las normas administrativas. El art. 71.2 obliga a sustituir automáticamente la pena de prisión inferior a 6 meses por las penas previstas en el art. 88: arresto fin de semana o multa. Como las penas que se pueden aplicar en virtud del art. 88 proceden de la sustitución obligatoria que impone el art. 71.2, se considera que son penas principales (arresto fin de semana o multa) y no penas sustitutivas de la pena de prisión de

3 a 6 meses, no se aplica la regla del art. 88.4 C.P. Así, como esas penas son penas principales y no sustitutivas, se pueden a su vez sustituir según el art. 88.2 por la multa o trabajos en beneficio de la comunidad¹¹⁵.

También el art. 80 C.P. permite la suspensión de la condena cuando la pena es de prisión inferior a dos años si se cumplen los requisitos del art. 81.

Como consecuencia de todo ello, el juez podrá aplicar penas leves (arresto fin de semana, trabajos en beneficio de la comunidad) o la multa. Si aplica esta última en su extensión máxima para la forma imprudente, es decir, 6 meses, la cantidad (según arts. 50 y ss. que regulan sistema días-multa) podrá llegar como máximo a 9 millones de pts. Esta cantidad es superior a las 100000 pts. del anterior C.P., pero aún queda por debajo de la multa de 100 millones de pts. que se prevé para las sanciones administrativas que contempla la LPRL.

De esta forma, queda demostrado cómo el aumento de pena en los arts. 316 y 317 en relación con las sanciones administrativas es más aparente que real. Por eso, "de lege ferenda" sería conveniente reducir las multas administrativas o bien arbitrar en el C.P. un sistema que no permita la reducción tan drástica de las penas previstas para la imprudencia en este tipo de delitos en los que el sujeto activo (empresario) actúa

¹¹⁵ Vid. Llorca Ortega, J., Manual de determinación de la pena conforme al Código penal de 1995, Valencia, 1996, págs. 250 y 251.

fundamentalmente por móviles económicos. Se trataría así de evitar que las sanciones administrativas resulten más graves que las penales cuando la infracción penal es más grave que la administrativa y, por tanto, evitar así la quiebra del principio de proporcionalidad.

Por otra parte, hay autores como Lascuráin Sánchez que, aunque "de lege data" califique de imprudentes las combinaciones dolo-imprudencia y las combinaciones imprudencia-imprudencia, propone "de lege ferenda" incriminar sólo las combinaciones dolo-imprudencia y excluir del C.P. las combinaciones imprudencia-imprudencia. Como se recordará, Lascuráin Sánchez consideraba que, de acuerdo con el principio de intervención mínima, la intervención penal no era necesaria para castigar esos supuestos porque son comportamientos más leves y porque existen mecanismos fuera del C.P. (controles internos y externos en la empresa) que pueden sancionar esos comportamientos (por ejemplo, a través de las infracciones administrativas ...)

Estos argumentos que aduce Lascuráin Sánchez no son, en mi opinión, del todo correctos por las siguientes razones:

En primer lugar, no es posible afirmar que las combinaciones imprudencia-imprudencia son más leves que las de dolo-imprudencia. Desde el punto de vista del bien jurídico protegido son tan graves los ataques en los que hay dolo en la conducta y la puesta en peligro es

imprudente, como en los que la imprudencia se presenta en la conducta y en la puesta en peligro. Esto es así porque, desde la sistemática que se sigue en este trabajo, el fundamento del injusto es el desvalor de resultado, es decir, la puesta en peligro del bien jurídico y no el desvalor de acción. Lo relevante a la hora de determinar la gravedad del ataque al bien jurídico es el desvalor de resultado, en este caso la puesta en peligro de la vida o salud de los trabajadores, y como en las dos combinaciones la puesta en peligro del bien jurídico es imprudente las dos representan la misma gravedad para el bien jurídico.

Y en segundo lugar, la simple infracción dolosa de las normas de seguridad no da lugar a la intervención penal, sino a la intervención administrativa. Sólo si, además, se pone en peligro concreto el bien jurídico la conducta será delictiva. Esto nos pone de manifiesto que lo que determina la intervención penal no es la infracción de las normas de seguridad (sea dolosa o imprudente), que por sí sola únicamente es infracción administrativa, sino la puesta en peligro grave del bien jurídico.

2.4) Delimitación entre imprudencia e infracción de normas de prevención de riesgos laborales.

Como he señalado anteriormente, los autores que han comentado el delito de peligro contra la seguridad en el trabajo, siguiendo a Rodríguez Devesa y a Boix Reig, advierten que no se debe confundir la infracción de

reglamentos ni la infracción de las reglas de la técnica con la imprudencia. Señalan que la infracción de reglamentos y la imprudencia son dos elementos distintos e independientes, ya que la infracción de reglamentos puede dar lugar a responsabilidad administrativa exista, o no, imprudencia porque la responsabilidad administrativa es objetiva.

Pues bien, a continuación me propongo desarrollar o explicar más detenidamente la afirmación doctrinal que niega la identificación entre infracción de reglamentos o de reglas de la técnica con la imprudencia. Y al mismo tiempo, además, trataré de demostrar la afirmación contraria en la que aquella doctrina no se ha detenido, es decir, veremos como el cumplimiento de los reglamentos no excluye siempre la imprudencia. Para poder distinguir estos conceptos (infracción de reglamentos e imprudencia) tendremos primero que exponer que entendemos por normas reglamentarias y por imprudencia.

Las normas reglamentarias son reglas generales de conducta o de cuidado que tratan de regular determinadas actividades donde la experiencia demuestra la probabilidad de que una acción lesione un bien jurídico. Por ejemplo, las normas de seguridad del tráfico o también, las normas de seguridad en el trabajo, etc.¹¹⁶ Las reglas de la técnica (que normalmente son reglas no escritas, pero en ocasiones vienen recogidas en leyes y

¹¹⁶ Vid. Corcoy Bidasolo, M., El delito imprudente, Barcelona, 1989, pág. 103.

reglamentos) son principios fundados en la experiencia, que se han formado en la teoría y en la práctica y que tratan de garantizar la seguridad en una determinada actividad como, por ejemplo, las reglas de la técnica en la construcción¹¹⁷.

Por otro lado la imprudencia, tal y como aquí la entendemos, es una forma de culpabilidad que consiste en la infracción del deber subjetivo de cuidado. En la imprudencia se le reprocha al sujeto aquello que se le puede exigir personalmente según su particular capacidad, es decir, aquello que ha podido realmente prever y evitar según sus capacidades. El deber objetivo de cuidado, es decir, el cuidado exigible al hombre medio no es un elemento de la imprudencia, tan sólo es un instrumento o una pauta para medir si la conducta del sujeto es, o no, imprudente. Así, el cuidado personalmente debido (subjetivo) coincidirá normalmente con el deber objetivo de cuidado, pues éste representa el cuidado exigible a un hombre medio (capacidad normal) en unas determinadas circunstancias dentro de su ámbito de relación. Pero, en otras ocasiones no coincidirá bien porque la capacidad subjetiva en cuestión sea superior a la del hombre medio o bien, porque sea inferior¹¹⁸.

¹¹⁷ Vid. Schünemann, "Las reglas de la ...", cit., págs. 317 y 318.

¹¹⁸ En este sentido, vid. Cobo del Rosal y Vives Antón, Derecho penal. Parte general, cit., págs. 580 y 581. En cambio, la doctrina dominante concibe la imprudencia como infracción del deber objetivo de cuidado (cuidado que se puede exigir a un hombre medio dentro de su ámbito de relación) y como infracción del deber

Si observamos el contenido de estos conceptos, tenemos que concluir que son totalmente distintos¹¹⁹. La principal diferencia entre normas reglamentarias e

subjetivo de cuidado. La mayoría de autores, aunque hay distintas variantes, sitúan la infracción del deber objetivo de cuidado en el tipo de injusto y la infracción del deber subjetivo de cuidado en la culpabilidad, vid. Octavio de Toledo y Ubieto, E. y Huerta Tocildo, S., Derecho penal. Parte general, Madrid, 1986, pág. 615. Cobo del Rosal y Vives Antón, Derecho penal. Parte general, cit., págs. 574 a 579. Luzón Peña, Curso de derecho penal, cit., págs. 496 a 506, etc.

¹¹⁹ También distinguen entre imprudencia e infracción de reglamentos los autores que incluyen como elemento de la imprudencia tanto el deber objetivo de cuidado como el deber subjetivo de cuidado. Para estos autores, la infracción es sólo un indicio de que el comportamiento pueda ser imprudente. Incluso, a pesar de defender en la imprudencia la infracción del deber objetivo de cuidado, éste no se identifica con las normas reglamentarias, sino que tiene un contenido distinto. Las normas reglamentarias o las reglas de la técnica serían reglas generales de cuidado o criterios rectores (con carácter indicativo) del cuidado general, pero no del concreto cuidado. Son reglas generales, abstractas, que se establecen en aquellos casos en los que la experiencia general demuestra gran probabilidad de que una acción lesione un bien jurídico. El deber objetivo de cuidado, en cambio, atiende al cuidado que se puede exigir según las peculiaridades o circunstancias del caso concreto, es decir, aquello que se puede esperar de otros hombres situados en las mismas circunstancias objetivas que el autor (conocimientos, círculo social, profesión ...). Así, por ejemplo, Corcoy Bidasolo para confirmar esta diferencia aporta un ejemplo: "saltarse un semáforo en rojo para evitar un accidente". En este caso se infringe una norma reglamentaria (la obligación de parar en los semáforos en rojo, pero no infringe el deber objetivo de cuidado porque el sujeto ha actuado, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto (necesidad de evitar un accidente) con la diligencia que se le podía exigir a cualquier otro ciudadano que se encontrara en su lugar, vid. Corcoy Bidasolo, El delito imprudente, cit., págs. 101 a 126. Mir Puig, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 274. Rodríguez Montañés, Delitos de peligro, dolo ..., cit., págs. 200 y 201. Muñoz Conde y García Arán, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 304. Luzón Peña, Curso de derecho penal, cit., pág. 518. Bustos Ramírez, Manual de derecho penal, cit., pág. 235. Jescheck, Tratado de derecho penal, cit., págs. 528 y 592.

imprudencia estribaría en el carácter objetivo-general y subjetivo-particular que, respectivamente, presentan.

Las normas reglamentarias o las normas técnicas son normas generales y objetivas porque regulan la conducta que han de respetar la generalidad de ciudadanos en el desarrollo de una actividad. No se fijan en las circunstancias del caso concreto ni en la capacidad personal de cada individuo en particular.

Las normas de cuidado, que integran la imprudencia, son subjetivas porque se fijan en las circunstancias del caso concreto y en la capacidad de cada sujeto en particular y, según esos parámetros, determinan si el sujeto en el caso concreto ha podido, o no, prever y evitar un determinado resultado.

Otra cosa distinta es que en la práctica muchas veces estos conceptos se presenten unidos, es decir, que la infracción de reglamentos sea, a su vez, imprudente. Pero, esto no quiere decir que estos conceptos sean idénticos o inseparables ni que la unidad sea necesaria como vamos a ver a continuación:

En primer lugar, confirma la diferencia entre infracción de reglamentos e imprudencia el hecho de que la infracción de reglamentos también puede ser dolosa. Así, por ejemplo, el art. 316 del C.P. castiga al empresario o encargado que no cumpla las normas de prevención de riesgos laborales con conocimiento y voluntad de hacerlo (además de exigir dolo respecto del peligro concreto).

Las normas reglamentarias se pueden infringir tanto por una actitud del sujeto negligente o descuidada, que no respete el deber subjetivo de cuidado, como por una actitud consciente y calculada de no cumplir las normas. La obligación de facilitar medidas de seguridad al trabajador (art. 17.1 LPRL), por ejemplo un cinturón de seguridad, puede infringirse de forma imprudente y dolosa. De forma imprudente, por ejemplo, cuando el empresario interpreta mal la norma por error y no facilita el cinturón de seguridad. De forma dolosa, cuando el empresario conoce el contenido de la norma de seguridad y conscientemente no quiere facilitar el cinturón de seguridad al trabajador, a pesar de que sabe que está obligado a ello.

En segundo lugar, la infracción de reglamentos puede producirse en Derecho penal de forma objetiva, es decir, sin dolo ni imprudencia: por ejemplo los típicos casos de error invencible acerca de la existencia o interpretación de una norma, o los casos en los que la infracción de una norma derive de un accidente o caso fortuito¹²⁰. En esos casos no existirá responsabilidad penal por ausencia de formas de culpabilidad, a pesar de la infracción de reglamentos. En cambio, sí podrá haber responsabilidad administrativo-laboral por infracción de normas de seguridad e higiene, de acuerdo con la mayoría de la doctrina administrativo-laboral, sin necesidad de que

¹²⁰ Posteriormente examinaremos con más detalle el tratamiento del error en el art. 316 C.P.

concurra en el hecho dolo o imprudencia. En cualquier caso, para responder por una infracción administrativa basta, como vimos, con la infracción de una norma independientemente de que exista, o no, culpabilidad (responsabilidad objetiva).

Por último, también sirve para demostrar que la imprudencia es diferente de la infracción de reglamentos la clasificación de la imprudencia que existía en el anterior C.P.: imprudencia temeraria, imprudencia simple con infracción de reglamentos e imprudencia simple sin infracción de reglamentos. Esta clasificación nos demuestra que la infracción de reglamentos no se identifica con la imprudencia ni es un elemento constitutivo de la misma, ya que puede haber imprudencia con o sin infracción de reglamentos (imprudencia simple con infracción de reglamentos e imprudencia simple sin infracción de reglamentos o imprudencia temeraria).

Los elementos constitutivos de la imprudencia, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, son dos: la infracción del deber de cuidado y la producción de un resultado. Según la gravedad o intensidad de la infracción del deber de cuidado la imprudencia se clasifica en imprudencia grave o temeraria y en imprudencia leve o simple. En la primera se omite el deber de cuidado o diligencia más elemental exigible a cualquier persona, incluso a la más descuidada. Y en la segunda se omite la diligencia exigible a un hombre medio.

La infracción de reglamentos es un elemento que no influye en absoluto a la hora de decidir si la imprudencia es grave o leve. Lo decisivo es la intensidad de la infracción del deber de cuidado, ya que la infracción de reglamentos puede concurrir tanto en la imprudencia grave como en la leve (con infracción de reglamentos). La imprudencia será temeraria o grave, aunque exista infracción de reglamentos, si se ha omitido el deber de diligencia más elemental¹²¹. Y será imprudencia leve o simple, aunque también exista infracción de reglamentos, cuando se omita la diligencia media, porque la imprudencia simple con infracción de reglamentos no consiste simplemente en infringir reglamentos¹²².

La infracción de reglamentos no es, pues, un elemento constitutivo de la imprudencia ni tampoco de la imprudencia simple con infracción de reglamentos ya que, como hemos visto, puede estar presente en la imprudencia

¹²¹ Vid. Luzón Peña, Curso de derecho penal, cit., pág. 518.

¹²² Así lo viene exigiendo reiteradamente el TS en distintas sentencias como, por ejemplo, en la STS 9-5-1977 donde enumera los requisitos que deben concurrir para calificar la imprudencia simple con infracción de reglamentos:

- Acción u omisión voluntaria, no maliciosa.
- Negligencia simple o leve, que es aquella en la que no hubiera incurrido un hombre cauto, diligente o previsor.
- Infracción de normas reglamentarias.
- Relación de causalidad.
- Resultado lesivo.

Como vemos, no basta con la infracción de reglamentos, sino que además se ha de infringir el deber de cuidado, es decir, la diligencia exigible al hombre medio o cuidadoso.

simple con infracción de reglamentos o no estarlo como sucede en la imprudencia simple sin infracción de reglamentos¹²³.

La infracción de reglamentos es sólo un elemento accesorio del que se puede, por lo tanto, prescindir para definir y clasificar la imprudencia. En el anterior C.P. el legislador sólo utilizaba la infracción de reglamentos para distinguir la imprudencia constitutiva de delito o falta dentro de la imprudencia simple (la imprudencia simple con infracción de reglamentos era constitutiva de delito, y la imprudencia simple sin infracción de reglamentos era constitutiva de falta). El NCP prescinde de la infracción de reglamentos para distinguir la imprudencia leve o simple y se refiere únicamente a la imprudencia grave y a la leve, demostrando así cómo la infracción de reglamentos no es un elemento esencial ni necesario para definir y clasificar la imprudencia.

Así, vamos a ver a continuación, cómo es posible que la conducta sea imprudente a pesar de que se cumplan los reglamentos, y también cómo la conducta puede no ser imprudente aunque se infrinjan reglamentos:

Por una parte, existen casos en los que un sujeto cumple con las normas reglamentarias y su conducta es imprudente. Esto puede suceder, por ejemplo, cuando una persona tenga una capacidad superior a la media para prever y evitar un resultado (por inteligencia,

¹²³ Vid. Bustos Ramírez, Manual de derecho penal, pág. 235.

experiencia ...) Si el sujeto con una capacidad superior a la media se ha comportado conforme a las normas reglamentarias, es decir, no ha infringido los reglamentos habrá cumplido con el deber general de conducta o de cuidado que exigen esas normas, pero puede haber incurrido en imprudencia si ha infringido el deber subjetivo de cuidado. Cuando se infringe el deber subjetivo de cuidado se le reprocha personalmente al sujeto, según sus capacidades, si ha podido prever y evitar el resultado y en el caso de que el resultado del juicio de reproche sea positivo su comportamiento será imprudente.

Por ejemplo: Un empresario, técnico de seguridad e higiene, descubre que es necesario que los trabajadores utilicen gafas de protección cuando desarrollan su actividad en una máquina nueva que acaba de ser introducida en el mercado, porque ha comprobado que puede perjudicar la visión de los trabajadores. Sin embargo, el empresario se limita a cumplir las normas de seguridad e higiene (que en ese caso han quedado obsoletas al no exigir la facilitación de gafas de protección) porque confía en que el peligro para el trabajador no se produzca, a pesar de que ha podido prever y evitar el peligro.

En este ejemplo el empresario habrá cumplido las normas reglamentarias porque la norma no obliga en ese caso (quizá porque la máquina acaba de ser introducida en el mercado y la norma ha quedado obsoleta) a facilitar

gafas de protección al trabajador. Pero, habrá infringido el deber subjetivo de cuidado porque su conocimiento particular de la situación le permitía prever y evitar el resultado, aunque todavía no estuviera regulado por una norma general.

Este tipo de caso no es normal en la práctica, sino más bien excepcional. Lo normal es que la capacidad del sujeto se corresponda con la del hombre medio. Pero, nos sirve para demostrar cómo el cumplimiento de las normas reglamentarias e imprudencia no es lo mismo. Las normas reglamentarias, como hemos visto, atienden al cuidado general mientras que la imprudencia al deber de cuidado concreto y subjetivo.

Otra cosa distinta es que se le pueda exigir responsabilidad penal al que cumple las normas reglamentarias pero incurre en imprudencia. La solución de este problema depende del delito en cuestión. El sujeto que cumpla las normas reglamentarias y ocasione por imprudencia un resultado castigado penalmente podrá, en teoría, ser responsable penalmente siempre que el delito no exija como elemento de la conducta la infracción de las normas reglamentarias. Esto sucede, por ejemplo, en el delito de homicidio imprudente, en el delito de lesiones imprudentes (salvo por imprudencia profesional), etc. donde se castiga simplemente el resultado de muerte o lesión sin limitar la conducta a la infracción de reglamentos, es decir, castigan cualquier conducta que ocasione el resultado de muerte o lesión. En

cambio, no es posible exigir responsabilidad penal en aquellos delitos en los que la conducta típica consiste en infringir reglamentos, aunque exista imprudencia y el delito castigue la forma imprudente.

Esto último sucede precisamente con los arts. 316 y 317 que, como sabemos, en ellos la conducta se ciñe exclusivamente a la infracción de normas de prevención de riesgos laborales, de forma que si no se infringen las normas la conducta será atípica. En consecuencia, el empresario o el encargado que cumpla las normas de prevención de riesgos laborales e imprudentemente ponga en peligro la vida o salud de los trabajadores realizará una conducta atípica, ya que no será posible exigirle responsabilidad penal por el art. 317, aunque su conducta sea imprudente.

Así, a pesar de que teóricamente es posible, como hemos visto, que una conducta que cumpla las normas reglamentarias sea imprudente, el legislador excluye en el art. 317 la posibilidad de sancionar esta conducta al exigir la infracción de reglamentos como elemento del tipo. En este precepto, seguramente porque es un delito de peligro, el legislador se conforma con que el sujeto activo cumpla como mínimo las normas de seguridad e higiene. Si las cumple ya no se le castiga, aunque su conducta haya sido imprudente.

En aquellos casos en los que, como acabamos de señalar, se les puede exigir responsabilidad penal a los que cumplen las normas reglamentarias y su conducta sea

imprudente (delitos que no requieran como elemento típico la infracción de reglamentos) hay que hacer todavía una precisión de carácter procesal. A efectos probatorios el cumplimiento de las normas reglamentarias o de las reglas de la técnica, como ha señalado Schünemann¹²⁴, son una prueba de la buena fe siempre que dichas reglas no hubieran sido declaradas insuficientes por una resolución judicial. Sin embargo, reconoce que la prueba de la buena fe que conlleva el cumplimiento de las normas reglamentarias no es en todo caso una prueba única y vinculante para el juez.

El cumplimiento de las normas reglamentarias excluye el dolo porque el hecho de cumplir la norma demuestra que no hay conocimiento y voluntad de incumplirla. Pero, no excluye necesariamente la imprudencia porque el cumplimiento de la norma no exonera al sujeto del deber de prever y evitar el resultado según sus capacidades personales. En este último caso el cumplimiento de la norma será, siguiendo a Schünemann, indicio de buena fe del sujeto, pero no será prueba definitiva o vinculante para el juez, sino que tendrá que probar la prudencia o la imprudencia del sujeto según sus capacidades personales. La prueba de la imprudencia del sujeto que ha cumplido los reglamentos será difícil porque juega a su favor la presunción de buena fe, pero no será imposible ya que no está vedada, al menos, desde el punto de vista

¹²⁴ Vid. Schünemann, "Las reglas de la técnica ...", cit., págs. 328 y 329.

teórico.

Por otra parte, también se puede presentar, como ya ha anunciado antes, el caso contrario, es decir, que el sujeto infrinja las normas reglamentarias o las reglas de la técnica y su conducta no sea imprudente. La doctrina destaca que la infracción de reglamentos es sólo un indicio de la imprudencia, pero no determina su existencia¹²⁵.

En efecto, para que la conducta que infringe las normas reglamentarias sea imprudente hay que demostrar, no sólo que se ha infringido el deber general de cuidado, sino también un deber concreto y subjetivo de cuidado. Las razones o motivos que nos llevan a afirmar que la infracción de reglamentos no es igual siempre a imprudencia se pueden agrupar de la siguiente forma:

1. La infracción de reglamentos puede ser, como hemos visto antes, dolosa. También puede ser objetiva si existe, por ejemplo, caso fortuito o error invencible.

2. La infracción de reglamentos puede responder a un comportamiento prudente del sujeto. En este último caso podemos distinguir dos supuestos en los que el comportamiento prudente infringe las normas

¹²⁵ Vid. Schünemann, "Las reglas de la ...", cit., pág. 316 y 331. Rodríguez Devesa y Serrano Gómez, Derecho penal español, cit., pág. 1118. Carbonell Mateu y González Cussac, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 567. Muñoz Conde y García Arán, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 304. Corcoy Bidasolo, El delito imprudente, cit., pág. 110. Rodríguez Montañés, Delitos de peligro, dolo ..., cit., pág. 200.

reglamentarias¹²⁶:

-En ocasiones, el cumplimiento del deber subjetivo de cuidado (comportamiento prudente) obliga a infringir normas reglamentarias, es decir, el incumplimiento de normas reglamentarias es necesario para que la conducta no sea imprudente.

Por ejemplo: Un empresario conoce el descubrimiento de unas medidas de seguridad más eficaces para atajar determinados riesgos laborales que las previstas en normas reglamentarias, y las aplica infringiendo las normas reglamentarias que han quedado obsoletas en ese punto.

En este caso el empresario cumple con el deber subjetivo de cuidado, ya que sus conocimientos particulares le permiten prever y evitar el resultado adoptando unas medidas más eficaces que las previstas en las normas reglamentarias. El empresario está obligado a infringir las normas reglamentarias para tratar de evitar el resultado, porque tiene más posibilidades o garantías de evitarlo con las medidas de seguridad que todavía no se recogen en las normas reglamentarias ya que son más eficaces. La conducta del empresario será típica porque infringe las normas reglamentarias (por ejemplo, a

¹²⁶ Con carácter general, es decir, sin centrarse en la seguridad e higiene en el trabajo Corcoy Bidasolo distingue casos en los que la infracción de reglamentos es necesaria para que el comportamiento sea prudente y casos en los que la infracción de reglamentos no es necesaria para que el comportamiento del sujeto sea prudente, vid. Corcoy Bidasolo, El delito imprudente, cit., págs. 117 a 119.

efectos del art. 317 las normas de prevención de riesgos laborales), pero no será culpable ya que no hay imprudencia, pues el sujeto cumple con el deber subjetivo de cuidado.

-En otras ocasiones, la infracción de reglamentos no es necesaria (a diferencia del caso anterior), pero no lesiona el deber subjetivo de cuidado, es decir, el comportamiento es prudente.

Por ejemplo: Un empresario conoce la posibilidad de aplicar unas medidas de seguridad distintas a las previstas en las normas reglamentarias, pero que son igual de eficaces para neutralizar los riesgos laborales. El empresario recurre a ellas, infringiendo las normas reglamentarias, y logra evitar el peligro para sus trabajadores.

En este segundo caso no es necesaria ni obligada la infracción de reglamentos para que la conducta del empresario sea prudente, ya que las medidas de seguridad que aplica no tienen un grado de efectividad mayor que las previstas en las normas reglamentarias, sino igual. Ahora bien, aunque el empresario infringe las normas reglamentarias adoptando unas medidas de seguridad distintas a las prescritas, no vulnera el deber subjetivo de cuidado en el caso concreto porque ha previsto el peligro para el trabajador y lo ha tratado de evitar con medidas igual de seguras. El empresario ha hecho todo lo que le era exigible según sus conocimientos y las circunstancias del caso concreto. En consecuencia, a

efectos del art. 317, su conducta será típica pero no será culpable ya que su comportamiento, como hemos visto, es prudente.

2. LA IMPRUDENCIA DEL TRABAJADOR: ¿COMPENSACIÓN DE CULPAS O CONCURRENCIA DE CULPAS?

Hasta el momento hemos visto cómo la conducta del empresario y del encargado, sujetos activos del delito contra la seguridad en el trabajo, puede ser imprudente. En este apartado vamos a ver si la conducta del sujeto pasivo y víctima del delito (el trabajador) puede también ser, o no, imprudente. Para ello tendremos que resolver dos cuestiones: 1*) ¿Puede el trabajador incurrir en imprudencia?, 2*) ¿La imprudencia del trabajador tiene relevancia penal, es decir, puede compensarse en su caso con la imprudencia del empresario o encargado?

2.1- Posición Jurisprudencial

El TS admite en materia de accidentes laborales (delitos de homicidio y lesiones imprudentes por infracción de las normas de seguridad en el trabajo), al igual que en otros delitos como por ejemplo los delitos contra la seguridad del tráfico, la intervención imprudente de la víctima (en nuestro caso del trabajador) en la producción del resultado lesivo.

El TS sólo se ha pronunciado en relación con los delitos de homicidio y lesiones, no en relación con el delito de peligro contra la seguridad en el trabajo. Sin embargo, su doctrina en este tema se puede trasladar al

delito de peligro contra la seguridad en el trabajo porque la imprudencia del trabajador se puede presentar de la misma forma en el delito de lesión que en el delito de peligro.

El TS distingue entre imprudencia profesional e imprudencia temeraria del trabajador. La imprudencia profesional, (que debe prever el empresario y el encargado según el antiguo art. 10 de la OSH y el vigente art. 15.4 LPRL), consiste en distracciones o descuidos del trabajador que se producen por necesidades del trabajo y que son inevitables para el mismo, debido a su familiarización con el riesgo en trabajos peligrosos. La imprudencia temeraria, (que es imprevisible para el empresario y encargado, ya que el anterior art. 10 de la OSH y el actual art. 14.4 de la LPRL no obligan a prever este tipo de imprudencia), consiste en la omisión del trabajador de la diligencia más elemental sin necesidad laboral alguna. En este sentido se pueden traer a modo de ejemplo, y sin carácter exhaustivo, las siguientes sentencias.

1) Sentencias del Tribunal Supremo sobre imprudencia profesional del trabajador:

-STS 26-12-1883: El encargado abandona la custodia del servicio de palancas de las plataformas de los pozos de una mina, dejando abierta una de ellas. Tampoco exige a los operarios el riguroso cumplimiento de sus deberes. El operario conducía un vagón sin luces y no se detuvo antes de la palanca a preguntar, como se le había

ordenado, si estaba la vía libre. Según el TS esta imprudencia del trabajador es irrelevante para exonerar o degradar la culpa del encargado porque éste tiene la obligación de exigir a los operarios el cumplimiento de sus deberes.

-STS 23-3-1966: Un contratista de obras no coloca en un hueco barandillas. El obrero, que transportaba materiales, se acerca demasiado por motivos laborales y cae por dicho hueco.

-STS 10-3-1969: Un constructor de una obra no coloca barandillas en un hueco. El trabajador durante el desarrollo de su trabajo, debido al cansancio, realiza un movimiento que le precipita por el hueco.

-STS 23-3-1970: El constructor omite el deber elemental de cuidado al ordenar a los obreros transportar materiales de grandes dimensiones en un montacargas cerca del cable de alta tensión. El trabajador no advierte el peligro, debido a su familiarización con el riesgo, y al sacar dichos materiales recibe una descarga eléctrica al entrar en contacto con el cable de alta tensión.

-STS 4-6-1971: Los obreros colocaron una lámpara dentro del depósito sin ventilación que estaban pintando. La imprudencia de los obreros era previsible para el encargado.

-STS 23-6-78: Un encargado omite colocar dispositivos de seguridad en una máquina. El trabajador se acerca demasiado a la máquina por necesidades del trabajo.

-STS 23-3-1990: El actuar arriesgado de los obreros en trabajos peligrosos sin medidas de seguridad no rompe la relación de causalidad.

2) Sentencias del Tribunal Supremo sobre imprudencia temeraria del trabajador:

-STS 20-3-1884: La explosión de la caldera se produce por culpa del trabajador, ya que echa antes de tiempo en la pasta clorato de potasa sin advertirselo al encargado.

-STS 28-2-1889: El encargado adopta todas las medidas necesarias, pero el trabajador con un movimiento innecesario e inesperado de su mano se cortó los dedos con la sierra.

-STS 11-7-1905: El encargado ordena el movimiento de unas bateas por la línea férrea debajo de las cuales se encuentra dormido un trabajador, a pesar de que conocía el peligro de colocarse debajo de dichos aparatos.

-STS 6-10-1969: El trabajador cae por un hueco del ascensor que carece de puerta, al asomarse sin necesidad laboral alguna.

-STS 1-7-1970: Un contratista de obras inicia la construcción de una nave sin dirección técnica, pero advierte a los obreros del peligro y les ordena que no coloquen tejas en la cubierta. Los obreros desobedecen la orden.

-STS 22-3-1976: El obrero se subió sin necesidad alguna, desobedeciendo una orden expresa del encargado de la obra, al tejado de un edificio en construcción que

todavía no había fraguado. El obrero se extralimita de sus funciones, pues realiza una actividad innecesaria e imprevisible.

-STS 22-12-1982: Un trabajador de la construcción pierde el equilibrio y se precipita por un hueco, que carece de redes de protección, al tirar fuertemente de un aparato vibrador omitiendo la diligencia más elemental en el desarrollo de su trabajo.

En segundo lugar, vamos a ver si el TS otorga relevancia penal a la imprudencia víctima (imprudencia profesional e imprudencia temeraria), es decir, ¿compensa la imprudencia del trabajador con la imprudencia del empresario o encargado?

El TS teóricamente niega la posibilidad de compensación de culpas en Derecho penal, a diferencia de lo que sucede en Derecho civil, porque es un Derecho público (STS 21-10-1968, 6-10-1969, 2-3-1979, etc.) Sin embargo, a pesar de dicha afirmación, procede en la práctica a la compensación de culpas, ya que en ocasiones, como vamos a ver, degrada la imprudencia del empresario o encargado de imprudencia temeraria a imprudencia simple o leve como consecuencia de la intervención imprudente de la víctima. El TS utiliza la teoría de la causa eficiente para resolver los casos de concurrencia de imprudencia del sujeto activo y de la víctima:

1) Exime de responsabilidad si la imprudencia del trabajador es la causa eficiente del resultado

(imprudencia temeraria del trabajador), porque rompe o interrumpe el nexo causal. Unicamente la imprudencia temeraria de la víctima se considera causa del resultado, no la imprudencia profesional que ha de ser prevista por el sujeto activo (STS 20-3-1884, 28-2-1889, 11-7-1905, 11-7-1980, 22-3-1976, 1-7-1970, 13-11-1977, 25-2-1969, 7-3-1972, etc.)

2) Degrada la responsabilidad del sujeto activo si la imprudencia de éste y de la víctima son concausas del resultado (imprudencia temeraria del sujeto activo e imprudencia temeraria del trabajador). En este caso rebaja la imprudencia del sujeto activo de imprudencia temeraria a imprudencia simple (STS 20-2-1970, 4-2-1974, 2-3-1979, 30-4-1979, 6-5-1980, 22-12-1982, 28-3-1983, 13-7-1983, 20-11-1991, etc.)

2.2- Posición Doctrinal

En la doctrina encontramos numerosos trabajos que en general abordan el tratamiento de la imprudencia de la víctima. Sin embargo, en relación con los delitos contra la seguridad en el trabajo sólo un autor se ha ocupado del tema. Arroyo Zapatero es el único autor que se ha preocupado de definir la conducta imprudente del trabajador y de determinar su relevancia penal en relación con la conducta imprudente del empresario, todo ello dentro del marco de los delitos de homicidio y lesiones imprudentes por infracción de normas de seguridad en el trabajo. La aportación de Arroyo Zapatero nos sirve también para tratar este problema en el delito

de peligro contra la seguridad en el trabajo, aunque él sólo se refiere al delito de homicidio y lesiones y no al delito de peligro, porque la imprudencia del trabajador y su posible concurrencia o compensación con la del sujeto activo (empresario o encargado) se puede presentar de igual forma tanto en el delito de lesión como en el delito de peligro contra la seguridad en el trabajo.

A continuación, vamos a ver, en primer lugar, como Arroyo Zapatero define la imprudencia del trabajador y, en segundo lugar, la relevancia penal que le otorga cuando concurre con la conducta imprudente del empresario o encargado.

1º) La imprudencia del trabajador se define de la misma forma que la imprudencia del empresario o encargado: consiste en la infracción del deber de cuidado exigible al sujeto. El trabajador también tiene el deber de desarrollar su trabajo de forma cuidadosa pues, de lo contrario, incurrirá en imprudencia. La imprudencia del trabajador puede ser temeraria o profesional.

La imprudencia del trabajador será temeraria o grave (como la imprudencia temeraria del empresario) si se omite la diligencia más elemental. La imprudencia profesional, en cambio, es específica de los trabajadores y consiste en omitir la diligencia media en los trabajos propensos al riesgo. En este tipo de trabajos (trabajo en alturas elevadas, automatismo o monotonía en el trabajo ...) aparecen unas determinadas circunstancias: exceso de fatiga, familiarización con el riesgo, etc., que inducen

al trabajador a prescindir del cuidado normal ("trabajos propensos al riesgo").

Estas circunstancias, que llevan al trabajador a una conducta imprudente o peligrosa, son inevitables para el mismo, ya que los trabajadores no tienen poder de decisión, sino que están sometidos al poder de dirección del empresario. De acuerdo con los arts. 120 y 139 de la OSH del 71 (que era la legislación vigente en el momento en que Arroyo Zapatero realizó estos comentarios), el trabajador sólo es responsable de su imprudencia temeraria, no de la imprudencia profesional, pues esta última es para él inevitable. Los arts. 120 y 139 de la OSH obligan, por el contrario, al empresario a prever y evitar la imprudencia profesional de sus trabajadores. La imprudencia profesional del trabajador se imputa al empresario porque él es el responsable, en la medida en la que tiene poder de decisión en la empresa, de que en los trabajos propensos al riesgo el trabajador se halle bajo determinadas circunstancias que le conducen inevitablemente a una conducta imprudente. De esta forma se invierte el principio de confianza: el empresario no debe confiar en que el trabajador sea prudente en los trabajos propensos al riesgo¹²⁷.

2º) La imprudencia del trabajador (ya sea temeraria o profesional) puede concurrir con la imprudencia del empresario: ¿Tiene relevancia penal la imprudencia del

¹²⁷ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., págs. 180 a 183.

trabajador, es decir, exime de alguna forma de responsabilidad al empresario? A esta pregunta trata Arroyo Zapatero de responder analizando tres hipótesis:

1. Actuación imprudente del empresario (imprudencia temeraria) y actuación imprudente del trabajador como consecuencia de su habituación al riesgo (imprudencia profesional del trabajador). Por ejemplo: un constructor ordena a los trabajadores el transporte en montacargas de materiales de grandes dimensiones que previsiblemente podían entrar en contacto con cables de alta tensión porque los cables no estaban colocados a la altura que indicaban las normas de seguridad. Un trabajador al proceder a sacar los materiales del montacargas toca sin percatarse de ello, debido a su familiarización con el riesgo, uno de esos cables y recibe una descarga eléctrica¹²⁸.

2. Actuación imprudente del empresario (imprudencia temeraria) y actuación imprudente del trabajador (imprudencia temeraria). Por ejemplo: el empresario no facilita el cinturón de seguridad a un trabajador, que puede caer desde un cuarto piso, (imprudencia temeraria del empresario), y el trabajador decide trabajar en esas condiciones a pesar de que el empresario no le ordena hacerlo (imprudencia temeraria del trabajador)¹²⁹.

3. Actuación imprudente del trabajador que por su propia voluntad desobedece órdenes de seguridad del

¹²⁸ Ob. cit., págs. 201 y 202.

¹²⁹ Ob. cit., pág. 204.

empresario (imprudencia temeraria del trabajador). Por ejemplo: el contratista ordenó a los trabajadores que abandonaran la subida de tejas a una cubierta que no había fraguado y, por lo tanto, podía derrumbarse. Los trabajadores desobedecieron la orden y se produjo el accidente¹³⁰.

Según Arroyo Zapatero, nos encontramos en los tres casos ante problemas de imputación objetiva (que se solventan averiguando el fin de protección de la norma), y no de causalidad como entiende el TS. Como se recordará, el TS resuelve los casos de concurrencia de culpas entre sujeto activo y víctima desde la teoría de la causalidad, concretamente, desde la teoría de la causa eficiente y de ahí extrae consecuencias en orden a la culpabilidad del sujeto. En cambio, Arroyo Zapatero considera que no son problemas de causalidad sino, como vamos a ver a continuación en la solución de cada una de las tres hipótesis planteadas, de imputación objetiva. Estos problemas no pueden resolverse como lo hace el TS porque cree, además, que hay verdaderamente causalidad en muchos casos en los que el TS la niega¹³¹.

El último caso, es decir, la tercera hipótesis es la que menos problemas plantea, ya que sólo hay imprudencia del trabajador. El trabajador incurre en imprudencia temeraria, pues omite la diligencia más elemental al

¹³⁰ Ob. cit., pág. 206.

¹³¹ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., pág. 202.

desobedecer una orden expresa del empresario. El empresario no será responsable de la lesión o del peligro para el trabajador, dado que su conducta es prudente: la orden respeta las normas de seguridad.

En este caso lo que sucede, según Arroyo Zapatero, es que no se puede imputar objetivamente el resultado al empresario, ya que el fin de la norma de seguridad no es evitar la desobediencia del trabajador (imprudencia temeraria), sólo la profesional. Rechaza la solución del TS que acude a la ruptura del nexo causal para fundamentar la absolución del sujeto activo, ya que entiende, junto con el resto de la doctrina, que un curso causal natural no puede ser interrumpido¹³².

En las dos primeras hipótesis hay imprudencia tanto del sujeto activo como de la víctima o trabajador. En la primera hipótesis (imprudencia temeraria del sujeto activo e imprudencia profesional del trabajador) responde por el resultado el sujeto activo (empresario) porque está obligado (arts. 120 y 139 de la OSH) a prever y evitar la imprudencia profesional del trabajador. El fin de la norma de seguridad es evitar la imprudencia profesional del trabajador.

El problema no puede resolverse desde el plano causal, como hace el TS, afirmando que sólo la conducta del sujeto activo es causa del resultado, porque las dos conductas son causa del resultado. También el trabajador con su conducta descuidada (descargar el montacargas sin

¹³² Ob. cit., págs. 205 a 207.

percatarse de la presencia de cables de electricidad) contribuye a la producción del resultado¹³³.

En la segunda hipótesis (imprudencia temeraria del sujeto activo e imprudencia temeraria del trabajador), el TS considera que las dos conductas son causa del resultado y por eso, rebaja la culpabilidad del sujeto activo (degrada la imprudencia temeraria a imprudencia leve). Arroyo Zapatero llega a la misma conclusión que el TS, pero desde una fundamentación distinta. Para este autor el resultado se imputa al empresario porque su conducta es imprudente, pero se hace de forma atenuada (la imprudencia grave o temeraria se degrada a imprudencia leve), ya que el fin de la norma de seguridad no es evitar la imprudencia temeraria del trabajador porque el comportamiento del trabajador es imprevisible: por ejemplo, el empresario no puede prever en el segundo caso expuesto que el trabajador desobedecerá su orden¹³⁴.

2.3- Toma de postura

1) La imprudencia del trabajador

Como acabamos de ver, según la doctrina y la jurisprudencia el trabajador también puede incurrir en imprudencia. La imprudencia del trabajador se clasifica en imprudencia profesional y en imprudencia temeraria. La imprudencia profesional consiste en la omisión de la diligencia media en los trabajos propensos al riesgo. En este tipo de trabajos, dicen, las distracciones o

¹³³ Ob. cit., págs. 202 y 203.

¹³⁴ Ob. cit., págs. 203 a 205.

imprudencias del trabajador son inevitables para él mismo. La imprudencia temeraria consiste en la omisión de la diligencia más elemental en relación con aquellas distracciones fácilmente previsibles y evitables para el trabajador.

En mi opinión, esta postura no puede asumirse tal y como se formula por dos razones:

En primer lugar, desde un punto de vista terminológico, no es correcto hablar de imprudencia del trabajador (ya sea profesional, temeraria o de cualquier otro tipo), al menos, si se entiende la imprudencia como categoría jurídica o forma de culpabilidad.

La culpabilidad, como concepto normativo, es el juicio de reproche que se efectúa a una persona por realizar un hecho antijurídico (poner en peligro o lesionar un bien jurídico de otro). El trabajador, en la medida en que es la víctima y sujeto pasivo del delito contra la seguridad en el trabajo, no puede ser culpable ni responsable jurídicamente de las lesiones que imprudentemente se cause. Culpable sólo será, por lo tanto, aquella persona que ponga en peligro o lesione el bien jurídico del trabajador (sujeto pasivo), es decir, normalmente como sabemos el empresario o encargado¹³⁵.

¹³⁵ Sólo desde un concepto funcionalista de culpabilidad, (no desde un concepto normativo de culpabilidad), se puede defender que la intervención de la víctima (dolosa o imprudente) influye en la culpabilidad del autor. En este sentido vid. Jakobs, G., Derecho penal. Parte general, (traducido por Cuello Contreras, J. y Serrano González de Murillo, J.L.), Madrid, 1997, págs. 579 a 584.

En todo caso, únicamente se puede utilizar la expresión "imprudencia del trabajador" en sentido coloquial, no en sentido jurídico. El trabajador, en el desarrollo de su actividad, puede actuar de forma descuidada, equivocada, errónea, sin prestar atención ..., etc. Esta forma de actuar del trabajador se puede calificar de comportamiento imprudente, pero no de imprudencia en sentido jurídico porque el trabajador no responde ni es culpable desde el punto de vista penal del peligro o daño que derive para él mismo de su comportamiento. Así, como vimos, el trabajador está obligado, no a cumplir el deber de seguridad, pero sí a colaborar con el empresario en el cumplimiento de este deber de acuerdo con el art. 29 LPRL ("usar, cooperar ...")¹³⁶ La infracción de esta obligación a través de algún "comportamiento imprudente" no acarrea responsabilidad penal (arts. 29.3 LPRL y 58.1 del ET), sino sólo contractual (a no ser que el trabajador ponga en peligro o lesione a otra persona).

De esta forma, pues, se debe interpretar también la referencia que el art. 15.4 LPRL hace a la "imprudencia temeraria del trabajador". El art. 15.4 obliga al empresario a prever distracciones o imprudencias no temerarias del trabajador, no la imprudencia

¹³⁶ Vid. supra, el Capítulo correspondiente a los sujetos del delito.

temeraria¹³⁷. Para que este precepto tenga sentido hay que entender que imprudencia temeraria equivale a comportamientos o distracciones fácilmente previsibles y evitables para el trabajador, y que la imprudencia no temeraria es igual a comportamientos o distracciones difícilmente previsibles y evitables para el trabajador. Ninguno de estos comportamientos descuidados acarrearán responsabilidad penal para el trabajador, ya que se habla de imprudencia en sentido coloquial: la imprudencia no temeraria del trabajador ha de ser prevista por el empresario (éste será responsable de la "imprudencia" del trabajador), mientras que la imprudencia temeraria del trabajador no ha de ser prevista por el empresario y de ella no responde ni el empresario ni el trabajador.

En segundo lugar, desde el punto de vista conceptual, la definición de imprudencia profesional que defiende la doctrina y la jurisprudencia se contradice con el propio concepto de imprudencia. No es posible afirmar que la imprudencia profesional es inevitable para el trabajador, ya que toda imprudencia es previsible y evitable. La imprudencia es una forma de culpabilidad que presupone que el sujeto ha podido actuar de otra forma. Si el sujeto no ha podido actuar de otra forma nos hallamos ante un comportamiento descuidado inevitable que

¹³⁷ Vid. González Ortega, S. y Aparicio Tovar, J., Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales, Madrid, 1996, pág. 116. Sala Franco, T. y Arnau Navarro, F., Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, Valencia, 1996, pág. 82. Fernández Marcos, L., Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, Madrid, 1996, pág. 83.

no puede calificarse de ninguna de las maneras de imprudencia.

Por todo ello, creo que para evitar equívocos hay que hablar de imprudencia del trabajador no como categoría jurídica, sino como expresión coloquial: "Comportamiento descuidado o imprudente". Este comportamiento puede ser, en mi opinión, de tres tipos:

1. Comportamiento descuidado inevitable para el trabajador: son aquellos comportamientos del trabajador negligentes, que no pueden ser previstos ni evitados por un trabajador medio. Aquí se incluirán aquellas distracciones o "imprudencias" que se producen por accidente o causalidad (por ejemplo, fallos o errores humanos), o porque el trabajador está tan acostumbrado a desarrollar trabajos en condiciones peligrosas que le es imposible darse cuenta de su imprudencia (se incluirían aquí supuestos de la mal llamada por la doctrina y jurisprudencia "imprudencia profesional" del trabajador).

Ejemplos:

-Un trabajador pone en peligro su salud al poner una máquina indebidamente en funcionamiento a causa de un movimiento reflejo e inconsciente de la propia mano del trabajador.

-Un trabajador desarrolla su trabajo en un andamio a gran altura sin medidas de seguridad (cinturón de seguridad, casco, redes de protección ...) y sin representarse el peligro que ello supone, porque

desconoce la existencia de medidas de seguridad, ya que siempre ha trabajado sin medidas de seguridad y está acostumbrado al riesgo.

2. Comportamiento descuidado difícilmente evitable para el trabajador: son conductas descuidadas del trabajador pero que, a diferencia del caso anterior, se pueden evitar aunque sean difícilmente evitables. El trabajador podría prever y evitar el comportamiento descuidado si se comporta con la diligencia que le es exigible a un trabajador medio. Se omite la diligencia media como sucede en la imprudencia leve o simple. En este caso al trabajador le es difícil prever y evitar un peligro, pero no le es imposible: con un esfuerzo correspondiente a un trabajador medio podría haberlo evitado. La dificultad puede tener su origen en distintas causas como, por ejemplo, en la familiarización del trabajador al riesgo de su trabajo, en situaciones donde el peligro no es manifiesto o evidente sino que requiere un esfuerzo del trabajador para percatarse del mismo. Ejemplos:

-Un trabajador desarrolla su tarea en un andamio situado a poca altura que tiene redes de protección. El trabajador se quita el cinturón de seguridad que le ha proporcionado el encargado porque cree que no hay un peligro grave, dado que hay redes que pueden evitar una posible caída. El trabajador cae del andamio con tal mala fortuna que las redes de protección se desmontan con su caída. (El trabajador no se comporta en este ejemplo con

la diligencia debida al quitarse el cinturón de seguridad porque con un esfuerzo exigible a un trabajador medio podía haber previsto que las redes podían fallar).

-Un trabajador se halla trabajando en un andamio a gran altura sin medidas de seguridad, a pesar de que han sido proporcionadas por el empresario. El trabajador se representa el peligro, pero cree que no es grave porque confía en su equilibrio y experiencia para evitar el peligro que dicha situación conlleva. (El trabajador en este ejemplo se halla en situación de peligro manifiesto y evidente, pero debido a su familiarización con el riesgo no le es imposible, aunque sí difícil, percatarse del peligro.

3. Comportamiento descuidado fácilmente evitable para el trabajador: son comportamientos descuidados del trabajador que podía haber previsto y evitado con facilidad porque omite la diligencia más elemental, es decir, aquel cuidado que puede observar un trabajador poco cuidadoso. Se omite la diligencia más elemental como ocurre en la imprudencia temeraria en situaciones de peligro evidente. Ejemplos:

-Un trabajador desarrolla su tarea borracho. Se embriaga, a pesar de que conoce el peligro grave que acarrea trabajar en dicha situación, porque confía en que no se producirá finalmente ningún resultado que le perjudique.

-Un trabajador desobedece órdenes del empresario que le prohíbe subir a la última planta del edificio, que no

tiene medidas de seguridad. El trabajador sube y se asoma por un hueco que no tiene barandillas para coger un bocado que le lanza un compañero.

Además de estos comportamientos imprudentes, el trabajador puede comportarse de forma dolosa (entendido también el dolo en sentido coloquial), aunque efectivamente son muy poco frecuentes porque es difícil imaginar que el trabajador intencionadamente aproveche su trabajo para autolesionarse.

2) ¿Compensación de culpas o concurrencia de culpas?

"Concurrencia de culpas" y "compensación de culpas" no son expresiones sinónimas, sino que en realidad tienen un significado distinto. Se habla de "concurrencia de culpas" cuando intervienen casualmente (sin acuerdo previo) distintos sujetos con sus respectivas conductas imprudentes en la producción de un mismo resultado delictivo (por ejemplo, varios autores ocasionan un mismo resultado, o el autor y la víctima contribuyen en la producción del resultado). Cada uno de los que intervienen responde por sus hechos y de acuerdo con su culpabilidad, sin que para nada influya la conducta imprudente de los otros sujetos, es decir, la conducta imprudente de los otros autores o víctimas no disminuye ni exonera de responsabilidad a cada uno de estos sujetos.

En cambio, en la "compensación de culpas" varios sujetos con su conducta imprudente intervienen también en

la causación de un resultado sin acuerdo previo (por ejemplo, autor y víctima) pero, como su propio nombre indica y a diferencia de la "concurrencia de culpas", se compensan las distintas imprudencias procediéndose a una degradación o exoneración de la responsabilidad. La "compensación de culpas" es una especie de "concurrencia de culpas", ya que intervienen distintos sujetos en la producción del resultado, pero con efectos distintos a la hora de determinar la responsabilidad de cada uno de ellos. En la "concurrencia de culpas" la responsabilidad de cada sujeto es independiente de la imprudencia de los demás, mientras que en la "compensación de culpas" la responsabilidad de cada sujeto depende de la imprudencia de los demás sujetos¹³⁸.

De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, en Derecho penal no es posible la compensación de culpas cuando interviene la víctima, además del autor, en la producción de un resultado. La doctrina y la jurisprudencia repiten constantemente que el Derecho penal no admite la compensación de culpas porque es un Derecho público, a diferencia de lo que sucede en Derecho civil y concretamente con la responsabilidad civil que es un instituto de naturaleza privada. Sin embargo, a pesar de esta firme proclamación, vamos a ver como en la práctica de forma velada, como apunta Cerezo, aplican la

¹³⁸ Vid. Serrano Maíllo, A., La compensación en derecho penal, Madrid, 1996, págs. 107 y 108. Luzón Peña, Curso de derecho penal, cit., pág. 526.

compensación de culpas en Derecho penal¹³⁹.

El TS, como se recordará, trata la concurrencia de la conducta del trabajador, en materia de accidentes laborales, como un problema de causalidad (aplicando la teoría de la causa eficiente): exime de responsabilidad al autor si la imprudencia de la víctima fue causa eficiente del resultado (interrupción del nexo causal), y degrada la responsabilidad o imprudencia del autor si las dos conductas (del autor y de la víctima) son concausas del resultado.

La doctrina, representada en materia de accidentes laborales por Arroyo Zapatero, obtiene las mismas conclusiones que el TS, aunque llega a ellas a través de un procedimiento o fundamento distinto. Para Arroyo Zapatero, la concurrencia de la conducta imprudente del trabajador no es un problema de causalidad, sino de imputación objetiva que se resuelve de acuerdo con el fin de protección de la norma. Afirma que en ocasiones la imprudencia del trabajador (imprudencia temeraria) rompe la imputación objetiva del resultado al autor, (que actúa prudentemente), porque el fin de protección de las normas de seguridad e higiene no es evitar la imprudencia temeraria del trabajador, sólo la imprudencia profesional. En otras ocasiones, la imprudencia de la víctima (imprudencia temeraria) no excluye la imputación objetiva del resultado al autor que también incurre en

¹³⁹ Vid. Cerezo Mir, Curso de derecho penal ..., (II), cit., págs. 174 y 175.

imprudencia temeraria, pero sí degrada la imprudencia del autor por ser ésta menos grave ya que la imprudencia del trabajador es imprevisible para el autor.

Las dos posturas, aunque se apoyen en fundamentos distintos, como podemos observar compensan culpas ya que no examinan la conducta del autor de forma separada e independiente de la conducta de la víctima (fijándose exclusivamente en la conducta del autor), sino que por el contrario la conducta de la víctima influye en la determinación de la responsabilidad penal del autor y en la calificación de la gravedad de su imprudencia. En mi opinión, como voy a defender a continuación, nos encontramos ante un problema de imputación objetiva (como defiende Arroyo Zapatero), no de causalidad, pero esto no implica la admisión de la compensación de culpas en Derecho penal.

2.1) La concurrencia de culpas como problema de imputación objetiva.

En primer lugar, la concurrencia de imprudencia del autor y de la víctima ha de resolverse, de acuerdo con la mayoría de la doctrina¹⁴⁰, desde la teoría de la imputación objetiva y no desde la teoría de la causalidad por las siguientes razones:

¹⁴⁰ Vid. Cerezo Mir, Curso de Derecho penal ..., cit., pág. 174. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., pág. 202. Luzón Peña, Curso de derecho penal, cit., págs. 526 y 527. Mir Puig, Derecho penal. Parte general, cit., págs. 228, 234-235 y 280 y ss. Muñoz Conde y García Arán, Derecho penal. Parte general, cit., págs. 305 a 308. Corcoy Bidasolo, El delito imprudente, cit., págs. 528 a 597, etc.

-La determinación de la relación de causalidad material (entre conducta del autor y víctima y resultado) es presupuesto del problema, sin embargo, no lo resuelve¹⁴¹. De acuerdo con la teoría de la equivalencia de las condiciones (teoría mayoritaria para resolver los problemas estrictamente causales¹⁴²), que propugna que todas las condiciones que intervienen en la producción de un resultado son causa del mismo, hallaremos la relación de causalidad en sentido material o naturalístico, pero no la causalidad jurídica. ¿Cuál de todas esas condiciones, que desde el punto de vista material son causa del resultado, son relevantes jurídicamente? Como es sabido, la teoría de la equivalencia de las condiciones no resuelve el problema porque es demasiado amplia (todas las condiciones que intervienen en la producción de un resultado son causa del mismo), por eso se limita con criterios jurídicos. La teoría de la imputación objetiva cumple esta función de límite, pues aporta criterios jurídicos para seleccionar las causas que son relevantes jurídicamente (causalidad jurídica).

-La teoría de la causa eficiente que utiliza el TS para limitar el alcance de la teoría de la equivalencia de las condiciones confunde la causalidad material con la causalidad jurídica. Para determinar lo que es jurídicamente relevante hay que utilizar criterios

¹⁴¹ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., pág. 202.

¹⁴² En este sentido, vid. Mir Puig, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 228.

jurídicos (incremento del riesgo, fin de protección de la norma) y no criterios materiales como hace la teoría de la causa eficiente. Para ésta son causa del resultado no todas las condiciones, sino sólo aquellas que tengan una relación inmediata, eficaz, decisiva y adecuada con el resultado. Como afirma Mir Puig, la mayor o menor eficacia causal de una condición es una cuestión físico-naturalística, propia de la causalidad material, que no puede decidir la responsabilidad penal¹⁴³.

-En relación con la teoría de la causa eficiente que maneja el TS, ha sido muy criticada por la doctrina la llamada "interrupción del nexo causal" que defiende el TS cuando la imprudencia de la víctima (en este caso del trabajador) es la única causa eficiente del resultado. Como ha explicado la doctrina, la causalidad desde el punto de vista físico o material existe o no existe, pero no puede interrumpirse. Lo que sí puede excluirse o "interrumpirse" es la imputación objetiva de un resultado, no el nexo causal¹⁴⁴.

Por todo ello considero que la intervención del

¹⁴³ Vid. Mir Puig, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 227. Muñoz Conde y García Arán, Derecho penal. Parte general, cit., págs. 244 y 248. Cerezo Mir, Curso de Derecho penal ..., cit., pág. 204. Gimbernat Ordeig, E., Delitos cualificados por el resultado y causalidad, Madrid, 1966, págs. 93 y 94. Corcoy Bidasolo, El delito imprudente, cit., pág. 410.

¹⁴⁴ Vid. Gimbernat Ordeig, Delitos cualificados por el ..., cit., págs. 89 a 93. Mir Puig, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 228. Luzón Peña, Curso de derecho penal, cit., pág. 526. Muñoz Conde y García Arán, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 248. Corcoy Bidasolo, El delito imprudente, cit., págs. 528 y 529, etc.

trabajador en la producción de su propio resultado lesivo o de peligro es una cuestión de imputación objetiva y no de causalidad, aunque como he dicho la causalidad es presupuesto del problema. Por eso, en primer lugar tendremos que ver si la conducta del autor y víctima son causas del resultado (de acuerdo con la teoría de la equivalencia de las condiciones) y posteriormente, sólo si se puede afirmar la relación de causalidad material, se verá si la conducta puede imputarse objetivamente, o no, al autor.

Una vez afirmada la relación de causalidad, como he dicho, hay que ver si el resultado puede ser imputado objetivamente a su autor. La teoría de la imputación objetiva maneja varios criterios para averiguar la relación de imputación, pero los más conocidos dentro de la doctrina española son dos: el incremento del riesgo y el fin de protección de la norma. Con arreglo al primer criterio se imputan al autor los resultados que deriven de la creación de un riesgo no permitido o de un incremento del riesgo. Y se excluyen aquellos casos en los que el resultado se hubiera producido de la misma forma, aunque el autor hubiera actuado con la diligencia debida, porque en ellos no se crea ni se incrementa el riesgo, sino que ya existe de forma previa a la conducta del autor.

El segundo criterio (fin de protección de la norma) permite no imputar aquellos casos en los que, aunque el autor haya creado o incrementado un riesgo, el resultado

cae fuera del fin de protección de la norma. Y, por el contrario, cabe imputar todos aquellos resultados que estén dentro del fin o ámbito de protección de la norma infringida.

Ambos criterios son necesarios y complementarios, es decir, hacen falta los dos para resolver todos los casos de concurrencia entre la conducta imprudente del autor y de la víctima. No se puede, como hace Arroyo Zapatero, utilizar como único y principal criterio de imputación el fin de protección de la norma. En mi opinión, el fin de protección de la norma es un criterio complementario del criterio principal que es el incremento del riesgo, por las siguientes razones:

-La mayoría de casos se solventan aplicando ya el criterio del incremento del riesgo sin necesidad de acudir al fin de protección de la norma. Este último criterio servirá sólo para resolver aquellos casos en los que, pese al incremento del riesgo, el resultado queda fuera del fin de protección de la norma¹⁴⁵.

-El criterio del incremento del riesgo ofrece más certeza o seguridad jurídica a la hora de imputar un resultado que el criterio del fin de protección de la norma. Parece más fácil determinar cuándo se produce un incremento del riesgo, pues para ello sólo hay que comparar la conducta imprudente del autor con la conducta diligente que hipotéticamente podía haber desarrollado

¹⁴⁵ Vid., por ejemplo, Muñoz Conde y García Arán, Derecho penal. Parte general, cit., págs. 246 y 247.

(conducta alternativa hipotética adecuada a Derecho). Si el resultado se hubiera producido igual, aunque la conducta del autor hubiese sido prudente, no se podrá imputar objetivamente ya que no se habrá incrementado el riesgo. Pero, si con una conducta diligente no se hubiera producido el resultado se imputará porque ello implica que la conducta imprudente ha incrementado el riesgo.

En cambio, el fin de protección de la norma es un criterio más amplio e indeterminado, ya que su contenido depende de cómo se interprete la norma. Y como sabemos hay normas cuya interpretación es sencilla, mientras que hay otras cuya interpretación es más complicada porque ofrecen variedad de alternativas¹⁴⁶.

Con estos dos criterios vamos, a continuación, a tratar de resolver los casos de concurrencia de imprudencia del empresario y del trabajador que pueden presentarse con más frecuencia:

1) Casos en los que la intervención del trabajador excluye la imputación objetiva del resultado.

-Caso a): El empresario ordena a los trabajadores que suban unas tejas a una cubierta de una nave que todavía no ha fraguado. Pero, antes de que los trabajadores procedieran a realizar dicha tarea, el empresario da una contraorden (es decir, ordena que no suban) porque advierte un peligro grave e inminente. Un trabajador desobedece la contraorden y, confiando en que

¹⁴⁶ Vid. Corcoy Bidasolo, El delito imprudente, cit., págs. 572 y ss.

no le pasará nada, sube a la cubierta poniéndose en peligro.

De acuerdo con la teoría de la equivalencia de las condiciones, la conducta del empresario y la conducta del trabajador son causas del resultado, ya que son condiciones que influyen en la producción del mismo. El empresario con su orden pone una condición que favorece el resultado, ya que de no haber ordenado la subida de tejas no hubiera dado ocasión a la desobediencia del trabajador. La conducta del trabajador es también una condición que influye en la causación del resultado, pues si no hubiera subido a la cubierta, desobedeciendo la contraorden, se hubiera evitado la caída.

Las dos conductas serían, pues, causa del resultado. Sin embargo, a pesar de la existencia de esta relación causal, no se puede imputar objetivamente el resultado al empresario como vamos a ver. El criterio del incremento del riesgo excluye ya la imputación objetiva y el criterio del fin de protección de la norma sirve sólo para reforzar esa conclusión.

No hay creación ni incremento del riesgo, ya que el empresario no infringe las normas de seguridad: antes de que subieran los trabajadores advierte el peligro y da una contraorden evitando por su parte toda creación de un riesgo.

Tampoco las normas de seguridad exigen que el empresario prevea o evite ese tipo de conductas del trabajador. El art. 15.4 de la LPRL obliga al empresario

a prever comportamientos "imprudentes" del trabajador, pero no los que para el trabajador sean fácilmente evitables ("imprudencia temeraria"). El trabajador en ese caso, suponiendo que no está familiarizado o acostumbrado al riesgo, podía fácilmente haber evitado el resultado porque recibe una orden expresa del empresario que voluntariamente desobedece. Los comportamientos fácilmente evitables para el trabajador quedan fuera del ámbito del art. 15.4 de la LPRL.

-Caso b): El empresario no informa de cómo el trabajador ha de utilizar correctamente una máquina. El trabajador, que había tomado drogas, aunque no era adicto habitual a las mismas, maneja incorrectamente la máquina poniendo en peligro su salud.

Evidentemente hay relación de causalidad entre la conducta del empresario y la conducta del trabajador y la puesta en peligro de la salud, ya que según la teoría de la equivalencia de las condiciones si el empresario hubiera informado y el trabajador no hubiera consumido drogas no se habría producido dicho peligro.

Pero, como en el caso anterior, no se puede sostener la imputación objetiva del peligro al empresario ya que no hay incremento del riesgo. Con el criterio del incremento del riesgo queda ya descartada la imputación objetiva sin necesidad de acudir al criterio del fin de protección de la norma.

La conducta del empresario, a pesar de que infringe las normas de seguridad que le obligan a informar a los

trabajadores de la forma de utilizar las máquinas, utensilios ... (art. 18 LPRL), no incrementa el riesgo porque en este caso, aunque se hubiera comportado correctamente (cumpliendo con su deber de informar) hubiera sido inútil. Con ello quiero decir que el resultado de peligro se habría producido igual porque, aún en el caso de que el empresario hubiera informado, el trabajador tenía mermadas sus facultades mentales, debido a la ingestión de drogas, para atender a las informaciones del empresario.

-Caso c): El empresario no coloca barandillas de protección ni redes en un hueco situado en un cuarto piso de un edificio en construcción. El trabajador aprovecha ese riesgo para suicidarse, sin embargo, por una causalidad finalmente no lo consigue (por ejemplo, porque interviene un tercero que logra evitar el resultado).

En este último caso, pese a la existencia de relación de causalidad, no puede imputar el resultado de peligro al empresario. La no imputación objetiva del resultado se apoya en este caso no en la aplicación del criterio del incremento del riesgo, sino en la aplicación del criterio del fin de protección de la norma.

El primer criterio, "incremento del riesgo", no nos sirve para impedir la imputación objetiva porque el empresario con su conducta ha incrementado el riesgo. Si el empresario hubiera cumplido las normas de seguridad, colocando barandillas y redes en el hueco, el trabajador no se podría haber puesto en peligro, pues la presencia

sobre todo de las redes, al evitar caídas, excluyen el peligro para la vida del trabajador.

Es el segundo criterio, el fin de protección de la norma, el que no permite imputar el resultado al empresario. En el caso que estamos examinando, a pesar de que se produce como acabamos de ver un incremento del riesgo, el resultado queda fuera del ámbito de protección de la norma. El fin de la norma de seguridad, que ordena colocar medidas de seguridad en la construcción (barandillas, redes ...) tiene como objetivo evitar caídas del trabajador que tengan su origen en distracciones laborales, pero no en causas voluntarias como puede ser el hecho de suicidarse. Además, el art. 15.4 de la LPRL obliga, como vimos, al empresario a prever distracciones del trabajador inevitables para él mismo o difícilmente evitables, no las voluntarias o fácilmente evitables (imprudencia temeraria del trabajador o dolo).

2) Casos en los que la intervención del trabajador no excluye la imputación objetiva del resultado.

Para explicar este supuesto podemos traer a colación algunos de los ejemplos que hemos utilizado a la hora de exponer los comportamientos "imprudentes" del trabajador (inevitables, difícilmente evitables y fácilmente evitables).

-Caso a): El empresario no facilita al trabajador medidas de seguridad (cinturón de seguridad, casco, redes de protección ...) El trabajador desarrolla su trabajo en

un andamio situado a gran altura sin representarse el peligro que ello supone, ya que desconoce la existencia de medidas de seguridad porque siempre ha trabajado sin ellas y está acostumbrado al riesgo.

Como se recordará, con este ejemplo se pretendía demostrar la existencia de comportamientos "imprudentes" o distracciones inevitables que se producían porque el trabajador estaba excesivamente familiarizado con su trabajo arriesgado o peligroso. Por lo tanto, nos encontramos ante un comportamiento "imprudente" inevitable para el trabajador. Y por otra parte, del ejemplo se deduce que tampoco el empresario se comporta correctamente, ya que no facilita medidas de seguridad de carácter personal (art. 17.1 LPRL) ni obliga al trabajador a utilizarlas como prescribe el art. 17.2 LPRL.

Las dos conductas, del empresario y trabajador, son causas del resultado según la teoría de la equivalencia de las condiciones. Cada una de ellas pone una condición que de suprimirse el resultado no se habría producido (el empresario no facilita ni obliga a utilizar las medidas de seguridad y el trabajador continúa su trabajo sin medidas de seguridad). Además, el resultado puede imputarse al empresario con cualquiera de los dos criterios que sirven para decidir la imputación objetiva: incremento del riesgo y fin de protección de la norma.

-Por una parte, hay un incremento del riesgo, ya que si el empresario hubiera facilitado y obligado al

trabajador a utilizar medidas de seguridad el resultado de peligro no se hubiera producido.

-Por otra parte, las normas de seguridad: el deber de facilitar los medios de protección personal (art. 17.1 LPRL) y el deber de obligar al trabajador a que efectivamente utilice las medidas de seguridad (art. 17.2 LPRL) tratan de evitar comportamientos "imprudentes" o distracciones del trabajador (fin de protección de la norma):

-Caso b): El empresario facilita medidas de seguridad de carácter personal (casco, cinturón de seguridad ...) a un trabajador que desarrolla su actividad en un andamio a gran altura. Pero el empresario no le obliga a utilizar dichas medidas, sino que simplemente las pone a su alcance. El trabajador no las utiliza, aunque se representa el peligro que ello supone, porque confía en su equilibrio y experiencia de muchos años para evitar el peligro que dicha situación representa.

En este ejemplo, como vimos, hay un comportamiento "imprudente" del trabajador que podía haber previsto y evitado aunque sea difícil: el trabajador se da cuenta del peligro, pero debido a su familiarización con el riesgo le es difícil evitar ese comportamiento. Para ello tiene que hacer un esfuerzo y comportarse como un trabajador diligente (comportamiento "imprudente" del trabajador difícilmente evitable).

Tampoco el empresario actúa de forma correcta, ya

que ante el peligro se limita a facilitar las medidas de seguridad, pero no obliga a utilizarlas como impone el art. 17.2 de la LPRL. Los dos comportamientos son, como en el caso anterior, causa del peligro de acuerdo con la teoría de la equivalencia de las condiciones, ya que si se suprimen cada uno de esos comportamientos el resultado no se habría producido.

Así mismo, en este caso el resultado se le imputa al empresario aplicando cualquiera de los dos criterios utilizados por la teoría de la imputación objetiva:

El comportamiento del empresario incrementa el riesgo, dado que el comportamiento prudente alternativo podía evitar el resultado. Si el empresario hubiera obligado al trabajador a utilizar las medidas de seguridad de carácter personal, el resultado no se habría producido.

El resultado de peligro cae dentro del ámbito de protección de la norma. El art. 17.2 LPRL (deber de obligar al trabajador a utilizar las medidas de seguridad) tiene como fin evitar distracciones del trabajador obligándole a utilizar medidas de seguridad.

-Caso c): El empresario facilita a un trabajador que desarrolla su trabajo en un andamio a gran altura medidas de seguridad de carácter personal (por ejemplo, el cinturón de seguridad), pero no le obliga a utilizarlas. El trabajador que en ese momento se encontraba embriagado, a pesar de que conocía de antemano el peligro grave que conlleva su trabajo, continua su tarea sin

colocarse el cinturón de seguridad porque confía en que no se produzca ningún resultado que le perjudique.

El empresario, como en los dos casos anteriores, no se comporta de forma diligente ya que no obliga a utilizar medidas de seguridad a un trabajador en una situación de peligro evidente y manifiesto. El trabajador tampoco lo hace porque omite la diligencia más elemental al desarrollar un trabajo tan peligroso bajo los efectos de bebidas alcohólicas (comportamiento "imprudente" fácilmente evitable). Las dos conductas representan condiciones o causas del resultado, pues las dos contribuyen a la producción del mismo (teoría de la equivalencia de las condiciones). Pero sólo al empresario le es imputable el resultado por las siguientes razones:

-El empresario con su comportamiento incrementa el riesgo, ya que si hubiera obligado al trabajador a colocarse el cinturón de seguridad se hubiera evitado el peligro de caída pues, aunque el trabajador esté embriagado, el cinturón de seguridad le habría mantenido sujeto.

-El resultado de peligro responde al fin de protección de la norma: el art. 17.2 LPRL, como ya he dicho anteriormente, pretende evitar distracciones del trabajador imponiendo al empresario el deber de obligar al trabajador a hacer uso efectivo de las medidas de seguridad de carácter personal. El art. 17.2 obliga al empresario a que los trabajadores utilicen efectivamente las medidas de seguridad para evitar cualquier tipo de

distracción o "imprudencia" del trabajador, es decir, ya sean comportamientos inevitables, difícilmente evitables o incluso los fácilmente evitables para el trabajador como sucede en este último caso ("trabajador embriagado").

Tanto el deber del empresario del art. 17.2 como el del art. 15.4 LPRL son manifestaciones del deber general de vigilancia. Sin embargo, ese deber de vigilar se ve reforzado en el art. 17.2 (imponer a los trabajadores el uso efectivo de medios de protección personal o medios de protección individual) frente al art. 15.4 (deber de prever imprudencias no temerarias del trabajador en general, es decir, en relación con las demás medidas de seguridad que no sean de carácter personal), ya que el art. 17.2 obliga a utilizar medidas de protección personal para evitar cualquier tipo de distracción del trabajador, incluso las distracciones fácilmente evitables (imprudencia temeraria) a diferencia del art. 15.4 que excluye este tipo de distracciones o "imprudencias" del trabajador de la obligación del empresario¹⁴⁷.

2.2) Crítica a la compensación de culpas.

La mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia, como hemos visto, rechazan la compensación de culpas en Derecho penal porque es Derecho público. La misma opinión sostienen, al menos desde un plano teórico, la

¹⁴⁷ Vid. González Ortega y Aparicio Tovar, Comentarios a la Ley ..., cit., pág. 128.

jurisprudencia del TS en materia de accidentes laborales y entre la doctrina penal específica en materia de seguridad en el trabajo Arroyo Zapatero.

Sin embargo, en la realidad, aunque teóricamente afirman lo contrario, tanto el TS como Arroyo Zapatero admiten la compensación de culpas: degradan la imprudencia del autor (de imprudencia temeraria o grave a imprudencia simple o leve) cuando la imprudencia de la víctima es temeraria de forma automática, es decir, por el simple hecho de que el trabajador incurra en imprudencia temeraria la imprudencia temeraria del autor se convierte en imprudencia leve. Los dos, el TS y la doctrina representada por Arroyo Zapatero, defienden la misma conclusión a pesar de que sitúan la imprudencia del trabajador, como es sabido, en planos distintos: el primero en el plano de la causalidad y el segundo en el plano de la imputación objetiva.

La conclusión a la que llegan estas posturas es criticable, en mi opinión, porque se contradicen ya que teóricamente niegan la compensación de culpas en Derecho penal y en la práctica admiten la degradación de la imprudencia del autor. De esta forma están, como ha puesto de manifiesto Cerezo Mir¹⁴⁸, admitiendo veladamente la compensación de culpas.

Creo que el comportamiento "imprudente" del trabajador no puede determinar el grado de imprudencia

¹⁴⁸ vid. Cerezo Mir, Curso de Derecho penal ... (II), cit., pág. 174.

del empresario por las siguientes razones:

-El Derecho penal es un Derecho público donde, a diferencia del Derecho civil, no se pueden compensar culpas ya que los intereses en juego no son de naturaleza privada, sino de naturaleza pública.

-La clase de imprudencia, como forma de culpabilidad que es, se determina según la intensidad de la infracción del deber subjetivo de cuidado en el caso concreto por parte del autor, no de la víctima. Independientemente del comportamiento "imprudente" del trabajador, si la infracción del deber de cuidado es grave (porque era fácilmente previsible y evitable el resultado), la imprudencia del autor será temeraria o grave. Y si la infracción del deber de cuidado es leve (porque era difícil prever y evitar el resultado), la imprudencia del autor será leve.

La intensidad de la infracción del deber subjetivo de cuidado se mide tomando en consideración exclusivamente las circunstancias del caso concreto y los conocimientos personales del autor. Por eso, de igual forma que es posible afirmar que la imprudencia del empresario es grave o es leve cuando la "imprudencia" del trabajador es profesional, también podemos decir que la imprudencia del empresario puede ser leve o también temeraria cuando la "imprudencia" del trabajador es temeraria. Estas afirmaciones quizá se entiendan mejor con los siguientes ejemplos:

-El empresario no proporciona ninguna medida de

seguridad en una situación de peligro manifiesto y evidente: un trabajador embriagado se halla encima de un andamio a gran altura.

En este caso, que es uno de los ejemplos que vimos en el que existía imputación objetiva, la imprudencia del empresario es temeraria o grave, aunque el comportamiento del trabajador también sea "imprudente" (imprudencia temeraria), porque el empresario infringe de forma grave la norma de cuidado según las circunstancias del caso concreto y los conocimientos personales del empresario (suponiendo que los conocimientos del empresario se corresponden con los de un empresario medio). El empresario, ante una situación de peligro grave como sucede en el ejemplo, puede prever que la producción del resultado es altamente probable si no proporciona ninguna medida de seguridad. Por lo tanto, se cumplen los requisitos para afirmar la imprudencia temeraria del empresario, aunque también el trabajador incurra en imprudencia temeraria.

-El empresario no ha proporcionado todas las medidas de seguridad, sólo algunas, en un caso en el que el peligro no es evidente: el empresario coloca redes de seguridad en un andamio situado a escasa altura del suelo, pero no proporciona un cinturón de seguridad a un trabajador embriagado.

Aquí el grado de infracción del deber subjetivo de cuidado por parte del empresario, a diferencia del caso anterior, no es tan grave. Partiendo de que el empresario

es un empresario medio es más difícil prever la producción de un resultado, ya que según las circunstancias de este caso concreto no se puede decir que el peligro sea tan manifiesto y evidente como en el ejemplo anterior: se han adoptado algunas medidas de seguridad (redes que pueden evitar caídas) y el andamio está a poca altura del suelo. La imprudencia del empresario en este caso es leve y la del trabajador es grave o temeraria. Pero, la imprudencia del empresario es leve porque así es su imprudencia (se corresponde con la infracción leve del deber subjetivo de cuidado), y no porque la imprudencia del trabajador sea temeraria como defendían Arroyo Zapatero en la doctrina y el TS.

3. AUSENCIA DE FORMAS DE CULPABILIDAD: LA RELEVANCIA DEL ERROR SOBRE LOS ELEMENTOS NORMATIVOS EN EL DELITO DE PELIGRO CONTRA LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO.

3.1- Posición doctrinal

La doctrina que ha analizado hasta el momento el delito de peligro contra la seguridad en el trabajo no se ha ocupado con profundidad de los problemas que puede presentar el error en este delito. Así, por ejemplo, Carbonell Mateu y González Cussac¹⁴⁹, que son los únicos autores que admiten expresamente la relevancia del error en el art. 317 C.P., se pronuncian superficialmente sobre este tema. Simplemente se limitan a señalar que

¹⁴⁹ Vid. Carbonell Mateu y González Cussac, "Delitos contra los derechos ...", en Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 567.

serán aplicables al art. 317 las reglas generales del error previstas en el art. 14 del C.P., sin descender a analizar los problemas específicos que suscita este delito de peligro en materia de error.

3.2- Toma de postura

En efecto, como han destacado dichos autores, el error tiene relevancia penal en el delito de peligro contra la seguridad en el trabajo por aplicación de la regla general prevista en el art. 14 del C.P., ya que no hay una regla específica que altere la regulación general a efectos de este delito. Pero esta afirmación, pese a ser cierta, debe completarse con un análisis particular del error en los arts. 316 y 317, dado que el delito de peligro que tratamos presenta algunas peculiaridades que dificultan la delimitación entre error de tipo/ error de prohibición y entre error vencible/error invencible:

En primer lugar, en el tipo del art. 316 aparecen elementos descriptivos ("vida", "salud", "trabajadores"), teóricos o cognoscitivos ("peligro") y elementos normativos ("infracción de normas de prevención de riesgos laborales", "los que estando legalmente obligados", "medios de seguridad adecuados"). Son estos últimos, es decir, los elementos normativos los que mayores problemas plantean a la hora de decidir si el error que recae sobre dichos elementos es de tipo o de prohibición, ya que los elementos normativos se remiten a normas jurídicas para integrar o interpretar elementos del tipo. ¿El desconocimiento

de una norma de prevención de riesgos laborales constituye error de tipo o error de prohibición?

En segundo lugar, el empresario y el encargado tienen el deber profesional, como veremos, de conocer las normas de prevención de riesgos laborales (deber de informarse). La existencia de este deber, a diferencia de lo que sucede en otros delitos, tiene como comprobaremos repercusiones para determinar la vencibilidad o invencibilidad del error, ya que el art. 14 del C.P. enumera como criterios para distinguir entre esas dos clases de error "las circunstancias del hecho y las personales del autor".

En relación con el primer problema que se ha planteado, encontramos respuesta doctrinal. La doctrina que se ha vertido sobre este asunto, es decir, sobre si el error sobre los elementos descriptivos, teóricos y normativos pertenece, o no, al tipo se puede traer a colación pues, aunque no descienden en los arts. 316 y 317 C.P., se pronuncian sobre estos temas en general.

El error sobre los elementos descriptivos y teóricos es claramente un error de tipo. La doctrina unánimemente lo califica así porque los elementos descriptivos y teóricos son elementos del tipo que, al carecer de referencias normativas, no cuestionan la licitud o ilicitud de la conducta. Los elementos descriptivos se limitan a describir hechos del mundo real o del ánimo del autor, y los elementos teóricos o cognoscitivos son conceptos teóricos formulados por las

ciencias naturales.

En cambio, esta unanimidad se rompe en la doctrina cuando se analiza el error sobre elementos normativos. Una parte de la doctrina española¹⁵⁰, opinión a la que como ahora se verá me sumo, considera que también el error sobre los elementos normativos es un error de tipo y no de prohibición, a pesar de las referencias que estos elementos collevan sobre la licitud o ilicitud de la conducta. Un sector amplio de la doctrina¹⁵¹, que sigue a la doctrina alemana, se desmarca calificando el error sobre los elementos normativos de error de tipo o de error de prohibición según los casos. Cuando el error recaiga sobre los elementos del supuesto de hecho del precepto no penal, el error será de tipo. Y cuando el error verse sobre la existencia o límites de la norma extra-penal, el error será de prohibición pues en este último caso se cuestiona la ilicitud del hecho.

En mi opinión, por las razones que veremos a continuación, nos encontramos ante un error de tipo en todo caso, es decir, tanto si el error tiene por objeto elementos descriptivos y teoréticos como si tiene por objeto elementos normativos. En el art. 316 hay elementos descriptivos ("vida", "salud" ...), elementos teoréticos

¹⁵⁰ Vid. Muñoz Conde, "El error en el delito de defraudación tributaria en el artículo 349 del Código penal", en ADPCP, 1986, págs. 379 y ss. Del mismo, El error en derecho penal, Valencia, 1989, págs. 101 a 114.

¹⁵¹ Así lo reconoce en la doctrina española, Mir Puig, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 35. Y en la doctrina alemana, Jescheck, Tratado de derecho penal, cit., págs. 277 y 278.

("peligro") y elementos normativos ("infracción de normas de prevención de riesgos laborales", "los que estando legalmente obligados", "medios de seguridad adecuados"). En este sentido podemos imaginar algunos ejemplos de error en el art. 316:

1. El empresario confunde a un trabajador de su empresa con su encargado, debido a su parecido físico, y por esta razón no le facilita una medida de seguridad. El empresario cree que por ser encargado ya dispone de ella al haberle transmitido la competencia mediante la delegación de poderes.

2. El empresario no facilita una medida de seguridad (por ejemplo, el cinturón de seguridad) al trabajador porque cree que la lleva puesta. Confunde el cinturón de seguridad por una cuerda que el trabajador se ha atado a la cintura.

3. El empresario no facilita una medida de seguridad porque cree erróneamente que el trabajador no se encuentra en una situación de peligro concreto. Piensa que el trabajador posee habilidades especiales para mantenerse en equilibrio sin cinturón de seguridad encima de un andamio.

4. El empresario ordena a un menor de edad, porque cree que es mayor de edad, que desempeñe sus funciones en una máquina muy peligrosa.

5. El empresario desconoce la existencia de una norma de seguridad que le obliga a facilitar al trabajador un cinturón de seguridad cuando, por ejemplo, se encuentre

trabajando en una altura superior a un metro y medio.

6. El empresario conoce la existencia de una norma de seguridad que le obliga, pero por hostilidad al Derecho no la cumple.

7. El empresario, que en general es hostil a las normas de seguridad e higiene, no cumple una norma de seguridad porque la interpreta mal.

8. El empresario no cumple una norma de seguridad porque la interpreta mal, a pesar de que conoce su existencia.

9. El empresario piensa que obra correctamente porque, aunque sabe que infringe una norma de seguridad, se cree amparado por una causa de justificación. Por ejemplo, cree que salvar a la empresa de una crisis económica es más importante que evitar el peligro para la vida o salud de los trabajadores.

10. A, empresa de trabajo temporal, cede a la empresa B un trabajador. La empresa de trabajo temporal cree que con la cesión deja de ser empresario de dicho trabajador y no cumple las medidas de seguridad e higiene tal y como le obliga el art. 26 de la LPRL.

11. El empresario, que infringe las normas de seguridad y pone en peligro al trabajador, cree que obra correctamente porque desconoce que dicha conducta está prohibida por el Derecho.

El error sobre los elementos descriptivos y teóricos (ejemplos 1 y 3, respectivamente) es de tipo, y no de prohibición, si aplicamos el concepto de error de

tipo del que partimos¹⁵²:

-La "vida o salud del trabajador" o el "peligro" son elementos del tipo, pues el art. 316 requiere su presencia para que la conducta sea típica. Su ausencia determina la atipicidad de la conducta.

-Ninguno de estos elementos (descriptivos y teóricos) determinan la antijuricidad o juricidad (ilicitud o licitud) del hecho, ya que no conllevan ningún juicio de valor. La creencia errónea de que no concurren esos elementos típicos en su conducta todavía no determina la licitud o ilicitud de su conducta. El simple hecho de que el sujeto piense que no concurre, por ejemplo, el elemento descriptivo "vida o salud del trabajador" o el "peligro" no implica que su conducta sea lícita o ilícita. Puede suceder que el sujeto crea erróneamente que no hay peligro para la vida o salud del trabajador, y pese a ello su conducta no sea antijurídica, porque por ejemplo exista una causa de justificación. O, por el contrario, puede ocurrir que el sujeto crea erróneamente que no hay peligro para la vida o salud del trabajador y su conducta sea antijurídica, porque no concurre ninguna causa de justificación. Por lo

¹⁵² En el error de tipo, el sujeto cree que no concurren en su conducta todos o alguno de los elementos del tipo, pese a que efectivamente concurren. En el error de prohibición, el sujeto cree que actúa conforme a derecho, cuando en realidad no es así. Puede ser directo, si ignora la desvalorización que el derecho atribuye al hecho (la prohibición o ilicitud de la conducta). Y puede ser indirecto, si conoce la ilicitud de la conducta, pero cree erróneamente que concurre una causa de justificación. En este sentido, vid. Cobo del Rosal y Vives Antón, Derecho penal. Parte general, cit., pág.

tanto, el juicio de valor (que determina la juridicidad o antijuridicidad) de la conducta es posterior e independiente de la simple presencia o ausencia de elementos descriptivos y teóricos en el tipo.

La solución no está tan clara cuando el error recae sobre los elementos normativos del art. 316 (casos 2, 4, 5, 7, 8, 10), pues desde el punto de vista conceptual este tipo de error se puede subsumir tanto en el error de tipo como en el error de prohibición.

Teóricamente es un error de tipo porque los elementos normativos son elementos del tipo. Así, en el art. 316 la "infracción de normas de prevención de riesgos laborales" es un elemento normativo que pertenece al tipo, ya que el art. 316 requiere su presencia para poder afirmar la tipicidad de la conducta. Este elemento normativo se remite a normas que están fuera del C.P. (normas extra-penales), pero esas normas no quedan fuera del C.P. sino que se integran en la norma penal dado que el art. 316 exige la infracción de esas normas (ley penal en blanco).

También, desde el punto de vista conceptual el error sobre los elementos normativos es un error de prohibición porque el elemento normativo se remite a normas, por ejemplo, a las normas de prevención de riesgos laborales, que contienen juicios de valor que sirven para determinar la licitud o ilicitud del hecho. Sin embargo, aunque desde el punto de vista conceptual el error sobre los elementos normativos podría calificarse de esas dos

formas, debe tratarse como error de tipo, no como error de prohibición, ya que existen otras razones dogmáticas de mayor peso que avalan esta solución:

-El elemento normativo "infracción de normas de prevención de riesgos laborales" es un elemento del tipo que forma parte de la conducta típica del art. 316¹⁵³. Las normas de prevención de riesgos laborales, a las que se remite este elemento, se integran en el tipo ya que se exige expresamente la infracción de estas normas (ley penal en blanco).

-Desde el punto de vista sistemático, en la secuencia del delito va antes la tipicidad que la antijuridicidad, por lo tanto, no es necesario esperar a ese segundo momento cuando ya puede calificarse como elemento del tipo¹⁵⁴.

-No tiene sentido distinguir dentro del error sobre elementos normativos, como hace parte de la doctrina, en error de tipo si éste recae sobre elementos del supuesto de hecho de la norma extra-penal, es decir, sobre el contenido de la norma, y en error de prohibición si el error tiene por objeto la existencia o límites de la norma extra-penal.

La existencia de la norma y su contenido van unidos

¹⁵³ Vid. Muñoz Conde, "El error en el ...", cit., pág. 391. Del mismo, Derecho penal. Parte general, cit., págs. 404 y 405. En el mismo sentido, entre otros autores, vid. por ejemplo, Boix Reig, Derecho penal. Parte especial, cit., págs. 535 y 536.

¹⁵⁴ Vid. Muñoz Conde, "El error en el ...", cit., pág. 391. Del mismo, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 405.

de tal forma que es imposible su deslinde a efectos de error. El desconocimiento o conocimiento equivocado de la existencia de una norma implica necesariamente el desconocimiento de su contenido y al revés. También el conocimiento equivocado del contenido o supuesto de hecho de la norma significa que realmente se desconoce al mismo tiempo la norma. La norma y su contenido son una misma cosa que no puede tratarse de forma separada sin incurrir en contradicciones¹⁵⁵. (Ver el ejemplo n° 5: el desconocimiento de la norma por el empresario implica desconocimiento de su contenido, y el ejemplo n° 8: el desconocimiento del contenido de la norma por el empresario (interpretación errónea) significa que no conoce realmente la norma).

Fuera de estos casos, el error en el art. 316 será de prohibición de acuerdo con las reglas generales del art. 14.3 C.P. Será directo cuando el sujeto ignore la ilicitud de la conducta (ver el ejemplo n° 11). Y será indirecto cuando el sujeto, conociendo que su conducta es ilícita, se cree amparado erróneamente por una causa de justificación (ejemplo n° 9). El error de prohibición invencible excluirá la responsabilidad penal (art. 14.3) y el vencible dará lugar, según la interpretación de la teoría del dolo que aquí se sigue, al castigo imprudente del hecho (art. 14.3: "la pena inferior en uno o dos

¹⁵⁵ Vid. Muñoz Conde, "El error en el ...", cit., pág. 386.

grados")¹⁵⁶.

Pues bien, hasta el momento podemos ya concluir, por lo que aquí nos interesa, que el error sobre los elementos descriptivos, teóricos y normativos del art. 316 es un error de tipo (art. 14.1 C.P.). Pero, este error puede ser, según el art. 14.1, vencible o invencible: ¿Cuándo el error de tipo es vencible o invencible? Con esta pregunta damos paso al segundo problema que anunciamos al inicio de este apartado. A continuación trataremos de encontrar criterios que sirvan para deslindar esas dos categorías.

La clasificación del error de tipo en vencible e invencible no es una mera cuestión teórica, sino que tiene sus repercusiones prácticas ya que de acuerdo con el art. 14.1 si el error de tipo es invencible se excluye la responsabilidad penal y si el error es vencible se castigará el hecho como imprudente (a través del art. 317)¹⁵⁷. El error vencible es aquél que puede ser eliminado con un esfuerzo exigible al sujeto y el error invencible no puede ser eliminado con dicho esfuerzo.

¹⁵⁶ Vid. Cobo del Rosal y Vives Antón, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 611.

¹⁵⁷ Afortunadamente en el delito contra la seguridad en el trabajo es posible castigar el error de tipo vencible porque el legislador ha previsto la forma imprudente en el art. 317 del C.P., por ser esta forma de culpabilidad la más frecuente en este delito. No son tan afortunados otros delitos del C.P., por ejemplo, el art. 350 "peligro en la construcción", en los que no se castiga la forma imprudente, a pesar de ser la forma más habitual en la práctica, como ha denunciado, Monge Fernández, A., La responsabilidad penal por riesgo en la construcción, Valencia, 1998, pág. 274.

Existen distintos criterios para distinguir el error vencible del error invencible. Siguiendo a Fiandaca y Musco, que en este punto destacan por su claridad expositiva, los criterios que sirven para distinguir entre esas dos clases de error se clasifican de la siguiente forma¹⁵⁸: 1) Criterios objetivos: toman en consideración las causas que imposibilitan el conocimiento de la norma, excepto las causas personales. Así por ejemplo: la oscuridad de la ley, el cambio repentino de la jurisprudencia ..., etc. 2) Criterios subjetivos: se fijan en las características personales del sujeto, por ejemplo, nivel de inteligencia, cultura, ambiente social, profesión, grado de conocimiento de la norma ... etc. 3) Criterios mixtos: como su propio nombre indica combinan los dos criterios anteriores, es decir, los objetivos y los subjetivos.

De todos estos criterios, que sirven teóricamente para distinguir el error vencible del error invencible, el legislador penal parece haberse inclinado por un criterio mixto en el art. 14 del C.P. al igual que el viejo art. 6 bis a) del anterior C.P.: "atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor". Con esta expresión se alude a criterios objetivos ("circunstancias del hecho") y a criterios subjetivos ("circunstancias personales del autor"). Los dos criterios son necesarios al mismo tiempo e igual de

¹⁵⁸ Vid. Fiandaca y Musco, Diritto penale. Parte generale, Bologna, 1995, págs. 354 a 357.

importantes para distinguir el error vencible y el error invencible, ya que el legislador se refiere a ellos de forma acumulativa, no de forma alternativa.

La vencibilidad o invencibilidad del error del empresario o del encargado se determinará, según el art. 14 C.P., no en abstracto, sino atendiendo a las circunstancias concretas del caso: tanto objetivas ("circunstancias del hecho") como subjetivas ("circunstancias personales del autor"). El error será vencible si el empresario o el encargado pueden vencerlo según las circunstancias del caso concreto. Sólo en este caso se les podrá exigir responsabilidad penal (por imprudencia), ya que han podido actuar de otra forma, es decir, conforme a Derecho. De esta manera, el art. 14 respeta el principio de culpabilidad, pues únicamente castiga a los que según las circunstancias del caso concreto han podido actuar de otra forma (la conducta les es exigible)¹⁵⁹.

El error vencible se castiga con la pena correspondiente a la imprudencia (siempre que el delito admita el castigo imprudente), porque efectivamente se trata, como vamos a ver, de una conducta imprudente¹⁶⁰. Evidentemente no es dolosa porque en el error falla el

¹⁵⁹ Vid., por ejemplo, Vives Antón, "Art. 14", en Comentarios al Código penal ..., cit., pág. 94. En relación con el art. 6 bis a) del anterior C.P., vid. Sánchez-Ostiz Gutiérrez, P., El delito contable tributario, Pamplona, 1995, págs. 510 a 512.

¹⁶⁰ Vid. Cobo del Rosal y Vives Antón, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 604. Jescheck, Tratado de derecho penal, cit., pág. 414.

conocimiento de todos o de alguno de los elementos del tipo, pero sí es imprudente porque el sujeto, según la definición de error vencible, podía haber evitado dicho error.

Como en la imprudencia, en el error vencible el sujeto infringe un deber subjetivo de cuidado porque podía prever y evitar el resultado según el esfuerzo exigible personalmente al mismo y no lo hace. El error vencible es, pues, una conducta imprudente (el baremo para determinar el error vencible es la imprudencia). Por eso, para determinar la infracción del deber subjetivo de cuidado, como en la imprudencia hay que tomar en consideración no sólo circunstancias objetivas, sino también subjetivas o personales (cultura, profesión, grado de conocimientos ...) La capacidad personal del sujeto en particular será determinante para calificar si el error era vencible, o no, es decir, si su actuación fue imprudente. Ante unas mismas circunstancias objetivas la conducta puede ser imprudente si la capacidad del sujeto es superior a la media, y puede no ser imprudente si su capacidad es inferior a la media.

Estas ideas que se deducen de la interpretación de la regla general del art. 14 se aplican también al art. 316, ya que no contiene ninguna regla especial en materia de error, para saber cuando el empresario o encargado incurren en error vencible o invencible en relación con un elemento normativo del tipo como, por ejemplo, la "infracción de normas de prevención de riesgos

laborales". Así pues, tendremos que observar las circunstancias objetivas y subjetivas que concurren en el caso concreto para juzgar si el error es vencible o invencible.

Como vimos, las circunstancias subjetivas se fijan en la capacidad individual del sujeto. La capacidad exigible al sujeto, para que su conducta no sea imprudente, es normalmente la que corresponde al hombre medio dentro del ámbito de relación al que pertenece, a no ser que su capacidad sea superior o inferior a la media. En el art. 316 nos encontramos con unos determinados sujetos activos: el empresario y el encargado, pues como vimos es un delito especial propio. La capacidad del empresario y del encargado se medirá, en primer lugar, atendiendo no al baremo que representa cualquier hombre medio, sino al que representa el hombre medio dentro de sus circunstancias, es decir, el baremo será el que representa el empresario o encargado medio. Y después, se tomarán en consideración también los conocimientos particulares del sujeto, ya sean superiores o inferiores a los del empresario o encargado medio.

Cualquier empresario o encargado ("empresario o encargado medio") tiene por su profesión el deber de conocer, entre otras normas, las de seguridad e higiene en la medida en la que tiene la obligación de cumplirlas. Así, por ejemplo, se deduce del art. 14 LPRL que obliga al empresario a cumplir las normas de prevención de riesgos laborales y del art. 20.1 ET que, como vimos,

permitía la delegación de poderes en el encargado. Estos sujetos, como están obligados por las normas de seguridad e higiene, tienen el deber de conocerlas y, en todo caso, de informarse sobre la existencia de las mismas y sobre su contenido. El ordenamiento jurídico no le obliga a ser un especialista en materia de seguridad e higiene, pero sí a cumplir y a conocer estas normas. Por lo tanto, si no es especialista en la materia, debe informarse acudiendo a expertos¹⁶¹. En la práctica podemos encontrar distintas situaciones como las que se exponen a continuación:

1. El empresario o el encargado desconocen las normas de seguridad e higiene o las interpretan mal porque no acuden a un asesor o especialista para vencer su error, pudiendo haberlo hecho.

En este caso el error será vencible porque el empresario (o el encargado) no ha hecho todo lo posible para informarse, es decir, no se ha esforzado lo suficiente¹⁶².

2. El empresario es especialista en materia de seguridad e higiene (técnico de seguridad e higiene, jefe de seguridad ...)

¹⁶¹ Vid. Jescheck, Tratado de derecho penal, cit., págs. 414 a 416. Roxin, C., Derecho penal. Parte general, (traducido por Luzón Peña, Díaz y García Conlledo, M. y Vicente Remesal, J. de), Madrid, 1997, págs. 1009 y 1010. Fiandaca y Musco, Diritto penale. Parte generale, cit., págs. 357 y 495.

¹⁶² Vid. Jescheck, Tratado de derecho penal, cit., págs. 414 y 415. Roxin, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 888.

En este caso posee conocimientos especiales superiores a los que corresponderían a un empresario medio, por lo que no podrá alegar error vencible o invencible sobre los elementos normativos del tipo del art. 316¹⁶³.

3. El empresario conoce las normas de seguridad e higiene, pero duda respecto de algunos de los deberes que le obligan.

Si el empresario duda y no hace nada por salir de esa situación (como por ejemplo, acudir a un asesor) su error será vencible porque no hace todo lo posible por eliminar su error¹⁶⁴. En cambio, su error será invencible si la duda es irresoluble, como luego veremos al analizar las circunstancias objetivas, por ejemplo, casos en los que aún acudiendo a un especialista no hubiera resuelto la duda porque versa sobre una cuestión controvertida en la doctrina y en la jurisprudencia, y no existe un criterio o solución mayoritaria.

4. El empresario no cumple con sus obligaciones en materia de seguridad e higiene porque por hostilidad al Derecho o cegera jurídica le es indiferente la existencia de esas normas.

En este caso no hay error, lo que hay es una conducta dolosa, ya que el sujeto no actúa bajo error o equivocación, sino que sabe perfectamente que está

¹⁶³ Vid. Gómez Rivero, M.C., El fraude de subvenciones, Valencia, 1996, págs. 138 y 139.

¹⁶⁴ Vid. Sánchez-Ostiz Gutierrez, El delito contable tributario, cit., pág. 562.

obligado por normas de seguridad e higiene, pero conscientemente no quiere conocerlas¹⁶⁵.

5. El empresario posee unos conocimientos inferiores a la media porque, por ejemplo, es analfabeto y no conoce las normas de seguridad e higiene, ni sabe que existen especialistas que le pueden asesorar. Este empresario vive en la más absoluta ignorancia, no porque sea hostil al Derecho, sino simplemente porque carece de conocimientos.

Esta situación, si bien será excepcional o rara hoy en día, puede en teoría presentarse y, en mi opinión, podría alegar error invencible ya que en esas circunstancias (con unos conocimientos muy por debajo de la media) es muy difícil salir del error. Si afirmamos la culpabilidad de este empresario estaríamos defendiendo la culpabilidad de autor o por conducción de vida ("podría haberse educado mejor" ...) ¹⁶⁶. Sólo si se presenta algún atisbo de duda el error será, como he dicho anteriormente, vencible.

Junto con estas circunstancias de carácter subjetivo, pueden presentarse, como vamos a ver a continuación, otras circunstancias objetivas que también sirven para decidir la vencibilidad o invencibilidad del

¹⁶⁵ Vid. Muñoz Conde, "El error en el ...", cit., pág. 388. Roxin, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 883. Jescheck, Tratado de derecho penal, cit., pág. 417.

¹⁶⁶ Vid. Roxin, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 884.

error. Estas circunstancias, como vimos, ya no dependen de la capacidad o grado de conocimiento del sujeto, sino que se fijan en las causas externas que imposibilitan o dificultan el conocimiento de la norma:

1. El empresario (o encargado) cumple con su deber de informarse acudiendo a un especialista. A pesar de que personalmente ha hecho todo lo posible por conocer o interpretar bien las normas de seguridad e higiene, concurren circunstancias objetivas que impiden superar el error como por ejemplo: -el especialista se equivoca en la interpretación de la norma, -la interpretación de la norma es controvertida, es decir, no hay respuesta unánime ni mayoritaria en la doctrina y jurisprudencia, - la norma es muy confusa o ininteligible.

Si se presenta alguna de estas circunstancias puede decirse que el error es invencible, porque el sujeto ha hecho todo lo posible por conocer la norma (acudir a un especialista) y por causas objetivas que escapan de su control llega a una interpretación errónea¹⁶⁷. Si el especialista manifiesta dudas, es decir, no está seguro de realizar un correcto asesoramiento, el empresario deberá acudir a otro especialista pues, de lo contrario, su error será vencible¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Vid. Roxin, Derecho penal. Parte general, cit., págs. 875 y 876. Fiandaca y Musco, Diritto penale. Parte generale, cit., pág. 355. Jescheck, Tratado de derecho penal, cit., pág. 415.

¹⁶⁸ Vid. Sánchez-Ostiz Gutiérrez, El delito contable tributario, cit., pág. 565. Jescheck, Tratado de derecho penal, cit., pág. 415.

2. El empresario es especialista en materia de seguridad e higiene.

Como es especialista conoce la materia y en principio, como vimos al analizar las circunstancias subjetivas, no puede alegar error en su defensa. Sólo si por razones objetivas se trata de una cuestión controvertida, es decir, no pacífica en la doctrina y jurisprudencia podrá alegar error como acabamos de ver. Este error podrá ser incluso invencible si no hay ningún criterio mayoritario fijado para solventar dicha cuestión controvertida.

3. El empresario no conoce las normas de seguridad e higiene o tiene dudas en la interpretación de las mismas, y no se informa pudiendo hacerlo.

La infracción del deber de informarse conduce normalmente, como hemos visto al analizar las circunstancias subjetivas, a que el error sea invencible, ya que si el sujeto puede informarse y no lo hace, se puede afirmar que no se ha esforzado lo suficiente para vencer el error.

Sin embargo, no es posible afirmar siempre de forma automática que toda infracción del deber de informarse fundamenta la vencibilidad del error, porque pueden concurrir circunstancias objetivas que hagan imposible el conocimiento de la norma, aunque se hubiera cumplido ese deber, por ejemplo: el empresario duda sobre el significado de una norma de seguridad e higiene y no acude al especialista para que le asesore. De las

distintas interpretaciones de la norma que se les ocurre escogen la que ellos creen que más se ajusta a Derecho, y de casualidad coinciden con la doctrina y con la jurisprudencia que se aplica en ese momento. Posteriormente, la jurisprudencia cambia de opinión al respecto.

En este caso el error es invencible, a pesar de que el empresario infringe el deber de informarse, ya que el empresario no hubiera podido vencer el error (hubiera actuado igual), aunque hubiera acudido a un especialista, porque posteriormente se produce un cambio jurisprudencial repentino o imprevisto (circunstancia objetiva). Con esta solución se respeta el principio de culpabilidad, porque se toman en consideración todas las circunstancias que concurren en el caso concreto (subjetivas y objetivas) para afirmar la culpabilidad del sujeto. No es posible identificar, sin más, la infracción del deber de informarse con el error vencible¹⁶⁹.

4. El empresario, sea especialista o no en materia de seguridad e higiene, cumple con las normas de seguridad tal y como prescribe una norma que acaba de ser derogada.

El error del empresario será invencible, siempre que la nueva norma se haya aprobado recientemente y no les haya dado tiempo a conocerla detalladamente.

¹⁶⁹ Vid. Roxin, Derecho penal. Parte general, cit., págs. 878 y 879.

Hasta aquí hemos expuesto, con carácter orientativo, los criterios que se han de utilizar para determinar la vencibilidad o invencibilidad del error de tipo sobre elementos normativos, apoyándonos en algunos ejemplos. No se ha pretendido resolver todos los problemas que se pueden presentar en la práctica porque, como hemos dicho, no hay que olvidar que la solución, según el art. 14 del C.P., no se obtiene en abstracto, sino en el caso concreto dependiendo de las circunstancias objetivas y subjetivas que puedan aparecer en una situación particular.

4. LA RELEVANCIA DE LAS CAUSAS DE INEXIGIBILIDAD EN LOS ARTS. 316 Y 317 DEL C.P.

En último lugar, aún dentro del Capítulo de la culpabilidad, queda por examinar si se puede alegar alguna de las causas de inexigibilidad que recoge nuestro Derecho vigente en el art. 20 C.P., para excluir la responsabilidad penal del empresario o encargado por el delito de peligro contra la seguridad en el trabajo.

El art. 20 recoge como causas de inexigibilidad el miedo insuperable (art. 20.6) y el estado de necesidad excusante (art. 20.5). De estas dos causas, la única que con más probabilidad puede presentarse en la práctica es el estado de necesidad, ya que es difícil imaginar en la realidad una situación en la que el empresario incumpla una norma de seguridad por miedo insuperable.

En cambio, el estado de necesidad puede apreciarse

en el delito contra la seguridad en el trabajo en sus dos versiones, es decir, como causa de justificación (estado de necesidad justificante) y como causa de inexigibilidad (estado de necesidad excusante). Sin embargo, aunque teóricamente el estado de necesidad es posible en este delito es muy difícil, por el carácter excepcional del estado de necesidad, que se presente en la práctica.

Como causa de justificación, se aplicará cuando el interés jurídico que se trate de salvar sea superior al interés que se sacrifica y, además, se cumplan los requisitos del art. 20.5 C.P. (la situación de necesidad no haya sido provocada, el mal causado no sea superior al que se trata de evitar y que el necesitado no tenga obligación por su oficio o cargo de sacrificarse).

En el delito contra la seguridad en el trabajo son contadas las ocasiones en las que se cumplirán los requisitos del estado de necesidad justificante, ya que las normas de seguridad e higiene protegen bienes jurídicos muy importantes: vida y salud del trabajador. Por lo tanto, no se puede justificar la infracción de las normas de seguridad para salvar otros bienes, como por ejemplo la situación económica de la empresa, porque los bienes que protegen las normas de seguridad de higiene son superiores¹⁷⁰. Únicamente en algunos casos cabe el estado de necesidad justificante en este delito:

-En las llamadas por Arroyo Zapatero "acciones de

¹⁷⁰ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de derecho penal ..., cit., pág. 164.

salvamento", es decir, aquellas situaciones en las que el cumplimiento de las normas de seguridad no es eficaz y es necesario infringir, o no cumplir, dichas normas para evitar peligros más graves¹⁷¹.

-Y, en mi opinión, también se podrían añadir aquellos casos es necesario infringir la norma de seguridad que protege la salud o integridad física del trabajador para evitar el peligro para la vida de otro trabajador. En este caso el bien jurídico vida es superior al bien jurídico salud, aunque los dos sean bienes jurídicos importantes.

Y como causa de inexigibilidad (estado de necesidad excusante) se aplicará en aquellos casos en los que sea necesario sacrificar un bien igual (nunca inferior) al bien que se trate de salvar, y se cumplan también los demás requisitos del art. 20.5 C.P. Por ejemplo, esto puede suceder en una situación empresarial extrema en la que exista peligro para la vida de todos los trabajadores y el empresario tenga que infringir las normas de seguridad en relación con unos trabajadores para poder evitar el peligro para la vida de otros trabajadores. En ese caso los bienes jurídicos en juego serían iguales (la vida de varios trabajadores), y el sacrificio de algunos no se le podría reprochar al empresario porque en dicha situación no se le puede exigir otra conducta.

¹⁷¹ Ibidem.

CAPÍTULO V

FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO EN EL ARTÍCULO 316 DEL CÓDIGO PENAL

Después de estudiar a lo largo de este trabajo los distintos elementos que integran el delito de los arts. 316 y 317 del C.P. (bien jurídico, conducta, sujetos y culpabilidad) me ocuparé para finalizar, siguiendo la sistemática de Cobo-Vives, de las formas o modos de aparición de este delito.

Dentro de las formas de aparición del delito, analizaré el "iter criminis", la autoría y participación en los arts. 316 y 317 y la problemática concursal que suscitan estos preceptos.

I- EL "ITER CRIMINIS" EN LOS ARTS 316 Y 317 DEL CÓDIGO PENAL

1- INTRODUCCIÓN.

Como en todo delito, también la concreta realización del delito de peligro contra la seguridad en el trabajo atraviesa un proceso o un camino llamado "iter criminis", que se inicia con la preparación del delito y finaliza con la consumación del mismo¹.

Nuestra misión en este apartado será, pues, determinar en primer lugar el contenido de esas distintas etapas del delito (actos preparatorios, tentativa, consumación ...) en los arts. 316 y 317. Y en segundo lugar, determinar la relevancia penal de cada una de ellas, es decir, si se castigan, o no, en el delito contra la seguridad en el trabajo.

Para resolver todo ello es necesario partir del tipo

¹ El estudio del "iter criminis" en este delito (concepto de "iter criminis", actos preparatorios, tentativa, desistimiento, arrepentimiento, consumación) se ajusta al esquema que exponen Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S., en Derecho penal. Parte general, Valencia, 1996, págs. 639 a 660.

del delito contra la seguridad en el trabajo que, como sabemos, incrimina al empresario o encargado que infrinja las normas de prevención de riesgos laborales y ponga en peligro grave la vida, salud o integridad física de los trabajadores. Y al mismo tiempo es necesario hacer un análisis comparativo entre este delito y la regulación penal de los actos preparatorios (arts. 17 y 18), la tentativa (arts. 16 y 62), el desistimiento y arrepentimiento (art. 16.2) y la consumación (art. 15).

Especialmente nos detendremos en una de las etapas más problemáticas del "iter criminis" en el delito de peligro contra la seguridad en el trabajo, es decir, en la tentativa. La tentativa en el delito de peligro contra la seguridad en el trabajo suscita varias cuestiones a las que trataremos de dar respuesta:

- ¿Es posible la tentativa, tanto desde un punto de vista teórico como desde un punto de vista práctico, en el delito de peligro contra la seguridad en el trabajo (delito de peligro concreto y de comisión por omisión)?
- En el caso de que la respuesta a la pregunta anterior sea positiva: ¿Admite el art. 316 las dos clases de tentativa previstas en el art. 16, es decir, la tentativa acabada y la tentativa inacabada?

Por último, nos fijaremos en la posibilidad que el legislador en el art. 16.2 del C.P. otorga al sujeto activo de desistir voluntariamente o arrepentirse de la comisión de un delito:

- ¿Es posible desistir o arrepentirse de un delito de peligro contra la seguridad en el trabajo?
- En caso afirmativo, ¿qué consecuencias acarrea el desistimiento o arrepentimiento, es decir, subsite la responsabilidad penal por los actos ya ejecutados, o sólo cabe exigir responsabilidad por infracción administrativa de la LPRL?

2- POSICIÓN DOCTRINAL.

La mayoría de autores que comentan el delito de

peligro contra la seguridad en el trabajo no se ha detenido en el estudio del "iter criminis" de este delito. Sólo unos pocos autores se ocupan de este problema. Dentro de estos autores encontramos un sector mayoritario que trata de forma bastante superficial el "iter criminis" en este delito y otro sector minoritario que, en cambio, realiza un análisis más detallado del mismo.

Los primeros se limitan a señalar que el art. 316 (y 317) requiere para su consumación la puesta en peligro, y no el resultado lesivo, ya que es un delito de peligro. Si el resultado de peligro no se produce, añaden, el delito quedará en grado de tentativa, ya que el art. 316 es un delito doloso y de resultado (peligro concreto). Sin embargo, guardan silencio en relación con el resto de problemas planteados en la introducción a este apartado: ¿Qué clase de tentativa admite el art. 316?, ¿Qué sucede en caso de desistimiento o arrepentimiento del sujeto activo del delito?, etc.²

En cambio, Lascuráin Sánchez es más explícito a la hora de resolver estos problemas, aunque hay que advertir que lo hace en relación con el anterior art. 348 bis a).

Para este autor, el delito se consumaba cuando se producía un peligro grave para la vida o salud del trabajador. De no producirse la consumación, el anterior art. 348 bis a) admitía las dos formas imperfectas de ejecución que recogía el viejo C.P. en su art. 3: la tentativa y la frustración³, por tratarse de un delito de

² Vid. Queralt Jiménez, J.J., Derecho penal español, Barcelona, 1996, pág. 621. Navarro Cardoso, F., Los delitos contra los derechos de los trabajadores, Valencia, 1998, págs. 158 y 159. Martínez- Buján Pérez, C., Derecho penal económico, Valencia, 1999, pág. 541.

³ En el NCP esas dos formas imperfectas de ejecución se unifican bajo el único concepto de tentativa (tentativa acabada y tentativa inacabada).

resultado de peligro grave⁴.

La tentativa en el delito contra la seguridad en el trabajo existía, según dicho autor, cuando el sujeto iniciaba los actos ejecutivos, pero no realizaba todos los que exigía el tipo para su consumación por causas independientes a la voluntad del sujeto. Por ejemplo cuando "un encargado observa como un trabajador acude en estado de embriaguez y sin los medios de protección personal a su puesto de trabajo que es peligroso, pues consiste en el manejo de una máquina de perforación que requiere alto grado de concentración". La tentativa comienza en este caso, según dicho autor, desde el momento en el que el encargado decide no adoptar ninguna medida para evitar el peligro grave para el trabajador.

La frustración, según Lascurain Sánchez, también era posible en el anterior art. 348 bis a), y se producía cuando el sujeto activo realizaba todos los actos ejecutivos típicos, pero no se producía el resultado de peligro grave por causas independientes a su voluntad. Por ejemplo: "Enviar un grupo de mineros a una galería en la que no se han realizado tareas de entibamiento, pero antes de llegar a la galería los trabajadores deciden volver a la superficie desobedeciendo la orden"⁵.

Si el peligro grave contra la vida o salud del trabajador no se produce porque el sujeto voluntariamente desiste (caso de tentativa) o se arrepiente (caso de frustración) su conducta quedará impune. Los hechos ejecutados hasta el momento no podían castigarse porque no constituían todavía un delito de peligro contra la seguridad en el trabajo. Sólo el desistimiento o arrepentimiento en relación con los delitos de homicidio o lesiones podía castigarse a través del delito de peligro, si los hechos ejecutados hasta ese momento

⁴ Vid. Lascurain Sánchez, J.A., La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo, Madrid, 1994, págs. 97 a 99.

⁵ Ob. cit., págs. 98 y 99.

producían un peligro grave para la vida o salud de los trabajadores⁶.

3- TOMA DE POSTURA.

3.1- La consumación del delito.

La consumación del delito se produce, como es sabido, cuando se realizan todos los elementos que exige el tipo (art. 15 C.P.) Determinar la presencia de todos los elementos que configuran un tipo depende, obviamente, de la naturaleza del delito en cuestión (delito de peligro, delito de lesión, de mera actividad, de resultado ...)

De acuerdo con la naturaleza que hemos atribuido a los arts. 316 y 317 (delito de peligro y de resultado)⁷, este delito se entenderá consumado cuando, además de no facilitar las medidas de seguridad con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, se ponga en peligro grave la vida, salud o integridad física de los trabajadores (resultado jurídico y resultado material al mismo tiempo). El art. 316 (y 317) es, pues, un delito de los llamados de consumación anticipada, porque para su consumación el tipo sólo exige el peligro para el bien jurídico, no la lesión del mismo.

3.2- Actos preparatorios y tentativa.

Sin embargo, también puede suceder que se realicen algunos actos relacionados directa o indirectamente con el delito contra la seguridad en el trabajo y no se consume el delito. En este caso, ¿esos actos pueden castigarse como actos preparatorios o como tentativa?

En primer lugar, los actos preparatorios no se castigan en el delito contra la seguridad en el trabajo,

⁶ Ob. cit., págs. 107 a 109.

⁷ Vid. supra, el Capítulo correspondiente al bien jurídico y naturaleza.

como sucede con el resto de delitos contra los derechos de los trabajadores, porque en el C.P. no hay ningún precepto expresamente destinado al efecto, tal y como prescriben los arts. 17 y 18 del C.P.

Ahora bien, esto no quiere decir que los actos preparatorios en general, (ya sean sólo los recogidos en los arts. 17 y 18: proposición, provocación y conspiración, o cualquier otro acto preparatorio no recogido en dichos preceptos), no sean desde el punto de vista teórico posibles en el art. 316. Si partimos de la definición de actos preparatorios, como actos que facilitan la ejecución del delito, nada impide su admisión desde el punto de vista conceptual ya que es perfectamente posible imaginar ejemplos de preparación del delito contra la seguridad en el trabajo: no proveerse el empresario de las medidas de seguridad necesarias para evitar, en su caso, riesgos laborales; el voto concertado de varios miembros de un Consejo de Administración en contra de la adopción de medidas de seguridad⁸, etc.

Estos, entre otros, serían algunos ejemplos de actos preparatorios del delito contra la seguridad en el trabajo porque facilitan la comisión del delito, pero todavía no constituyen el principio de ejecución de los actos que directamente tipifica el delito. La ejecución del delito contra la seguridad en el trabajo empieza, como el propio precepto exige, con la no facilitación de medidas de seguridad al trabajador. En cambio, el legislador no incrimina los actos preparatorios en el delito contra la seguridad en el trabajo porque no los ha considerado suficientemente graves como para constituir ya una amenaza para el bien jurídico protegido en este

⁸ En relación con este último ejemplo, vid. Jakobs, G., "Responsabilidad penal en supuestos de adopción colectiva de acuerdos", (traducido por Díaz y García Conlledo, M.), en Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto, (coordinadores Mir Puig, S. y Luzón Peña, D.M.), Barcelona, 1996, págs. 75 y 76.

delito.

En segundo lugar, en relación con la tentativa no es posible, a diferencia de lo que sucede con los actos preparatorios, hacer afirmaciones tan tajantes porque el castigo de la tentativa en el C.P. no es específico, es decir, para cada delito en particular, sino general.

La tentativa se regula en los arts. 16 y 62 que, en principio, son de aplicación general a todos los delitos del C.P. Por eso, tendremos que averiguar si el delito contra la seguridad en el trabajo admite la tentativa, es decir, si los arts. 16 y 62 son aplicables al art. 316, ya que el legislador no nos resuelve este problema particular. Vamos a ver primero si en el art. 316 es posible la tentativa y posteriormente, si caben las dos clases de tentativa que recoge el C.P. (tentativa acabada y tentativa inacabada).

El NCP (art. 16) dice que hay tentativa cuando se ejecutan algunos o todos los actos que deberían producir el resultado delictivo y éste no se produce por causas independientes a la voluntad del autor. De acuerdo con esta definición, ¿es posible afirmar la tentativa en el art. 316 C.P.?

Desde un punto de vista teórico la tentativa no presenta problemas en el delito de peligro del art. 316 por las razones que vamos a ver a continuación:

-En el art. 316, al ser un delito de peligro concreto y de resultado material (de peligro), es posible la tentativa. Como el art. 316 es un delito de peligro concreto y resultado material, la realización de todos o algunos actos supone ya la puesta en peligro del bien jurídico protegido, aunque no se produzca el resultado de peligro concreto, es decir, sin necesidad de que se haya consumado el delito.

En cambio, si el art. 316 fuera un delito de mera actividad y de peligro abstracto no podría admitirse la tentativa acabada porque la ejecución de todos los actos

coincidiría con la consumación del delito. Y la admisión de la tentativa inacabada (ejecución de algunos actos, no de todos) conllevaría muchos problemas porque, aunque es teóricamente posible en un delito de mera actividad, la ejecución parcial todavía no constituiría peligro abstracto para el bien jurídico, es decir, no habría en este último caso ni siquiera un contenido de injusto suficientemente relevante para justificar la intervención penal.

-La tentativa en el art. 316 cumple con los dos elementos que fundamentan el castigo de la tentativa: el elemento subjetivo y el objetivo⁹.

Por una parte, con el elemento subjetivo que exige toda tentativa (dolo) porque el art. 316 es un delito doloso de peligro. La tentativa, por esta razón, no es posible en la forma imprudente de este delito, es decir, en el art. 317.

Y, por otra, con el elemento objetivo que también fundamenta el castigo de la tentativa: la puesta en peligro de un bien jurídico. En el art. 316 la ejecución de todos o algunos de los actos que deberían producir el resultado provoca ya un peligro para la vida o salud de los trabajadores, un peligro que por causas independientes a la voluntad del sujeto no se convierte en peligro concreto.

-Tampoco impide la tentativa en el art. 316 el hecho de ser, como hemos visto, un delito de comisión por omisión, pues como ha puesto de manifiesto la doctrina en los delitos de comisión por omisión cabe toda clase de tentativa (acabada e inacabada) porque exigen siempre la producción de un resultado (sea de lesión o de peligro). La tentativa empezará en esta clase de delitos cuando el sujeto omita sus obligaciones inherentes a su posición de garante, por ejemplo en el art. 316, cuando el empresario no facilite las medidas de seguridad ya que, como vimos,

⁹ Vid. Farré Trepas, E., La tentativa de delito, Barcelona, 1986, págs. 32 a 36.

es ésta una obligación inherente a su posición de garantía.

Además, también podemos afirmar que en el art. 316 caben, como vamos a ver, las dos clases de tentativa que reconoce el art. 16 del C.P. español: la tentativa acabada y la tentativa inacabada.

1) La tentativa acabada existe cuando se llevan a cabo todos los actos ejecutivos que exige el tipo, pero no se produce el resultado por causas independientes a la voluntad del sujeto (por intervención de terceros o de acontecimientos casuales, etc.) Esta clase de tentativa puede presentarse en el art. 316 como lo demuestra el siguiente ejemplo:

El empresario dolosamente no facilita el cinturón de seguridad al trabajador, que se encuentra en una situación de peligro. El peligro no se convierte, sin embargo, en un peligro grave o concreto porque el trabajador percibe el peligro para su vida y decide suspender el trabajo antes de que el peligro sea grave.

En este ejemplo nos encontramos ante un delito de peligro contra la seguridad en el trabajo en grado de tentativa acabada, porque el empresario ha realizado todos los actos que conducen al resultado de peligro (no facilitar medidas de seguridad con infracción de normas de prevención de riesgos laborales) y el peligro grave no se produce por causas independientes a la voluntad del empresario (en este ejemplo por voluntad del trabajador). La tentativa acabada no coincide en este delito con la consumación del mismo (como sucede en el delito de simple actividad) porque el art. 316 es un delito de resultado.

2) Hay tentativa inacabada, según lo que dispone el art. 16, cuando se llevan a cabo sólo algunos actos ejecutivos de los que describe el tipo y no se realizan todos por causas independientes a la voluntad del sujeto. Por ejemplo:

Un empresario emplea conscientemente a una mujer

embarazada para desempeñar una tarea en una máquina que puede causar lesiones al feto. Sin embargo, la mujer no llega a entrar en contacto con la máquina porque el empresario olvida ordenar a su técnico que ponga en funcionamiento la máquina.

En este caso, el empresario ha realizado algunos actos: emplear a una mujer embarazada en un trabajo peligroso. Pero no todos los actos necesarios para infringir las normas de prevención de riesgos laborales (que como es sabido constituye la conducta típica del art. 316), pues por causas independientes a su voluntad se le olvida dar la orden para que la máquina empiece a funcionar.

Como sabemos, las normas de prevención de riesgos laborales prohíben emplear mujeres embarazadas para desempeñar trabajos peligrosos (art. 25 LPRL). El empresario en este ejemplo empieza a incumplir la norma en la medida en que ordena a una mujer embarazada el desarrollo de una tarea incompatible con su estado físico, pero el incumplimiento no llega a materializarse de forma completa porque la mujer no entra en contacto con el trabajo peligroso. La norma del art. 25 LPRL resultará incumplida cuando la mujer empiece a trabajar en dicha máquina peligrosa para su estado¹⁰.

Por todas estas razones, hay que concluir que la tentativa, tanto la tentativa acabada como la inacabada, es teóricamente posible en el art. 316. Cuestión distinta es que su aplicación en la práctica sea bastante difícil por las siguientes razones:

- En primer lugar, como sabemos, los accidentes laborales son normalmente imprudentes, no dolosos, y la tentativa requiere siempre dolo.
- En segundo lugar, aceptar la tentativa en el art. 316

¹⁰ Vid. González Ortega, S. y Aparicio Tovar, J., Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales, Madrid, 1996, págs. 168 y 169.

presenta otro inconveniente práctico muy importante, pues la tentativa acabada del art. 316 coincidiría con el contenido de las infracciones administrativas de la LPRL. La tentativa acabada en el art. 316 coincide con las infracciones de la LPRL, porque la tentativa acabada de este delito consiste en la infracción de una norma de prevención de riesgos laborales. Se produce de esta forma, como consecuencia de la admisión de la tentativa en este delito, un solapamiento entre el Derecho penal y el Derecho administrativo-laboral en materia de seguridad e higiene. Este conflicto se resolverá, de acuerdo con la teoría de la diferenciación cuantitativa que sirve para distinguir ilícito penal del ilícito administrativo, a favor de la aplicación del Derecho penal sólo cuando la infracción de normas de prevención de riesgos laborales sea muy grave. En caso de infracciones de menor gravedad se aplicará el Derecho administrativo.

Sin embargo, pienso que el castigo penal de la tentativa acabada, a pesar de ser formalmente correcto, chocaría con el principio de intervención mínima que ha de estar presente siempre en toda actuación penal, ya que la diferencia entre infracción administrativa y el Derecho penal es en este caso muy débil. Se apoyaría sólo en un elemento valorativo indeterminado (la gravedad de la infracción) que produce inseguridad jurídica porque se deja la valoración en manos del juez, dado que el legislador expresamente no tipifica criterios que determinen la mayor o menor gravedad de la infracción.

Ni que decir tiene que el desbarajuste entre el Derecho penal y el Derecho administrativo-laboral es todavía mayor con el castigo de la tentativa inacabada. Como hemos visto, en la tentativa inacabada (que teóricamente es posible) se castiga penalmente el principio de incumplimiento de una norma que todavía no está totalmente incumplida. De esta forma, se incriminan conductas que ni siquiera constituyen una infracción administrativa, porque en la tentativa inacabada todavía

no se han realizado todos los actos necesarios para el incumplimiento de la norma.

El castigo de la tentativa inacabada vendría a chocar con más intensidad con el principio de intervención mínima que la tentativa acabada, ya que se castigarían penalmente conductas dolosas pero que prácticamente carecen de un contenido objetivo de injusto, pues al no producirse el incumplimiento completo de la norma no existiría ni siquiera un peligro abstracto para la vida o salud de los trabajadores.

Hasta aquí únicamente hemos estudiado la problemática que suscita la tentativa como forma imperfecta de ejecución del delito de peligro, no la tentativa en los delitos de homicidio y lesiones por infracción de normas de prevención de riesgos laborales. La tentativa del delito de homicidio y lesiones por infracción de normas de prevención de riesgos laborales la estudiamos ya en el Capítulo correspondiente al bien jurídico protegido, con el fin de poder distinguir la tentativa del delito de homicidio o lesiones del delito de peligro para la seguridad en el trabajo y justificar, así, la creación de un delito de peligro independiente que protegiera la seguridad en el trabajo.

3.3- Desistimiento y arrepentimiento espontáneo.

Como sabemos, el art. 16.2 exime de responsabilidad penal al sujeto que, habiendo realizado los actos correspondientes a una tentativa inacabada o a una tentativa acabada, intenta voluntariamente evitar la continuación de los actos ejecutivos (desistimiento en caso de tentativa inacabada) o intenta evitar el resultado o consumación del delito (arrepentimiento espontáneo en caso de tentativa acabada). Sin perjuicio de la responsabilidad que pueda existir si los actos ejecutados son constitutivos de otro delito o falta.

Por lo tanto, si el sujeto activo del delito de peligro contra la seguridad en el trabajo (empresario o

encargado) voluntariamente decide no continuar con la ejecución del delito o resuelve evitar el resultado, habrá desistido o se habrá arrepentido, respectivamente, de la comisión del delito. En todo caso, como la conducta del art. 316 es omisiva ("infringir las normas de prevención de riesgos laborales"), el desistimiento o arrepentimiento tendrán que ser activos, es decir, el sujeto tendrá que proceder al cumplimiento de la norma de prevención de riesgos laborales para evitar la continuación del delito o el resultado de peligro concreto.

En caso de desistimiento o arrepentimiento en la ejecución del delito de peligro contra la seguridad en el trabajo, el empresario o el encargado no tendrá responsabilidad penal de acuerdo con lo que dispone el art. 16.2 del C.P. Ni siquiera responderá penalmente por los actos ejecutados hasta el momento del desistimiento o arrepentimiento, porque no hay ningún delito en el C.P. que castigue el simple incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales (sin resultado de peligro grave), ni el principio de incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales. Sólo cabe exigir responsabilidad administrativo-laboral en los casos de arrepentimiento espontáneo, porque en este supuesto (que responde a la tentativa acabada) se habrá producido un incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales y, como sabemos, el simple incumplimiento de estas normas constituye infracción administrativa de la LPRL.

En cambio, sí pueden castigarse penalmente a través del art. 316 los actos ejecutados hasta el desistimiento o arrepentimiento en un delito de homicidio o lesiones por infracción de normas de prevención de riesgos laborales, siempre que dichos actos integren el delito de peligro para la vida o salud de los trabajadores previsto en el art. 316 del C.P.

II- AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN LOS ARTS. 316 Y 317 DEL C.P.

1- INTRODUCCIÓN.

La intervención de varias personas en la realización del delito contra la seguridad en el trabajo, que como acabamos de ver es un hecho frecuente, origina una serie de problemas en el campo de la autoría y participación:

En primer lugar, puede darse el caso de que varios sujetos obligados por el deber de seguridad realicen, no de forma separada, sino conjuntamente y de mutuo acuerdo el delito ¿Se puede calificar de acuerdo con el art. 316 (versión dolosa) y 317 (versión imprudente) como un supuesto de coautoría o como varias autorías independientes?

En segundo lugar, podemos encontrar en la realidad supuestos en los que un sujeto obligado, o no, por el deber de seguridad en el trabajo se limite a intervenir (participar) en un hecho ajeno o hecho de otro. Por lo tanto, será necesario también averiguar si cabe la participación en estos delitos.

Estos dos problemas hay que tratarlos sin perder de vista que los arts. 316 y 317 son delitos especiales propios. De acuerdo con la doctrina, en esta clase de delitos sólo puede ser autor o coautor quien posea la cualidad que exige el tipo, es decir, "el que esté obligado a facilitar medios de seguridad", y el extraño sólo puede ser partícipe.

El extraño será siempre en un delito especial propio partícipe porque no reúne el requisito que exige el tipo para ser sujeto activo. Sin embargo, su conducta no queda impune, sino que se le aplicará la pena (partiendo de la pena prevista para el delito especial propio) que le corresponda de acuerdo con el grado de participación en el delito, es decir, según si su participación es, o no, necesaria tal y como distingue el C.P. en los arts. 28, 29, 61 y 63. Esto es así, porque la norma penal, también

en los delitos especiales, se dirige a todas las personas que, o bien, pueden realizar el delito como autores (sólo los que cumplen el requisito que exige el tipo para ser sujeto activo), o bien, como partícipes.

En cambio, el "intraneus" podrá ser autor o partícipe según el grado de contribución al hecho. El "intraneus" no es siempre autor, sino sólo cuando su contribución sea determinante para la producción del resultado castigado. Si se limita a colaborar responderá como partícipe. Sólo desde teorías, como la teoría de la infracción del deber que, como veremos y criticaremos, determinan la autoría en base a la "infracción de un deber" se podría afirmar que el "intraneus" en un delito especial es siempre autor, nunca partícipe, porque infringe un deber especial.

2- POSICIÓN DOCTRINAL.

En la doctrina algunos autores, que se han ocupado de analizar los delitos contra la seguridad e higiene, se han pronunciado expresamente sobre los problemas que acabamos de introducir. En relación con el primer problema, Rodríguez Devesa y Arroyo Zapatero rechazaban la coautoría en el anterior art. 348 bis a), aunque por razones distintas. Para Rodríguez Devesa, que seguía la teoría objetivo-formal de la autoría apoyada en los tipos de la parte especial, el anterior art. 348 bis a) impedía la coautoría porque, según dicho autor, en ese precepto todo aquél que realizara alguna de las conductas en él previstas era ya autor individual aunque existiera un acuerdo mutuo¹¹. Para Arroyo Zapatero no era posible la coautoría en los delitos de homicidio y lesiones imprudentes por infracción de normas de seguridad e higiene porque en los delitos imprudentes, de acuerdo con

¹¹ Vid. Rodríguez Devesa, J.M. y Serrano Gómez, A., Derecho penal español. Parte especial, Madrid, 1995, pág. 1118.

la doctrina alemana, no es posible un acuerdo mutuo¹².

En relación con el segundo problema Arroyo Zapatero, siguiendo a los defensores alemanes de la teoría del dominio del hecho excluía la participación en los delitos imprudentes¹³. Como en los delitos imprudentes no puede hablarse propiamente de "dominio final del hecho" la doctrina alemana maneja dos conceptos de autor: en los delitos dolosos un concepto restrictivo de autor apoyado en la teoría del dominio del hecho y en los delitos imprudentes un concepto unitario de autor que no distingue entre autoría y participación. Todo aquél que infrinja el deber de cuidado es siempre autor, nunca partícipe¹⁴.

3- TOMA DE POSTURA.

En mi opinión, sin embargo, como vamos a ver a continuación, sí que es posible defender la coautoría en los arts. 316 y 317 (y anterior art. 348 bis a) y también la participación en el delito imprudente del art. 317.

1) Por una parte, es posible afirmar la coautoría en los arts. 316 y 317 desde las distintas teorías que la doctrina y jurisprudencia española sostiene sobre la coautoría: teoría objetivo-formal, teoría del acuerdo previo y teoría del dominio del hecho.

-Teoría objetivo-formal.

Esta teoría, que es la dominante en la doctrina española, define la coautoría como la ejecución total o parcial del tipo de injusto descrito en la parte especial de forma conjunta y de mutuo acuerdo. Con esta definición general se recogen las dos corrientes en las que se

¹² Vid. Arroyo Zapatero, L., La protección penal de la seguridad en el trabajo, Madrid, 1981, pág. 207.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Vid. Mir Puig, S., Derecho penal. Parte general, Barcelona, 1996, pág. 367.

divide esta teoría¹⁵:

-La corriente tradicional, representada fundamentalmente por Cobo-Vives, entiende que hay coautoría cuando cada uno de los sujetos realiza una acción ejecutiva típica. Esta concepción se apoyaba en la expresión del art. 14 del anterior C.P. "tomar parte directa en la ejecución de un hecho" y actualmente en el art. 28 del C.P., que alude expresamente a la coautoría¹⁶.

-La corriente más moderna, representada por Gimbernat, Quintero Olivares, Rodríguez Devesa, Serrano Gómez, etc., considera que la autoría y la coautoría no se hallaba prevista en el art. 14 del anterior C.P., sino en los tipos de la parte especial. Así, la autoría se define como la realización del hecho típico, "autor es aquél cuya conducta es directamente subsumible en el tipo delictivo concreto". Y la coautoría como la realización total del tipo por todos los coautores¹⁷.

Pues bien, tanto si se sigue la corriente tradicional como la moderna, se puede explicar la coautoría en los arts. 316 y 317 (y anterior art. 348 bis a).

Si aplicamos la teoría tradicional al art. 316, será coautor todo aquel que realice alguna acción ejecutiva descrita en el tipo que unida a otras acciones ejecutivas den lugar al delito. La acción ejecutiva en su conjunto en el art. 316 (y anterior art. 348 bis a) consiste en

¹⁵ Vid. Díaz y García Conlledo, M., La autoría en Derecho penal, Barcelona, 1991, págs. 411 a 442. Mir Puig, Derecho penal. Parte general, cit., págs. 384 y 385.

¹⁶ Vid. Cobo del Rosal y Vives Antón, Derecho penal. Parte general, cit., págs. 672 a 676.

¹⁷ Vid. Gimbernat Ordeig, E., Autor y cómplice en Derecho penal, Madrid, 1966, págs. 215 a 221. Quintero Olivares, G., Los delitos especiales, Barcelona, 1974, págs. 74 a 78. Rodríguez Devesa y Serrano Gómez, Derecho penal español. Parte general, Madrid, 1995, págs. 796 y 797.

infringir las normas de seguridad a través de una conducta omisiva ("no facilitar" o "no exigir, facilitar o procurar", respectivamente) y que como consecuencia de ello, se ocasione un peligro concreto para la vida o salud de los trabajadores.

Esta acción ejecutiva puede producirse como resultado de los actos que varios sujetos obligados a adoptar medidas de seguridad ejecuten conjuntamente y de mutuo acuerdo, por ejemplo, cuando con motivo de la delegación total de poderes concurren el empresario y el encargado porque tienen el deber de seguridad repartido (distintos deberes de seguridad que se complementan). Como sabemos, el empresario cuando delega todos sus poderes en el encargado queda obligado a vigilar o supervisar la actuación del encargado, que es el que tiene obligación de cumplirlos: obligación de facilitar medios de protección personal, informar ..., etc. En esta situación es necesaria la infracción de dos sujetos para realizar el delito de acuerdo con el concepto de peligro concreto que adoptamos.

En el art. 316, como se recordará¹⁸, el peligro concreto no se produce como consecuencia inmediata de la infracción de una norma de seguridad e higiene, sino que requiere algo más: que el bien jurídico se encuentre en una situación objetiva de "aguda crisis" en la que su lesión no puede ser evitada con seguridad a través de los medios normales (ordinarios o extraordinarios), pues el sujeto ha perdido el control del curso causal y éste sólo podrá detenerse por un acontecimiento casual.

Esto es así, porque si el encargado omite, por ejemplo, la obligación de facilitar el cinturón de seguridad a un obrero que se encuentra en un andamio a gran altura infringe su deber, pero de dicha infracción todavía no deriva un peligro concreto para el trabajador (sí un peligro abstracto), de acuerdo con la definición

¹⁸ Vid. supra, el Capítulo correspondiente al bien jurídico y naturaleza del delito.

de peligro concreto adoptada. En dicha situación se puede confiar racionalmente que el empresario cumplirá con su deber de vigilar y evitará el peligro para el bien jurídico. Si el empresario infringe su deber de vigilar entonces (y salvo la concurrencia de medidas extraordinarias, por ejemplo, la habilidad o excelente equilibrio del trabajador) se producirá el resultado de peligro concreto.

Este peligro se convierte en concreto no sólo como consecuencia de la omisión del empresario, sino también de la infracción del encargado de no facilitar el cinturón de seguridad. La infracción del empresario por sí sola no ocasiona un peligro concreto sin la infracción del encargado, y al revés. Si el empresario no vigila, pero el encargado cumple con su deber no existirá peligro concreto y si el encargado no cumple con su deber, pero el empresario vigila tampoco se producirá el peligro concreto.

Si aplicamos las ideas que defiende la corriente más moderna dentro de la teoría objetivo-formal, para ser coautor no basta con la realización de algún acto ejecutivo descrito en el tipo, sino que todos los coautores han de realizar totalmente el hecho típico. El hecho típico en los arts. 316 y 317 consiste en producir un resultado de peligro concreto a través de la conducta de no facilitar medios de seguridad necesarios con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales. Por lo tanto, para ser coautor en los arts. 316 y 317 cada sujeto ha de realizar de forma conjunta y de común acuerdo todo el hecho típico.

Esto se producirá en los casos en los que dos o más sujetos estén obligados por el mismo deber, es decir, cuando se encuentren al mismo nivel y tengan iguales funciones: co-empresarios o co-encargados. Cada uno de los empresarios o encargados están obligados por el mismo deber de seguridad, pero no tienen el deber de vigilar la actuación del co-ejecutor porque se encuentran al mismo

nivel en la jerarquía de la empresa. Por eso, cuando uno de ellos infrinja su deber de seguridad, si concurren las condiciones que exige el concepto de peligro concreto que hemos adoptado, realizará el hecho típico porque en este caso no se puede confiar racionalmente en que el otro evitará el delito, ya que no tienen deber de vigilar entre ellos.

La aplicación que hacía Rodríguez Devesa de esta teoría en el anterior art. 348 bis a) realmente no se entiende. Parece que quería decir que en ese precepto (art. 348 bis a)) cada uno de los que realizara la conducta típica, "no exigir, facilitar o procurar", era ya coautor porque la conducta se describía de forma alternativa. Bastaba con la presencia de cualquiera de las formas de conducta sin necesidad de que concurrieran todas ellas. Sin embargo, y aunque esto fuera así, como hemos visto dentro de cada una de las alternativas pueden existir varios co-obligados que pueden realizar el hecho típico conjuntamente y de común acuerdo.

-Teoría del "acuerdo previo".

Es el T.S. el que ha defendido en España la teoría del "acuerdo previo", aunque últimamente parece haber cambiado de opinión. Según esta teoría son coautores todos los que se hallen unidos por un acuerdo común con independencia de su contribución objetiva al hecho¹⁹.

De acuerdo con esta teoría tampoco existiría problema para admitir la coautoría en el art. 316. Podrían ser coautores varios empresarios, varios encargados o varios empresarios y encargados siempre que hubieran acordado entre ellos la realización del delito del art. 316 independientemente de su aportación material (como autores o partícipes).

Sin embargo, esta teoría no se acepta por la

¹⁹ Vid. Mir Puig, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 386. Díaz y García Conlledo, La autoría en Derecho ..., cit., págs. 349 a 353. Cobo del Rosal y Vives Antón, Derecho penal. Parte general, cit., págs. 665 y 666.

doctrina española porque extiende el concepto de autor utilizando criterios subjetivos y no objetivos como exigía el art. 14 "tomar parte directa en la ejecución del hecho" y el actual art. 28 "realizar el hecho conjuntamente"²⁰.

-Teoría del "dominio del hecho".

Otro sector de la doctrina define la autoría y la coautoría conforme con la teoría del "dominio del hecho". Sin perjuicio de las distintas variantes que existen dentro de esta corriente, se puede afirmar que, en general, para la doctrina española es "autor" quien tiene el dominio de la acción y "coautor" quién tiene el dominio funcional del hecho²¹. El coautor no tiene por sí mismo el dominio total, sino que el dominio total se halla en manos de varios de tal forma que sólo pueden actuar conjuntamente²². La contribución de cada uno de ellos constituye un presupuesto imprescindible para la realización del delito, por eso cada uno de ellos puede

²⁰ Vid. Mir Puig, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 386. Cobo del Rosal y Vives Antón, Derecho penal. Parte general, cit., págs. 665 y 666. Gimbernat Ordeig, Autor y cómplice en ..., cit., págs. 57 y ss. Rodríguez Devesa y Serrano Gómez, Derecho penal español, cit., págs. 819 y 820. Rodríguez Mourullo, G., Comentarios al Código penal, T.I, Barcelona, 1972, págs. 828 a 837. Muñoz Conde, F. y García Arán, M., Derecho penal. Parte general, Valencia, 1996, págs. 454 y 455. Bustos Ramírez, J., Manual de Derecho penal. Parte general, Barcelona, 1989, págs. 284 y 285. Quintero Olivares y otros, Curso de Derecho penal, Barcelona, 1996, pág. 480.

²¹ Vid. Mir Puig, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 386. Díaz y García Conlledo, La autoría en Derecho ..., cit., págs. 545 a 696. Muñoz Conde y García Arán, Derecho penal. Parte general, cit., págs. 454 a 456. Luzón Peña, "La determinación objetiva del hecho. Observaciones sobre la autoría en los delitos dolosos e imprudentes de resultado", en ADPCP, 1989, págs. 889 y ss. Cerezo Mir, J., "Autoría y participación en el Código penal vigente y en el futuro Código penal", en ADPCP, 1979, págs. 571 a 573.

²² Vid. Jescheck, H.H., Tratado de Derecho penal, (traducido por Manzanares Samaniego), Granada, 1993, pág. 614.

"desbaratar el plan total retirando su aportación"²³.

Esta teoría sirve también para explicar la coautoría en el art. 316, pues existen casos en los que el resultado delictivo (peligro concreto) no se produce sin la aportación que varios sujetos realicen al hecho como sucede en el ejemplo expuesto al explicar la corriente tradicional de la teoría objetivo-formal. Este ejemplo puede explicarse también desde la teoría del dominio del hecho. El empresario, obligado a vigilar, y el encargado, obligado a facilitar el cinturón de seguridad, dominan

²³ Vid. Roxin, C., Täterschaft und Tatherrschaft, Berlin-New York, 1990, pág. 278.

Roxin exceptúa de esta teoría únicamente los delitos que él denomina de "infracción de un deber", es decir, aquellos delitos que consisten en la violación de un deber especial (hechos omisivos e imprudentes). En estos delitos la autoría y la coautoría tienen una estructura distinta, según este autor, al resto de delitos. Autor no es quien domina el hecho, sino quien infringe el deber con independencia de que realice, o no, los actos descritos en el tipo. El obligado que infringe su deber es siempre autor, nunca partícipe. Y coautor tampoco es quien posee el dominio funcional del hecho. En estos delitos de "infracción de un deber" sólo es posible la coautoría cuando el deber sea común a varias personas, es decir, cuando varias personas estén obligadas por el mismo deber. Como el deber se atribuye a varias personas, si todas ellas lo infringen de forma conjunta y de mutuo acuerdo existirá coautoría. Si el deber es individual no se puede apreciar coautoría, sino varias autorías individuales porque cada uno de los que infringe su deber individual realiza por sí solo todo el tipo como autor, sin necesidad de otros autores. Ob. cit., págs. 357 y 358.

Si suponemos que, conforme con esta teoría, los arts. 316 y 317 son delitos de infracción de un deber porque son delitos de omisión (impropia), y el art. 317 castiga la forma imprudente, la coautoría podrá apreciarse aunque de forma más restringida. Así, sólo será posible cuando las normas de seguridad atribuyan el mismo deber a varias personas. Esto se producirá en los supuestos de cotitularidad de funciones: varios co-empresarios o varios co-encargados, pues en estos casos tendrán los mismos deberes. En los demás casos de concurrencia entre empresario y encargado o varios encargados con distintas funciones no existirá coautoría porque los deberes serán distintos.

La teoría de los delitos de "infracción de un deber" que sostiene Roxin ha sido rechazada por la doctrina española, por atentar contra el principio de legalidad. Se opone a este principio porque para determinar la autoría y la coautoría sólo se fija en la infracción del deber (individual o común) prescindiendo de los demás elementos que exige el tipo, vid. Mir Puig, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 370.

funcionalmente o conjuntamente el hecho. Este dominio se manifiesta, por una parte, en que el resultado delictivo depende de la contribución de ambos, es decir, de la conducta omisiva de cada uno de ellos: no vigilar y no facilitar medios de seguridad. Y por otra, en que si uno de ellos decide retirar su aportación, cumpliendo con su obligación, no se producirá el resultado de peligro concreto.

En resumen, de acuerdo con las distintas teorías de la coautoría que se defienden en España cabe admitir la coautoría en el supuesto doloso e imprudente de los arts. 316 y 317.

La coautoría sólo se puede negar en el delito imprudente contra la seguridad en el trabajo si se sigue la doctrina alemana como hace Arroyo Zapatero. La doctrina alemana, según resume Mir Puig, rechaza la coautoría en el delito imprudente porque entiende que no es posible el acuerdo mutuo²⁴. Sin embargo, hay autores en la doctrina española que reconocen la posibilidad de que exista acuerdo, no sobre el resultado que se excluye en el delito imprudente, pero sí sobre la conducta imprudente que puede ser obra de varios sujetos²⁵.

Otra cosa es que sea difícil que en la práctica se produzca dicho acuerdo, aunque teóricamente sea posible como ha reconocido el T.S. Este tribunal no niega la posibilidad de coautoría, como afirma Arroyo Zapatero²⁶, aunque sí admite expresamente las dificultades que presenta en la práctica: "... La dificultad de que ese pacto se produzca en los delitos culposos dada la propia naturaleza de éstos, ha hecho que se estime bastante tal

²⁴ Vid. Mir Puig, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 389.

²⁵ Vid. Mir Puig, Derecho penal. Parte general, cit., págs. 389 y 390. Cobo del Rosal y Vives Antón, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 682.

²⁶ Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., pág. 208.

pacto en lo atinente a la acción o mecánica comisiva; y si tampoco se produce el acuerdo de voluntades en tal extremo, ha de desecharse toda idea de participación, acudiendo a la teoría de las concausas conforme a la cual, todos los que con su conducta activa u omisiva, contribuyeron de forma eficiente y "sine qua non" a la producción de un resultado lesivo son responsables del mismo. En tal supuesto las conductas se individualizan y se independizan ..." (STS 31-1-1986); también en este sentido la STS de 29-11-1974.

Si hay co-ejecución pero no hay acuerdo de voluntades nos encontraremos ante supuestos de autoría accesoria ("*Nebentäterschaft*") según la doctrina²⁷, o ante supuestos de concurrencia de culpas, como ha señalado el TS en sede de imprudencias laborales con resultado de muerte o lesiones (STS 29-11-1974, 31-1-1986 ...) ²⁸

La autoría accesoria imprudente, (que es la más frecuente en general y también en sede de accidentes laborales, que son como sabemos imprudentes), es una forma de concurrencia de culpas en la que todos y cada uno de los que intervienen, con su actuación imprudente, determinan la producción del resultado, por lo tanto, contribuyen a la producción del resultado en calidad de autores. Sin embargo, no es la única forma de concurrencia de culpas, pues también la hay cuando varios sujetos contribuyen a la producción de un resultado, pero no todos como autores, sino unos como autores (su

²⁷ Vid. Jescheck, Tratado de Derecho penal, cit., pág. 619. Mir Puig, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 388. Maurach, R., Gössel, H.K. y Zipf, H., Strafrecht. Allgemeiner Teil, Heidelberg, 1984, pág. 264. Rodríguez Mourullo, Comentarios al Código penal, cit., pág. 838. Luzón Peña, Estudios Penales, Barcelona, 1991, pág. 209. Muñoz Conde y García Arán, Derecho penal. Parte general, cit., págs. 456 y 457. Bustos Ramírez, Manual de Derecho penal, cit., pág. 288.

²⁸ La concurrencia de culpas ha sido estudiada también en uno de los apartados del Capítulo dedicado en este trabajo al estudio de la culpabilidad en los arts. 316 y 317 del C.P.

conducta determina el resultado) y otros como partícipes (su conducta sólo favorece el resultado)²⁹.

La autoría accesoria, desde el punto de vista conceptual, no puede calificarse de coautoría, sino sólo de autoría individual, ya que falta el acuerdo o resolución común. En la autoría accesoria nos encontramos simplemente ante una coincidencia causal de varias autorías individuales, por eso, cada una de las conductas se individualizan, es decir, se juzgan por separado tomando en consideración la contribución (objetiva y subjetiva) de cada una de ellas al resultado³⁰.

Un ejemplo de autoría accesoria, entre los muchos que existen en materia de imprudencias laborales, lo podemos encontrar en la STS de 29-11-1974. En este caso, la conducta omisiva e imprudente ("no ordenar el entibamiento de una zanja por descuido o dejadez de la obra") del arquitecto, aparejador y encargado de una obra provoca el derrumbamiento de las paredes verticales de la zanja, que produce como resultado la muerte de un obrero y lesiones para otros dos. Los tres (arquitecto, aparejador y encargado) tienen la obligación de ordenar el entibamiento de la zanja, sin embargo, como los tres omiten de forma imprudente dicha obligación contribuyen con cada una de las omisiones culposas, acumulándose causalmente, en la producción del resultado. Cada una de esas omisiones es, realmente, determinante en la producción del resultado porque con el cumplimiento de cualquiera de ellas se hubiera evitado. Pero, esas tres conductas se unen en la producción del resultado de forma

²⁹ Vid. Luzón Peña, Estudios penales, cit., pág. 209. Del mismo, Derecho penal de la circulación, Barcelona, 1990, págs. 117 y 118.

³⁰ Vid. Jescheck, Tratado de Derecho penal, cit., pág. 619. Mir Puig, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 388. Rodríguez Mourullo, Comentarios al Código penal, cit., pág. 838. Muñoz Conde y García Arán, Derecho penal. Parte general, cit. pág. 456. Luzón Peña, Estudios penales, cit., pág. 209. Bustos Ramírez, Manual de Derecho penal, cit., pág. 288. Maurach, Gössel y Zipf, Strafrecht. Allgemeiner Teil, cit., pág. 264.

casual, porque no existe acuerdo entre esos tres sujetos a la hora de realizar (o más bien en este caso omitir) la conducta.

Como vemos, en este supuesto sólo concurre uno de los elementos que exige la coautoría (la co-ejecución), pero falta la resolución común, en consecuencia, únicamente puede ser tratado como un supuesto de concurrencia de culpas (o autoría accesoria) como acertadamente hace el Tribunal Supremo. Coherentemente con dicha calificación el T.S. averigua la aportación de cada uno de los tres sujetos al resultado y los castiga como tres autores individuales (no como coautores) de un delito de imprudencia simple con resultado de muerte y lesiones.

2) Por otra parte, no es de recibo la teoría que niega la participación en los delitos imprudentes. En estos delitos, como ha puesto de manifiesto la doctrina española, también es posible distinguir entre autoría y participación por dos razones:³¹

-Si en los delitos imprudentes es autor, como en los delitos dolosos, el que ejecuta un hecho o tiene dominio del hecho ... (según las distintas teorías de la autoría), también será necesario admitir que es partícipe el que contribuye a la consecución del delito pero sin realizar actos correspondientes a la autoría.

-No es posible castigar con la misma pena las contribuciones principales al hecho (autoría) que las secundarias (participación).

En el art. 317 cabe, pues, imaginar conductas de participación. Así lo podemos observar en el siguiente ejemplo:

Un tercero ajeno a la empresa vende al empresario un

³¹ Vid. Mir Puig, Derecho penal. Parte general, cit., págs. 367 a 370. Cobo del Rosal y Vives Antón, Derecho penal. Parte general, cit., pág. 685. Corcoy Bidasolo, M., El delito imprudente, Barcelona, 1989, págs. 347 y 348.

montacargas defectuoso, con conocimiento de ello, para que lo utilice. El empresario que tiene la obligación de asegurarse de la seguridad del aparato, por descuido no lo hace, y los materiales que transporta el montacargas caen justo al lado del trabajador, que por una casualidad esquivaba la caída de la carga.

En este caso se nos presenta una participación dolosa de un tercero en el delito imprudente del empresario del art. 317. El empresario es el único que ejecuta el hecho delictivo (autor), según la doctrina dominante en España: teoría objetivo-formal, porque infringe las normas de seguridad a las que está obligado (el art. 41 de la LPRL obliga al empresario a asegurarse de la seguridad de los aparatos que incorpore al proceso de producción) y ocasiona un resultado de peligro concreto para el trabajador como exige el art. 317. El tercero se limita a colaborar en el hecho delictivo del principal, ya que como él no está obligado por las normas de seguridad e higiene (en todo caso por las normas de seguridad en el producto si es fabricante, importador o suministrador, de acuerdo con el art. 41 de la LPRL) no puede ejecutar el delito del art. 317, sólo puede participar en él.

III- PROBLEMAS CONCURSALES.

1- INTRODUCCIÓN

Por último, queda por examinar qué tipo de concursos pueden presentarse en relación con el art. 316 del C.P.

Antes de adentrarnos en el análisis de los concretos problemas concursales que suscita dicho precepto es conveniente exponer dos cuestiones previas:

1) En primer lugar, con el fin de comprender la solución que personalmente se adopte ante cada uno de los

problemas concursales, es necesario adelantar cuáles van a ser los criterios que se seguirán a la hora de resolverlos.

La solución de estos problemas concursales va a depender, como sucede en general en materia de concursos, de la formulación de la conducta típica y, principalmente, del bien jurídico que se considere protegido. El bien jurídico protegido determinará si el concurso es de normas o de delitos. Si el bien jurídico coincide con el protegido en el precepto con el que surge el problema concursal (es decir, si son bienes jurídicos idénticos o, al menos, uno de ellos comprende al otro) será de normas, siempre que las conductas típicas sean también compatibles. De lo contrario, se infringiría el principio "ne bis in idem", ya que se castigaría dos veces la misma infracción.

Así lo considera la doctrina mayoritaria, que distingue dentro de los concursos, entre concurso de delitos y concurso de normas. La diferencia entre el concurso de delitos y el de normas radica, como sabemos, en la existencia de varias infracciones (por lo tanto, lesión o puesta en peligro de varios bienes jurídicos), o de una sólo infracción (lesión o puesta en peligro de un bien jurídico), respectivamente.

En el primer caso, sólo por razones político-criminales, cuando concurren determinados requisitos, como la unidad de sujeto al que se le imputan la pluralidad de infracciones, unidad de enjuiciamiento,

unidad de acción (concurso ideal), o pluralidad de acciones (concurso real), se aplican unas reglas para la determinación de la pena más beneficiosas para el reo que si se penaran de forma separada.

El segundo caso no responde a consideraciones político-criminales, sino de tipo valorativo. Pertenece al ámbito de los conflictos de normas, pues, aunque aparentemente concurren varias normas, (de acuerdo con las reglas de solución de estos conflictos) sólo una resultará aplicable porque, finalmente, sólo una de ellas se habrá vulnerado. Por eso es, además, irrelevante que exista unidad o pluralidad de acción en estos supuestos.

Estas reglas concursales generales, que se acaban de exponer, no son solamente válidas entre preceptos penales, sino también cuando concurren preceptos penales y administrativos. En este caso, la doctrina mayoritaria se inclina por el concurso de normas porque considera que la diferencia entre las normas penales y las administrativas no es cualitativa, sino cuantitativa, es decir, que en ambos casos el bien jurídico es el mismo, aunque las infracciones penales sean más graves. En el mismo sentido se ha manifestado el Tribunal Constitucional que aplica el principio "ne bis in idem" siempre que concorra identidad de sujeto, hecho y fundamento, salvo en los supuestos en los que exista una relación de sujeción especial con la Administración.

2) En segundo lugar, hay que advertir desde el principio que también en este punto, tanto para el

planteamiento como para la solución de este problema, sigue siendo obligatorio tomar como punto de partida la doctrina que existe en torno al ya derogado art. 348 bis a), pues las posturas doctrinales que se defendían pueden trasladarse al art. 316 C.P., fundamentalmente por dos tipos de razones:

Por una parte, la problemática concursal está, como sabemos, íntimamente relacionada con el bien jurídico protegido y con la conducta prevista en un determinado precepto. Así, como ya se pudo comprobar³², la base para determinar el bien jurídico en el art. 316 es, prácticamente, la misma que en el art. 348 bis a).

Por otra parte, se ha suprimido, en la redacción definitiva del art. 316, la cláusula concursal que contenía el art. 290 del PLOCP del 94 ("sin perjuicio de las penas que correspondieren si el resultado sobreviniera"), con lo que desaparece la posibilidad de otorgar una solución específica a uno de los supuestos concursales más problemáticos que suscita este precepto cuando, además del peligro, se produce un resultado lesivo para el trabajador. El nuevo art. 316, de la misma manera que el anterior art. 348 bis a), no incorpora cláusula concursal alguna.

Por todo ello, se hará referencia, en primer lugar, a los problemas concursales del anterior art. 348 bis a), y, a continuación, se analizará en qué medida esos

³² Vid. supra, el Capítulo correspondiente al bien jurídico protegido.

problemas también pueden sostenerse en el art. 316.

El art. 348 bis a), como ha puesto de relieve la mayoría de la doctrina, planteaba cuatro tipos de concursos:

1º) Con las normas administrativo-sancionadoras en materia de seguridad e higiene.

En nuestro ordenamiento jurídico existen infracciones en materia de seguridad e higiene constitutivas de delito, e infracciones constitutivas de ilícito administrativo. Antes de que se promulgara el nuevo C.P. y la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, el delito contra la seguridad en el trabajo se recogía en el art. 348 bis a), y las infracciones administrativas en los arts. 9 a 11 de la LISOS, con sus correspondientes sanciones en los arts. 36 y ss. de la misma.

Esta concurrencia de dos órdenes sancionadores sobre una misma materia provocaba, inevitablemente, problemas concursales, siempre que se cumplieran los requisitos que se exigían en cada uno de esos preceptos.

Con ello quiero decir que no existía posibilidad de concurso cuando únicamente se constataba una infracción de las normas de seguridad e higiene, previstas en los artículos 10 y 11 de la LISOS³³, pero no se producía un

³³ Para que las infracciones de las normas de seguridad e higiene fueran constitutivas del delito previsto en el art. 348 bis a), se exigía que la infracción fuera por lo menos grave o muy grave, con lo que se descartaba la posibilidad de concurso con las infracciones leves del art. 9 de la LISOS. Vid. Baylos

peligro concreto para la vida o integridad física de los trabajadores, como requería el art. 348 bis a).

En cambio, sí concurrían cuando, además de la infracción administrativa, se ocasionaba un peligro concreto para esos bienes del trabajador. La pregunta que, en este supuesto, inmediatamente surgía, y que, como más adelante veremos ya tiene respuesta, era la siguiente: ¿Pueden aplicarse, a la vez, el precepto administrativo y el penal, o sólo este último?.

A este problema se añadía otro, que era más bien de carácter artificial, porque no surgía de la propia coexistencia de dos órdenes sancionadores, sino debido a problemas de técnica legislativa, es decir, por falta de coordinación entre la normativa administrativa-sancionadora y el Derecho penal. En la LISOS³⁴ existía un precepto, el art. 11.4, prácticamente idéntico al art. 348 bis a), que sancionaba la puesta en peligro grave de la vida, salud o integridad física de los trabajadores con una pena de multa, cuyo grado mínimo y máximo era superior al que se preveía en el art. 348 bis a), (de

Grau, A. y Terradillos Basoco, J., Derecho penal del trabajo, Madrid, 1991, pág. 117. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, Valencia, 1995, pág. 470. Terradillos Basoco, Derecho penal de la empresa, Madrid, 1995, pág. 127.

³⁴ Además del art. 11.4 (infracción muy grave), que era el más similar al art. 348 bis a), existían en la LISOS otros preceptos, como los núms. 8 y 9 del art. 10 (infracciones graves), que castigaban la creación de un riesgo grave para la salud o integridad física del trabajador. Vid. García Arán, "La protección penal de la seguridad en el trabajo en el Código penal vigente y en el Proyecto de Código penal de 1992", en Derecho penal del trabajo y Derecho administrativo sancionador, Universidad de Cádiz, 1992, pág. 28.

500.001 a 15.000.000: art. 37.4 de la LISOS)³⁵. ¿Qué precepto se aplicaba en esos casos?

2º) Con los delitos de homicidio y lesiones.

El art. 348 bis a) podía concurrir, también, con otros preceptos del C.P., especialmente, con los delitos de homicidio y lesiones³⁶ cuando, además del peligro, se producía un resultado de muerte o lesiones para el trabajador.

Este problema, como es sabido, es común a todos los delitos de peligro para la vida, salud o integridad física, pues, por su propia naturaleza, no comprenden el resultado lesivo.

Pero, la posibilidad de concurso entre los delitos de peligro, como el art. 348 bis a) y los delitos de lesión sólo existirá cuando, además del resultado lesivo, exista realmente un peligro para el bien jurídico, tanto, desde el punto de vista objetivo, es decir, peligro para la vida o integridad física de los trabajadores como, desde el punto de vista subjetivo, dolo de peligro o

³⁵ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal del trabajo, Barcelona, 1988, págs. 13 a 16. Terradillos Basoco y Baylos Grau, Derecho penal del trabajo, cit., págs. 208 a 210. García Arán, "La protección penal de la ...", cit., págs. 28 y 29.

³⁶ La mayoría de las veces con los delitos de homicidio y lesiones imprudentes, pues los accidentes laborales se cometen normalmente por imprudencia. Así, lo demuestra la amplia jurisprudencia del T.S. sobre imprudencias laborales. Muy excepcionalmente, se encuentra alguna sentencia en la que haya sido aplicado el ya derogado art. 427, que tipificaba las lesiones laborales dolosas. Vid. Arroyo Zapatero, La protección penal de ..., cit., págs 35 a 44.

puesta en peligro imprudente³⁷. Aunque objetivamente se constate la existencia de un peligro, si subjetivamente sólo hay dolo de lesión y no de peligro, o sólo imprudencia respecto del resultado lesivo, no se plantearán problemas concursales, sino que se aplicarán directamente los delitos de resultado, ya que no se darían los requisitos previstos en el delito de peligro.

Por lo tanto, teniendo en cuenta lo anterior, las únicas posibilidades de concurso que podían presentarse eran³⁸:

- 1) Peligro para un trabajador y resultado lesivo para el mismo.
- 2) Peligro para varios trabajadores y resultado lesivo para uno o varios.
- 3) Peligro para varios trabajadores y resultado lesivo para todos.
- 4) Peligro para uno o varios trabajadores con resultado lesivo para uno, varios o todos, pero cuando ese resultado sea constitutivo de lesiones leves o de falta de lesiones.

³⁷ Vid. Rodríguez Montañés, T., Delitos de peligro, dolo e imprudencia, Madrid, 1994, págs. 184 a 234.

³⁸ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 167. Baylos Grau, y Terradillos Basoco, Derecho penal del trabajo, cit., pág. 119. Boix Reig, J., "Delitos de riesgo en general", en Derecho Penal. Parte especial, Valencia, 1993, pág. 396. Bustos Ramírez, Manual de Derecho penal (P.E.), Barcelona, 1986, pág. 257. Carmona Salgado, C., "Otras figuras delictivas de riesgo en general", en Manual de Derecho Penal (P.E.), AA.VV., (dirigido por Cobo del Rosal), Madrid, 1994, pág. 213. García Arán, "La protección penal de ...", cit., pág. 31. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 118 a 120. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 470. Terradillos Basoco, Derecho penal de la ..., cit., pág. 128, etc.

3°) Con los párrafos 1° y 2° del art. 499 bis.

Por último, existía la posibilidad de concurso del art. 348 bis a) con otro precepto del C.P., que castigaba, entre otros derechos de los trabajadores, la lesión de los derechos de seguridad e higiene.

Así, sucedía con los párrafos 1° y 2° del art. 499 bis, que tipificaban la imposición, supresión o restricción de condiciones laborales que perjudican los derechos de los trabajadores, pues las condiciones de seguridad e higiene son también condiciones laborales³⁹.

En consecuencia, la cuestión a resolver era la siguiente: ¿Qué relación concursal existía entre el art. 348 bis a) y los párrafos 1° y 2° del art. 499 bis, cuando, por ejemplo, el empresario impone, suprime o restringe condiciones de seguridad e higiene que perjudiquen los derechos de sus trabajadores y pone en peligro la vida o integridad física de los mismos?⁴⁰

4°) Con el anterior art. 348 bis b) del C.P.

El art. 348 bis b) fue introducido en el anterior

³⁹ Vid. supra, el Capítulo dedicado al bien jurídico.

⁴⁰ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 36. Bajo Fernández, M., Derecho penal económico, Madrid, 1978, págs. 520 y 524. Bajo Fernández y Díaz-Maroto y Villarejo, J., Manual de Derecho penal. P.E., Madrid, 1995, págs. 178 y 182. Baylos Grau y Terradillos Basoco, Derecho penal del trabajo, cit., págs. 69 y 70. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 73 y 74. Sainz Cantero, J.A., "Los delitos laborales cinco años después", en Estudios penales, vol. 1, Santiago de Compostela, 1977, págs. 361 a 365. Terradillos Basoco, Derecho penal de la ..., cit., pág. 104, etc.

C.P. por la reforma de 1989. Parece que, con éste, trataba el legislador, como ya se puso de manifiesto⁴¹, de hacer frente a peligros de "extrema gravedad" que podían producir catástrofes.

El art. 348 bis b) tipificaba un delito de peligro para la vida, salud e integridad física de las personas, cuando aquél derivara de la infracción de las reglas de seguridad en relación con sustancias, productos y aparatos peligrosos que pudieran causar estragos, o de la infracción de las reglas de seguridad en relación con obras o edificaciones que pudieran ocasionar resultados catastróficos.

Como se puede observar, este precepto presentaba algunas características comunes con el anterior art. 348 bis a) (delito contra la seguridad e higiene en el trabajo). Ambos eran delitos que castigaban la producción del peligro concreto que resultara de la infracción de normas de seguridad, pero con algunas diferencias. En el art. 348 bis b) el peligro podía afectar a cualquier persona, mientras que en el art. 348 bis a) exclusivamente a los trabajadores. El art. 348 bis a) protegía a los trabajadores frente al peligro provocado por cualquier riesgo laboral grave. En cambio, el art. 348 bis b) protegía a cualquier persona frente al peligro concreto que derivara sólo de determinados riesgos excesivamente graves ("que puedan ocasionar estragos o

⁴¹ Vid. supra, el Capítulo dedicado al bien jurídico protegido.

resultados catastróficos"), sean o no laborales: infracción de las normas de seguridad en relación con productos, sustancias, organismos y aparatos peligrosos, e infracción de las normas de seguridad de la construcción.

Por eso, en la medida en que tenían elementos comunes, algunos autores se plantearon la posibilidad de concurso entre ambos preceptos. Así ocurría cuando por infracción de las normas de seguridad de los productos, sustancias, aparatos peligrosos, organismos, o de la construcción de obras, edificios, etc., se ocasionaba un peligro para la vida, salud o integridad física de los trabajadores: ¿Qué precepto prevalecía, el art. 348 bis a) o el art. 348 bis b)?⁴²

Estos mismos problemas, aunque con algunos matices, siguen vigentes en el art. 316 del C.P.:

1º) Con las normas administrativo-sancionadoras.

Los arts. 9, 10, 11, 36.2, 39 y 40.2 de la LISOS han sido derogados por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Disposición derogatoria única a)). La nueva ley prevé, junto con la normativa de seguridad e higiene (deroga los Títulos I y III de la OSH de 1971), las

⁴² Vid. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 515. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 77 y 78. Boix Reig y González Cussac, J.L., "Riesgos catastróficos (art. 348 bis b)", en CLP, T. XIV, vol. 1º Madrid, 1992, pág. 174.

correspondientes sanciones (arts. 49 y 53), para cuando se infrinjan dichas normas.

Los arts. 46, 47 y 48 enumeran las infracciones administrativas (leves, graves y muy graves, respectivamente), en materia de seguridad e higiene. Su número ha aumentado, como consecuencia de la incorporación de nuevas obligaciones, pero, como su estructura no varía, continúan planteándose los mismos problemas:

Por una parte, entre el art. 316 C.P. y los arts. 46, 47 y 48, cuando se vulneran las normas administrativas de prevención de riesgos laborales, y se ocasione un peligro concreto para la vida, salud o integridad física de los trabajadores.

Por otra parte, entre el art. 316 y el art. 48.8, que castiga como infracción muy grave: "No adoptar cualesquiera otras medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo en ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales de las que se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores". Como vemos, se sigue manteniendo un precepto⁴³ (similar al anterior art. 11.4 de la LISOS), cuyo contenido es todavía más parecido al art. 316, ya que ambos se refieren a un peligro grave para la salud, que se ocasione por cualquier tipo de "normas" de seguridad e higiene, no sólo por las normas legales o

⁴³ Entre otros preceptos, como los núms. 9 y 16 del art. 47 (infracciones graves), que exigen un riesgo grave para la seguridad y salud de los trabajadores, o los núms. 4 y 6 del art. 48 (infracciones muy graves), que contemplan un riesgo grave e inminente para su seguridad o salud.

reglamentarias⁴⁴.

2°) Con los delitos de homicidio y lesiones.

Dado que el art. 316 es también un delito de peligro (exige un peligro grave para la vida, salud o integridad física de los trabajadores), surgen los mismos problemas concursales que vimos anteriormente, de producirse el resultado lesivo, excepto con el art. 427, que finalmente ha sido derogado.

3°) Con los párrafos 1°, 2° y 3° del art. 311 del C.P.

Del mismo modo, encontramos los mismos problemas con el precepto que sustituye a los párrafos 1° y 2° del art. 499 bis. El art. 311, en sus párrafos 1°, 2° y 3°, castiga también la imposición de condiciones de seguridad e higiene que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos de los trabajadores y, además, el mantenimiento de esas condiciones de seguridad e higiene impuestas por otro.

4°) Con los arts. 348 a 350 del nuevo C.P.

⁴⁴ El viejo art. 348 bis a) no hacía referencia expresa a la salud, y limitaba la infracción de las normas de seguridad a las legales y reglamentarias. Vid. supra, el Capítulo correspondiente al bien jurídico protegido y el Capítulo dedicado a la conducta típica.

El art. 348 bis b), en sus dos párrafos, ha sido sustituido por los arts. 348 a 350 del nuevo C.P. Los cambios que se introducen en los preceptos que contiene la nueva Sección, dedicada a los delitos de riesgo provocados por otros agentes, son muy pocos. Destaca la incriminación, junto con el peligro para la vida, salud o integridad física de las personas, del peligro para el medio ambiente. También, se crea un nuevo precepto, el art. 349, que castiga un supuesto análogo, como vimos, al art. 348, con la única diferencia de que se refiere sólo a un único tipo de sustancias peligrosas: "organismos".

Como se mantiene la misma estructura de los preceptos y no cambia esencialmente el bien jurídico protegido, salvo la referencia al medio ambiente, se pueden trasladar los problemas concursales entre el art. 348 bis b) y el art. 348 bis a), a los arts. 316 y 348 a 350 del nuevo C.P.

Así, existirá concurrencia entre preceptos cuando por infracción de las normas de seguridad de productos, sustancias, aparatos peligrosos (art. 348), o ahora también organismos (art. 349); o de las reglas de seguridad en la construcción de obras, edificios, etc. (art. 350), que pueden ocasionar estragos o resultados catastróficos, resulte un peligro para la vida, salud o integridad física de los trabajadores.

A este problema, se añade un supuesto concursal nuevo que deriva de la referencia al medio ambiente: ¿Qué sucede cuando existe un peligro para la vida, salud o

integridad física de los trabajadores debido a alguna de las causas previstas en los arts. 348 a 350, y además se constate un peligro para el medio ambiente?

2- SOLUCIÓN DOCTRINAL DE LOS PROBLEMAS CONCURSALES PLANTEADOS.

En este apartado se hará referencia a la solución de los problemas concursales del anterior art. 348 bis a), y también del nuevo art. 316 en la medida en que la doctrina va progresivamente pronunciándose al respecto.

Con el fin de comprender mejor la solución doctrinal de esos problemas, es necesario recordar que la mayoría de la doctrina considera que el bien jurídico protegido, tanto en el anterior art. 348 bis a) como en el vigente art. 316 es la seguridad en el trabajo, de carácter colectivo⁴⁵, pues, como es sabido, el bien jurídico juega un papel muy importante a la hora de resolver los problemas concursales.

2.1- Concurso entre el art. 316 (anterior art. 348 bis a)) y las infracciones administrativas de seguridad e higiene.

El primer supuesto al que aludimos al exponer los problemas concursales entre las infracciones

⁴⁵ Vid. supra, el Capítulo dedicado al bien jurídico protegido.

administrativas y el anterior art. 348 bis a): infracción administrativa más peligro concreto para los bienes personales del trabajador se solventaba, en virtud del principio "ne bis in idem", aplicando sólo la sanción penal, y no también la administrativa, porque el desvalor castigado por la infracción administrativa se contemplaba también por el precepto penal⁴⁶. En ambos casos el bien jurídico protegido es el mismo ("seguridad en el trabajo"), y el peligro concreto es siempre más grave que el peligro abstracto (diferencia cuantitativa y no cualitativa). De la misma forma se resuelve este problema que, como hemos visto, también se presenta con el art. 316 del vigente C.P.⁴⁷

Más conflictivo era el segundo caso: concurrencia entre el art. 348 bis a) y el art. 11.4 de la LISOS que, como sabemos, sancionaba la puesta en peligro grave de la vida, salud e integridad física de los trabajadores.

De acuerdo con Arroyo Zapatero, se trataría de un concurso de normas porque en ambos casos el bien jurídico protegido es el mismo ("seguridad e higiene en el trabajo"), que se resolvería, a través del art. 68 del anterior C.P., a favor de la aplicación del art. 348 bis a) por contener la pena más grave. Y ello era así, aunque la pena de multa prevista en la LISOS era superior,

⁴⁶ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., págs. 13 a 16. Baylos Grau y Terradillos Basoco, Derecho penal del trabajo, cit., págs. 208 a 210.

⁴⁷ Vid. Baylos Grau y Terradillos Basoco, Derecho penal del trabajo, Madrid, 1997, págs. 229 y 230.

porque siempre una sanción penal conlleva consecuencias más graves que, una sanción administrativa⁴⁸.

Baylos y Terradillos llegaban a la misma conclusión, pero a través de razonamientos diferentes: el orden penal prevalece, en esos casos, sobre el orden administrativo, no tanto porque recoja las sanciones más graves, sino más bien, porque está acompañado de mayores garantías⁴⁹.

García Arán se manifiestaba también a favor de la aplicación del precepto penal, en virtud del art. 3 de la LISOS, que establece la prejudicialidad penal⁵⁰.

Este mismo problema se sigue planteando, a pesar de haber cambiado la norma administrativa de seguridad e higiene, entre el art. 316 y el art. 48.8 de la LPRL del 95 (este último sustituye al art. 11.4 de la LISOS). Los dos preceptos castigan la puesta en peligro concreto de la vida, salud e integridad física de los trabajadores, ¿qué precepto se aplica?

La doctrina, como sucedía en la concurrencia entre el art. 348 bis a) y el art. 11.4 de la LISOS, se muestra partidaria de aplicar el precepto penal en virtud del art. 42.4 de la LPRL que establece la prejudicialidad penal (el art. 42.4 de la LPRL sustituye al art. 3 de la

⁴⁸ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 16.

⁴⁹ Vid. Baylos Grau y Terradillos Basoco, Derecho penal del trabajo, cit., pág. 210.

⁵⁰ Vid. García Arán, "La protección penal de ...", cit., págs. 28 y 29.

LISOS)⁵¹.

2.2- Concurso con los delitos de homicidio y lesiones imprudentes o dolosas.

La doctrina resuelve las distintas posibilidades concursales que en este caso se presentan de la siguiente forma:

1)- Peligro para un trabajador y resultado lesivo (muerte o lesiones) para el mismo.

La mayoría de la doctrina⁵² considera que se trata

⁵¹ Vid. Valle Muñiz, J.M. y Villacampa Estiarte, C., "De los delitos contra los derechos de los trabajadores", en Comentarios al nuevo Código penal, (dirigidos por Quintero Olivares), Pamplona, 1996, pág. 1451.

⁵² Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 167. Baylos Grau, y Terradillos Basoco, Derecho penal del trabajo, cit., pág. 119. Boix Reig, "Delitos de riesgo en ...", en Derecho Penal. Parte especial, cit., pág. 396. Bustos Ramírez, Manual de Derecho penal (P.E.), cit., pág. 257. Carmona Salgado, C., "Otras figuras delictivas de ...", Manual de Derecho Penal ..., cit., pág. 213. García Arán, "La protección penal de ...", cit., pág. 31. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 118 a 120. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 470. Terradillos Basoco, Derecho penal de la ..., cit., pág. 128, etc.

En relación con el art. 316, vid., Carbonell Mateu, J.C. y González Cussac, "De los delitos contra los derechos de los trabajadores", en Comentarios al Código penal de 1995, (dirigidos por Vives Antón), Valencia, 1996, pág. 1567. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, Valencia, 1996, pág. 299. Morillas Cueva, L., "Delitos contra los derechos de los trabajadores", en Curso de Derecho penal español, (AA.VV.), Madrid, 1996, pág. 914. Queralt Jiménez, Derecho penal español, cit., págs. 621 y 622. Serrano Gómez, A., Derecho penal. Parte especial, Madrid, 1997, pág. 631. Higuera Guimerá, J.F., "La protección penal de los derechos de los trabajadores en el Código penal", en AP, n° 6, 1998, pág. 136. Sala Franco, T. y Arnau Navarro, F., Comentarios

de un concurso de delitos, porque nos hallamos ante bienes jurídicos distintos. Por una parte, la seguridad en el trabajo, (art. 316) y, por otra, la vida o salud del trabajador como bienes individuales (delitos de homicidio o lesiones imprudentes (arts. 142 y 152 del C.P.) Así, como el desvalor de resultado de los delitos de homicidio o lesiones no absorberían todo el desvalor que representa el bien jurídico colectivo, se aplicará un concurso de delitos entre el art. 316 y el correspondiente delito de lesiones u homicidio.

El concurso de delitos entre el art. 316 y estos delitos de resultado será un concurso ideal, porque, normalmente, existe unidad de acción. El supuesto más frecuente será el concurso con los delitos de homicidio o lesiones imprudentes, pues la mayoría de los accidentes laborales se deben a alguna actuación imprudente (omisión del deber de cuidado)⁵³.

a la Ley de prevención de riesgos laborales, Valencia, 1996, pág. 233. García Salas, A.I., "Los delitos contra la seguridad y salud de los trabajadores en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal: algunas notas", en RL, núms. 16 y 17, 1996, pág. 36. Rivero Lamas, J., "Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales", en AL, n° 36, 1996, pág. 696. Narvaez Bermejo, M.A., Delitos contra los derechos de los trabajadores y la Seguridad Social, Valencia, 1997, pág. 87. Cordero Saavedra, L., "La responsabilidad empresarial por incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales", en REDT, n° 83, 1997, pág. 433. García Murcia, J., Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, Pamplona, 1998, pág. 109. Bartomeus Plana, D., "El artículo 316 CP", en Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad social, (coordinado por Rojo Torrecilla, E.), Barcelona, 1998, pág. 260.

⁵³ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 167. Baylos Grau, y Terradillos Basoco, Derecho penal del trabajo, cit., pág. 119. Boix Reig, "Delitos de riesgo en ...",

2)- Peligro para varios trabajadores y resultado lesivo para uno o varios.

En este caso, también se inclina la doctrina por el concurso ideal de delitos⁵⁴. Existirán tantos como resultados lesivos se produzcan. El art. 316 se aplicará una sola vez, aunque se ponga en peligro a varios trabajadores porque, como el bien jurídico es colectivo, el desvalor de resultado es el mismo, independientemente del número de trabajadores afectados.

En cambio, como los delitos de homicidio y lesiones protegen bienes jurídicos individuales, se aplicarán tantas veces como trabajadores resulten lesionados.

3)- Peligro para varios trabajadores y resultado lesivo para todos.

en Derecho Penal. Parte especial, cit., pág. 396. Bustos Ramírez, Manual de Derecho penal (P.E.), cit., pág. 257. Carmona Salgado, C., "Otras figuras delictivas de ...", en Manual de Derecho Penal (P.E.), cit., pág. 213. García Arán, "La protección penal de ...", cit., pág. 31. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 118 a 120. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 470. Terradillos Basoco, Derecho penal de la ..., cit., pág. 128, etc.

En relación con el art. 316, vid. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 299. Carbonell Mateu y González Cussac, "De los delitos contra ...", en Comentarios al Código penal ..., cit., pág. 1567. Morillas Cueva, "Delitos contra los derechos ...", en Curso de Derecho penal ..., cit., pág. 914. Queralt Jiménez, Derecho penal español, cit., pág. 621, etc.

⁵⁴ Vid. supra, la doctrina que se cita sobre el anterior art. 348 bis a).

En relación con el art. 316, vid. Queralt Jiménez, Derecho penal español, cit., págs. 621 y 622. Morillas Cueva, "Delitos contra los derechos ...", en Curso de Derecho penal ..., cit., pág. 914. Carbonell Mateu y González Cussac, "De los delitos contra ...", en Comentarios al nuevo Código ..., cit., pág. 1567. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 299, etc.

En este supuesto, pese a que todo el desvalor de peligrosidad se traduciría en resultados lesivos, la doctrina defiende también un concurso ideal de delitos, por ser los bienes jurídicos protegidos distintos. Se aplicará el art. 316 y tantos delitos de homicidio o lesiones como trabajadores afectados⁵⁵.

4)- Peligro para uno o varios trabajadores con resultado lesivo constitutivo de lesiones leves o falta.

La solución será aplicar concurso ideal de delitos entre el art. 316 y los arts. 147.2 (delito de lesiones leves) o arts. 617.1 y 621.1 (falta de lesiones), pues se considera también que los bienes jurídicos son distintos⁵⁶.

En cambio, Lascurain Sánchez, a diferencia de la mayoría de la doctrina, aunque considera que el bien jurídico protegido en el anterior art. 348 bis a) es de carácter colectivo, llega a distintas conclusiones en materia de concursos cuando se producen resultados lesivos para la vida, salud o integridad física del trabajador.

En su opinión, en los tres primeros casos, que hemos expuesto (peligro para un trabajador con resultado lesivo para el mismo, peligro para varios trabajadores con uno

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., págs. 166 y 167.

o varios resultados lesivos, peligro para varios trabajadores y resultado lesivo para todos), existirá un concurso de normas y no de delitos por las siguientes razones:

- El delito de peligro contra la seguridad en el trabajo exige un desvalor de acción y un desvalor de peligrosidad. El desvalor de peligrosidad se entiende realizado cuando existe un peligro grave para la vida, salud o integridad física de un sólo trabajador. Si ese peligro afecta a más trabajadores no aumenta el desvalor de peligrosidad, pues la pena no se incrementa.

- Como el injusto de los delitos de homicidio y lesiones se integra de un desvalor de peligrosidad y resultado, comprenden ya el desvalor de acción y peligrosidad del art. 348 bis a)⁵⁷.

Por el contrario, en el último caso (peligro para uno o varios trabajadores con resultado lesivo constitutivo de lesiones leves o falta), considera que el concurso es de delitos, no tanto porque el bien jurídico del delito de peligro y del delito de lesiones sea distinto, sino porque el desvalor de resultado no es suficientemente grave como para abarcar el desvalor de peligrosidad⁵⁸.

Entre otras posturas que discrepan de la doctrina mayoritaria se encuentra la de Hernández Plasencia. Dicho

⁵⁷ Vid. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., pág. 119.

⁵⁸ Ob. cit., págs. 119 y 120.

autor resuelve el primer y tercer supuesto en favor de la aplicación de los delitos de lesión, (concurso de normas). Entiende que el delito de lesión absorbe el delito de peligro cuando afecta a la misma persona, pues, pese a que el bien jurídico protegido en el delito de peligro contra la seguridad en el trabajo es de carácter colectivo, ("la seguridad e higiene en el trabajo"), es instrumental ("no autónomo") respecto de los bienes jurídicos individuales protegidos en los delitos de lesión (vida, salud e integridad física).

En el segundo caso, como todos los trabajadores puestos en peligro no son lesionados, el concurso será de delitos, porque todo el desvalor de peligrosidad no sería absorbido por los delitos de lesión⁵⁹.

También algunos autores partidarios de un bien jurídico exclusivamente colectivo en el art. 316 (no de un bien jurídico intermedio) llegan a esta última solución (Baylos Grau-Terradillos Basoco y Tamarit Sumalla). Estos autores defienden una solución mixta:

⁵⁹ Vid. Hernández Plasencia, J.L., "Delitos de peligro con verificación de resultado: ¿Concurso de leyes?", en ADPCP, 1994, págs. 137 a 140. En el mismo sentido: Maqueda Abreu, M., "La idea de peligro en el moderno Derecho penal. Algunas reflexiones a propósito del Proyecto de Código penal de 1992", en A.P., 1994, págs. 497 y 498. Doval País, A., "Intereses difusos y Derecho penal. Estructura de las conductas típicas con especial referencia a los fraudes alimentarios", en Cuadernos de Derecho judicial, Madrid, 1994, pág. 68. En contra, Mata y Martín se inclina en todo caso por el concurso de delitos porque estima que el bien jurídico individual protegido en los delitos de lesión no absorbe todo el desvalor del bien jurídico del delito de peligro pues, aunque éste es un bien jurídico de referente individual, no deja de ser al mismo tiempo un bien jurídico colectivo, vid. Mata y Martín, R.M., Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro, Granada, 1997, pág. 63.

cuando el peligro afecta a los mismos trabajadores que resultan lesionados, el delito de lesión absorbe el delito de peligro (concurso de normas), mientras que el concurso es de delitos cuando los trabajadores puestos en peligro y lesionados no coinciden⁶⁰.

2.3- Concurso con el art. 311 (párrafos 1° y 2° del viejo art. 499 bis).

Cuando el empresario, además de imponer, suprimir o restringir condiciones de seguridad e higiene que perjudiquen los derechos de sus trabajadores, pone en peligro la vida, salud o integridad física de los mismos, la doctrina aplica un concurso de delitos (generalmente ideal) porque los bienes jurídicos son distintos.

El art. 316 protege la seguridad en el trabajo en sentido físico, mientras que el art. 311, dentro de la protección de los derechos de los trabajadores como colectivo, protegería también la seguridad en el trabajo (pues es una "condición laboral") pero sólo como tal derecho, es decir, únicamente en sentido jurídico⁶¹.

⁶⁰ Vid. Tamarit Sumalla, "Art. 316", en Comentarios al nuevo Código ..., cit., pág. 1483. Baylos Grau y Terradillos Basoco, Derecho penal del trabajo, 2ª ed., cit., págs. 123 a 126.

⁶¹ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 36. Bajo Fernández, Derecho penal económico ..., cit., págs. 520 y 524. Bajo Fernández y Díaz-Maroto y Villarejo, Manual de Derecho penal ..., cit., págs. 178 y 182. Baylos Grau y Terradillos Basoco, Derecho penal del trabajo, cit., págs. 69 y 70. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 73 y 74. Sainz Cantero, "Los delitos laborales cinco ...", cit., págs. 361 a 365. Terradillos Basoco, Derecho penal de la ..., cit., pág. 104, etc.

2.4- Concurso con los arts. 348 a 350 (anterior art. 348 bis b)).

Como se ha podido comprobar anteriormente, debido a la presencia de elementos comunes entre el art. 316 y los arts. 348 a 350 del C.P. (anteriores arts. 348 bis a) y 348 bis b), respectivamente) necesariamente se presentan problemas concursales entre estos preceptos.

Así sucedía, como se recordará, cuando se producía un peligro para la vida, salud o integridad física de los trabajadores, como consecuencia de la infracción de normas de seguridad de los productos, sustancias ..., o de las reglas de seguridad en la construcción de obras o edificaciones, que podían ocasionar estragos o resultados catastróficos.

Los autores que habían puesto de manifiesto este problema lo resolvían de la siguiente manera. Por una parte, algún autor, como Muñoz Conde, afirmaba que la relación entre el art. 348 bis a) y el art. 348 bis b) era de especialidad, ya que el bien jurídico era prácticamente idéntico: la seguridad de la vida, salud e integridad física de las personas en el art. 348 bis b), la seguridad de la vida, salud e integridad física de los trabajadores en el art. 348 bis a); y también la estructura (ambos eran delitos de peligro concreto), y la pena.

En relación con el art. 311, vid. Carbonell Mateu y González Cussac, "De los delitos contra ...", en Comentarios al Código penal ..., cit., págs. 1544 y 1545. Valle Muñiz y Villacampa Estiarte, "Art. 311", en Comentarios al nuevo Código ..., cit., pág. 1459, etc.

De esta forma, el art. 348 bis a) era precepto especial en los casos de superposición con el art. 348 bis b), es decir, cuando existía un peligro concreto para los trabajadores derivado de alguno de los supuestos contemplados en el art. 348 bis b), pues también el art. 348 bis a) castigaba esos supuestos, dado que penalizaba cualquier riesgo laboral grave que afectara específicamente a los trabajadores⁶².

Por otra parte, destacaba la postura de Lascuráin Sánchez, que afirmaba que la relación entre ambos preceptos no era de especialidad, sino de "interferencia"⁶³. Negaba la relación de especialidad entre estos preceptos, apoyándose fundamentalmente en dos argumentos:

-Consideraba que, aunque el bien jurídico era parcialmente coincidente (la seguridad de la vida, salud o integridad física de los trabajadores en el art. 348 bis a), o de las personas en el art. 348 bis b), la

⁶² Vid. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 515. También son partidarios de la relación de especialidad entre esos preceptos, Boix Reig y González Cussac, "Riesgos catastróficos (art. 348 bis b)", cit., pág. 174.

⁶³ La relación de interferencia es una relación lógica conceptual en la que se fundamenta, de acuerdo con Klug, una de las reglas de solución del concurso de normas: la subsidiariedad, (la relación de inclusión o subordinación es la otra regla lógica en la que se apoya el principio de especialidad). El principio de subsidiariedad respondería a una relación lógica de interferencia (o intersección): "Una materia que cae bajo el concepto A ha de caer también bajo el concepto B, y al menos una materia que cae bajo el concepto A no ha de caer, al mismo tiempo, bajo el concepto B. Además, en relación con las materias que caen bajo el concepto B respecto del concepto A, debe valer lo mismo al revés", vid. Klug, V., "Zum Begriff der Gesetzkonkurrenz", en Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1956, págs. 404 a 406.

estructura era diferente: el art. 348 bis a) castigaba un peligro grave y el art. 348 bis b) un peligro concreto.

De esta forma, parte del injusto que castigaba el art. 348 bis b) (la infracción de las normas de seguridad en la fabricación, manipulación, transporte de materias peligrosas ..., o en la construcción, que ocasionen un peligro para la vida, salud o integridad física) caía también bajo la extensión del art. 348 bis a). En cambio, parte del injusto que castigaba el art. 348 bis b), (puesta en peligro de las personas en general), quedaba fuera del ámbito de aplicación del art. 348 bis a), que se limitaba a tipificar un peligro grave para los trabajadores.

Al revés, también existían materias sancionadas por el art. 348 bis a) que no podían incluirse en el art. 348 bis b) como la producción de un peligro grave, o la infracción de las normas de seguridad en los productos ... etc. que, aunque no sean susceptibles de causar estragos o riesgos catastróficos, pueden ocasionar un peligro grave para la vida, salud o integridad física de los trabajadores.

-La pena del art. 348 bis b) era más grave por la especial peligrosidad que castigaba, y por el resultado de peligro concreto que es más grave.

Por todo ello, defendía que la relación entre el art. 348 bis a) y el art. 348 bis b) no era de especialidad, sino de interferencia. En consecuencia, en el caso de concurrencia entre estos preceptos aplicaba el

art. 348 bis b) porque preveía una pena más grave⁶⁴.

Los mismos problemas concursales se presentan, como he dicho, entre los nuevos arts. 316 y los arts. 348 a 350. Sin embargo, Muñoz Conde da ahora una solución distinta (en relación con la solución que daba en el concurso entre los anteriores arts. 348 bis a) y 348 bis b)) al concurso que se plantea entre el art. 316 y el art. 350 (peligro para la vida, salud de los trabajadores como consecuencia de la infracción de las normas de seguridad de la construcción ..., que pueden ocasionar estragos o resultados catastróficos). Considera que el concurso no es de normas (por aplicación del principio de especialidad) sino de delitos, porque así lo resuelve expresamente el legislador en el art. 350 al añadir (a diferencia de lo que sucedía en el anterior C.P.) la siguiente solución concursal en el precepto "Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 316, incurrirán en las penas previstas en el art. anterior ..."⁶⁵

Otros autores, en cambio, optan por una solución mixta. Defienden un concurso de delitos entre el art. 316 y el art. 350 cuando la infracción de las normas de seguridad ponga en peligro la vida o salud de los trabajadores y de otras personas en general o del medio ambiente. Si sólo se pone en peligro la vida o salud del trabajador, se aplicará un concurso de normas a favor del

⁶⁴ Vid. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., pág. 78.

⁶⁵ Vid. Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial, (11ª ed.), págs. 535 y 536.

art. 316 por ser éste un precepto especial⁶⁶.

3- JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.

A lo largo de la abundante jurisprudencia que existe en materia de imprudencias laborales no se encuentra ninguna Sentencia en la que el T.S. se cuestione la posibilidad de concurso entre el art. 316 (o el anterior art. 348 bis a)), como delito conexo, y los delitos de homicidio y lesiones imprudentes.

El T.S., en los supuestos de accidentes laborales imprudentes con resultado de muerte o lesiones para el trabajador, ha venido aplicando directamente esos delitos de resultado lesivo.

Tampoco, en la jurisprudencia que existe en torno al anterior art. 499 bis o el nuevo art. 311 se menciona el problema concursal con el precedente inmediato del art. 316, es decir, con el art. 348 bis a) ni con el vigente art. 316⁶⁷.

La razón del vacío jurisprudencial que encontramos en este tema se debe, fundamentalmente, a la falta de aplicación del art. 316 y del anterior 348 bis a) por las dificultades de prueba del peligro que existen en esos

⁶⁶ Vid. Baylos Grau y Terradillos Basoco, Derecho penal del trabajo, cit., págs. 125 y 126. Monge Fernández, A., La responsabilidad penal por riesgos en la construcción, Valencia, 1998, págs. 241 y 242.

⁶⁷ Me refiero a todas las sentencias del T.S. sobre imprudencias laborales y sobre el art. 311 y el art. 499 bis del anterior C.P. que, debido a su abundancia, no es posible hacer, aquí, una relación de las mismas.

preceptos. La prueba es imposible si no interviene la Inspección laboral levantando acta de la situación peligrosa.

Pero, desgraciadamente la efectividad en general del precepto, como ha puesto de manifiesto la doctrina⁶⁸, ha sido prácticamente nula, bien por dejadez, por falta de medios, o por la rapidez en la que determinadas situaciones peligrosas se transforman en resultados lesivos.

En la realidad, ante los tribunales inferiores tampoco se han planteado problemas concursales entre el art. 316 (o anterior art. 348 bis a)) y el art. 48.8 de la LPRL (o el anterior art. 11.4 de la LISOS). Debido, por una parte, a la escasa colaboración entre la Inspección de Trabajo y el Ministerio Fiscal para perseguir las infracciones constitutivas de delito y, por otra, a la dificultad de probar el peligro, se recurre al resto de las infracciones administrativas previstas en la LPRL en las que no es necesario la prueba del peligro para su aplicación, pues la LPRL recoge, en su mayoría, supuestos de peligro abstracto. Esto sin contar otros muchos casos en los que no se denuncian los hechos, y que se resuelven a través de una compensación

⁶⁸ Vid. Mena Álvarez, J.M., "Virtualidad práctica del art. 348 bis a)" en Protección penal de los derechos de los trabajadores, AA.VV., Santiago de Compostela, 1985, cit., págs. 43 y ss. Lascuraín Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 133 a 162. Terradillos Basoco, J., "Protección penal de la salud de los trabajadores", en Aspectos jurídicos de la prevención de riesgos profesionales, (Jornadas de salud laboral, organizadas por CC.OO. de Asturias), Gijón, 1993, pág. 151.

económica⁶⁹.

4- TOMA DE POSTURA.

En las páginas que siguen, se abordarán los distintos problemas concursales que se han expuesto, partiendo siempre del bien jurídico que defendí en el art. 316 del C.P., es decir, un bien jurídico individual: la vida, salud o integridad física del trabajador, en contra del bien jurídico colectivo por el que apostaba la doctrina mayoritaria⁷⁰.

4.1- Relación concursal con las infracciones administrativas en materia de seguridad e higiene.

Las infracciones en materia de seguridad e higiene se castigan en nuestro ordenamiento jurídico, como hemos visto, a través de sanciones penales (art. 316 C.P.) y de sanciones administrativas (arts. 49 y 53 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales).

Pero, como sabemos, en virtud del principio "ne bis in idem" no es posible aplicar una sanción penal y una sanción administrativa cuando existe identidad de sujeto,

⁶⁹ Así lo reconoce el Fiscal General del Estado en su Memoria de 1992, a pesar de los esfuerzos realizados a partir de la Instrucción 7/91 sobre "Criterios de actuación en los supuestos de infracciones contra el orden social", vid. Ministerio Fiscal, Memoria de la Fiscalía General del Estado, Madrid, 1992, págs. 547 a 552.

⁷⁰ Vid. supra, el Capítulo correspondiente al bien jurídico protegido.

hecho y fundamento⁷¹. Por lo tanto, para que exista un conflicto o concurso entre infracción penal y las infracciones administrativas han de concurrir esos tres requisitos. La presencia de los dos primeros es fácil de determinar. Más complicado es averiguar, como veremos a continuación, cuándo concurre el tercero, pues se refiere a la existencia del mismo ilícito y bien jurídico protegido⁷².

El bien jurídico protegido en las infracciones administrativas es la vida, salud o integridad física de los trabajadores, (arts. 46 a 48 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales)⁷³. En las infracciones administrativas también se protege un bien jurídico, no son simples infracciones formales, pues, aunque sean normas administrativas, en la medida en que son normas sancionadoras se les debe aplicar los mismos principios que rigen en el Derecho penal, como el principio de

⁷¹ STC de 30 de enero de 1981 y de 3 de octubre de 1983. Fundamentalmente la primera estableció que el principio "ne bis in idem" (art. 25.1 C.E.) impide la duplicidad de sanciones penales y administrativas siempre que concorra identidad de sujeto, hecho y fundamento, excepto cuando exista una relación de sujeción especial con la Administración (funcionarios, etc.), que justifique el ejercicio de su potestad sancionadora, junto con la penal.

⁷² Vid. García Albero, R., "Non bis in idem", material y concurso de leyes penales, Barcelona, 1995, pág. 63.

⁷³ Los mismos argumentos que utilicé para defender un bien jurídico de carácter individual en el art. 316 sirven, también, para determinar el bien jurídico en las infracciones administrativas de seguridad e higiene. Pese a que, en los arts. 46 a 48 de dicha ley se menciona expresamente la seguridad, junto a la salud, no puede ser aquél, como vimos, el bien jurídico, sino que sólo puede referirse a la forma de atacar al bien jurídico protegido. Vid. supra, el Capítulo dedicado al bien jurídico protegido.

ofensividad, que exige que toda sanción (ya sea penal o administrativa), dado que implica una limitación o restricción de derechos, se fundamente en la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico⁷⁴. Por eso, para poder castigar la infracción de las normas de seguridad e higiene con sanciones administrativas, dicho ilícito ha de suponer, al menos, un peligro remoto para el bien jurídico, es decir, un peligro abstracto⁷⁵.

Así, las infracciones administrativas y las penales se diferenciarían por la mayor o menor proximidad espacio-temporal del peligro para el bien jurídico. Las infracciones administrativas castigarían la puesta en peligro abstracto, y las penales la puesta en peligro concreto⁷⁶. Coherentemente con el principio de intervención mínima, el Derecho penal exigiría un peligro concreto, pues siempre conlleva un peligro más intenso

⁷⁴ El TC ha afirmado en varias ocasiones que los principios penales (tipicidad, ofensividad, culpabilidad, etc.) son aplicables, aunque con ciertas matizaciones, al derecho administrativo-sancionador, en cuanto que también es una manifestación del poder sancionador del Estado: STC 8-6-81, 23-2-84, 7-4-87, 21-7-87, 21-1-88, 19-7-89, 6-2-89, 21-12-89, 15-2-90, 19-12-91, 21-12-95, etc. Asimismo vid. Valverde Asencio, A.J., La responsabilidad administrativa del empresario en la relación laboral, Madrid, 1996, págs. 43 a 97.

⁷⁵ Vid. Carbonell Mateu, J.C., Derecho penal: Concepto y principios constitucionales, Valencia, 1996, págs. 89 a 95.

⁷⁶ Sería ilícito administrativo la infracción de las normas de protección de la seguridad de los menores, (el art. 48.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales castiga como infracción muy grave el simple hecho de "no observar las normas específicas en materia de protección de la seguridad y salud de los menores"), que implica un peligro abstracto para la vida, salud o integridad física de los mismos. Y sería ilícito penal la infracción de esas normas que ocasionen un peligro concreto, es decir, un peligro grave e inminente para la vida, salud o integridad física de alguno de ellos.

para el bien jurídico y la posibilidad de que este peligro se convierta en lesión.

Por todo ello, el primer problema concursal que se plantea, entre las infracciones administrativas y penales, no es difícil de resolver. Así sucede cuando, además de un peligro abstracto, se realice un peligro concreto para la vida, salud o integridad física.

Si existe identidad de sujeto⁷⁷, como hay identidad parcial de hecho y de fundamento, se aplicará sólo el precepto penal, y no también el administrativo, pues el peligro concreto comprende ya el peligro abstracto.

Por un lado, hay identidad parcial de hecho: la infracción de las normas de seguridad ocasiona un peligro abstracto (infracción administrativa), y un peligro concreto (infracción penal). Por otro lado, hay identidad parcial de fundamento, pues, aunque la forma de ataque es distinta, el bien jurídico es el mismo y el peligro concreto absorbe, como he dicho, el peligro abstracto.

⁷⁷ No existe en cambio identidad de sujeto, cuando las sanciones recaen sobre la empresa y no sobre la persona física, por ejemplo, la suspensión de la actividad laboral por infracción de las normas de seguridad e higiene, (art. 39 de la LISOS, que ha sido sustituido por el art. 53 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales). En este sentido, vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 18. Baylos Grau y Terradillos Basoco, Derecho penal del trabajo, cit., 2ª ed., pág. 230. Sala Franco y Arnau Navarro, Comentarios a la Ley ..., cit., págs 242 y 243. Calvente Menendez, J., "Prevención de riesgos laborales (Ley 31/1995): Las responsabilidades administrativas y penales en materia de seguridad e higiene. Infracciones y sanciones", en Revista de Trabajo y Seguridad Social del C.E.F., nº 154, 1996-1, pág. 72. Rivero Lamas, "Responsabilidades penales de la ...", cit., pág. 707 y Tolosa Tribiño, C., "La responsabilidad empresarial en la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales", en Actualidad Laboral, nº 17/1996, pág. 371.

Esto es así porque, en virtud del principio "ne bis in idem", el precepto penal prevalece siempre sobre las infracciones administrativas, ya que este principio supone un límite a la potestad sancionadora de la Administración, y en este sentido, es también una garantía del ciudadano (STC de 3 de octubre de 1983)⁷⁸.

Del mismo modo, existe en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, por problemas técnicos, como sucedía con el art. 11.4 de la LISOS, un precepto, el art. 48.8, que contempla un supuesto prácticamente idéntico al previsto en el art. 316: castiga la puesta en peligro concreto (peligro grave e inminente), de la vida, salud o integridad física porque, al igual que el art. 316, prevé un peligro grave para esos bienes jurídicos⁷⁹.

Este problema se resuelve asimismo, por aplicación del principio "ne bis in idem", en favor del precepto penal cuando exista identidad de sujeto, dado que el hecho y el fundamento es el mismo, (el bien jurídico es

⁷⁸ Vid. García Albero, "Non bis in idem ...", cit., págs. 57 y 58.

⁷⁹ En ese supuesto tampoco es posible diferenciar la infracción administrativa de la penal desde el punto de vista exclusivamente subjetivo. El TC ha extendido, como se puede comprobar en las sentencias citadas en la nota n° 67, la aplicación de los principios penales, aunque con matices, al ámbito administrativo, entre ellos el principio de culpabilidad. En este sentido, ha señalado que es inadmisibles en materia de infracciones administrativas un régimen de responsabilidad objetiva sin culpa (S. 19-12-91). Ignorando la doctrina del TC, algunos autores han establecido la diferencia, en un supuesto análogo al que se acaba de exponer (conurrencia entre el art. 47.16 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y el art. 316 del C.P.), en la culpabilidad, pues defienden la responsabilidad objetiva en el ámbito administrativo-sancionador. Vid. López Garrido, D. y García Arán, M., El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador, Madrid, 1996, págs. 156 y 157.

idéntico, y se castiga, en ambos, el peligro concreto). Ese principio supone, como he dicho en el caso anterior, un límite a la potestad administrativa sancionadora, en cuanto que la potestad penal va acompañada de mayores garantías.

En este caso no es necesario acudir a las reglas de solución del concurso de normas que se aplican para resolver conflictos de normas penales (principio de especialidad, subsidiariedad, consunción y alternatividad), como hacía Arroyo Zapatero para resolver el mismo supuesto que ya se planteaba con el art. 348 bis a) y el art. 11.4 de la LISOS. Este autor acudía al art. 68 del anterior C.P. y, en virtud del principio de alternatividad, aplicaba el precepto penal, pues la sanción penal es más grave que la sanción administrativa⁸⁰.

En mi opinión, si bien la conclusión a la que llega es correcta, es criticable el procedimiento por las siguientes razones:

- Por una parte, no es correcto acudir, para ese supuesto, al art. 68 del anterior C.P. (o al art. 8 del nuevo C.P., que recoge todas las reglas de solución del concurso de normas), porque sólo están previstas para resolver los concursos que surgen entre los preceptos previstos en el C.P. El art. 68 era una aplicación concreta del principio "ne bis in idem" para resolver los

⁸⁰ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal ..., cit., pág. 16.

conflictos entre las normas penales, pero no entre los preceptos penales y administrativos.

- Además, tampoco es necesario utilizar estas reglas de solución del concurso de normas, que se aplicarán sólo a los conflictos que surgen entre normas del mismo ámbito sancionador. En este caso, al tratarse de normas de distintos ámbitos sancionadores, concretamente el precepto penal y el administrativo, por aplicación del principio "ne bis in idem" prevalece siempre el precepto penal, en cuanto que este principio supone un límite a la potestad administrativa, pues la penal, por su mayor gravedad, comporta mayores garantías⁸¹. Así lo reconocía también, expresamente, el art. 3 de la LISOS, como manifestación concreta del principio "ne bis in idem"⁸² y, actualmente, el art. 42.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales⁸³.

4.2- Relación concursal entre el art. 316 y el art. 311 párrafos 1º, 2º y 3º.

Los problemas concursales, que destacábamos en el art. 499 bis, párrafos 1º y 2º, se reproducen en el nuevo art. 311, ya que los cambios que ha sufrido este

⁸¹ Vid. Baylos Grau y Terradillos Basoco, Derecho penal del trabajo, cit., pág. 210.

⁸² Vid. García Arán, "La protección penal de ...", cit., pág. 29.

⁸³ Vid. Valle Muñiz y Villacampa Estiarte, "De los delitos contra ...", en Comentarios al nuevo Código ..., cit., pág. 1451.

precepto, como vimos, no afectan al bien jurídico protegido, y las modificaciones de la conducta típica tampoco son transcendentales⁸⁴.

El art. 311 castiga también, entre otros derechos de los trabajadores, la lesión de los derechos de seguridad e higiene. En consecuencia, el art. 311 puede entrar en concurso con el art. 316 cuando, además de lograr la imposición (o mantenimiento de condiciones de seguridad e higiene que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos de los trabajadores), se ponga en peligro la vida, salud o integridad física de los mismos.

La doctrina resolvía este supuesto, como se recordará, acudiendo al concurso de delitos porque entendía que nos encontrábamos ante bienes jurídicos totalmente diferentes. El art. 499 bis (y el art. 311) protegía la seguridad e higiene sólo como derecho frente a su lesión, pero no el contenido de ese derecho, ya que para su consumación el precepto sólo exige un perjuicio jurídico, y no la lesión o puesta en peligro concreto de la vida, salud o integridad física de los trabajadores.

⁸⁴ Se amplía la conducta: se castiga no sólo la imposición de condiciones laborales o de Seguridad social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos de los trabajadores, sino también el mantenimiento de esas condiciones impuestas por otro. Respecto de los medios o procedimientos a través de los cuales se ha de llevar a cabo la conducta, se mantiene el engaño y el abuso de superioridad. La violencia y la intimidación, (párrf. 3º del art. 311), son ahora causas de agravación de la conducta, vid. Bueno Arús, F., "La protección penal del trabajador en la propuesta de anteproyecto del nuevo Código penal de 1983", en AL, 1986, pág. 626. Terradillos Basoco, "Los delitos laborales en el Anteproyecto de Código penal. El Derecho penal del trabajo de la democracia", en Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del profesor Dr. D. Juan del Rosal, Madrid, 1993, págs. 1111 a 1113.

Sin embargo, de esta afirmación no se deduce necesariamente, como entiende la doctrina⁸⁵, la existencia de un concurso de delitos (independientemente de que se considere que el bien jurídico en ambos preceptos es colectivo o individual), por las siguientes razones:

1) La infracción de las normas de seguridad e higiene, que en el art. 311 (y en el anterior art. 499 bis) es el desvalor de resultado (lesión del bien jurídico protegido), en el art. 316 la infracción de esas normas constituye el medio para producir el resultado jurídico o desvalor de resultado castigado en ese precepto: puesta en peligro concreto de la vida, salud o integridad física del trabajador.

De esta forma, aunque el bien jurídico en el art. 311 y 316 no sea idéntico, el desvalor del art. 311 sí está incluido en el art. 316, porque en él se castiga la puesta en peligro de la vida e integridad física del trabajador que se ocasione como consecuencia de la infracción de las normas de seguridad e higiene o de

⁸⁵ Vid. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal..., cit., pág. 36. Del mismo, "Los delitos contra los derechos de los trabajadores (especial consideración del art. 499 bis CP)", en REDT, n° 15, 1983, pág. 358. Bajo Fernández, Derecho penal económico ..., cit., págs. 520 y 524. Carbonell Mateu y González Cussac, "Delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo", en Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 788. De los mismos, "De los delitos contra ...", en Comentarios al Código penal ..., cit., págs. 1544 y 1545. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 73 y 74. Sainz Cantero, "Los delitos laborales cinco ...", cit., págs. 361 a 365. Terradillos Basoco, Derecho penal de la ..., cit., págs. 104 y 105. Valle Muñiz y Villacampa Estiarte, "Art. 311", en Comentarios al nuevo Código ..., cit., pág. 1459.

prevención de riesgos laborales.

2) Las conductas previstas en el art. 311 y 316 tampoco son incompatibles. El art. 316 exige que la conducta típica de "no facilitar" infrinja las normas de prevención de riesgos laborales. Por lo tanto, requiere que se produzca no sólo un perjuicio real (peligro grave para la vida, salud o integridad física), sino también un perjuicio jurídico para el trabajador, pues de esa forma se le imponen (como resultado)⁸⁶ condiciones de seguridad e higiene que suprimen o restringen los derechos del mismo en esa materia.

Aunque el art. 311 castiga determinadas formas maliciosas de atacar los derechos laborales: engaño, abuso de situación de necesidad, etc., como el derogado art. 499 bis⁸⁷, éstas sólo serán algunos de los posibles medios a través de los cuales se puede llegar a la conducta prevista en el art. 316, pero no los únicos, porque este último precepto no limita las formas dolosas de llevarla a cabo.

Teniendo en cuenta lo anterior, vamos a ver a continuación, cómo se resolverían los distintos supuestos que pueden presentarse:

⁸⁶ "Imponer" en el art. 311, del mismo modo que en el art. 499 bis, se refiere al resultado, no a los modos o características de la conducta. Vid. Arroyo Zapatero, "Los delitos contra los ...", cit., pág. 363. Terradillos Basoco, Derecho penal de la ..., cit., pág. 101.

⁸⁷ Vid. Lascurain Sánchez, La protección penal de ..., cit., págs. 73 y 74.

1°- El empresario no facilita los medios de seguridad previstos en las normas de prevención de riesgos laborales, y en consecuencia, impone (o mantiene) al trabajador, bien a través de engaño, abuso de situación de necesidad, violencia o intimidación, condiciones de seguridad e higiene que perjudican, suprimen, o restringen sus derechos. Pero, de ello, no se deriva un peligro grave para la vida, salud o integridad física del mismo.

2°- El empresario no facilita los medios de seguridad previstos en las normas de prevención de riesgos laborales, y en consecuencia, impone al trabajador (sin engaño, abuso de situación de necesidad, etc.) condiciones de seguridad e higiene que perjudican, suprimen o restringen sus derechos.

3°- El empresario no facilita los medios de seguridad previstos en las normas de prevención de riesgos laborales, e impone al trabajador condiciones de seguridad e higiene que perjudican, suprimen o restringen sus derechos, produciéndose un peligro grave para sus bienes personales.

4°- El empresario no facilita los medios de seguridad previstos en las normas de prevención de riesgos laborales por medio de engaño, abuso de situación de necesidad, etc., e impone al trabajador condiciones de seguridad e higiene que perjudican, suprimen o restringen sus derechos, produciéndose un peligro grave para su vida, salud o integridad física.

En el primer caso, el menos problemático, se aplicaría únicamente el art. 311, porque se ocasiona un perjuicio jurídico al trabajador, pero no hay un peligro grave para su vida, salud o integridad física.

En el segundo caso, no existiría responsabilidad penal por el art. 316, ya que no hay peligro grave para esos bienes personales del trabajador, ni por el art. 311, porque la infracción de los derechos del trabajador en materia de seguridad e higiene no se realiza a través de las formas maliciosas previstas en dicho precepto (engaño, etc.). Sólo a través de las infracciones administrativas previstas en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (arts. 46, 47 y 48) podría exigirse responsabilidad al empresario.

En el tercero, se produce un peligro grave para la vida, salud o integridad física del trabajador, y a su vez un perjuicio jurídico para sus derechos. Pero, como no se hace uso de las formas maliciosas, no se plantea la concurrencia del art. 311, y es suficiente con la aplicación del art. 316 que, como hemos visto, junto con el peligro para los bienes personales del trabajador, comprende también el perjuicio jurídico de sus derechos.

En el último supuesto tampoco es necesario acudir al concurso de delitos entre el art. 311 y 316, sino que, por el contrario, la relación entre ambos preceptos se resuelve, a través del concurso de normas, en favor del art. 316, que prevé de forma completa el desvalor de ese hecho: peligro para la vida, salud o integridad física

del trabajador, y perjuicio jurídico para el mismo (cualquiera que sea la forma dolosa que acompañe a la conducta de "no facilitar").

La aplicación de ambos preceptos produciría la infracción del principio "ne bis in idem", ya que se estaría castigando dos veces la infracción de las normas de seguridad e higiene. En el art. 316, la infracción real de esas normas a través de la puesta en peligro grave, sería la materialización de la infracción formal de las mismas, que se produciría necesariamente, y por lo tanto, ya la abarcaría.

La relación concreta entre el art. 311 y 316 es de consunción⁸⁸. El art. 316 consume al art. 311, pues el desvalor en él castigado: peligro grave para la vida, salud o integridad física conlleva, normalmente, y al mismo tiempo, un perjuicio jurídico de los derechos del trabajador en materia de seguridad e higiene. Perjuicio que ya se contempla en el tenor de este precepto al referirse a la "infracción de las normas de prevención de riesgos laborales". Por eso, el art. 311 sólo se aplicará cuando no resulte un peligro grave o concreto para la vida, salud o integridad física del trabajador⁸⁹.

⁸⁸ Vid. García Albero, "Non bis in idem" ..., cit., págs. 382 a 392.

⁸⁹ El hecho de que los comportamientos previstos en el art. 311 puedan castigarse también a través de otras figuras delictivas: delito contra la seguridad en el trabajo, lesiones, estafa, etc. demostraría, junto con otros argumentos, algunos de ellos destacados por la doctrina en relación con el anterior art. 499 bis, la innecesariedad del precepto: 1) Eficacia de las sanciones administrativas frente a las penales. 2) Infracción del principio "ne bis in idem" en relación con la normativa

4.3- Relación concursal entre el art. 316 y los resultados de muerte o lesiones.

1)- Solución de los distintos supuestos concursales.

Como consecuencia del bien jurídico que estimo protegido en el art. 316: vida, salud e integridad física de los trabajadores (de carácter individual), se puede afirmar que si se produce un resultado lesivo para un trabajador, como el bien jurídico protegido es el mismo que en los delitos de lesión, y la conducta del art. 316 (conducta omisiva: "no facilitar") es compatible con la prevista en aquellos delitos (que no limitan los medios

administrativo laboral, pues, desde el punto de vista objetivo, se castigan los mismos supuestos diferenciándose fundamentalmente sólo en el aspecto subjetivo al exigir determinadas formas maliciosas. 3) Su escasa aplicación práctica, sobre todo, por la dificultad de probar en la realidad la concurrencia de la malicia exigida por el tipo. 4) Desproporción de la pena en relación con el art. 316. Se castiga con la misma pena (prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses) la imposición o mantenimiento de condiciones de seguridad e higiene que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos de los trabajadores a través de engaño, abuso de situación de necesidad, etc., que la conducta dolosa de no facilitar los medios de seguridad a los trabajadores con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales que, además, ocasione un peligro grave para la vida, salud o integridad física. En relación con los tres primeros puntos, vid. Bajo Fernández, Derecho penal económico ..., cit., págs. 516 y 517. Carbonell Mateu y González Cussac, "Delitos contra la libertad ...", en Derecho penal. Parte especial, cit., pág. 787. Gimbernat Ordeig, E., Estudios de Derecho penal, Madrid, 1990, pág. 113. Morillas Cueva, "Los delitos laborales", en DJ, 37/40, 1983, págs. 112 a 114. Quintero Olivares, "Algunas consideraciones críticas sobre los delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo en la reforma del Código penal de 15.11.71", en R.J.Cat., 1972, págs. 61 y ss. Sainz Cantero, "Los delitos laborales cinco ...", cit., pág. 335 y ss. Terradillos Basoco, Derecho penal de la ..., cit., pág. 98.

comisivos) se aplicarán, en principio, sólo los delitos de lesión, siempre que el delito de lesión absorba el desvalor del delito de peligro.

Pero, ¿en virtud de qué principio, en particular, se llega a esta conclusión? De entre los distintos principios que la doctrina y la jurisprudencia han ido elaborando, como manifestaciones del principio "ne bis in idem" para resolver los conflictos aparentes de normas penales, y que ahora han sido recogidos expresamente por el legislador en el art. 8 del C.P., se acudirá al principio de subsidiariedad tácita (art. 8.2), porque este tipo de concursos cumple, generalmente, con sus requisitos.

Evidentemente, existe entre el delito de peligro y el delito de lesión una progresión en el ataque al mismo bien jurídico, (el delito de peligro implica un ataque más lejano y el de lesión un ataque más próximo o intenso), y el resultado lesivo comprende, ya, el desvalor de peligrosidad, dado que toda lesión de un bien jurídico implica, también, su puesta en peligro. Esto se refleja en la pena aplicable al delito de lesión que es más grave que la del delito de peligro⁹⁰.

Esta solución, en mi opinión, es válida para el primer y tercer supuesto planteados anteriormente⁹¹, es

⁹⁰ Vid. García Albero, "Non bis in idem" ..., cit., págs. 339 a 345, y 357 a 359.

⁹¹ También, García Albero considera que el principio de subsidiariedad tácita sólo se puede aplicar en el primer y tercer supuesto, es decir, cuando las personas puestas en peligro y lesionadas coincidan. Vid. García Albero, "Non bis in idem" ...,

decir, en los casos en los que exista un peligro y un resultado lesivo para un mismo trabajador o para varios trabajadores con resultado lesivo para todos, pues en estos casos el desvalor de resultado del delito de lesión comprende el desvalor de resultado del delito de peligro⁹².

En cambio, esta solución no se puede mantener en los otros dos supuestos concursales:

-Cuando se produce un peligro para varios trabajadores y un resultado para uno o varios, pero no para todos los afectados por el peligro, la solución no puede ser la misma, aunque defienda que el bien jurídico del art. 316 es de carácter individual, porque castigando simplemente por uno o varios delitos de lesión (según los resultados acaecidos) dejaríamos sin castigar el peligro que ha existido para algunos trabajadores y que no se ha convertido en lesión. Por eso, será necesario aplicar un concurso de delitos entre el delito de peligro y el delito de lesión o lesiones correspondientes para castigar ese exceso de desvalor de resultado del delito de peligro que no absorbe el delito de lesión.

-En el último supuesto, es decir, cuando existe un peligro concreto para un trabajador y el resultado lesivo

cit., pág. 359.

⁹² Me refiero a la relación entre el delito de peligro y el delito de lesión. En cambio, si existen varios resultados lesivos se aplicará, entre ellos, un concurso real de delitos, porque se lesionan varios bienes jurídicos que pertenecen a distintos titulares, y por lo tanto, existe una pluralidad de acciones u hechos.

sea leve (lesiones leves del art. 147.2 o falta de lesiones del art. 617.1 del C.P. o 621.1 del C.P.) En este caso tampoco puede aplicarse el principio de subsidiariedad, aunque coincida la lesión y puesta en peligro sobre un mismo bien jurídico porque, al ser la pena prevista para estos últimos supuestos más leve, no absorberá la pena del delito de peligro⁹³.

Así pues, como el desvalor del delito de lesión no abarcaría todo el desvalor del delito de peligro, tendremos que acudir como en el supuesto anterior al concurso de delitos para poder castigar ese exceso de desvalor. Generalmente al concurso ideal porque la mayoría de las veces se producirán esos resultados como consecuencia de un mismo hecho. Por ejemplo, el supuesto habitual será la conducta del empresario que omite facilitar a los trabajadores medidas de seguridad previstas en las normas, y como consecuencia de ello, se produce un peligro que se convierte, además, en lesión para uno o varios trabajadores.

2)- Crítica a las soluciones doctrinales.

Como vimos, la solución que da la doctrina a los distintos supuestos concursales que se presentan en el art. 316, de producirse el resultado lesivo, son de lo más variadas respecto de los tres primeros casos.

Las distintas posturas doctrinales dependen,

⁹³ Vid. García Albero, "Non bis in idem" ..., cit., pág. 359.

normalmente, del bien jurídico que se estime protegido en el art. 316, pero no siempre, pues existen casos en los que se llega a conclusiones diferentes, a pesar de que el punto de partida respecto al bien jurídico sea el mismo.

Por eso, podemos distinguir, dentro de las posturas que, en principio, defienden un bien jurídico colectivo, entre las que resuelven los tres primeros problemas concursales planteados a través del concurso de delitos, las que aplican en todo caso un concurso de normas, y las que recurren, en algunos supuestos, al concurso de normas, y en otros, al concurso de delitos.

2.1)- Partidarios del concurso de delitos.

La mayoría se inclinan por el concurso ideal de delitos entre el delito de peligro y el delito de lesión. Esta solución, evidentemente, como hemos visto, no la comparto en todos los casos pues parto de presupuestos distintos (defiendo un bien jurídico individual que me lleva a soluciones de concurso de normas, excepto cuando el desvalor del delito de lesión no absorbe todo el desvalor del delito de peligro). Pero, al menos, he de reconocer que esta postura, frente a las que vamos a ver a continuación, es coherente con el bien jurídico que defiende.

2.2)- Partidarios del concurso de normas.

Por el contrario, en mi opinión, no son tan coherentes aquellas posturas que parten de un bien jurídico colectivo y justifican un concurso de normas a través de otros argumentos distintos al bien jurídico protegido, pues incurren, como veremos a continuación, en contradicciones.

En este sentido, encontramos la postura de Lascurain Sánchez. El argumento que aduce para defender el concurso de normas (cuando hay un peligro para un trabajador con resultado lesivo para el mismo, un peligro para varios trabajadores con uno o varios resultados lesivos, un peligro para varios trabajadores con resultado lesivo para todos), como sabemos, es el siguiente: el delito de lesión comprende en esos tres casos el desvalor de peligrosidad, aunque no exista coincidencia entre los sujetos puestos en peligro y lesionados, porque en el delito de peligro el desvalor de peligrosidad y la pena no aumentan, es decir, es decir se quedan igual ya se ponga en peligro a un solo trabajador o a varios.

Pues bien, este argumento no se puede defender, se tome como punto de partida un bien jurídico individual o un bien jurídico colectivo, porque en todo caso quedará un exceso de desvalor de peligrosidad impune. La pena del delito de lesión abarcará la pena del delito de peligro cuando coincidan los sujetos puestos en peligro con los sujetos lesionados, pero no cuando no se dé esa coincidencia. En este último caso se tendrá que aplicar también el delito de peligro para castigar el exceso de

desvalor de peligrosidad si no se quiere dejar vacío de contenido al delito de peligro, pues este delito existe en el Código penal para castigar aquellas puestas en peligro concreto del bien jurídico que no se conviertan en resultado lesivo.

2.3) - Posturas intermedias o mixtas.

En este punto, se incluyen fundamentalmente aquellos autores que, si bien parten de que el bien jurídico es de carácter colectivo, precisan que no es un bien jurídico autónomo, sino instrumental respecto de los bienes jurídicos individuales protegidos en los delitos de homicidio y lesiones. A esta solución llegan también, como vimos, autores partidarios de un bien jurídico exclusivamente colectivo (Baylos Grau-Terradillos Basoco y Tamarit Sumalla).

Sin embargo, no resuelven los cuatro supuestos acudiendo en todo caso al concurso de delitos, sino que aplican un concurso de normas cuando el delito de peligro afecta a las mismas personas que los delitos de lesión y un concurso de delitos cuando las personas son distintas. En este último caso aplican el concurso de delitos, porque entienden que la lesión no abarcaría todo el desvalor de peligrosidad.

Esta postura, aunque lleva a la misma solución que aquí se sostiene, tampoco me parece del todo coherente desde el punto de vista del bien jurídico que defienden

los partidarios de la misma, pues a pesar de que aproximan el bien jurídico colectivo al bien jurídico individual ("bien jurídico con referente individual") lo siguen calificando de bien jurídico colectivo y, en consecuencia, difícilmente podrá justificarse que el desvalor que representa la lesión de un bien jurídico individual comprenda el desvalor de la lesión de un bien jurídico colectivo. Por esta razón, es aún menos coherente la postura de aquellos autores que llegan a esta solución concursal mixta partiendo exclusivamente de un bien jurídico colectivo.

3)- Cláusulas concursales específicas como posibles soluciones.

Por último, se trata de analizar si sería conveniente de "lege ferenda", que el legislador incluyera en el art. 316 una cláusula concursal específica, como por ejemplo, la prevista en el art. 290 del PLOCP del 94 (que, finalmente, ha desaparecido en la redacción definitiva del precepto), o en otros delitos, como el art. 383.1 del C.P., que recoge la misma cláusula concursal que el anterior art. 340 bis c)⁹⁴.

En principio, podría pensarse que, aunque estas

⁹⁴ El art. 383.1 del C.P., si bien se refiere a los delitos contra la seguridad del tráfico, algunos de los supuestos concursales que resuelve (la concurrencia entre un delito de peligro concreto (art. 381), y un resultado lesivo para la vida, salud o integridad física de las personas) son bastante parecidos al que se plantea en el delito contra la seguridad en el trabajo.

cláusulas no son imprescindibles, pues se puede acudir siempre a las reglas generales sobre concurso de normas y de delitos, una solución de este tipo sería mejor, porque vendría a resolver de forma rápida y clara los problemas concursales que el precepto plantea, zanjando las discusiones doctrinales, y resultaría también más adecuada, ya que estaría pensada específicamente para ese delito.

Sin embargo, un análisis de las mismas demuestra, como a continuación veremos que, realmente, estas cláusulas tienen más inconvenientes que ventajas.

El art. 290 del PLOCP del 94 recogía un precepto muy similar al actual art. 316, pero además, añadía una cláusula concursal (la misma que el art. 297 del PLOCP del 92) que tenía el siguiente tenor literal: "... serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas que correspondieren si el resultado sobreviniera"⁹⁵.

Los autores que han interpretado esta cláusula llegan a conclusiones diferentes. García Arán entiende que el legislador opta, en todo caso, por el concurso de delitos si además del peligro, se ocasiona el resultado lesivo⁹⁶.

En cambio, para Terradillos Basoco esa cláusula es compatible con el concurso de normas y con el concurso de delitos: se aplicará el primero, cuando el peligro y la

⁹⁵ EL subrayado es añadido.

⁹⁶ Vid. García Arán, "La protección penal de ...", cit., pág. 31.

lesión coincidan en las mismas personas, y el segundo, cuando no coinciden en las mismas personas⁹⁷.

En efecto, esta cláusula, debido a su vaguedad, puede albergar distintas interpretaciones. Así, a primera vista, parece que se inclina por el concurso de delitos, porque dice que se aplicarán las penas previstas para el delito de peligro y también, las penas que correspondieren si se cumple la condición, es decir, si se produce el resultado lesivo.

Sin embargo, no especifica cuáles son las penas que "correspondieren" si se produce ese resultado: ¿se refiere a las penas previstas en el Código penal para los delitos de lesión (delitos de homicidio o lesiones, dolosos o imprudentes, y la falta de lesiones), o se remite a las reglas concursales generales para la determinación de la pena aplicable?

Otra cosa sería, si el legislador hubiera utilizado una fórmula del siguiente estilo: "sin perjuicio de las penas previstas en este Código para el resultado lesivo, si éste sobreviniera". En este caso se podría afirmar, sin duda, que el legislador habría optado por el concurso de delitos, porque se refiere concretamente a las penas previstas en el C.P. para los delitos de homicidio o lesiones y a la falta de lesiones.

Pero, como la fórmula utilizada no es precisa, se puede decir que la cláusula es supérflua, pues pierde su

⁹⁷ Vid. Terradillos Basoco, "Los delitos laborales en ...", cit., pág. 1118. Del mismo, Derecho penal de la ..., cit., pág. 129.

función de resolver de forma específica los problemas concursales que este precepto suscita.

Con esta fórmula, se pueden seguir manteniendo las distintas posturas doctrinales que, antes de que se añadiera esta cláusula en el PLOCP del 92 y del 94 como se ha visto más arriba, se pronunciaban sobre este problema. Así, no es incompatible con las siguientes interpretaciones:

1ª- Si se produce el resultado lesivo se aplicará, en todo caso, las penas del delito de peligro y las previstas en el correspondiente delito o falta de lesión, es decir, un concurso de delitos, porque la expresión "penas que correspondieren" se refiere a las previstas en los preceptos en los que se castiga el resultado lesivo (delitos de homicidio y lesiones, o falta de lesiones).

2ª- En cambio, si se parte de que dicha expresión se remite a las reglas concursales generales, cabe defender tanto el concurso de delitos, como el concurso de normas, según si se considera que la pena prevista para el resultado lesivo absorbe o no el peligro:

2.1)- Así, se puede admitir el concurso de normas entre el delito de peligro y lesión, cuando ambos coinciden en las mismas personas, y el concurso de delitos en el caso contrario. Y también, cuando la pena del resultado lesivo es más leve que la prevista para el delito de peligro.

2.2)- Un concurso de delitos entre el delito de peligro y el delito de lesión, si se considera que el

bien jurídico protegido es distinto.

2.3)- Y del mismo modo, sería posible mantener la postura que ha defendido Lascurain Sánchez que, como sabemos, consiste en aplicar un concurso de normas que se resuelve aplicando las penas previstas para el resultado lesivo, y un concurso de delitos cuando la pena del delito de lesión, por ser más leve, no comprenda la del delito de peligro.

Por otra parte, el art. 383 del C.P. recoge una cláusula concursal del siguiente tenor: "Cuando con los actos sancionados en los artículos 379, 381 y 382 se ocasionara, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces y los Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada ...".

De esta forma, resuelve todos los problemas concursales entre los delitos de peligro contra la seguridad del tráfico y el resultado lesivo de muerte o lesiones para una persona, como si de un concurso de normas se tratara, pues se aplica sólo la pena más grave⁹⁸.

Esta cláusula (idéntica a la prevista en el anterior art. 340 bis c) ha sido muy criticada por la doctrina, porque resuelve como concurso de normas casos que, realmente, son verdaderos concursos de delitos. Otros

⁹⁸ La doctrina mayoritaria recurre al principio de consunción para explicar esta cláusula concursal. En cambio, García Albero considera que se trata de una cláusula de subsidiariedad expresa, relativa o limitada, porque la inaplicación del precepto subsidiario se condiciona a la concurrencia de un delito con una pena mayor. Sería una subsidiariedad formal, porque no siempre responde al principio de subsidiariedad material. Vid. García Albero, "Non bis in idem" ..., cit., págs. 335 a 339.

autores recortan esta solución (el concurso de delitos) y sólo la defienden en los casos en los que el peligro concreto y la lesión no coincidan en las mismas personas, y cuando el resultado lesivo esté más levemente penado que el delito de peligro⁹⁹.

Del mismo modo que en el caso anterior, parece que trasladar esta cláusula concursal al art. 316 produce también consecuencias perjudiciales que no aparecen si se recurre a las normas concursales generales.

En mi opinión, si bien se llegaría con su aplicación a la misma solución que he sostenido en el primer y tercer problema que, como vimos, plantea la concurrencia entre el delito de peligro y el delito de lesión (concurso de normas en favor de la aplicación del delito de lesión), no sucedería lo mismo en el segundo y último supuesto, a los que se les aplicaría un concurso de normas que se resolvería a favor del delito de lesión o de peligro, respectivamente, cuando realmente nos encontramos ante concursos de delitos.

En el segundo supuesto (peligro para varios trabajadores y resultado lesivo para uno o varios, pero no para todos los trabajadores puestos en peligro), si se acude al concurso de normas (y se aplican el delito o delitos de lesiones correspondientes a los resultados

⁹⁹ Vid. García Albero, "Non bis in idem" ..., cit., pág. 359. Maqueda Abreu, "La idea de peligro ...", cit., pág. 496 y 497. Únicamente Rodríguez Devesa justifica la solución que prevé esta cláusula concursal en todos los supuestos, vid. Rodríguez Devesa y Serrano Gómez, Derecho penal español. Parte especial, cit., pág. 1047.

lesivos acaecidos) se deja, como vimos, sin castigar el peligro que ha existido para algunos trabajadores y que no se ha convertido en lesión.

Y en el último caso, la solución a la que se llega no es satisfactoria porque, por una parte, como ha puesto de relieve la mayoría de la doctrina, con la aplicación de la pena prevista en el delito de peligro no se capta el total desvalor de la conducta, y por otra, se castiga de la misma forma la conducta peligrosa sin resultado lesivo, que la conducta peligrosa con resultado lesivo, aunque éste sea leve¹⁰⁰.

Llegados a este punto, se puede confirmar lo que ya anunciaba al inicio de este apartado: la innecesariedad y la inconveniencia de estas cláusulas. Así, se ha podido comprobar como es muy difícil prever en una cláusula concursal específica todos los problemas que un delito plantea.

Esto conduce a la tipificación de cláusulas muy vagas, como la prevista en el art. 290 del PLOCP del 94, que no cumplen ninguna función distinta respecto de las normas concursales generales, o de cláusulas que, a pesar de ser más específicas, como la del art. 383 del C.P., no resuelven adecuadamente todos los problemas concursales, lo cual resulta problemático, porque su propia existencia impide acudir en esos supuestos, a las reglas generales.

Por todo ello, estimo que es correcta la decisión

¹⁰⁰ Vid. Cuerda Riezu, A., Concurso de delitos y determinación de la pena, Madrid, 1992, págs. 232 y 233.

del legislador de rechazar una cláusula concursal específica en el definitivo art. 316, pues de esta forma, el juzgador y el intérprete pueden valorar las particularidades del caso concreto que se le presente, sin que se vea limitado a la hora de aplicar las normas concursales generales¹⁰¹.

4.4- Relación concursal entre el art. 316 y los arts. 348 a 350 del C.P.

Partiendo de que el bien jurídico en el art. 316 es, como se ha defendido¹⁰², la vida, salud e integridad física de los trabajadores, de carácter individual, que coincide en parte con el protegido en los arts. 348 a 350: vida, salud e integridad física de las personas y medio ambiente, tendremos que afirmar que en los supuestos en los que se produzca una superposición de estos preceptos, es decir, cuando alguno de los riesgos castigados en los arts. 348 a 350 afecte a la vida, salud o integridad física de los trabajadores, el concurso será de normas y no de delitos.

Pero, ¿en favor de qué precepto se decide este concurso?, ¿Qué regla concursal en concreto es aplicable a ese supuesto?

De entre las distintas reglas concursales que sirven

¹⁰¹ En este mismo sentido se manifiesta García Albero, aunque respecto del anterior art. 340 bis c). Vid. García Albero, "Non bis in idem" ..., cit., pág. 359.

¹⁰² Vid. supra, el Capítulo dedicado al bien jurídico protegido.

para resolver los concursos de normas, creo que, como defendió Muñoz Conde respecto del anterior precepto del C.P., es aplicable el principio de especialidad en favor del art. 316.

Como se comprobará, a continuación, existe entre el art. 316 y los arts. 348 a 350 una relación de especialidad. Por eso, no es necesario acudir a otros principios como el de subsidiariedad, consunción, etc. para resolver este supuesto concursal. En efecto, en contra de lo que afirmaba Lascurain Sánchez, se puede decir que los arts. 348 a 350 son el género y que el art. 316 es la especie por las siguientes razones:

1ª- Como se ha visto, el bien jurídico es parcialmente coincidente.

2ª- La estructura de estos preceptos es la misma: tanto en el art. 316, como en los arts. 348 a 350 se tipifican delitos de peligro concreto, incluso en estos últimos de forma expresa.

3ª- Las diferencias que existen entre estos preceptos obedecen a la propia naturaleza de la relación de especialidad. Esta, como es sabido, consiste en concretar en el tipo especial los elementos del tipo genérico. Así, si analizamos el art. 316, de una parte, y los arts. 348 a 350, de otra, se observa que las diferencias fundamentales entre ambos preceptos giran en torno al sujeto pasivo. En los arts. 348 a 350, sujeto pasivo son las personas en general, mientras que en el art. 316 son sólo los trabajadores. Los arts. 348 a 350

serían el género (sujeto pasivo indeterminado) y el art. 316 la especie (sujeto pasivo determinado).

La razón de la protección específica de los trabajadores en el art. 316 se puede justificar en lo siguiente: los trabajadores por el hecho de desempeñar una actividad laboral están sometidos de forma más inmediata a los peligros que pueden derivar del desarrollo de esas actividades, que terceras personas que no se hallen sujetas por una relación laboral. Estas personas también pueden verse expuestas a riesgos laborales, pero no de la misma forma que los trabajadores.

En los arts. 348 a 350 se castigaría la puesta en peligro concreto de las personas en general (excepto de los trabajadores), que derive, de un lado, de riesgos laborales (construcción o la utilización de productos, sustancias o aparatos peligrosos en el proceso productivo), y de otro, de riesgos no laborales, es decir, de riesgos que deriven de la utilización de ciertos productos, sustancias o aparatos peligrosos con otros fines, fuera del proceso de producción.

En cambio, en el art. 316 se protegería sólo a los trabajadores frente a la puesta en peligro concreto de su vida, salud o integridad física que derive de cualquier riesgo laboral, es decir, que se origine en el proceso de producción, y también lo son, los previstos en los arts. 348 a 350 cuando dichos productos o aparatos peligrosos se utilicen en una determinada actividad laboral y

originen riesgos para los trabajadores.

Así pues, los arts. 348 a 350 serían, en principio, más amplios que el art. 316, ya que castigarían el peligro concreto que derive, no sólo de riesgos laborales, sino también de riesgos no laborales, que afecten en ambos casos a cualquier persona. El art. 316 sancionaría esa misma conducta, pero únicamente cuando derive de riesgos laborales y éstos afecten a los trabajadores. Y como se trata de tutelar específicamente a los trabajadores, protección necesaria y justificada por su situación, se les ampara frente a cualquier riesgo laboral grave (que derive de la realización de la conducta prevista en el tipo del art. 316), y por tanto, también frente a los excesivamente graves. Sin embargo, como éste no es el objetivo de los arts. 348 a 350, dentro de los riesgos laborales, sólo castigan aquellos excesivamente graves, es decir, los que pueden ocasionar estragos o resultados catastróficos.

Por todo ello, se puede concluir que los arts. 348 a 350 son los tipos genéricos, y el art. 316 el tipo específico, porque este último castiga los riesgos laborales cuando originan un peligro para la vida, salud e integridad física de los trabajadores, entre ellos los riesgos laborales castigados en los arts. 348 a 350 cuando afecten a los trabajadores.

La conducta prevista en los arts. 348 a 350 también está incluida en el art. 316, aunque con algunos añadidos o caracteres especiales que tienen su razón de ser en la

protección específica o particular del trabajador. Así, en el art. 316 no se protege a cualquier persona, sólo a los trabajadores, y no sólo frente a algunos riesgos laborales más graves, sino también frente a cualquier tipo de riesgo laboral que ocasione un peligro concreto para éstos.

4ª- Por último, la pena prevista en estos no sirve, en contra de la opinión de Lascuráin, como criterio para decidir el concurso en favor de la aplicación de uno u otro delito, porque son prácticamente idénticas.

Así sucedía en el anterior C.P., dónde la diferencia era simbólica (en el art. 348 bis a): AM y multa de 100000 a 500000 pts., y en el art. 348 bis b): AM y multa de 150000 a 3 millones de pts.). También en el actual art. 316 se impone una pena de prisión de 6 meses a 3 años y una pena de multa de 6 a 12 meses. En los arts. 348 a 350 la pena de multa es igual que la del art. 316 y la pena de prisión es inferior (6 meses a 2 años), pero esta diferencia se ve compensada con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de 3 a 6 años.

El segundo supuesto concursal al que aludíamos, como se recordará, se planteaba cuando, además de producirse un peligro para la vida, salud o integridad física de los trabajadores por alguna de las causas previstas en los arts. 348 a 350, se ponía en peligro el medio ambiente.

Si para resolver este supuesto se acudiera, como en

el caso anterior, en virtud del principio de especialidad, sólo al art. 316 del C.P. obtendríamos una solución parcial del problema, porque el art. 316 no se refiere al medio ambiente. Entonces, ¿quiere esto decir que tendremos que aplicar también los arts. 348, 349 o 350, según los casos, en concurso de delitos con el art. 316?

En efecto, como el art. 316 no contiene ninguna referencia al medio ambiente, se aplicará el art. 316 y el correspondiente delito de riesgo catastrófico.

Del mismo modo, existirá un concurso de delitos entre el art. 316 y el art. 350 del C.P. (o arts. 348 y 349 en su caso), cuando de producirse el peligro castigado en el art. 350 se afecte, al mismo tiempo, a trabajadores y a terceros no trabajadores de la empresa en la que se origine el riesgo. Ello es así, porque, aunque el bien jurídico vida, salud e integridad física se protege en todos ellos, el titular del mismo es distinto: en el art. 316 es el trabajador, y en el art. 350 es cualquier otra persona distinta al trabajador. Así, también parece deducirse del propio tenor literal del art. 350, que alude expresamente a esta posibilidad concursal: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 316, incurrirán en las penas previstas en el artículo anterior ..."

En mi opinión, a diferencia de lo que piensa últimamente Muñoz Conde, esta cláusula concursal del art. 350 no trata de resolver (a través del concurso de

delitos) cualquier tipo de concurrencia entre el art. 316 y el art. 350, sino sólo el último supuesto que acabamos de exponer, es decir, cuando el peligro castigado en el art. 350 afecte al mismo tiempo a trabajadores y a terceros no trabajadores de la empresa donde se origine el riesgo. Este sería el único caso en el que tendría sentido aplicar la solución concursal prevista por el legislador (concurso de delitos), pues en los otros casos de concurrencia que como hemos visto se pueden presentar, por ejemplo cuando el peligro castigado en el art. 350 afecte únicamente a trabajadores, hay que acudir al concurso de normas (y aplicar el art. 316 en virtud del principio de especialidad), porque en ese caso nos encontramos ante un mismo bien jurídico ("vida, salud o integridad física del trabajador") que se protege tanto en el art. 316 como en el art. 350, (aunque en este último precepto de forma parcial: "vida, salud o integridad física de las personas en general")¹⁰³.

¹⁰³ A la misma solución llega, Monge Fernández, en La responsabilidad penal por ..., cit., págs. 240 a 242. También, Baylos Grau y Terradillos Basoco, Derecho penal del trabajo, 2ª ed., cit., págs. 125 y 126.

C O N C L U S I O N E S

Las conclusiones a las que he llegado con la realización de este trabajo pueden agruparse en cinco apartados que corresponden, respectivamente, a cada uno de los cinco Capítulos en los que se estructura la tesis.

I

BIEN JURÍDICO Y NATURALEZA DEL DELITO

1ª. Del análisis histórico del bien jurídico protegido en los delitos contra la seguridad en el trabajo se pueden extraer dos ideas: 1) Antes de la Constitución de 1978, el único antecedente que encontramos del art. 316 en los Códigos penales y Proyectos de Código penal españoles es el art. 578 del Código penal de 1928 (delito de peligro que protegía la vida y salud de los trabajadores). 2) Es a partir de la Constitución de 1978, con la proclamación de un Estado social y democrático de Derecho y el reconocimiento de la seguridad en el trabajo en el art. 40.2 de la Constitución, cuando el legislador toma conciencia de la necesidad de protección adelantada del trabajador. Así se introduce el art. 348 bis a), (antecedente inmediato del vigente art. 316 y 317 del Código penal), en la reforma de 1983 (delito de peligro) y en los Proyectos de Código penal posteriores se recogen preceptos similares, excepto en el PLOCP de 1980.

2ª. En Derecho comparado (Derecho italiano, francés, alemán y suizo) encontramos delitos de peligro similares al art. 316 del Código penal español. El bien jurídico protegido en esos preceptos es, según la mayoría de la doctrina extranjera examinada, de carácter individual (vida, salud e integridad física de los trabajadores o de las personas en general), y no colectivo como defiende la doctrina italiana. En dichos preceptos se protege normalmente, no sólo a los trabajadores (como sucede en

el art. 316 español), sino también a las personas en general.

3ª. En mi opinión, a diferencia de lo que piensa la doctrina, en el art. 316 no nos encontramos ante un nuevo bien jurídico colectivo ("seguridad en el trabajo"), ni ante un bien jurídico colectivo de referente individual, sino que por el contrario nos hallamos ante una nueva forma de agresión (puesta en peligro) para el bien jurídico exclusivamente individual: "vida, salud e integridad física del trabajador" por las razones que resumiremos a continuación. El bien jurídico protegido en el delito de peligro es, pues, el mismo que en los delitos de homicidio y lesiones por infracción de las normas de seguridad en el trabajo (vida, salud e integridad física), con la única diferencia que en el art. 316 el bien jurídico se protege frente a la puesta en peligro y no frente a la lesión: 1) El concepto de seguridad no forma parte del bien jurídico, sino que pertenece a las formas de protección (o ataque) del mismo, ya que la seguridad es el "anverso" del concepto de peligro que implica siempre inseguridad para un bien jurídico (peligro es sinónimo de inseguridad). 2) El carácter colectivo no puede predicarse del bien jurídico, sino de la propia naturaleza del peligro que se castiga en el art. 316, pues los riesgos laborales pueden afectar a más de un trabajador, normalmente, a los trabajadores de la empresa en la que se origine el riesgo (un colectivo determinado). Sin embargo, el bien jurídico es individual porque es suficiente para cumplimentar el desvalor de resultado del tipo con que se ponga en peligro a un solo trabajador. El trabajador individual es el titular del bien jurídico protegido. 3) Aunque se ponga en peligro a varios trabajadores no hay concurso de delitos, como podría pensarse, si se defiende un bien jurídico individual, sino un único delito porque el precepto se refiere a "trabajadores" en plural. De esta

forma, el legislador ha previsto en el precepto una especie de cláusula concursal, porque considera que castigar por un concurso de delitos de peligro sería excesivo de acuerdo con la naturaleza de los delitos de peligro. 4) En la determinación del bien jurídico la rúbrica (como la del anterior Código penal "Delitos contra la seguridad en el trabajo" en la que se apoya la doctrina) no es decisiva para determinar el bien jurídico protegido pues, como es sabido, la interpretación teleológica prevalece sobre la interpretación sistemática. 5) El bien jurídico vida, salud e integridad física de los trabajadores tiene apoyo constitucional no sólo en el art. 40.2, sino también en el art. 15 que reconoce como valores individuales la vida, salud e integridad física de cualquier persona, trabajador o no.

4ª. También la naturaleza del delito nos ayuda a confirmar que nos encontramos ante un bien jurídico individual. Con la expresión "peligro para la vida, salud o integridad física" el legislador se refiere tanto al desvalor de resultado como al resultado material del delito.

Por una parte, el "peligro para la vida, salud e integridad física" constituye el desvalor de resultado. En este sentido el art. 316 es un delito de peligro concreto para un bien jurídico individual: vida, salud e integridad física del trabajador. No es posible afirmar, como hace la mayoría de la doctrina, que el art. 316 es un delito de peligro para el bien jurídico "seguridad en el trabajo", porque al incluir este bien jurídico en su propio concepto la noción de riesgo ("ausencia de riesgos para la vida o salud de los trabajadores") con la puesta en peligro del mismo se produce ya la lesión, pues la seguridad es el anverso del concepto de peligro. Esta postura doctrinal sólo sería coherente si afirmara que el art. 316 es un delito de lesión, no de peligro, para el bien jurídico colectivo (lesión ideal).

Únicamente los partidarios de un bien jurídico colectivo de referente individual (bien jurídico intermedio) son coherentes con su postura, (aunque no comparto el bien jurídico que defienden), pues para ellos nos hallaríamos ante un delito de lesión-peligro, es decir, lesión para el bien jurídico colectivo y peligro para el bien jurídico individual.

Por otra parte, el "peligro para la vida, salud e integridad física" constituye, al mismo tiempo, el resultado material del delito. Esto es así, porque se parte de un concepto de resultado material amplio, como efecto separable de la acción, sin necesidad de que se ocasione una modificación en el mundo exterior. El peligro concreto para la vida, salud e integridad física, como probabilidad efectiva de producir un resultado lesivo, es también un resultado material diferente del desvalor de resultado o resultado jurídico, pues es un efecto distinto de la acción que tiene base real en el mundo de la naturaleza. El peligro es un concepto objetivo que existe en la realidad, es decir, un conjunto de condiciones que de acuerdo con las leyes de la naturaleza y nomológicas pueden producir un resultado lesivo.

En los delitos de peligro concreto para bienes jurídicos individuales, como el art. 316, el resultado material (probabilidad de lesión para la vida, salud e integridad física) aparece unido necesariamente al desvalor de resultado (peligro para la vida, salud o integridad física), porque estamos ante bienes de carácter personal en los que la persona (trabajador) es a la vez titular del bien jurídico y objeto material del delito, aunque conceptualmente sean elementos distintos.

5ª. El art. 316 es un delito de peligro concreto porque responde a las características que definen esta clase de peligro. El precepto incluye el peligro como elemento del tipo (distinto de la conducta y por lo tanto, ha de ser

probado a diferencia del peligro abstracto). Y utiliza la expresión "peligro grave" que, en mi opinión, se identifica con peligro concreto: todo peligro concreto es un peligro grave porque provoca una situación de desprotección del bien jurídico tal que su lesión ya no puede ser evitada por medios normales, sino sólo por el azar o la casualidad. Y todo peligro grave es un peligro concreto porque, de acuerdo con la propia naturaleza del peligro, un peligro es grave cuando está muy próximo al resultado lesivo y sólo puede evitarse por un acontecimiento casual.

6ª. El art. 316 es un delito de peligro individual y no común, pues el peligro que castiga dicho precepto afecta siempre a una colectividad determinada de trabajadores o a un determinado trabajador. Por una parte, el legislador limita el sujeto pasivo a los trabajadores. Y por otra, las normas de seguridad e higiene tienen como finalidad proteger a los trabajadores de una determinada empresa a través de las medidas de seguridad e higiene de carácter material y, con mayor motivo, con las de carácter personal.

7ª. El art. 316 protege la vida, salud e integridad física de los trabajadores, a diferencia el viejo art. 348 bis a), que sólo protegía la vida e integridad física. La referencia a la salud en el art. 316 es necesaria para entenderla tutelada en este precepto porque los términos "vida" e "integridad física", aunque están relacionados con la salud, no la comprenden como concepto independiente. El concepto de integridad física es más estrecho que el concepto de salud y el concepto de vida sólo comprende la salud como medio o instrumento para proteger la vida, es decir, únicamente en la medida en que pueda derivarse del ataque a la salud un peligro para la vida. No ampara aquellos casos en los que se afecte a la salud y no se ponga en peligro la vida.

8*. De acuerdo con el bien jurídico que considero protegido en el art. 316, junto con otros criterios (fundamentalmente razones de prevención general y de orden constitucional), en el nuevo Código penal ha mejorado la ubicación sistemática del precepto. En el nuevo Código penal los delitos contra los derechos de los trabajadores aparecen agrupados bajo un mismo Título y la rúbrica "Delitos contra los derechos de los trabajadores" nos orienta acerca de los bienes jurídicos que en este Título se protegen. Sin embargo, a pesar de este avance, este Título se desmarca de la estructura constitucional que adopta este Código (protección en primer lugar de intereses de la persona y posteriormente de intereses colectivos y estatales) porque al ser el derecho al trabajo un derecho fundamental (art. 35 de la Constitución) debería ubicarse entre los primeros Títulos destinados a proteger los derechos y libertades de la persona.

9*. El derecho a la seguridad e higiene es en su contenido esencial un derecho irrenunciable porque afecta a bienes jurídicos tan fundamentales como la vida, salud e integridad física (arts. 15 y 40.2 de la Constitución) y a la dignidad de la persona (art. 10 de la Constitución). La posibilidad de disponer o consentir en materia de seguridad e higiene es muy limitada: únicamente será disponible lo que se pacte en convenio colectivo extraestatutario o en contrato individual de trabajo, que tendrán que ser siempre condiciones más beneficiosas para el trabajador que no perjudiquen los derechos reconocidos en leyes, reglamentos o convenios colectivos estatutarios (arts. 3.1 c) y 3.5 del Estatuto de los Trabajadores).

II

CONDUCTA TÍPICA

1*. Del análisis de la conducta típica en los delitos contra la seguridad en el trabajo en los Códigos penales y Proyectos de Código penal españoles obtenemos las siguientes conclusiones: 1) La estructura de la conducta en los delitos de peligro generalmente no coincide con la prevista en los delitos de lesión contra la seguridad e higiene en el trabajo. En los delitos de peligro la conducta se compone de dos elementos: unos medios comisivos formulados negativamente y la infracción de normas de seguridad. Y en los delitos de lesión de uno solo: infracción de normas de seguridad. 2) Ya sean delitos de peligro o de lesión, la conducta se construye constantemente sobre la base de una norma penal en blanco, que se remite en ocasiones a las leyes y reglamentos y, en otras, incluso a los convenios colectivos.

2*. De los distintos preceptos examinados en el apartado destinado al estudio de la conducta típica en el derecho comparado se extraen las siguientes ideas: 1) La estructura de la conducta del art. 316 del Código penal español, que se compone de dos elementos: "medios comisivos" e "infracción de determinadas normas de seguridad e higiene", no coincide con la estructura de la conducta de los preceptos correspondientes a los distintos países examinados. A excepción del art. 230 del *STGB* suizo, el resto de preceptos construyen su conducta típica apoyándose exclusivamente en uno de esos dos elementos. 2) Todos los preceptos examinados admiten, de acuerdo con la doctrina extranjera que los comenta, las dos modalidades de conducta, es decir, la activa y la omisiva. 3) Hay remisiones a las normas de seguridad más extensas que la que contiene el art. 316 del Código penal español. Por ejemplo, el § 23 *STGB* alemán y art. 229 *STGB* suizo se remiten incluso a las "reglas técnicas de la construcción generalmente reconocidas", que no son normas estatales sino reglas de carácter privado. 4) La mayoría

de preceptos previstos en las leyes especiales (excepto el art. 112.4 de la Ley suiza de seguro de accidentes y enfermedades profesionales) evitan la técnica de la ley penal en blanco porque pueden comprender en la misma ley (sin necesidad de remitirse a otra norma), a diferencia de lo que sucede en los preceptos previstos dentro de los Códigos penales, las normas de seguridad, las contravenciones y los preceptos penales.

3*. La conducta del art. 316 estructuralmente se compone de dos elementos interdependientes: unos medios comisivos que definen el núcleo esencial de la conducta prohibida ("no facilitar ...") y una remisión parcial a las normas de prevención de riesgos laborales ("infracción de las normas de prevención de riesgos laborales"). La elección de esta estructura no es irrelevante, sino que tiene determinados efectos: 1) La conducta sólo será típica cuando concurren los dos elementos de forma conexa. 2) Los medios comisivos determinan el contenido de seguridad e higiene penalmente relevante, ya que cada uno de ellos tiene un significado en materia de seguridad e higiene. 3) La redacción negativa de los medios comisivos determina la modalidad de conducta.

4*. El contenido de seguridad e higiene penalmente relevante en el art. 316 coincide con el previsto en las normas de prevención de riesgos laborales, pues el verbo "facilitar", debido a su relación con los "medios necesarios", se entiende en sentido amplio (como no procurar o adoptar cualquier medida de seguridad e higiene). A esta misma conclusión nos obliga la interpretación sistemática del art. 316 con el art. 17.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, donde la obligación de facilitar en sentido estricto es una obligación subsidiaria.

5*. La redacción negativa de los medios comisivos en este precepto determina, a diferencia de lo que piensa un sector de la doctrina, la modalidad de conducta (conducta omisiva), pues de lo contrario este elemento quedaría vacío de contenido. Así se deduce del tenor literal del precepto, de la Exposición de Motivos de la LO 8/83 y sobre todo de la propia estructura de la conducta.

No es posible afirmar, como hace parte de la doctrina, que la conducta del art. 316 es activa y omisiva (para ellos la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales admite esas dos modalidades de conducta). Con esta afirmación, la doctrina confunde, en mi opinión, la naturaleza jurídica de la conducta con su forma física de ejecución. El incumplimiento de las normas de seguridad admite la forma activa y omisiva desde un punto de vista físico, pero no desde un punto de vista jurídico.

Desde un punto de vista jurídico, la conducta es omisiva porque el sujeto no hace lo que espera el ordenamiento jurídico (concepto normativo de omisión): facilitar las medidas de seguridad o cumplir las normas de seguridad. Pero, desde un punto de vista físico, dicha omisión puede llevarse a cabo tanto a través de un hecho activo: facilitar medidas de seguridad defectuosas, como a través de un hecho omisivo: no facilitar una medida de seguridad. De las dos formas se realiza la conducta típica del art. 316: omisión o incumplimiento de las normas de seguridad.

6*. El art. 316, además de ser un delito de omisión, es un delito de comisión por omisión u omisión impropia expresamente tipificado por la ley. Los elementos característicos de la comisión por omisión aparecen expresamente previstos en el precepto: posición de garante y el deber de evitar el resultado. En el art. 316 el sujeto garante (empresario o encargado) responde no sólo por la conducta omisiva, sino también por el

resultado de peligro que derive de esa conducta. Si el sujeto respondiera sólo por la conducta omisiva y no por el resultado, no nos encontraríamos ante un delito de omisión impropia, sino de omisión propia.

7ª. La fuente del deber de garante del empresario reside en la ley, fundamentalmente en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, de acuerdo con la remisión que efectúa el art. 316 "los que estando legalmente obligados". La selección específica que hace el art. 316 en materia de fuentes de la posición de garante no choca con la selección general que hace el art. 11 del Código penal ya que, entre otras fuentes, admite expresamente la fuente legislativa. El deber de garante del empresario tiene su fundamento en la injerencia o creación de un riesgo. De la actuación precedente o injerencia del empresario deriva un deber: el deber de seguridad y un derecho o poder: el poder de dirección.

La fuente del deber de garante del encargado también es la ley, pues el art. 20.1 del Estatuto de los Trabajadores permite la delegación de poderes. Y el fundamento del deber de garante del encargado reside en la aceptación real (no formal) del riesgo que ha puesto en marcha el empresario. De la aceptación de ese riesgo deriva también un deber de seguridad y un poder de dirección para poder cumplir dicho deber. La aceptación no recae, pues, sobre el poder de dirección sino, a diferencia de lo que afirma la doctrina, sobre la fuente de riesgo.

8ª. El elemento "infracción de las normas de prevención de riesgos laborales" constituye una ley penal en blanco que comprende, de acuerdo con una interpretación literal y sistemática del precepto, las leyes, reglamentos y convenios colectivos normativos. Se trata de una ley penal en blanco y no de un elemento normativo porque la infracción de la norma extra-penal es un elemento del

tipo que forma parte de la conducta de este delito (define parte de la conducta). La utilización de la ley penal en blanco es necesaria si se quiere tipificar un delito contra la seguridad e higiene en el Código penal por el carácter técnico de la materia, por razones de seguridad jurídica y economía legislativa.

9ª. Afortunadamente en el art. 316 la gravedad ya no se predica de la infracción, sino del peligro. "Infracción grave" en el anterior art. 348 bis a) era un elemento normativo que no cumplía con uno de los requisitos que exige el Tribunal Constitucional, (en su doctrina vertida sobre la materia), para que los elementos normativos no vulneren el principio de legalidad: que su utilización sea necesaria para proteger el bien jurídico.

10ª. El art. 316 representa en relación con el principio de legalidad, por una parte, un cierto avance y por otra, un retroceso en comparación con el anterior art. 348 bis a).

Un avance, porque se sustituye la Ordenanza de Seguridad e Higiene de 1971 (reglamento independiente anterior a la Constitución de 1978) por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 1995 que regulaba normativa básica de seguridad e higiene en una ley ordinaria como exige el art. 53.3 de la Constitución.

Y un retroceso, porque se remite a los convenios colectivos normativos. Este reenvío infringe el principio de legalidad, en mi opinión, por las siguientes razones: 1) El principio de legalidad penal exige que como mínimo sean normas de carácter general y estatal las que regulen la materia penal. 2) De acuerdo con el principio de intervención mínima, en materia de seguridad e higiene los ataques más graves para la vida o salud de los trabajadores vendrán representados por la lesión de las condiciones mínimas establecidas por las leyes y reglamentos, ya que en convenio colectivo sólo pueden

mejorarse las disposiciones de carácter mínimo (arts. 3.3 y 85.1 del Estatuto de los Trabajadores) 3) Sólo las normas estatales y generales pueden garantizar la protección de la vida y salud del trabajador, porque es el trabajador la parte contractual más débil que interviene solo frente al empresario.

III SUJETOS

1ª. Del estudio del sujeto activo en los delitos contra la seguridad en el trabajo en los Códigos penales y Proyectos de Código penal españoles se obtienen las siguientes ideas: 1) La doctrina establece una diferencia constante en la configuración del sujeto activo entre los delitos de peligro por una parte y los delitos de lesión por otra. En los delitos de peligro contra la seguridad e higiene en el trabajo el sujeto activo es especial. En cambio, en los delitos de lesión (homicidio o lesiones) el sujeto activo es común. 2) El legislador tipifica normalmente fórmulas remisivas, tanto en los delitos de lesión como en los delitos de peligro, para determinar el sujeto activo (utiliza elementos normativos o leyes penales en blanco).

2ª. Del análisis del sujeto activo en el derecho comparado se extraen las siguientes conclusiones: 1) Sólo en aquellos preceptos donde se protege directa y exclusivamente la vida y salud de los trabajadores el sujeto activo se limita al empresario y al encargado (delito especial). 2) De las distintas fórmulas empleadas por el legislador para describir el sujeto activo, se puede decir que es la prevista en el art. 263.2 del Código de Trabajo francés la más clara y precisa. Esto es así, porque el legislador en la misma norma penal se refiere expresamente al empresario y al encargado sin

remitirse a otras normas extra-penales para determinar el sujeto activo.

3ª. El art. 316 exige para ser sujeto activo el cumplimiento de un requisito de carácter normativo: "estar legalmente obligado a adoptar medidas de seguridad". Este elemento constituye, en mi opinión y en contra de lo que opina un sector doctrinal que lo califica de ley penal en blanco, un elemento normativo de carácter interpretativo, pues la norma extra-penal se utiliza para interpretar un elemento del tipo penal y no para integrar el tipo penal ya que el precepto no exige la "infracción de normas de seguridad".

La calificación de elemento normativo o de ley penal en blanco no es irrelevante como se desprende de la interpretación doctrinal, sino que conlleva distintas repercusiones a la hora de determinar el sujeto activo del precepto. Coherentemente con su naturaleza de elemento normativo no se trasladará mecánicamente (a diferencia de lo que sucede si se califica de ley penal en blanco) la norma laboral, sino que ésta se ajusta a las necesidades penales (el derecho penal se rige por criterios materiales, no formales). Así será sujeto activo no sólo el que esté obligado por las normas de seguridad a adoptar medidas de seguridad (criterio formal), sino el que además reúna los requisitos que exija el precepto penal para ser sujeto activo (criterio material). El art. 316 requiere, dado que es un delito de comisión por omisión, que el sujeto activo se encuentre en posición de garante ("ejercicio del poder de dirección" y "autonomía en la toma de decisiones"). Como los encargados de bajo nivel tienen poca o nula autonomía, aunque aparezcan formalmente obligados por las normas de seguridad, no están en posición de garante y por lo tanto, no serán sujetos activos del delito sin necesidad de acudir a causas de justificación o inexigibilidad para resolver el problema.

4ª. El art. 316 es un delito especial porque sólo cumple con el requisito de "estar legalmente obligado" el empresario y el encargado (que estén en posición de garante). Y además es un delito especial propio porque no existe en el Código penal una figura correlativa común. Está justificado que el legislador configure los delitos contra la seguridad e higiene como delitos especiales propios por la relación especial que existe entre los sujetos obligados a adoptar medidas de seguridad y el bien jurídico protegido (vida, salud e integridad física de los trabajadores). Sólo la relación del sujeto activo con el bien jurídico justifica, de acuerdo con el principio de intervención mínima, la restricción del sujeto activo sin necesidad de acudir a otros criterios, como la naturaleza de delito de peligro, como hace la doctrina.

5ª. "Los que estando legalmente obligados" es un elemento normativo ambiguo e impreciso, que no cumpliría con el requisito de "necesidad" que exige el Tribunal Constitucional para que los elementos normativos en general no vulneren el principio de legalidad o principio de seguridad jurídica, ya que existen otras fórmulas que se adecúan mejor al principio de legalidad. Así el legislador podría haberse referido también al empresario y al encargado sin acudir a fórmulas remisivas (como los elementos normativos o leyes penales en blanco), con una fórmula que tipificara expresamente, además, en la propia norma penal el criterio que es relevante para ser sujeto activo del delito contra la seguridad en el trabajo (ejercicio real del poder de dirección).

6ª. En mi opinión, y a diferencia de lo que piensa la doctrina, la persona física que actúa en nombre de la persona jurídica (administrador y encargado) cumple con el requisito que exige el art. 316 para ser sujeto

activo. En consecuencia, el art. 316 se le puede aplicar directamente sin necesidad de acudir a los arts. 318 y 31 del Código penal (preceptos estos últimos que tratan de cubrir una laguna de punibilidad cuando en los delitos especiales la cualidad que exige el tipo la ostenta la persona jurídica, pero no la persona física que realiza el delito).

Los administradores y encargados están obligados a cumplir las normas de seguridad, pues la persona jurídica delega en ellos el ejercicio del poder de dirección. Los administradores o encargados de la persona jurídica pertenecen a la categoría general de "encargados" que están obligados en virtud del art. 20.1 del Estatuto del los Trabajadores a adoptar las medidas necesarias.

7*. El encargado no está obligado directamente por la ley (Ley de Prevención de Riesgos Laborales, Estatuto de los Trabajadores), sino indirectamente a través de la delegación de poderes que está permitida por la ley (art. 20.1 del Estatuto de los Trabajadores). La extensión de sus deberes de seguridad dependerá del ámbito de competencia que se le delegue (encargo general o encargo particular, encargo de funciones o encargo ejecutivo).

8*. Los fabricantes, importadores y suministradores de productos no pueden ser sujetos activos del art. 316 porque no están obligados por las normas de seguridad e higiene tal y como exige este precepto, sino por las normas de seguridad industrial o de seguridad en el producto. Tampoco son garantes de la vida y salud del trabajador, y no pueden llevar a cabo la conducta típica del art. 316 pues ésta presupone una relación directa entre el sujeto activo y el trabajador de la que carece el fabricante, importador y suministrador. A estos sujetos únicamente se les podrá exigir responsabilidad administrativa, o responsabilidad penal cuando se produzca el resultado de muerte o lesiones.

9ª. Tampoco pueden ser sujetos activos del art. 316 los Servicios de prevención, el Comité de seguridad y salud, los representantes de los trabajadores, la Inspección de trabajo, etc., aunque todos ellos están obligados por un deber de seguridad e higiene, porque su deber consiste simplemente en colaborar con el empresario en el cumplimiento del deber de seguridad de este último y no tienen la obligación o deber de adoptar medidas de seguridad como exige el art. 316 ("facilitar medios necesarios").

Los trabajadores dependientes son el sujeto pasivo del art. 316, pues son los titulares del bien jurídico protegido. Las obligaciones del trabajador en materia de seguridad e higiene son recepticias o de colaboración de acuerdo con el art. 29 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Aunque esta ley establece una participación más activa del trabajador en la adopción de medidas de seguridad, se trata de un derecho y no de un deber.

IV

CULPABILIDAD

1ª. Del análisis de la evolución histórica de la culpabilidad en los distintos delitos contra la seguridad en el trabajo se extraen las siguientes conclusiones: 1) La mayoría de los delitos específicos contra la seguridad e higiene en el trabajo (ya sean delitos de lesión o de peligro) castigan sólo la forma dolosa. Se olvidan, salvo algunas excepciones, de incriminar la forma imprudente que es la más frecuente en la práctica, ya que los accidentes laborales son generalmente imprudentes. 2) Históricamente ha sido el delito genérico de homicidio y lesiones imprudentes el que ha venido a suplir en la práctica las deficiencias que se acaban de señalar. 3) En las pocas ocasiones en las que el legislador tipifica delitos contra la seguridad e higiene imprudentes, o que

admitan la forma imprudente, no limita la intervención penal a la imprudencia más grave, sino que por el contrario castiga la imprudencia grave y leve.

2°. El estudio comparativo que hemos realizado nos demuestra que el derecho español es más respetuoso con el principio de culpabilidad que algunos derechos extranjeros que mantienen algunos delitos cualificados por el resultado.

3°. Los arts. 316 y 317 del Código penal castigan las dos formas de culpabilidad, respectivamente, el dolo y la imprudencia.

El dolo del art. 316 es un dolo de peligro, no de lesión, porque es un delito de peligro concreto. Objeto del dolo de peligro del art. 316 son todos los elementos típicos, es decir, la conducta y el resultado. Por eso, sólo pueden subsumirse en el art. 316 aquellas combinaciones en las que existe dolo en relación con la conducta y con el resultado de peligro. Las combinaciones dolo-imprudencia en Derecho español, a diferencia de lo que sucede en Derecho alemán, no son dolosas sino imprudentes por tres razones: en Derecho español no existe ningún precepto equivalente a los §11.2 y 323.3 *STGB*; el nuevo Código penal refuerza el principio de culpabilidad y desde una concepción objetiva del injusto, el desvalor de resultado es el elemento esencial, frente al desvalor de acción, para determinar la culpabilidad.

4°. El art. 316 admite las tres clases de dolo: dolo directo de primer grado, dolo directo de segundo grado y dolo eventual. Sin embargo, en la práctica es difícil imaginar una conducta dolosa del empresario porque no persigue directamente la puesta en peligro del trabajador, ni la acepta como consecuencia necesaria sino que, por el contrario, confía en que no se produzca el peligro para el trabajador (conducta imprudente). El dolo

eventual es la clase de dolo que más suele presentarse en la práctica de este delito en la medida en que es la forma más cercana a la imprudencia.

5ª. La imprudencia es la forma de culpabilidad más frecuente en este delito. La conducta del empresario es imprudente porque no persigue la puesta en peligro del trabajador, sino que sus fines son distintos (reducir costes, aumentar el rendimiento laboral, etc.) El empresario confía en que no se produzca el resultado de peligro para el trabajador, a pesar de la infracción de las normas de seguridad. La imprudencia en el art. 317 ha de recaer sobre la conducta y el resultado (imprudencia-imprudencia) o sobre este último (dolo-imprudencia).

6ª. El castigo de la imprudencia en el delito de peligro del art. 317 se justifica no sólo en razones de política-criminal (prácticamente todos los accidentes laborales son imprudentes), sino también en razones dogmáticas. De acuerdo con el principio de intervención mínima, como la vida y salud del trabajador es un bien jurídico esencial los ataques dolosos e imprudentes se pueden considerar muy graves para dicho bien jurídico. Ahora bien, la intervención penal debe limitarse en un delito de peligro a la imprudencia grave (imprudencia temeraria), como hace el art. 317. La imprudencia leve no representa un ataque suficientemente grave para el bien jurídico protegido en este delito.

7ª. No hay que confundir la infracción de normas de prevención de riesgos laborales con la imprudencia. La infracción de dichas normas no es siempre imprudente, ni el cumplimiento de las mismas excluye siempre la imprudencia, aunque en la práctica muchas veces estos conceptos se presentan unidos. Por una parte, la infracción de normas de prevención de riesgos laborales es sólo un indicio de que el comportamiento es

imprudente, porque podemos encontrar infracciones dolosas, fortuitas, imprudentes sin infracción de reglamentos y prudentes. Y, por otra, el cumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales no significa siempre que el comportamiento del sujeto sea prudente, porque encontramos casos de cumplimiento de dichas normas y la conducta es imprudente, por ejemplo, si el sujeto tiene una capacidad superior a la normal (infringe el deber subjetivo de cuidado). En este último caso, se puede en teoría exigir responsabilidad penal por imprudencia, a pesar del cumplimiento de las normas. Sin embargo, el art. 317 no lo permite ya que exige la infracción de las normas de prevención como elemento del tipo.

8ª. El error sobre los elementos normativos del delito de peligro contra la seguridad en el trabajo es un error de tipo porque ("infracción de normas de prevención ...", "los que estando legalmente obligados", etc.) son elementos del tipo. Además, el error del empresario o del encargado puede ser vencible o invencible. De acuerdo con el art. 14 del Código penal, para distinguir estas dos clases de error hay que aplicar al mismo tiempo dos criterios. Un criterio subjetivo, que se fija en la capacidad y conocimientos del empresario o encargado en materia de seguridad e higiene (el empresario es especialista, es analfabeto, es hostil al derecho, etc.) Y un criterio objetivo, que se fija en las circunstancias objetivas que se presentan en cada caso concreto, es decir, aquellas causas externas que imposibilitan o dificultan el conocimiento de la norma (la interpretación de la norma es controvertida, la norma es muy confusa, el especialista consultado se equivoca, etc.)

9ª. El estado de necesidad puede apreciarse en el delito contra la seguridad en el trabajo en sus dos versiones: estado de necesidad justificante y excusante. Como causa

de justificación, sólo encontramos dos casos en los que la infracción de las normas de seguridad (que protegen la vida y salud del trabajador) puede justificarse para salvar un interés superior: las acciones de salvamento y la puesta en peligro de la salud del trabajador para evitar el peligro para la vida de otro trabajador. Y como causa de inexigibilidad, se puede apreciar cuando los intereses en juego sean de igual valor (vida de varios trabajadores) y al empresario no le quede otra solución que poner en peligro la vida de unos trabajadores para evitar el peligro para la vida de otros trabajadores.

V

FORMAS DE APARICIÓN

1ª. El delito contra la seguridad en el trabajo (arts. 316 y 317) se consuma cuando, además de no facilitar medidas de seguridad con infracción de normas de prevención de riesgos laborales, se ponga en peligro grave la vida, salud o integridad física del trabajador, ya que es un delito de peligro concreto y de resultado.

2ª. Desde un punto de vista teórico, la tentativa (acabada e inacabada) no presenta problemas en el art. 316 porque es un delito doloso de peligro concreto y resultado. En cambio, desde un punto de vista práctico, la aplicación de la tentativa en el delito contra la seguridad en el trabajo es problemática porque tiene tres inconvenientes importantes: 1) Los accidentes laborales son normalmente imprudentes, no dolosos. 2) Existen infracciones administrativas en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales que coinciden con el contenido de la tentativa acabada del art. 316 (incumplimiento de las normas de prevención). 3) El castigo de la tentativa acabada y, más aún, el de la tentativa inacabada choca con el principio de intervención mínima.

3ª. En caso de desistimiento o arrepentimiento en el delito de peligro contra la seguridad en el trabajo, el empresario o encargado no tendrán responsabilidad penal por los actos ejecutados hasta ese momento porque no hay ningún delito en el Código penal que castigue el simple incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales. Sólo cabe exigir responsabilidad administrativa en casos de arrepentimiento espontáneo, porque en este supuesto (que responde a la tentativa acabada) se habrá producido incumplimiento de las normas de prevención (infracción administrativa).

4ª. Es posible afirmar la coautoría en los arts. 316 y 317 desde las distintas teorías que la doctrina y la jurisprudencia española sostienen sobre la coautoría: teoría objetivo-formal, teoría del acuerdo previo y teoría del dominio del hecho. La acción ejecutiva castigada en estos delitos puede producirse como resultado de los actos que varios sujetos obligados a adoptar medidas de seguridad ejecuten conjuntamente y de mutuo acuerdo. Por ejemplo, cuando con motivo de la delegación de poderes concurren el empresario y el encargado, o cuando dos o más sujetos estén obligados por el mismo deber, es decir, cuando se encuentren al mismo nivel y tengan iguales funciones (co-empresarios o co-encargados). La coautoría es posible incluso en el supuesto imprudente del art. 317 porque teóricamente es posible un acuerdo que excluya el resultado, aunque sea difícil que se produzca en la práctica como ha reconocido el Tribunal Supremo.

5ª. Siguiendo las distintas teorías españolas sobre autoría y participación también este delito admite la participación, incluso la participación en el delito imprudente del art. 317. En todo caso será partícipe en este delito, al ser un delito especial propio, el extraño que no reúna la cualidad que exige el tipo ("estar

legalmente obligado") y contribuya a la realización del hecho delictivo.

6ª. El art. 316 plantea problemas concursales principalmente con las infracciones administrativas de seguridad e higiene, con el art. 311 del Código penal, con los delitos de homicidio y lesiones y con los arts. 348 a 350 del Código penal. De acuerdo con el bien jurídico que defiende en el art. 316 todos estos problemas se resuelven a favor de la aplicación del art. 316 (concurso de normas), siempre que el desvalor de este delito de peligro comprenda todo el desvalor del hecho. En caso contrario, se acudirá al concurso de delitos.

CONCLUSIÓN FINAL

La conducta tipificada en el art. 316 del Código penal no debe ser despenalizada porque protege un bien jurídico digno de tutela penal, aunque sí deben subsanarse los defectos que han sido detectados principalmente en la conducta típica y en el sujeto activo.

Sin embargo, la falta de aplicación del precepto no se debe a la presencia de esos defectos de carácter dogmático, sino a razones de tipo práctico (por ejemplo, desidia de los órganos que deben denunciar los hechos o aplicar el precepto, o dificultades de prueba), que quizá podrían evitarse requiriendo una presencia mayor y más activa de la Inspección laboral en los centros de trabajo y una colaboración más intensa de este órgano con el Ministerio Fiscal.

B I B L I O G R A F I A

Abate, M., Il Codice penale. Commentato con la giurisprudenza, Piacenza, 1990.

Alastuey Dobón, M.C., "Delitos de comisión por omisión en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", en ADPCP, 1992, págs. 969 y ss.

Alemaný Zaragozá, E., "La nueva ley de prevención del riesgo laboral", en Aranzadi Social, 1995, págs. 2293 y ss.

Alessandri, A., "Il pericolo per l'incolumità pubblica nel delitto previsto dall'art. 437 c.p.", en RIDPP, 1980, págs. 254 y ss.

Alfonso Mellado, C.L., Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral, Valencia, 1998.

Almansa Pastor, J.M., "Los sujetos del derecho del trabajo y de la Seguridad social", en Revista de Trabajo, núms. 63 y 64, 1981, págs. 13 y ss.

Alonso Olea, M., "El deber de seguridad en el trabajo en la jurisprudencia", en REDT, nº 5, 1981, págs. 95 y ss.

Alonso Olea, M., y Casas Baamonde, E., Derecho del trabajo, Madrid, 1995.

Amato, V. y Amato, A., Codice penale del lavoro, Milán, 1983.

Amelung, K., Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft, Francfort, 1972.

Amherd, A.H., "Die strafrechtliche Behandlung von Arbeitsunfällen", en Kriminalistik, 1976, págs. 465 y ss.

Antolisei, F., "Il problema del bene giuridico", en Scritti di Diritto penale, Milano, 1955, págs. 97 y ss.

-Manuale di Diritto penale. Parte Generale, Milano, 1991.

-Manuale di diritto penale. Leggi complementari, Milano, 1997.

Arroyo Zapatero, L., Manual de derecho penal del trabajo, Barcelona, 1988.

- "Delitos contra la seguridad en el trabajo", en Comentarios a la legislación penal, t. V, vol. 2°, Madrid, 1985, págs. 845 y ss.

- "Delitos contra la seguridad en el trabajo", en Protección penal de los derechos de los trabajadores, Jornadas organizadas por Jueces para la democracia, Universidad de Santiago de Compostela 1985, págs. 15 y ss.

- "Los delitos contra los derechos de los trabajadores, (especial consideración del art. 499 bis CP)", en Revista española de Derecho del trabajo, n° 15 de 1983, págs. 353 y ss.

- "Lesiones a los trabajadores", en Comentarios a la legislación penal, t. V, vol. 2°, Madrid, 1985, pág. 919 y ss.

- La protección penal de la seguridad en el trabajo, Madrid, 1981.

- "Presupuestos políticos criminales de la protección penal de la seguridad en el trabajo", en Revue internationale de Droit pénal, 1978, págs. 3 y ss.

- "Actualidad político criminal del Derecho penal en España", en Estudios de Derecho penal económico, Cuenca, 1994, págs. 15 y ss.

Artzt, G. y Weber, U., Strafrecht. Besonderer Teil

(Gefährdungsdelikte), Bielefeld, 1983.

Ayala Gómez, I., "Observaciones críticas sobre el delito social", en RFDUC, ext. 6, 1983, págs. 37 y ss.

AA.VV., Códigos penales españoles, (coordinador López Barja de Quiroga, J. y Rodríguez Ramos, L.), Madrid, 1990.

AA.VV., Doctrina y jurisprudencia del Código penal, (coordinador Vázquez Iruzubieta, C.), Madrid, 1988.

AA.VV., (dirigidos por Brancaccio, A., y Lattanzi, G.), Codice Penale, Milán, 1990 (T. IV) y 1992 (T. V).

AA.VV., (dirigidos por Quintero Olivares, G.), Comentarios al nuevo Código Penal, Pamplona, 1996.

AA.VV., (dirigidos por Cobo del Rosal), Manual de Derecho penal. Parte especial, Madrid, 1994.

- Curso de Derecho penal español, Madrid, 1996.

AA.VV., (coordinados por Rojo Torrecilla, E.), Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad social, Barcelona, 1998.

AA.VV., (dirigidos por Rodríguez Mourullo, G.), Comentarios al Código penal, Madrid, 1997.

AA.VV., (coordinados por Vives Antón, T.S.), Comentarios al Código penal de 1995, Valencia, 1996.

AA.VV., La prevención de riesgos laborales, Pamplona, 1996.

Bacigalupo Zapater, E., Delitos impropios de omisión, Buenos Aires, 1983.

Bajo Fernández, "Determinación de la responsabilidad cuando media una persona jurídica", en Comentarios a la legislación penal, T.IV, Madrid, 1985, págs. 223 y ss.

-Derecho penal económico, Madrid, 1978.

-Manual de Derecho penal. Parte especial, (Delitos contra las personas), Madrid, 1991.

Bajo Fernández, M. y Díaz Maroto y Villarejo, J., Manual de Derecho penal. Parte especial, Madrid, 1995.

Barbero Santos, M., Política y Derecho penal en España, Madrid, 1977.

- "Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto", en ADPCP, 1973, págs. 487 y ss.

- "Responsabilidad penal de las personas jurídicas", en RDM, 1957, págs. 285 y ss.

- ¿Responsabilidad penal de la empresa?, en AP, 1987, págs. 1081 y ss.

Baylos Grau, A. y Terradillos Basoco, J., Derecho penal del trabajo, Madrid, 1991.

- Derecho penal del trabajo, Madrid, 1997.

Baylos Grau, A. y Collado, L., Grupos de empresas y Derecho del trabajo, Madrid, 1994.

Bendel, F., "Die fahrlässige Totung und Körperverletzung beim Bauen", en SchwStrR, 1963, págs. 25 y ss.

- Die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei der Verletzung der Regeln der Baukunde (art. 229 STGB), Winterthur, 1960.

Berdugo Gómez de la Torre, I., Muñoz Conde, F. y García Arán, M., La reforma penal de 1989, Madrid, 1989.

Berdugo Gómez de la Torre, I., El delito de lesiones, Salamanca, 1982, pág. 15.

Beristain Ipiña, A., "Observaciones acerca de las lesiones en Derecho penal español y comparado", en Cuestiones penales y criminológicas, Reus, 1979, págs. 330 y ss.

- "Resultado y delitos de peligro", en RFDUM, 1969, págs. 445 y ss.

Bettioli, G., "L'Odierno problema del bene giuridico", en RIDPP, 1959, págs. 705 y ss.

- "Bene giuridico e reato", en Scritti giuridici, T.I, Padova, 1966, págs. 318 y ss.

Bindhardt, W. y Jagenburg, W., Die Haftung des Architekten, Düsseldorf, 1981.

Blei, H., Strafrecht. Besonderer Teil, München, 1978.

Boix Reig, J. y González Cussac, J.L., "Riesgos catastróficos (art. 348 bis b)", en Comentarios a la legislación penal, T.XIV, 1992, págs. 167 y ss.

Boix Reig, J., Orts Berenguer, E., y Vives Antón, T.S., La reforma penal de 1989, Valencia, 1989.

Bornachea Fernández, J.I., "El Reglamento de seguridad en las máquinas (I)", en Actualidad Laboral, n° 14, 1987, págs. 737 y ss.

- "El Reglamento de seguridad en las máquinas (II)", en Actualidad laboral, n° 15, 1987, págs. 801 y ss.

Borrajo Dacruz, E., "Selección de normas aplicables para determinar las obligaciones y responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales de las empresas que trabajan en régimen de coordinación de actividades", en AL, n° 8, 1997, págs. 157 y ss.

Boubli, B., "La délégation de pouvoirs depuis la loi du 6 décembre 1976", en Droit Social, n° 3, 1997, págs. 82 y ss.

Bricola, F. y Zagrebelsky, V., Codice penale. Parte speciale, Torino, 1996.

Bueno Arús, F., "La protección penal del trabajador en la PANCP del 83", en AL, n° 12, 1986, págs. 625 y ss.

- "La responsabilidad penal de los arquitectos según la jurisprudencia del Tribunal Supremo", en PJ, n° especial, 1989, págs. 299 y ss.

Bustos Ramírez, J., Manual de Derecho penal. Parte especial, Barcelona, 1986.

- Manual de Derecho penal. Parte especial, Barcelona, 1991.

- Manual de Derecho penal. Parte general, Barcelona, 1989.

- "Los bienes jurídicos colectivos", en RFDUCM, n° 11, 1986, págs. 147 y ss.

- "Política criminal e injusto", en RIDP, 1978, págs. 121 y ss.

- Control social y sistema penal, Barcelona, 1987.

Bustos Ramírez y Hormázabal Malarée, H., Manual de Derecho penal. Parte general, Barcelona, 1994.

Calvente Menendez, J., "Prevención de riesgos laborales (Ley 31/1995): Las responsabilidades administrativas y penales en materia de seguridad e higiene. Infracciones y sanciones". en Revista de Trabajo y Seguridad Social del C.E.F., n° 154, 1996-1, págs. 57 y ss.

Camps Ruíz, L.M., "El concepto laboral de empresario", en Comentarios a las leyes laborales, T. I, (dirigidos por Borrajo Dacruz, E.), Madrid, 1982, págs. 37 y ss.

Canestrari, S., "Note in tema di dolo nel delitto di "rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro" (ART. 437 c.p.)", en Rivista Giuridica del lavoro e della previdenza sociale, n° 9, 1984, págs. 381 y ss.

Carbonell Mateu, J.C., Derecho penal: concepto y principios constitucionales, Valencia, 1996.

Carrad, M., "La responsabilité pénale en matière d'accidents du travail", en SchwZStrR, 1987, págs. 276 y ss.

Casabó Ruíz, J.R., "La capacidad normativa de las Comunidades Autónomas en la protección penal del medio ambiente", en Estudios Penales y Criminológicos, T. V, 1980-81, págs. 237 y ss.

Castejón y Martínez de Arizala, F., Tratado de Derecho penal. Parte especial, t. I, Madrid, 1931.

Castellani, C., "La tutela de la sicurezza del lavoro nel delitto di "Rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro", en RIDPP, 1977, págs. 806 y ss.

Cerezo Mir, J.: Estudios sobre la moderna reforma penal española, Madrid, 1993.

-Problemas fundamentales del derecho penal, Madrid, 1982.

- "Autoría y participación en el Código penal vigente y en el futuro Código penal", en ADPCP, 1979, págs. 567 y ss.

-Curso de Derecho penal español, Madrid, 1990.

-Curso de Derecho penal español, Madrid, 1997.

Cisneros Larroche, R., Galindo Meño, F.J., Hernández de Luz, J.L., y otros, Seguridad e higiene en el trabajo, Madrid, 1992.

Cobo del Rosal, M., "El bien jurídico en el adulterio", en ADPCP, 1963, págs. 509 y ss.

Cobo del Rosal, M., y Vives Antón, T.S., Derecho penal. Parte general, Valencia, 1996.

- "Sobre la reserva de ley orgánica y ley ordinaria en materia penal y administrativa", en CLP, T.III, Madrid, 1984, págs. 3 y ss.

Cobo del Rosal, M. y Boix Reig, J., "Art. 25.1", en Comentarios a las leyes políticas, T. III, Madrid, 1983, págs. 63 y ss.

Cobos Gómez de Linares, M.A., "El problema de las lagunas conscientes y la jurisprudencia "creativa" a través de un ejemplo: la distinción culpa profesional y culpa del profesional", en PJ, n° 18, págs. 113 y ss.

Conde-Pumpido Ferreiro, C., "La crisis del contenido sustancial del delito", en ADPCP, 1960, págs. 385 y ss.

Corcoy Bidasolo, M., El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado, Barcelona, 1989.

Cordero Saavedra, L., "La responsabilidad empresarial por incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales", en REDT, n° 83, 1997, págs. 419 y ss.

Córdoba Roda, J., "Principio de legalidad penal y Constitución", en Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann,

Köln-Berlin-Bonn-München, 1989, págs. 79 y ss.

- "El delito de detenciones ilegales en el Código penal español", en ADPCP, 1964, págs. 383 y ss.

Couret, A., "Pouvoir et responsabilité en droit pénal social", en Droit Social, 1975, págs. 396 y ss.

Cramer, P., Vermögensbegriff und Vermögensschaden, Berlin-Zürich, 1968.

Cuadrado Ruíz, M.A., La responsabilidad por omisión de los deberes del empresario, Barcelona, 1998.

Cuello Calón, E., El nuevo Código penal español, Barcelona, 1929.

- Derecho penal. Parte especial, t. II, vol. 2º, ed. 14ª, puesta al día por Cesar Camargo Hernández, Barcelona, 1982.

Cuello Contreras, J., El derecho penal español, Madrid, 1996.

Cuerda Riezu, A., Concurso de delitos y determinación de la pena, Madrid, 1992.

Cuevas González, F. de las, "Derechos fundamentales y relaciones laborales", en Jornadas sobre derecho del trabajo y Constitución, Madrid, 1985, págs. 261 y ss.

Dall'ora, A. y otros, Codice penale annotato, Torino, 1982.

Delpino, L., Diritto penale. Parte speciale, Napoli, 1996.

Díaz y García Conlledo, M., la autoría en Derecho penal, Barcelona, 1991.

Diego Díaz-Santos, R., "Las lesiones laborales del artículo 427 del Código penal", en CPC n° 2 de 1977, págs. 35 y ss.

Díez-Picazo, L., Experiencias jurídicas, Barcelona, 1987.

Díez Ripollés, J.L. y Gracia Martín, L., Comentarios al Código penal. Parte especial, Valencia, 1997.

Dolz Lago, M.J., "El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo: perspectiva interdisciplinar", en RGD, n° 579 de 1992, págs. 11341 y ss.

-Las imprudencias punibles en la construcción, Granada, 1996.

Doval Pais, A., Delitos de fraude alimentario, Pamplona, 1996.

-"Intereses difusos y derecho penal. Estructura de las conductas típicas con especial referencia a los fraudes alimentarios", en Cuadernos de Derecho judicial, 1995, págs. 26 y ss.

-Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales. El caso de las leyes en blanco, Valencia, 1999.

Dreher, E. y Tröndle, H., Strafgesetzbuch und Nebengesetze, München, 1995.

Echevarría Mayo, B., "Art. 40. Pleno empleo", en Comentarios a las leyes políticas, dirigidos por Alzaga Villaamil, O., T.IV, 1984, págs. 49 y ss.

Erbs, G. y Kohlhaas, M., Strafrechtliche Nebengesetze, Band I, II y III, München, 1995.

Escrivá Gregori, J.M., La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho penal, Barcelona, 1976.

Eser, A. y Burkhardt, B., Derecho penal. Cuestiones fundamentales de la teoría del delito sobre la base de casos de sentencias, (traducido por Bacigalupo, S. y Cancio Meliá, M.), Madrid, 1995.

Farré Trepas, E., La tentativa de delito, Barcelona, 1986.

Fernández Domínguez, J.J., "De los delitos contra los derechos de los trabajadores", en La Ley, nº 4031, 1996, págs. 1 y ss.

Fernández Marcos, L., "La seguridad e higiene en el trabajo ante la reforma del Código penal", en RPS de 1983 nº 140, págs. 7 y ss.

-Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, Madrid, 1996.

- "Condiciones de trabajo y condiciones de seguridad e higiene en el trabajo. Dos acepciones de un mismo término", en Actualidad laboral, nº 20, 1988, págs. 1121 y ss.

- "Art. 19. Seguridad e higiene ", en Comentarios a las leyes laborales, (dirigidos por Borrajo Dacruz, E.), arts. 19 a 25. Madrid 1985, págs. 17 y ss.

- "El principio de no discriminación por razón de sexo y los trabajos prohibidos a la mujer en la legislación de seguridad e higiene", en AL nº 1 de 1990, pág. 1 y ss.

- "El concepto de "adecuación al trabajo" y la seguridad y la higiene", en Revista de trabajo, nº 51 de 1975, págs. 135 y ss.

-Ensayos sobre temas actuales de seguridad e higiene en el trabajo, Madrid, 1992.

Fernández Villazón, L.A., "Vigilancia de la salud y derechos de la persona del trabajador. Comentario al art. 22 de la Ley de prevención de riesgos laborales", en REDT, n° 82, 1997, págs. 221 y ss.

Ferraro, G. y Lamberti, M., "La sicurezza sul lavoro nel Decreto legislativo attuativo delle Direttive CEE", en Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale, 1995, págs. 35 y ss.

Ferrer Sama, A., Comentarios al Código penal, Madrid, 1956.

Fiandaca, G., "Il "bene giuridico" come problema teorico e come criterio de politica criminale", en RIDPP, 1982, págs. 42 y ss.

Fiandaca, G. y Musco, E., Diritto penale. Parte generale, Bologna, 1995.

-Diritto penale. Parte speciale, Bologna, 1988.

Fiandaca, G. y Tessitore, G., "Diritto penale e tutela dell'ambiente", Materiali per una riforma del sistema penale, Milán, 1984, págs. 25 y ss.

Fina Sanglas, A., "Infracciones delictivas de carácter laboral", en RJCat, 1970, págs. 103 y ss.

Fiorella, A., Il trasferimento di funzioni nell diritto penale dell'impresa, Firenze, 1984.

Frotz, G., "Der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft", en AA.VV. Materialen zur Strafrechtsreform Besonderer Teil, T. II, Bonn, 1955, págs. 279 y ss.

Füssli, O., STGB (Schweizerisches Strafgesetzbuch), Zürich, 1992.

Gallas, W., "Zur Struktur des strafrechtlichen Unrechtsbegriffs", en Fest. für Bockelmann, München, 1979, págs. 159 y ss.

-Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der am Bau Beteiligten unter Besonderer Berücksichtigung des verantwortlichen des Bauleiters", Heidelberg, 1963.

García Albero, R., "Non bis in idem", material y concurso de leyes penales, Barcelona, 1995.

García Arán, M., "La protección penal de la seguridad en el trabajo en el Código penal vigente y en el Proyecto de Código penal de 1992", en Derecho penal del trabajo y derecho administrativo sancionador. (Coordinado por Terradillos Basoco, J.M.), Universidad de Cádiz, 13º Curso de verano 1992, págs. 21 y ss.

-"Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal", en Estudios penales y criminológicos, 1993, págs. 65 y ss.

García Blasco, J., "Potestad sancionadora de la Administración en materia laboral y principio de legalidad: A propósito del D. 2347/85, de 4 de diciembre", en Revista española de derecho del trabajo, nº 26, 1986, págs. 209 y ss.

García Murcia, J., Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, Pamplona, 1998.

-"Los delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo y su aplicación jurisprudencial", en Revista española de derecho del trabajo, nº 8, 1981, págs. 457 y ss.

García Pablos, A., Derecho penal. Introducción, Madrid, 1995.

García Ros, A., "Análisis presente y futuro del contenido obligacional del derecho de la seguridad, higiene y salud"

en el trabajo", en REDT, n° 71, 1995, págs. 349 y ss.

García Salas, A.I., "Los delitos contra la seguridad y salud de los trabajadores en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal: algunas notas", en RL, núms. 16 y 17, 1996, págs. 29 y ss.

García Valdés, C., El Proyecto de nuevo Código penal, Madrid, 1992.

Garrido Falla, F., Comentarios a la Constitución, Madrid, 1980.

Gattegno, P., Droit pénal spécial, Paris, 1995.

Germann, O.A., Schweizerisches Strafgesetzbuch, Zürich, 1972.

Germann, R., Die strafrechtliche Verantwortung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer bei Verletzung von Vorschriften der Arbeitssicherheit, Luzern, 1984.

Gimbernat Ordeig, E., Estudios de Derecho penal, Madrid, 1990.

-Introducción a la Parte General del Derecho penal español, Madrid, 1979.

- "Causalidad, omisión e imprudencia", en ADPCP, 1994, págs. 5 y ss.

-Autor y cómplice en Derecho penal, Madrid, 1966.

- Delitos cualificados por el resultado y causalidad, Madrid, 1966.

Gobessi, N., "Inchiesta e processi penali in tema di infortunio sul lavoro nelle pretore di Circondario di Genova", en RIDPP, 1976, págs. 905 y ss.

Godard, O., Droit pénal du travail, Paris, 1980.

Goerlich Peset, J.M., "Aproximación al estado de la seguridad e higiene en la negociación colectiva", en Revista político social, nº 143, 1984, págs. 23 y ss.

- "Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales", en AL, nº 8, 1997, págs. 125 y ss.

Gómez Benitez, J.M., "Sobre la teoría del "bien jurídico" (aproximación al ilícito penal)", en RFDUC, nº 69, 1983, págs. 85 y ss.

- Teoría jurídica del delito, Madrid, 1984.

Gómez Rivero, M.C., El fraude de subvenciones, Valencia, 1996.

González Cussac, J.L., "Derecho penal y teoría de la democracia", en CJ, nº 30, 1995, págs. 10 y ss.

- "Principio de ofensividad, aplicación del Derecho y reforma penal", en PJ, 1992, nº 28, págs. 7 y ss.

González Ortega, S., "Derecho a la salud y control de los trabajadores", en RL, 1990, págs. 81 y ss.

- "La seguridad y la higiene en el trabajo en la Constitución", en RPS, nº 121 de 1979, págs. 199 y ss.

González Ortega, S. y Aparicio Tovar, J., Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, Madrid, 1996.

González Ortega, S., Moreno Márquez, A. y Fernández Perdido, F., Comentarios al Reglamento de los Servicios de Prevención, Valencia, 1997.

González Rus, J.J., "Delitos contra los derechos de los

trabajadores", en Jornadas sobre el Proyecto de Ley orgánica de Código penal de 1994, Tenerife, 1995, págs. 203 y ss.

- "La reforma de los delitos económicos y contra el patrimonio. Consideraciones críticas", en Estudios penales y criminológicos, 1994, págs. 129 y ss.

- "Seminario sobre bien jurídico y reforma de la parte especial (Siracusa, 15-18 octubre de 1981)" en ADPCP, 1982, págs. 705 y ss.

Goulesque, J., "L'article L.263-2 nouveau du Code du travail", en Rscrim, 1977, n° 3, págs. 665 y ss.

Gracia Martín, L., El actuar en lugar de otro en Derecho penal, I, Zaragoza, 1985.

- "La cuestión de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas", en AP, n° 39/25, 1993, págs. 583 y ss.

- "La responsabilidad penal del directivo, órgano y representante de la empresa en el derecho penal español", en Hacia un derecho penal económico europeo, Madrid, 1995, págs. 81 y ss.

Grilli, L., Diritto penale del lavoro, Milán, 1985.

Gualart de Viala, A., La nueva protección penal de la integridad corporal y la salud, Madrid, 1992.

Hassemer, W., "Il bene giuridico nel rapporto di tensione tra costituzione e diritto naturale", en Dei Delitti de delle pene, (trad. Becchi, P.), 1984, págs. 104 y ss.

- "Lineamientos de una teoría personal del bien jurídico", en Doctrina penal, 1989, págs. 275 y ss.

Hassemer, W. y Muñoz Conde, F., Introducción a la Criminología y al Derecho penal, Valencia, 1989.

- La responsabilidad por el producto en Derecho penal, Valencia, 1995.

Hauser, R. y Rehberg, Strafrecht IV, (Delikte gegen die Allgemeinheit), Zürich, 1989.

Hernández Plasencia, J.L., "Delitos de peligro con verificación de resultado: ¿Concurso de leyes?", en ADPCP, 1994, págs. 111 y ss.

Herzog, F., "Límites del Derecho penal para controlar los riesgos sociales" (trad. Larrauri Piojan, E. y Pérez Álvarez, F.), en PJ, n° 29, 1983, págs. 79 y ss.

Hidalgo, R., Salomon, G., Morvan, P., Entreprise et responsabilité pénale, Paris, 1994.

Higuera Guimerá, J.F., "La protección penal de los derechos de los trabajadores en el Código penal" en AP, n° 6, 1998, págs. 105 y ss.

Hormazábal Malaree, C., Bien jurídico y Estado social y democrático de Derecho, Barcelona, 1991.

Huerta Tocildo, S., Principales novedades de los delitos de omisión en el Código penal de 1995, Valencia, 1997.

-Sobre el contenido de la antijuridicidad, Madrid, 1984.

-Problemas fundamentales de los delitos de omisión, Madrid, 1987.

Hurtado Pozo, J., "Les prescriptions du droit pénal sur la construction", en SchwsStrR, 1988, págs. 249 y ss.

-Droit penal. Parte spécial, Fribourg Suisse, 1991.

Jackobs, G., Strafrecht, A.T., Berlin, 1991.

-Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación, (traducido por Cuello Contreras, J. y Serrano

González de Murillo, J.L.), Madrid, 1995.

Jaramillo García, A., Novísimo Código penal comentado y cotejado con el de 1870, vol.II, Salamanca, 1928.

Jescheck, H.H., Tratado de Derecho penal. Parte general, vol. I, (traducción de Mir Puig y Muñoz Conde), Barcelona, 1981.

-Tratado de Derecho Penal. Parte General, (trad. Manzanares Samaniego, J.L.), Granada, 1993.

-Niederschriften über die sitzungen der Grossen Strafrechts Kommission. Besonderer Teil, T. XIII, Bonn, 1960.

-Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, Berlin, 1988.

Jiménez de Asúa, L. y Antón Oneca, J., Derecho penal. Parte especial, Madrid, 1930.

Jiménez Campo, J., "La igualdad jurídica como límite frente al legislador", en REDC, n° 9, 1983, págs. 71 y ss.

Jordana de Pozas Gonzálbez, L., "Arts. 316 y 317 C.P.", Código penal. Doctrina y jurisprudencia, T. II, (junto con Bacigalupo Zapater, E., Beneytez Merino, L., Conde-Pumpido Ferreiro, C., etc.), Madrid, 1997, págs. 1170 y ss.

Jorge Barreiro, A., "Reflexiones acerca de la reforma española de los delitos contra los intereses colectivos: dos casos paradigmáticos: arts. 347 bis (delito ecológico) y 348 bis a) (protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo) del C.P.", en Revista del Foro Canario, 1993, págs. 137 y ss.

Jové Jané, J. y Morales Prats, F., "La protección penal del trabajo ante el debate legislativo", en Revista Técnico-Laboral, n° 6, 1980, págs. 491 y ss.

Kaufmann, A., "Zum Stande der Lehre vom personalem Unrecht", en Fest. für Welzel, Berlin-N.York, 1974, págs. 404 y ss.

Kindäuser, U.K., "Acerca de la legitimidad de los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho penal económico" (trad. Molina Fernández, F.), en Hacia un Derecho penal económico europeo, Madrid, 1995, págs. 441 y ss.

Klug, V., "Zum Begriff der Gesetzkonkurrenz", en Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1956, págs. 404 y ss.

- "Sobre el concepto de concurso de leyes", en Problemas de la filosofía y de la pragmática del derecho, (traducido por J.M. Seña), Barcelona, 1989, págs. 55 y ss.

Krüger, H., "Rechsetzung und technische Entwicklung", en NJW, 1966, págs. 617 y ss.

La Cute, G., Manuale di diritto penale del lavoro, Nápoles, 1983.

Lackner, K., Strafgesetzbuch, München, 1997.

Lampe, E.J., "Der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft", (AA.VV.), en Festschrift für Reinhart Maurach zum 70 Geburtstag, Kalsruhe, 1972, págs. 375 y ss.

Larenz, K., Metodología de la ciencia del Derecho, Barcelona, 1994.

Larguier, J. y Larguier, A.M., Droit pénal spécial, Paris, 1996.

Lascurain Sánchez, J.A., "La protección de la seguridad e higiene en el trabajo", en Estudios Financieros, n° 112, 1992., págs. 76 y ss.

-La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo, Madrid, 1994.

Laso Gaité, J.F., Crónica de la codificación española (I), Madrid, 1970.

Laurenzo Copello, P., El resultado en Derecho penal, Valencia, 1992.

Leclerc, H., Le nouveau Code pénal, Paris, 1994.

Lenckner, T., "Technische Normen und Fahrlässigkeit", en Fest. für Engisch zum 70 Geburtstag, Francfort, 1969, págs. 490 y ss.

Logoz, P., Commentaire du Code pénal suisse, Neuchâtel, 1955.

López Gandía, J. y Blasco Lahoz, J.F., Curso de prevención de riesgos laborales, Valencia, 1998.

López Garrido, D.M. y García Arán, M., El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador, Madrid, 1996.

López Pérez, M. y Galván de Granda, J.L., "El ilícito en materia de seguridad e higiene en el trabajo como presupuesto de la responsabilidad penal", en Protección penal de los derechos de los trabajadores (Jornadas organizadas por Jueces para la democracia), Universidad de Santiago de Compostela, 1985, págs. 27 y ss.

López-Romero González, M.P., "La organización de la prevención en la empresa: los servicios de prevención",

en AL, 1997-3, págs. 903 y ss.

Luzón Cuesta, J.M., Compendio de Derecho penal. Parte especial, Madrid, 1995.

Luzón Peña, D.M., Curso de Derecho penal. Parte general, Madrid, 1996.

- "La determinación objetiva del hecho. Observaciones sobre la autoría en los delitos dolosos e imprudentes de resultado", en ADPCP, 1989, págs. 889 y ss.

- Derecho penal de la circulación, Barcelona, 1990.

LLorca Ortega, J., Manual de determinación de la pena conforme al Código penal de 1995, Valencia, 1996.

Lluis y Navas, J., Derecho de la seguridad e higiene en el trabajo, Barcelona, 1996.

Maggiore, E., Derecho penal. Delitos en particular (T. III), Bogotá, 1985.

Mantovani, F., Diritto penale. Parte generale, Padova, 1992.

Manzanares Samaniego, J.L. y Albácar López, J.C., Código penal. Comentarios y jurisprudencia, Granada, 1990.

Manzini, V., Trattato di diritto penale italiano, Torino, 1986.

Maqueda Abreu, M., "La idea de peligro en el moderno Derecho penal. Algunas reflexiones a propósito del Proyecto de Código penal de 1992", en AP, 1994, págs. 481 y ss.

Martínez- Buján Pérez, C., Derecho penal económico, Valencia, 1999.

Mata y Martín, R.M., Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro, Granada, 1997.

Maurach, R., Tratado de Derecho penal, (traducción y notas de Derecho español por Córdoba Roda, J.), Barcelona, 1962.

Maurach, R., Gössel, H.K. y Zipf, H., Strafrecht. Allgemeiner Teil, Heidelberg, 1984.

Maurach, R., Schroeder, F.C., Maiwald, M., Strafrecht. Besonderer Teil, Heidelberg, 1991.

Mena Alvarez, J.M., "Virtualidad práctica del art. 348 bis a)", en Protección penal de los derechos de los trabajadores, Jornadas organizadas por Jueces para la Democracia, Universidad de Santiago de Compostela, 1985, págs. 43 y ss.

Mendez Rodríguez, C., Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación, Madrid, 1993.

Mercader Uguina, J.R., "El Reglamento de los servicios de prevención: crónica de una norma largamente esperada", en RL, 1997, n° 8, págs. 79 y ss.

Mestre Delgado, E., "Límites constitucionales de las remisiones normativas en materia penal", en ADPCP, 1988, págs. 503 y ss.

Mezger, E., Tratado de Derecho penal, t. I, (traducción y notas de Derecho español por Rodríguez Muñoz, J.A.), 3ª ed., Madrid, 1955.

-Derecho penal. Parte general, (traducción a la 6ª ed. alemana por C.A. Finzi), Córdoba-Argentina, 1957.

Ministère de la Justice, Circulaire générale présentant les dispositions du nouveau code pénal, Paris, 1993.

Ministerio Fiscal, Memoria de la Fiscalía General del Estado, Madrid, 1992.

Mir Puig, S. y Luzón Peña, D.M., (coordinadores), Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto, Barcelona, 1996.

Mir Puig, S., Derecho penal. Parte general, Barcelona, 1996.

- "Objeto del delito", en NEJ, (T. XVII), 1982, págs. 764 y ss.

- Introducción a las bases del Derecho penal, Barcelona, 1976.

- "Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del "Ius puniendi", en Estudios penales y criminológicos, Santiago de Compostela, 1991, págs. 205 y ss.

Molero Manglano, C., "El delito social", en RPS, 1973, págs. 5 y ss.

Monge Fernández, A., La responsabilidad penal por riesgos en la construcción, Valencia, 1998.

Monnet, Y., "Aspects pénaux de la loi du 6 décembre 1976", en Droit Social, 1977, págs. 71 y ss.

Montalvo Correa, J., "La ley 8/1988, de 7 de abril; sobre infracciones y sanciones en el orden social", en Documentación laboral, nº 25, 1988, págs. 263 y ss.

Montes Paños, E., Tratado de seguridad e higiene, Madrid, 1992.

Montes, J., Derecho penal español, vol. 1º, 2ª ed., San Lorenzo del Escorial, 1929.

Montoya Melgar, A., Poder de dirección del empresario, Madrid, 1965.

- "Artículo 20. Dirección y control de la actividad laboral", en Comentarios a las leyes laborales, (dirigidos por Borrajo Dacruz, E.), arts. 19 a 25, Madrid, 1985, págs. 101 y ss.

Montoya Melgar, A. y Pizá Granados, J., Curso de seguridad y salud en el trabajo, Madrid, 1996.

Morillas Cueva, L., "Aproximación teórica al principio de intervención mínima y a sus consecuencias en la dicotomía penalización y despenalización", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, nº 2, 1983, págs. 67 y ss.

- "Los delitos laborales", en DJ, nº 37/40 (vol. 2º), 1983, págs. 821 y ss.

Muñoz Conde, F., "El error en el delito de defraudación tributaria en el artículo 349 del Código penal", en ADPCP, 1986, págs. 379 y ss.

- El error en Derecho penal, Valencia, 1989.

- Introducción al Derecho penal, Barcelona, 1975.

- Derecho penal. Parte especial, Valencia, 1995.

- Derecho penal. Parte especial, Valencia, 1996.

- Teoría general del delito, Valencia, 1991.

- "La ideología de los delitos contra el orden socio-económico en el Proyecto de Ley orgánica de Código penal", en CPC, nº 16, 1982, págs. 107 y ss.

Muñoz Conde, F., y García Arán, M., Derecho penal. Parte general, Valencia, 1996.

Narvaez Bermejo, M.A., Delitos contra los derechos de los trabajadores y la Seguridad social, Valencia, 1997.

Natoli, V., "Sicurezza, libertà, dignità, del lavoratore nell'impresa", en Il Diritto del lavoro, 1956, págs. 3 y ss.

Navarro Cardoso, F., Los delitos contra los derechos de los trabajadores, Valencia, 1998.

Neumeyer, K., "Gefährliche Bauführung", en AA.VV. Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Berlin, 1906, págs. 179 y ss.

Nevoigt, R., Der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft, Breslau, 1927.

Nicklisch, F., "Wechselwirkungen zwischen Technologie und Recht", en NJW, 1982, págs. 2633 y ss.

- "Technische Regelwerke - Sachverständigengutachten im Rechtssinne?", en NJW, 1983, págs. 841 y ss.

Nickusch, K.O., "§330 STGB als Beispiel für eine unzulässige Verweisung auf die Regeln der Technik", en NJW, 1967, págs. 811 y ss.

Novoa Monreal, E., "Los delitos de omisión", en DP (Argentina), n° 21, 1983, págs. 19 y ss.

- Fundamentos de los delitos de omisión, Buenos Aires, 1984.

Nuvolone, P., "Problemi generali di diritto penale in

materia di tutela giuridica della sicurezza del lavoro", en Rivista di infortuni e malattie professionale, 1969, págs. 520 y ss.

Octavio de Toledo y Ubieto, E., Sobre el concepto de Derecho penal, Madrid, 1981.

- "Función y límites del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos", en ADPCP, 1990, págs. 5 y ss.

Octavio de Toledo y Ubieto, E., y Huerta Tocildo, S., Derecho penal. Parte general, Madrid, 1986.

Ortiz Lallana, C., "En torno a la nulidad del Real Decreto 2347/85, de 4 de diciembre, sobre infracciones laborales de los empresarios", Actualidad laboral, n° 40, 1987, págs. 2241 y ss.

Ortscheidt, P., Code du travail, Paris, 1995.

Otto, H., Grundkurs Strafrecht, Berlin, 1995.

Padovani, T., Diritto penale, Milano, 1995.

- Diritto penale del lavoro, Milán, 1983.

- "La problemática del bene giuridico e la scelta delle sanzioni", en Dei Delitti e delle pene, 1984, págs. 114 y ss.

Palomeque López, M.C., "Los delitos laborales en la Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código penal", en Los delitos socio-económicos, Madrid, 1985, págs. 338 y ss.

- "El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo", en AL, n° 4, 1992, págs. 37 y ss.

Paredes Castañón, J.M., El riesgo permitido en Derecho penal, Madrid, 1995.

Paredes Castañón, J.M. y Rodríguez Montañés, T., El caso de la colza: responsabilidad penal por productos adulterados o defectuosos, Valencia, 1995.

Pedrazzi, C., "Problemi di tecnica legislativa", en Comportamenti economici e legislazione penale, Milano, 1979, págs. 17 y ss.

Pendás Díaz, B., "Los cuatro deberes básicos del deber de seguridad e higiene en el trabajo", en AL, n° 26, 1986, págs. 1321 y ss.

Pérez de los Cobos Orihuel, F., "La Directiva Marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación del ordenamiento español", en Relaciones Laborales n° 8 de 1991, págs. 46 y ss.

- "La ley de Prevención de Riesgos Laborales como transposición de la Directiva Marco sobre seguridad y salud de los trabajadores en el lugar de trabajo", en Tribuna Social, n° 73, 1997, págs. 7 y ss.

Pérez Espinosa Sánchez, F., Las infracciones laborales y la inspección de trabajo, Madrid, 1977.

Pérez Manzano, M., "Delitos contra los derechos de los trabajadores", en RL, n° 3, 1997, págs. 19 y ss.

Polaino Navarrete, M., El bien jurídico en el Derecho penal, Sevilla, 1974.

Portilla Contreras, G., "Principio de intervención mínima y bienes jurídicos colectivos", en CPC, n° 39, 1989, págs. 723 y ss.

Presidanz, H., Strafgesetzbuch, Berlin, 1978.

Puig Peña, F., Derecho penal. Parte especial, Madrid, 1988.

Pulitanò, D., "Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)", en Digesto delle Discipline Penalistiche, 1992, págs. 102 y ss.

- "Riforma del Codice penale e infortuni sul lavoro", en Quale giustizia, 1974, págs. 505 y ss.

- "Posizioni di garanzia e criteri d'imputazione personale nel diritto penale del lavoro", en Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale, 1982, págs. 178 y ss.

Queralt Jiménez, J.J., Derecho penal español. Parte especial, Barcelona, 1992.

- Derecho penal español. Parte especial, Barcelona, 1996.

Quintano Ripollés, A., Tratado de la Parte especial de Derecho penal, vol. I, Madrid, 1972.

- Comentarios al Código penal, 2ª ed., Madrid, 1966.

- "Delito de comisión por omisión", en NEJ, T. VI, Barcelona, 1954, págs. 469 y ss.

Quintero Olivares, G., Los delitos especiales, Barcelona, 1974.

- "Delitos contra los intereses generales o derechos sociales", en RFDUCM, nº 6, 1983, págs. 569 y ss.

- Derecho penal. Parte General, (junto con Morales Prats y Prats Canut), Barcelona, 1996.

- "La Reforma penal en España", en Documentación jurídica, nº 37/40, vol. 2º, págs. 3 y ss.

- "Algunas consideraciones críticas sobre los delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo en la reforma del Código penal de 15.11.71", en RJCat, 1972, págs. 61 y ss.

- "Observaciones sobre la parte especial del Anteproyecto de C.P.", en Doctrina penal, 1978, pág. 655 y ss.

Quintero Olivares, G. y Muñoz Conde, F., La Reforma penal de 1983, Barcelona, 1983.

Rehberg, J., Strafrecht IV (Delikte gegen die Allgemeinheit), Zürich, 1996.

Rehberg, J. y Schmid, N., Strafrecht III (Delikte gegen den Einzelnen), Zürich, 1994.

Reinhard, Y., "La loi du 6 décembre 1976 et la responsabilité des infractions aux règles relatives à l'hygiène et à la sécurité du travail", en Rscrim, n° 2, 1978, págs. 257 y ss.

Rivera Hernández, J.M., La protección penal de los derechos laborales reconocidos en la Constitución, Lérida, 1980.

Rivero Lamas, J., "Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales", en AL, n° 36, 1996, págs. 687 y ss.

Rodríguez Devesa, J.M., "La reforma de la legislación penal", en CPC, n° 27 de 1985, págs. 509 y ss.

Rodríguez Devesa, J.M., y Serrano Gómez, A., Derecho penal español. Parte especial, Madrid, 1995.

-Derecho penal español. Parte general, Madrid, 1995.

Rodríguez Montañés, T., Delitos de peligro, dolo e imprudencia, Madrid, 1994.

Rodríguez Mourullo, G., Derecho Penal. Parte General, Madrid, 1978.

-La omisión de socorro en el Código penal, Madrid, 1966.

-Comentarios al Código penal, (junto con Córdoba Roda, J.), Barcelona, 1972.

- "Art. 15", en Comentarios a las leyes políticas, (dirigidos por Alzaga Villaamil, O.), 1984, págs. 297 y ss.

- "Directrices político-criminales del Anteproyecto de Código penal", en Política criminal y reforma del derecho penal, (AA.VV.), Bogotá-Colombia, 1982, págs. 321 y ss.

Rodríguez Muñoz, J.A. y Antón Oneca, J., Derecho penal. Parte especial, Madrid, 1949.

Rodríguez-Piñero Royo, M.C., "Protección de la salud y seguridad en el trabajo y trabajo temporal", en RL, n° 20, 1992, págs. 7 y ss.

Rodríguez Ramos, L., "La protección del orbe laboral en el Proyecto de Código penal de 1980", en La Ley, n° 205 de 1981, págs. 779 y ss.

- Compendio de Derecho penal. Parte general, Madrid, 1985.

- Compendio de Derecho penal. Parte especial, Madrid, 1987.

- "Reserva de ley orgánica para las normas penales", en CLP, T. I, Madrid, 1982, pág. 299 y ss.

- "El "resultado" en la teoría jurídica del delito", en CPC, n° 1, 1977, págs. 49 y ss.

- "Alternativas de la protección penal del medio ambiente", en CPC, 1983, págs. 133 y ss.

Rohr, R., "Die Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Baukunde (art. 229 STGB)", Zürich, 1960.

Rosal Blasco, B. del, "El tipo de las llamadas lesiones laborales", en Comentarios a la legislación penal, t. XIV, vol. 1°, Madrid, 1992, págs. 377 y ss.

Rosal, J. del, y Cobo del Rosal, M. y Rodríguez Mourullo, G., Derecho penal español. Parte especial. (Delitos contra las personas), Madrid, 1962.

Roxin, C., Strafrecht. A.T., München, 1992.

-Täterschaft und Tatherrschaft, Berlin-New York, 1990.

-Derecho penal. Parte general, (traducido por Luzón Peña, D.M., Díaz y García Conlledo, M. y Vicente Remesal, J. de), Madrid, 1997.

Rudolphi, H.J., "Los diferentes aspectos del concepto de bienjurídico", en Nuevo Pensamiento Penal, 1975, págs. 329 y ss.

Rudolphi, H.J., Horn, E., Samson, E., Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, B.T.(II), Neuwied-Kriftel-Berlin, 1994.

Ruíz Vadillo, E., "La reforma penal en España: Situación actual. La reforma de 1983", en Reformas penales en el mundo de hoy (ed. A. Beristain), Madrid, 1984, págs. 357 y ss.

Sainz Cantero, J.A., Lecciones de Derecho penal. Parte general, Barcelona, 1990.

-En torno a los delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo, Murcia, 1972.

-"Los delitos laborales cinco años después", en Estudios penales, vol. 1, Santiago de Compostela, 1977, págs. 335 y ss.

Sala Franco, T. y Arnau Navarro, F., Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales, Valencia, 1996.

Sala Franco, T., y otros, Derecho del trabajo, Valencia, 1996.

Sala Franco, T., Colina Robledo, M., Ramírez Martínez, J., Derecho social comunitario, Valencia, 1991.

San Martín Losada, L., Comentario al Código penal de 1928 en comparación con el de 1870, Madrid, 1928.

Sánchez-Ostiz Gutiérrez, P., El delito contable tributario, Pamplona, 1995.

Scherer, E., Strafrecht in der Baupraxis, Düsseldorf, 1965.

Schmid, E., "Die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei Betriebsunfällen", en SchwZStrR, 1987, págs. 310 y ss.

Schmidhäuser, E., Strafrecht. Besonderer Teil, Tübingen, 1983.

Schmidt, C.P., Die strafrechtliche Verantwortlichkeit Betriebsangehöriger für Arbeitsunfälle, Bochum, 1986.

Schönke, A., y Schröder, H., Strafgesetzbuch Kommentar, München, 1997.

Sgubbi, F., "Tutela penale di "interessi diffusi", en La Questione Criminale, n° 3, 1975, págs. 439 y ss.

Schröder, H., "Abstrakt-Konkrete Gefährungsdelikte?", en Juristinzeitung, 1967, págs. 522 y ss.

Schünemann, B., "Grundfragen der strafrechtliche Zurechnung im Tatbestand der Baugefährdung", en ZfBR, 1980, págs. 4 y ss. (Teil 1); 113 y ss. (Teil 2); 159 y ss. (Teil 3).

- "Las reglas de la técnica en Derecho penal", (traducido

por Cancio Meliá, M. y Pérez Manzano, M.), en ADPCP, 1994-3, págs. 307 y ss.

- "Die Regeln der Technik im Strafrecht", en Fest. für K. Lackner, Berlin, 1987, págs. 367 y ss.

- "Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa", en ADPCP, 1988, págs. 529 y ss.

Schutz, L., Die Baugefährdung, Coburg, 1932.

Schwander, V., Das schweizerische Strafgesetzbuch, Zürich, 1964.

Sempere Navarro, A.V., García Blasco, J. y otros, Derecho de la seguridad y salud en el trabajo, Madrid, 1996.

Serrano Gómez, A., Derecho penal. Parte especial, Madrid, 1997.

Serrano Maíllo, A., La compensación en Derecho penal, Madrid, 1996.

Silva Sánchez, J.M., "Teoría de la infracción penal, regulación de la imprudencia, la comisión por omisión y los actos previos a la consumación", en Estudios sobre el Código penal de 1995 (Parte general), dirigido por Vives Antón y Manzanares Samaniego, J.L., Madrid, 1996, págs. 147 y ss.

- El nuevo Código penal: cinco cuestiones fundamentales, Barcelona, 1997.

- "Responsabilidad penal de las empresas y de sus órganos en Derecho español", en Fundamentos de un sistema europeo de Derecho penal, (junto con Schünemann, B. y Figueiredo, J. de), Barcelona, 1995, págs. 355 y ss.

- Aproximación al derecho penal contemporáneo, Barcelona, 1992.

- El delito de omisión. Concepto y sistema, Barcelona, 1986.

Smuraglia, C., "La tutela penale de la sicurezza del lavoro alla luce del principi costituzionali", en Quale Giustizia, 1974, págs. 354 y ss.

-La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale, Milán 1974.

Stella, F. y Zuccalà, G., Comentario breve al Codice penale. Complemento giurisprudenziale, Padova, 1990.

Stöckel, J., Der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft, Pfaffenweiler, 1993.

Stratenwerth, G., "Zur Relevanz des Erfolgsunwertes im Strafrecht", en Fest. für Schaffstein, Göttingen, 1975, págs. 177 y ss.

-Schweizerisches Strafrecht, Bern, 1978.

Suárez Montes, R., "Weiterentwicklung der finalen Unrechtslehre?", en Fest. für Welzel, Berlin-N.York, 1974, págs. 389 y ss.

-Consideraciones críticas en torno a la doctrina de la antijuridicidad en el finalismo, Madrid, 1963.

Tamarit Sumalla, J.M., La reforma de los delitos de lesiones, Barcelona, 1990.

Terradillos Basoco, J., "Protección penal de la salud de los trabajadores", en Aspectos jurídicos de la prevención de riesgos profesionales, (Jornadas de salud laboral organizadas por CC.OO. de Asturias), Gijón, 1993, págs. 149 y ss.

-Derecho penal de la empresa, Madrid, 1995.

- "La satisfacción de necesidades como criterio de determinación del objeto de tutela-jurídico penal", en RFDUCM, n° 63, 1981, págs. 123 y ss.

- "Los delitos laborales en el Anteproyecto de C.P. El Derecho penal del trabajo de la la democracia", en Política criminal y Reforma penal, (Homenaje en memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal), Madrid, 1993, págs. 1107 y ss.

Tiedemann, K., Tabestandsfunktionen im Nebenstrafrecht, Tübingen, 1969.

-Lecciones de Derecho penal económico, Barcelona, 1993.

Tolosa Tribiño, C., "La responsabilidad empresarial en la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales", en AL, n° 17/1996, págs. 365 y ss.

Torío López, A., "Significación dogmática de la compensación de culpas en derecho penal", en Estudios penales y criminológicos en memoria del Prof. A. Fernández Albor, Santiago de Compostela, 1989, págs. 709 y ss.

- "Los delitos del peligro hipotético", en ADPCP, 1981, págs. 825 y ss.

Tröndle, H., Strafgesetzbuch und Nebengesetze, München, 1997.

Valdés Dal-Re, F., "La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral", en REDC, n° 26, 1989, págs. 41 y ss.

Valverde Asencio, A.J., La responsabilidad administrativa del empresario en la relación laboral, Madrid, 1996.

Vázquez Iruzubieta, C., Nuevo código penal comentado, Madrid, 1996.

Vázquez Mateo, F., "La seguridad, higiene y salud en la jurisprudencia", en RTSS, n° 12, 1993, págs. 211 y ss.

Vega Ruíz, J. A. de, "Notas sobre la propuesta de Anteproyecto del nuevo Código penal", en Documentación jurídica, n° 37/40, vol. 2°, págs. 59 y ss.

Veit, B., Zur Rezeption technischer Regeln im Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht unter besonderer Berücksichtigung der verfassungsmäßigen Problematik, Düsseldorf, 1989.

Velten, R.J., Die Baugefährdung, (§330 STGB), Kiel, 1965.

Véron, M., Droit pénal special, Paris, 1994.

Vicente Martínez, R. de, "Protección penal del trabajo y de la Seguridad social", en Estudios de Derecho penal económico, Cuenca, 1994, págs. 75 y ss.

Vives Antón, T.S., Boix Reig, J., Orts Berenguer, E., Carbonell Mateu, J.C., González Cussac, J.L., Derecho penal. Parte especial, Valencia, 1993.

-Derecho penal. Parte especial, Valencia, 1996.

Vives Antón, T.S., "La determinación de la pena en la imprudencia punible", en CPC, 1977, págs. 177 y ss.

-La libertad como pretexto, Valencia, 1995.

-"Reforma política y derecho penal", en CPC, n° 1, 1977, págs. 73 y ss.

Weber, U., "Die Vorverlegung des Strafrechtsschutzes durch Gefährdungen und Unternehmensdelikte", en ZStW, Suplemento, Berlin-N.York, 1987, págs. 1 y ss.

Welzel, H., Das deutsche Strafrecht, Berlin, 1969.

-Derecho Penal alemán, (trad. Bustos Ramírez, J. y Yáñez

Pérez, S.), Santiago de Chile, 1970.

Zagrebelsky, V., "L'art. 437 C.P.: norma dimenticata e riscoperta?", en Giustizia penale, 1974, pág. 240 y ss.

- "Disciplina penale dell'omissione di apparecchiature dirette a prevenir infortuni sul lavoro", en RIDPP, 1969, págs. 749 y ss.

- "Omissione di apparecchiature dirette a prevenire infortuni sul lavoro: Ipotesi delittuose e contravvenzionali", en Studi in onore di B. Petrocelli (T. III), Milano, 1972, págs. 1697 y ss.

- "Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro", en Enciclopedia del diritto, 1980, págs. 1 y ss.

- "Omisione o rimozione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro", en Enciclopedia del Diritto, 1980, págs. 5 y ss.

Zanobini, L., Codice della Legge penale speciale (T. II), Milano, 1991.

Zielinski, D., Disvalor de acción y disvalor de resultado en el concepto de ilícito, (trad. Sancinetti, M.A.), Buenos Aires, 1990.

- Handlungs und Erfolgswert im Unrechtsbegriff, Berlin, 1973.

Zugaldía Espinar, J.M., "Conveniencia político-criminal e imposibilidad dogmática de revisar la fórmula tradicional "societas delinquere non potest", en CPC, n° 11, 1980, págs. 67 y ss.

- "Capacidad de acción y capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas", en CPC, 1994, págs. 613 y ss.

- "Una vez más sobre el tema de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas (doce años después)", en Hacia un Derecho penal económico europeo. Libro Homenaje al Prof. Tiedemann, Madrid, 1995, págs. 723 y ss.

- "Omisión e injerencia con relación al supuesto agravado del párrafo tercero del artículo 489 bis del Código

penal", en CPC, n° 24, 1984, págs. 571 y ss.

.....

