



Universitat Autònoma de Barcelona

ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

WARNING. The access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.

Universidad Autónoma de Barcelona
Departamento de Ciencia Política y de Derecho Público
Doctorado en Derecho

Tesis Doctoral

**Los sujetos activos en el delito contra la seguridad e higiene
en el trabajo:
Estudio de su delimitación a través del cumplimiento normativo.**

Dirigido por Dra. Mercedes García Aran
Presentado por M.^a Carmen Medina Martínez

Bellaterra, 2021.

*A mis padres,
a todos los que me han
acompañado en este camino.*

ÍNDICE

página

Abreviaturas.....	11
Introducción.....	14
1. Planteamiento del tema: su inserción en el marco normativo	14
2. Objeto concreto e interés del tema	19
3. Método y fuentes	21
4. Estructura y contenido esencial de la investigación	22

CAPITULO I: Aproximación al delito contra la seguridad e higiene de los artículos 316 y ss. del Código Penal de 1995

1. Antecedentes y novedades del Código Penal de 1995	30
1.1 Antecedentes al actual art. 316 del Código Penal de 1995.....	30
1.2 Análisis formal comparativo entre el actual artículo 316 del CP y su predecesor, el art. 348 bis a)	34
1.3 Análisis material comparativo entre el actual artículo del 316 del CP y su predecesor, el art. 348 bis a)	39
2. La protección penal de la seguridad y la salud en el trabajo. El bien jurídico protegido y el sujeto pasivo	43
2.1. Introducción: concepto material de delito: la consideración del bien jurídico como esencia del mismo.....	43
2.2. Bien jurídico protegido en el Título XV del CP “de los delitos contra los derechos de los trabajadores”	48
2.3. Bien jurídico protegido en los artículos 316 y 317 del CP.....	51
2.3.1. Posiciones doctrinales en torno al bien jurídico protegido en los artículos 316 y 317 del Código Penal.....	52
a) Posiciones doctrinales individualistas respecto al bien jurídico protegido en los artículos 316 y 317 del Código Penal	53

b) Posiciones doctrinales colectivistas respecto al bien jurídico protegido en los artículos 316 y 317 del Código Penal	56
b1) Posiciones doctrinales colectivistas (autónomas).....	56
b2) evolución de las posiciones doctrinales colectivistas y clasificación entre autónomas y no autónomas.....	58
b3) Posiciones doctrinales colectivistas no autónomas	61
c) Conclusiones y posición personal	63
2.3.2. Contenido del bien jurídico protegido en los artículos 316 y 317 del Código Penal	67
2.4. Determinación del sujeto pasivo del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo de los artículos 316 y 317 del Código Penal	68

Capítulo II: El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo como delito de peligro

1. Cuestiones previas: la relación entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador.....	74
1.1. Carácter autónomo del Derecho penal respecto al Derecho administrativo sancionador.....	74
1.1.1. La compatibilidad del doble sistema sancionador. El principio “ <i>non bis in idem</i> ”	75
1.1.2. Otros problemas relacionados con el doble orden sancionador	77
1.2. Límite entre los delitos y las infracciones administrativas en el ámbito de la seguridad en el trabajo	80
2. El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo como delito de peligro.....	81
2.1. Interpretación del concepto vinculado a los tipos de realización omisiva ...	83
2.2. El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo como delito de peligro concreto	85
2.3. El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo como delito de peligro grave	87
3. La teoría de los riesgos penalmente relevantes	93
3.1. El riesgo permitido como criterio de determinación del riesgo penalmente relevante.....	94
3.1.1. Naturaleza jurídica y ubicación sistemática del riesgo permitido.....	95

3.1.2. Criterios de determinación del riesgo permitido	96
4. Criterio diferenciador entre las infracciones administrativas y el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo	99
5. La actuación práctica en la Inspección de Trabajo y la Fiscalía especializada en siniestralidad laboral.....	102
5.1. La Fiscalía especializada en siniestralidad laboral.....	104
5.2. La Inspección de Trabajo.....	110
6. Consideraciones finales y propuesta de reforma legislativa.....	118

Capítulo III: El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo como Norma penal en blanco: “Infracción de las normas de prevención de riesgos laborales”

1. Cuestiones Previas: clases de remisión, bienes jurídicos y legitimidad Constitucional de la norma penal en blanco	124
1.1. La ley penal en blanco. La intervención penal en el ámbito de los “nuevos riesgos”. Protección de bienes jurídicos colectivos.....	127
1.2. La ley penal en blanco. Problemática constitucional de las remisiones normativas: respeto al principio de legalidad	130
1.2.1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	134
2. Análisis de la remisión normativa: “infracción de las normas de prevención de riesgos laborales” del artículo 316 del Código Penal.....	138
2.1. Problemática constitucional de la remisión normativa. Análisis del núcleo esencial de la prohibición	138
2.2. Validez de la remisión normativa como instrumento limitador de la conducta punible	142
2.3. Protección de la normativa laboral <i>versus</i> protección del bien jurídico protegido	145
2.4. Bloque normativo “normas de prevención de riesgos laborales”.....	147
2.4.1. Introducción.....	147
2.4.2. Análisis del concepto “normas de prevención de riesgos laborales”	150
a) Incumplimiento de normativa reglamentaria.....	150
b) Incumplimiento de normativa de autorregulación.....	154
b1) Incumplimiento de Convenios Colectivos.....	155
b2) Incumplimiento de normas jurídico-técnicas	162

b3) Incumplimiento de la planificación de la acción preventiva.	168
c) Incumplimiento de las recomendaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social	172
2.4.3. Consideraciones finales	173

Capítulo IV: El comportamiento omisivo en la delimitación de los sujetos legalmente obligados

1. Introducción.....	175
2. Delimitación de la autoría a través de la conducta típica omisiva.....	177
2.1. Concepto tradicional de omisión como forma de realización de los tipos penales: la omisión pura y la comisión por omisión	177
2.2. Criterios y/o elementos de delimitación entre la omisión pura y la comisión por omisión	181
2.3. Categorías intermedias como formas de realización omisiva: las omisiones de gravedad intermedia.....	189
2.4. Aplicación de las categorías tradicionales de omisión al delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.....	195
2.5. Posición personal respecto a las diferentes formas de realización omisiva y aplicación al delito contra la seguridad e higiene en el trabajo	197
3. La posición de garante del sujeto activo respecto al bien jurídico protegido como fuente del deber de garantía.....	204
3.1. Delimitación entre deber de garantía y posición de garante.....	205
3.2. Las fuentes de la posición de garante como presupuesto fáctico del deber de garantía del sujeto activo	206
3.3. La posición de garante en el Código Penal español. Interpretación a través del artículo 11 del CP	212
3.4. Aplicación al delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.....	216
4. Especial relación de la posición de garante con la configuración del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo como delito especial.....	219
5. Análisis de la remisión normativa a “los legalmente obligados” del art. 316 del CP	221
5.1. La remisión a los “ <i>legalmente obligados</i> ” como remisión interpretativa	222
5.2. Normas objeto de la remisión a los “ <i>legalmente obligados</i> ”	224

5.2.1. Normas objeto de la remisión interpretativa del art. 348 bis a) del Código Penal de 1983.....	225
5.2.2. Normas de objeto de remisión del actual art. 316 del Código Penal de 1995	226
6. Referencia a los medios debidos del sujeto legalmente obligado	228
7. Consideraciones finales	232

CAPITULO V: Determinación del sujeto activo en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo

1. Introducción: análisis del círculo de posibles sujetos activos como los “legalmente obligados” del art. 316 del CP	235
2. El empresario como principal “obligado legalmente” por el deber de seguridad	238
2.1. Concepto de empresario penalmente relevante. Vinculación con la posición de garante.....	239
2.2. Fundamento formal de la posición de garante del empresario como sujeto “legalmente obligado” al deber de seguridad	242
2.3. Fundamento material de la posición de garante del empresario como sujeto “legalmente obligado” al deber de seguridad	246
3. Concepto de encargado penalmente relevante.....	249
3.1. Concepto jurisprudencial de encargado respecto los delitos de homicidio y/o lesiones imprudentes	250
3.2. Concepto doctrinal de encargado y aplicación al ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo.....	252
4. Conclusiones y posicionamiento respecto del concepto penal de empresario y de encargado	256
5. Situaciones empresariales especiales fruto de la descentralización de la actividad productiva	257
5.1. Situaciones empresariales especiales.....	258
a) Empresas de trabajo temporal.....	258
b) Coordinación de varias actividades empresariales	267
b1) Concurrencia de varios empresarios en el mismo lugar de trabajo ..	268
b2) Contrata y Subcontrata de obras y servicios.....	271

c) Grupos de empresas.....	277
d) Trabajo a distancia.....	280
5.2. Conclusiones y posicionamiento	283
6. El deber de seguridad y otros sujetos especiales en el seno de la empresa o en conexión con ella.....	284
6.1. Los Servicios de prevención.....	286
6.1.1. Los servicios de prevención de riesgos laborales según la legislación vigente: obligaciones en materia preventiva <i>ex lege</i>	288
6.1.2. Interpretación doctrinal de las funciones preventivas atribuidas <i>ex</i> <i>lege</i> a los servicios de prevención	293
6.1.3. Posicionamiento sobre las funciones en materia preventiva atribui- das <i>ex lege</i> a los servicios de prevención	298
6.2. Los Representantes legales de los trabajadores.....	301
a) Órganos específicos de representación de los trabajadores: el comité de seguridad y salud y el delegado de prevención.....	301
b) Órganos genéricos de representación de los trabajadores: el comité de empresa y el delegado personal	307
6.3. La Inspección de Trabajo.....	310
6.4. Los Fabricantes, importadores y suministradores	314
6.5. Los trabajadores dependientes.....	319
7. El art. 318 del Código Penal: la cuestión de las personas jurídicas	323
7.1. Actuación en nombre de una persona jurídica.....	329
7.2. Comisión por omisión de los hechos de otros	335
7.3. Consecuencias accesorias para la persona jurídica.....	341
7.4. Conclusiones sobre la responsabilidad en hechos atribuibles a la persona jurídica.....	343
8. Consideraciones finales	344

CAPITULO VI: La delegación de funciones como mecanismo de determina- ción de la autoría en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo

1. Introducción.....	346
2. La delegación de funciones como mecanismo de determinación de la autoría en la responsabilidad penal.....	349

2.1. Límites y requisitos para una delegación efectiva.....	351
2.2. Efectos de la delegación de funciones como instrumento de determinación de responsabilidades. Análisis doctrinal y jurisprudencial.....	356
3. La delegación de funciones como mecanismo de determinación de la autoría en el delito contra la seguridad como mecanismo de determinación de la autoría en la actividad preventiva de la empresa.....	363
3.1. La delegación en el ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo y la aplicación de los efectos generales de la delegación de funciones.....	365
3.2. El deber de vigilancia en la determinación de la autoría en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo. Contenido y límites.....	373
3.3. La opinión de los aplicadores prácticos implicados y posición personal.....	378
4. El plan de prevención de riesgos laborales como instrumento de delimitación de la responsabilidad penal en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.....	382
4.1. El plan de prevención de riesgos laborales como instrumento de determinación de la responsabilidad.....	383
4.2. El plan de prevención de riesgos laborales como instrumento de prevención de conductas punibles.....	388
5. Consideraciones finales.....	393

CAPITULO VII: La autorregulación normativa como fuente de las remisiones normativas del art.316 del CP y la responsabilidad de las personas jurídicas

1. Introducción.....	395
2. Origen y concepto de autorregulación regulada y/o cumplimiento normativo ...	400
3. Problemáticas que plantea la autorregulación regulada y estrategias de solución relacionadas con la normativa de riesgos laborales.....	406
3.1. La falta de taxatividad del cumplimiento normativo.....	406
3.2. La cuestión de la legitimidad de los programas de cumplimiento en la integración de la tipicidad.....	411
3.3. La opinión de los aplicadores prácticos implicados en la Inspección de trabajo.....	424
4. Efectos de la autorregulación regulada en los delitos de empresa en general y en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, en concreto.....	426

5. Responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito de la prevención de riesgos laborales.....	431
5.1. Responsabilidad de la persona jurídica como estrategia de fomento de la autorregulación: modelos de imputación y tipología de sanciones	431
5.2. Responsabilidad de la empresa por falta de organización. Implicaciones penales y/o administrativas	434
5.3. Una propuesta legislativa: la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo....	438
6. Consideraciones finales	440
Conclusiones.....	443
Bibliografía.....	456
Anexo: relación de entrevistas a aplicadores del derecho	489

Abreviaturas

AAVV	Autores Varios
ACP	Antiguo Código Penal
ADPCP	Anuario de Derecho Penal y de Ciencias Penales
AENOR	Asociación Española de Normalización y Certificación
AL	Actualidad Laboral
AP	Actualidad Penal
art./s	artículo/s
BOE	Boletín Oficial del Estado
Cap./s	Capítulo/s
CC	Convenio Colectivo
CCAA	Comunidades Autónomas
CCOO	Comisiones Obreras
CDJ	Cuadernos de Derecho Judicial
CE	Constitución Española
CEE	Comunidad Económica Europea
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
coord.	coordinador/coordinadores
CP	Código Penal
CPP	Cuadernos de Política Criminal
dir.	director/directores
edic.	edición
ed.	editor
EN	Norma Europea
EPC	Estudios Penales y Criminológicos
ET	Estatuto de los Trabajadores
ETT	Empresa de Trabajo Temporal
Fasc.	Fascículo
FD	Fundamento de Derecho
FGE	Fiscalía General del Estado
<i>Infra</i>	Abajo

ISO	International Organization for Standardization
LISOS	Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales
LO	Ley Orgánica
LRJAP	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
NJT	Norma Jurídico Técnica
NPRL	Normas de Prevención de Riesgos Laborales
núm.	número
OGSHT	Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo
OIT	Organización Internacional de Trabajadores
<i>op. cit.</i>	Obra citada.
pág./s	Página/s
PCP	Proyecto de Código Penal
PIB	Producto Interior Bruto
PPU	Promociones y Publicaciones Universitarias
PPRL	Plan de Prevención de Riesgos Laborales
RD	Real Decreto
REDC	Revista Española de Derecho Constitucional
REDT	Revista Española de Derecho del Trabajo
RDL	Real Decreto Legislativo
RDS	Revista de Derecho Social
RDPC	Revista de Derecho Penal y Criminología
RGD	Revista General de Derecho
RP	Revista Penal
RPJ	Revista del Poder Judicial
RPIS	Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de Orden social.
RSP	Reglamento de los Servicios de Prevención.
SAP	Sentencia de Audiencia Provincial
ss.	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ	Sentencia de los Tribunales Superiores de Justicia
<i>supra</i>	Arriba
T.	Tomo
Trad.	Traductor
TC	Tribunal Constitucional
Trad.	Traductor
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
UGT	Unión General de Trabajadores
UNE	Una Norma Española
<i>Vid.</i>	Véase.
Vol.	Volumen

Introducción

1. Planteamiento del tema: su inserción en el marco normativo.

España registra algunas de las peores cifras de siniestralidad laboral de la unión europea. Los datos más recientes de la oficina estadística de la UE, Eurostat, aseguran que España ocupa el cuarto puesto en accidentes mortales y el tercero en número de accidentes graves, datos que implican un déficit en materia de prevención de riesgos laborales¹.

Según estimaciones recientes publicadas por la Organización Internacional del Trabajo (OIT)², 2,78 millones de trabajadores mueren cada año de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales (de los cuales 2,4 millones están relacionados con enfermedades) y 374 millones de trabajadores sufren accidentes del trabajo no mortales. Se calcula que los días de trabajo perdidos representan cerca del 4 por ciento del PIB mundial y, en algunos países, hasta el 6 por ciento, es decir, unas veinte veces más que todos los recursos que se dedican a la ayuda oficial para el desarrollo en cualquier país del planeta.

Los datos sobre accidentes de trabajo publicados por el Ministerio de Trabajo y Economía Social³ reflejan que 708 personas han fallecido como consecuencia de su trabajo en 2020, 13 más que en el mismo periodo de 2019. Además, se han producido 1.004.344 accidentes de trabajo durante el año pasado, de los que 485.365 han causado la baja laboral del trabajador (descendiendo este dato en un 23,6%) y 518.979 no han producido incapacidad temporal (experimentando una disminución del 28,3%).

Las pequeñas y medianas empresas son las que están especialmente expuestas ya que registran el 82% de todos los accidentes laborales y el 90% de los mortales. UGT

¹ EUROSTAT, EUROPEAN COMMISSION, Estadísticas Europeas de Accidentes de Trabajo, Edición 2015.

² Informe de la Organización Internacional del Trabajo: *Seguridad y Salud en el centro del Futuro del Trabajo: Aprovechar 100 años de experiencia*, de 18 de abril de 2019. ISBN: 978-92-2-133155-1 (edición impresa) ISBN: 978-92-2-133156-8 (web pdf).

³ <https://www.mites.gob.es/es/estadisticas/novedades/todas/index.htm>. (Consultado el 5 de marzo de 2021).

recuerda a las empresas su responsabilidad en la prevención de accidentes, según contempla la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y reprocha que la mayoría de ellas considere la prevención como un coste más que debe ser asumido por la compañía⁴.

En este mismo sentido, la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2020⁵, indica que, en cifras globales, se está en presencia del mayor número de accidentes del último lustro, culminando una secuencia ascendente iniciada el año 2015: así, en el año 2019 se han producido 517.404, ante los 508.960 del año 2018 y los 458.023 de 2015⁶.

Ante esta lacra que se cierne sobre la sociedad, España estableció unas bases sobre las que se pretendía proteger la vida y la salud de los trabajadores, ya que, si bien el trabajo dignifica la persona, éste no ha de suponer la muerte o lesión de la misma.

Al respecto, en la redacción de la Constitución de 1978 se optó por otorgar un importante valor programático a la protección de la seguridad e higiene en el trabajo, a la que están obligados los poderes públicos por mandato de la norma fundamental.

Fruto de dicho mandato constitucional, el Estatuto de los Trabajadores (ET) de 1980⁷, propugna en su art. 4.2 d) que “*los trabajadores tienen derecho a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene en el trabajo*”. Además, el art. 19 del mismo texto señala que “*el trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene*”.

Sin embargo, este principio no se desarrolló específicamente hasta el año 1995 cuando entró en vigor la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL)⁸. Dicha ley se aprobó como consecuencia de la Directiva 89/391/CEE del Consejo de 12 de junio de

⁴ <http://www.fe.ccoo.es/sallab/salulaboral/htm>. Salud laboral: “Por un empleo sano y seguro”. (Consultado el 5 de marzo de 2021).

⁵ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Memoria elevada al gobierno de S.M presentada al inicio del año judicial por la Fiscal General del Estado, Excm. Sra. Doña Dolores Delgado García. Ministerio de Justicia, Madrid, 2020, pág. 806.

⁶ Datos extraídos del apartado dedicado a la Siniestralidad laboral de la memoria de la FGE de 2020, que según se indica en el mismo “*se elabora tomando en consideración las estadísticas elaboradas por el Ministerio de Trabajo y economía Social, Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y migraciones, Subsecretaría General Técnica, Subdirección General de Estadística y Análisis Sociolaboral*”.

⁷ El Estatuto de los trabajadores fue aprobado y publicado en el Boletín Oficial del Estado el 14 de marzo de 1980. Tras diferentes modificaciones, actualmente está regulado en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

⁸ Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

1989, Directiva Marco, que instaba a los diferentes países que formaban parte de la Comunidad Económica Europea⁹ a que se desarrollara una normativa propia en relación con los riesgos laborales, de forma que se armonizara la legislación europea al respecto.

Hasta ese momento, existía una normativa y regulación específica¹⁰ en cuanto a prevención para unos sectores y materias en concreto, pero no se valoraba la prevención de riesgos desde una perspectiva integral. Esta normativa, por separado y de forma independiente tenía validez en cuanto a la protección de los trabajadores, pero no conseguía la eficacia integradora adquirida por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, como fuente de la que emanan el resto de las normas prevencionistas.

La LPRL, vino a cumplir la exigencia de dotar de un nuevo enfoque normativo a esta materia, a actualizar regulaciones ya desfasadas, a adecuar la legislación española a la comunitaria sobre seguridad y salud en el trabajo y a regular situaciones nuevas no contempladas con anterioridad. El objetivo principal era no sólo la ordenación de las obligaciones y responsabilidades de los actores inmediatamente relacionados con el hecho laboral, sino también el fomento de una nueva cultura de la prevención¹¹.

El art. 14 de la LPRL en relación al art. 4.2 del ET, determina que *“los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo”*. Este derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario, de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales, de forma que el incumplimiento de ese deber en materia de seguridad y salud en el trabajo da lugar a responsabilidades administrativas, que son reclamadas a través de las sanciones establecidas en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS)¹².

⁹ España ingresó en la Unión Europea en el año 1986.

¹⁰ Normativa de autorregulación que sigue existiendo y que ocasiona una regulación múltiple y no uniforme respecto del tema principal objeto de estudio, el sujeto activo del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, sobre todo en su modalidad imprudente. *Vid.* capítulo VII. La Autorregulación normativa como fuente de las remisiones normativas del art. 316 del CP.

¹¹ FIGUEROA NAVARRO, M. C.: “La responsabilidad penal por infracción de las normas de prevención de riesgos laborales”, en *La Ley Penal*, núm. 19, 2005, pág. 52.

¹² RD 5/2000, de 4 de agosto, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Dicho texto legal ha sido modificado por la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, ya que como se indica en su Exposición de Motivos *“la experiencia acumulada en la puesta en práctica del marco normativo, en los más de siete años transcurridos desde la entrada en vigor de la Ley, permite constatar tanto la existencia de problemas que dificultan su aplicación, como determinadas insuficiencias en su contenido, que se manifiestan en la subsistencia de índices de siniestralidad laboral indeseados que reclaman actuaciones tan profundas como ágiles”*. El análisis de estos problemas pone al mismo tiempo de manifiesto la falta de adecuación de la normativa de prevención de riesgos laborales a las nuevas formas de organización del trabajo, en especial las diversas formas de subcontratación y en el sector de la construcción¹³.

Finalmente, para reforzar la protección de este interés jurídico, el legislador dedica el Título XV, del Libro II del Código Penal¹⁴ (CP) a la tutela de los derechos de los trabajadores. Concretamente, dicha protección penal se ubica en los arts. 316 y 317, artículos que tipifican los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo, describiendo conductas dolosas e imprudentes que, por infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, ponen en peligro grave la seguridad de los trabajadores y, en consecuencia, la vida, la salud o la integridad física de los mismos.

El origen de estos preceptos penales, no solo se halla en nuestra norma Fundamental y en las normas que la desarrollan, sino también en el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Europea y en los diferentes acuerdos de carácter internacional que, como consecuencia de lo que se dispone en el art. 96.1 de la CE, vinculan a España¹⁵.

La Unión Europea ha considerado los accidentes de trabajo y las secuelas derivadas de los mismos como un caballo de batalla, en el que todos tenemos que aportar nuestro grano de arena, ya no sólo por las consecuencias personales que resultan de los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, sino también por el elevadísimo gasto que supone para las arcas públicas y privadas mantener un sistema de protección

¹³ MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.,: “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, en POZUELO PÉREZ, L.(ed.),: *Derecho penal de la construcción*, Comares, Granada, 2006, págs. 319-499.

¹⁴ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

¹⁵ DE ALFONSO LASO, D.,: “¿Siniestralidad laboral punible? Análisis de los artículos 316, 317 y 318 del Código Penal”, en *La Ley Penal*, núm. 19, 2005, pág. 7.

rasgado y, en consecuencia, tener que hacer frente a las jornadas en las que no se trabaja, a la prestación de la asistencia sanitaria –con el elevado gasto que comporta- y a la prestación económica o cobro por parte del trabajador durante el tiempo de la baja laboral.¹⁶

Consecuencia de dicho proceso de armonización penal a nivel internacional surgió la creación del tipo penal que daría protección a la seguridad e higiene en el trabajo, creando así el artículo 348 bis a) del antiguo Código Penal que en su evolución ha venido a derivar en los actuales artículos 316 y 317 del Código Penal.

Así, en nuestro ordenamiento jurídico se establecen una serie de garantías respecto el mencionado derecho-deber constitucional, al haberse articulado un sistema de responsabilidades para el incumplimiento de las obligaciones empresariales de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales. La infracción de la normativa vigente en materia de seguridad y salud en el trabajo dará lugar a la correspondiente responsabilidad administrativa-laboral o, en su caso, a la responsabilidad penal.

Sin embargo, no debemos olvidar el carácter de *última ratio* del Derecho Penal, según el que se debe reservar la intervención del mismo para castigar aquellas conductas más graves en relación a la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores en el desempeño de sus actividades laborales.

Ahora bien, cabe indicar que, la eficacia del sistema penal como protección de los trabajadores, se encuentra en niveles muy bajos¹⁷, como ya reconocía la Instrucción 1/2001¹⁸ de la Fiscalía General del Estado, en la que se manifiesta “*la escasa frecuencia con la que los delitos contra la seguridad de los trabajadores son aplicados*”, por lo que en consecuencia “*la intervención penal aparece infrautilizada, provocando problemas*”

¹⁶ NIETO SAINZ, J. y GARCÍA JIMÉNEZ J.: “Aproximación a los costes derivados de la siniestralidad laboral en España”, en *RDS*, núm. 24, 2003, págs. 217-224.

¹⁷ BAYLOS GRAU, A., y TERRADILLOS BASOCO J. M.: “Responsabilidad Penal”, en: MONEREO PÉREZ, MOLINA NAVARRETE y MORENO VIDA (dirs.): *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Granada, Comares, 2004, pág. 480.

¹⁸ Instrucción de la FGE 1/2001, 9 de mayo de 2001, “Sobre actuación del Ministerio Fiscal en torno a la siniestralidad laboral”.

de impunidad que se hace necesario evitar”¹⁹. Para dar solución a esta problemática²⁰, la Instrucción 1/2001 previó el establecimiento de servicios de siniestralidad laboral en las fiscalías.²¹

2. Objeto concreto e interés del tema.

Si las preocupantes cifras de siniestralidad laboral motivaron la elección de su tratamiento jurídico penal, era necesario acotar algún o algunos aspectos concretos en los que centrar la investigación, esto es, su objeto concreto. Y así, de los múltiples problemas planteados por los delitos contra la seguridad e higiene laborales tipificados en los artículos 316 y 317 del CP español, nos centramos en sus sujetos activos, buscando su delimitación a través del cumplimiento normativo. En suma, el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo se corresponde, como se ha dicho, con el deber de quienes deben velar por ello, lo que no sólo dirige la atención a los sujetos obligados, sino que también aconseja su delimitación y, en su caso, la ampliación a sujetos distintos del empresario, en quien suele situarse el principal obligado.

Sentado el punto de partida, es posible y necesario exponer con mayor detalle las principales razones de la elección del tema.

En primer lugar, como se ha apuntado más arriba, 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. De aquí deriva el interés por conocer en la práctica qué obligaciones de

¹⁹ A esta Instrucción le siguió la Instrucción de la FGE 5/2007, de 18 de julio, “Sobre los Fiscales de Sala Coordinadores de Siniestralidad Laboral, Seguridad Vial y Extranjería y sobre las respectivas Secciones de las Fiscalías Territoriales”, que en su apartado VI. 2, “Funciones de las Secciones de siniestralidad laboral”, complementa lo dispuesto en la Instrucción 1/2001 y en la anterior 7/1991, de 8 de noviembre.

²⁰ MARTIN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.,: “Guía InDret Penal de la jurisprudencia sobre responsabilidad por riesgos laborales. Un análisis empírico y dogmático”, en *INDRET*, núm. 2, 2009, pág. 6.

²¹ *Vid.* Capítulo I. Apartado 1. Antecedentes y novedades del Código Penal, en el que es objeto de análisis el estudio comparativo entre el art. 348 bis a) del CP de 1983 y el art. 316 del CP de 1995 que realizaron los autores MARTIN LORENZO/ORTIZ DE URBINA. En dicho estudio se indican los diferentes motivos que han llevado a una mayor aplicación del actual artículo 316 del CP, entre los que destacan, la función de las secciones especializadas en siniestralidad laboral de las fiscalías, establecidas por la Instrucción 1/2001.

seguridad existen y quién es el titular de las mismas para así delimitar el eventual responsable penalmente.

En segundo lugar, el interés que suscita la técnica de la norma penal en blanco que ha utilizado el legislador al referirse al sujeto activo a través de la expresión “*los legalmente obligados*”. En este sentido, resulta necesario precisar qué normativa extrapenal es la que ha de ser tomada en consideración para integrar los diferentes elementos normativos que conforman este tipo penal y así poder delimitar de forma precisa que sujetos pueden ser sujetos activos del mismo.

En tercer lugar y como consecuencia del anterior, nace el interés de observar esta figura delictiva desde una perspectiva interdisciplinar. Así, el marco normativo de referencia no se limita al ordenamiento penal abriéndose al administrativo-laboral que, *per se* es mucho más “variado” por no padecer las limitaciones propias del derecho penal (reserva de ley, competencia exclusiva del estado...); además, se amplía la doctrina objeto de estudio y se permite una visión más amplia en relación a las relaciones entre los diferentes ordenamientos jurídicos y entre los diferentes aplicadores prácticos.

Por último, resulta interesante el estudio de este precepto de la parte especial, ya que al ser un delito de peligro en el que se adelantan las barreras punitivas y que a su vez, regula una materia (la seguridad e higiene en el trabajo) que sufre una fuerte intervención administrativa, reaviva cuestiones de parte general muy importantes en derecho penal, tales como, los bienes jurídicos colectivos, los riesgos penalmente relevantes, la clase de peligro, la presencia de elementos normativos, las leyes penales en blanco, etc... que también serán objeto de análisis en el presente trabajo.

Todas estas razones son las que nos han llevado a elegir este tema y a centrarlo exclusivamente en el estudio del sujeto activo de los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo y su delimitación a través del cumplimiento normativo.

Como se refleja en el título, la idea de “cumplimiento normativo” es esencial en la delimitación del objeto. En efecto, el marco normativo que se analizará establece un amplio abanico de deberes de protección de la seguridad e higiene laborales, de manera que resulta imprescindible su conocimiento para establecer a quiénes afectan y, en suma,

quiénes están obligados a cumplirlos. Sólo partiendo de los sujetos obligados por la normativa extrapenal pueden ser sujetos activos de los tipos penales.

3. Método y fuentes.

Los sujetos activos en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo y su delimitación a través del cumplimiento normativo se han estudiado dentro del marco del Derecho español.

La metodología jurídica utilizada es la del análisis de los términos legales y de la doctrina científica española con alusiones a doctrina de derecho comparado en algunos aspectos. Además, se ha llevado a cabo un cierto trabajo de campo a través de la realización de varias entrevistas con los aplicadores prácticos.

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 el sujeto activo y la conducta típica.

De los preceptos penales estudiados, aunque este trabajo se centra en el art. 316 del CP, se acude en ocasiones al método histórico al contemplar el art. 348 bis a) del antiguo Código penal. Esto es así ya que este precepto se ha utilizado por la doctrina para interpretar el contenido esencial del art. 316, al tener una estructura muy similar y los cambios ser, como veremos, puntuales.

Si bien las principales fuentes empleadas para la elaboración de este trabajo han sido la legislativa y la doctrinal, no hay que olvidar las referencias jurisprudenciales del Tribunal Supremo (TS) y Audiencias Provinciales (AP), además de las del Tribunal Constitucional (TC), que se han ido insertando en aquellos puntos del trabajo donde existen pronunciamientos jurisprudenciales relevantes. En este sentido, cabe indicar que, la jurisprudencia sobre el delito contra la seguridad e higiene de los arts. 316 y 317, pese a haber sufrido una evolución positiva respecto a la jurisprudencia del antiguo artículo 348 bis a), sigue siendo muy escasa, pues los tribunales acuden en la mayoría de los casos a los delitos de homicidio y lesiones (normalmente imprudentes).

4. Estructura y contenido esencial de la investigación.

Sin intención de realizar un análisis descriptivo que agote el contenido de todos los capítulos del presente trabajo presentaremos aquí su estructuración interna con la finalidad de introducir los temas objeto de estudio, el interés de los mismos en relación al tema nuclear del trabajo, los problemas que se nos han planteado y han delimitado el desarrollo del trabajo y, las diferentes maneras de abordarlos. La idea es establecer un hilo conductor entre todos estos temas y justificar la ubicación sistemática de los mismos.

Hemos optado por no establecer dos partes diferenciadas de la investigación, pero en este punto debemos advertir que, desde el punto de vista sistemático, existen diferencias entre los tres primeros capítulos y el resto.

En efecto, lo que puede considerarse como la primera parte (Caps. I, II y III) aborda cuestiones más generales, como las relativas al bien jurídico protegido, la estructura del tipo penal como delito de peligro, la valoración de los parámetros de peligro concreto y grave a través de la figura del riesgo permitido, la consideración del tipo como norma penal en blanco, el análisis y determinación de las diferentes remisiones normativas.

La determinación de un bien jurídico digno de protección penal (capítulo I) justifica, por una parte, la intervención penal, y por otra, ayuda a la interpretación del resto de elementos del tipo (interpretación teleológica). La referencia al bien jurídico protegido -además de ser usual en los trabajos de parte especial del derecho penal-, resulta útil en este caso, en tanto en cuanto, su protección está atribuida como deber a los sujetos activos de los delitos en cuestión.

En el desarrollo de este tema se nos plantea una problemática que, aunque desde una primera aproximación parezca baladí, en un análisis más profundo adquiere especial relevancia. Esta es la clasificación del bien jurídico como individual o colectivo que está directamente relacionada con el riesgo permitido y/o riesgo penalmente relevante. La figura del riesgo permitido ocupa un lugar fundamental en la determinación de los riesgos que resultan penalmente idóneos para lesionar bienes jurídicos supraindividuales, como es el bien jurídico seguridad en el trabajo.

Así, la naturaleza de bien jurídico espiritualizado o colectivo se encuentra en la base tanto de la decisión del legislador penal sobre la tipificación de la conducta como en

la manera en que ésta se tipifica, por ello resulta inevitable dedicar atención a la clasificación y determinación del contenido de este bien jurídico.

La consideración del riesgo penalmente relevante para afectar el bien jurídico protegido aconseja continuar abordando el análisis del mismo a través del estudio del tipo penal como delito de peligro en el que se produce un avance de las barreras punitivas. Por ello se decide desgajar este capítulo como diferenciado para poder tratar este tema con mayor profundidad y autonomía (capítulo II).

El interés del estudio de este tema radica en valorar la relación entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador con la finalidad de concretar el límite entre las infracciones administrativas y el tipo penal. Esta es una cuestión que se plantea como general en los delitos de riesgo pero que se acentúa en el ámbito de la seguridad en el trabajo. Ello es así porque el legislador a la hora de definir las infracciones administrativo-laborales ha utilizado expresiones que coinciden literalmente en gran parte con el tipo penal del art. 316 del CP. Para aportar luz a esta problemática se valora la teoría de los riesgos permitidos, anunciada más arriba, ya que a través de la misma se concretan una serie de criterios que ayudan a entender y a definir el riesgo penalmente relevante como riesgo concreto y grave y a establecer el límite entre la infracción administrativa y el tipo penal. Sin embargo, se observa cómo este límite se encuentra ubicado en una fina línea sometida a diferentes interpretaciones y valoraciones teóricas. Por este motivo, decidimos en su momento ampliar la metodología jurídica del análisis de los términos legales a la realización de un cierto trabajo de campo. La finalidad era, lógicamente, contar con la opinión y la experiencia de los aplicadores prácticos implicados en los procesos tanto administrativos como penales. Para ello se han realizado un conjunto de entrevistas a diferentes miembros de la Fiscalía especializada en siniestralidad laboral y de la Inspección de Trabajo. El objetivo es que estos arrojaran certeza en relación a los criterios que se están aplicando sobre la decisión de abrir la vía penal ante situaciones de riesgo en el ámbito de la seguridad en el trabajo para valorar si es necesaria o no una reforma legislativa como la que finalmente, se recoge en el lugar oportuno y también en las conclusiones.

Valorado el delito como delito de peligro se desprende otra cuestión interesante que continua en la línea del análisis del riesgo penalmente relevante. Uno de los criterios para valorar el riesgo permitido es el de la infracción de la normativa extrapenal que, en el caso de la seguridad laboral, cobra especial importancia al estar construido el tipo como una norma penal en blanco que efectúa varias remisiones normativas. En este sentido, la

normativa extrapenal juega un papel decisivo en la interpretación de los diferentes elementos típicos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

De la configuración del tipo penal como norma penal en blanco se derivan una serie de cuestiones en relación a, la clase de riesgo considerado relevante penalmente y, a la determinación del ámbito de los posibles sujetos activos del delito. Por ello, (en el capítulo III), se aborda la cuestión de las normas penales en blanco, y se plantean las dos remisiones normativas que efectúa el tipo penal, esto es, los sujetos “legalmente obligados” y no facilitar los medios exigibles en las “normas de prevención de riesgos laborales”, a los que nos referiremos después. En todo caso, se ha considerado necesario abordar los distintos tipos de remisión y su problemática constitucional.

Fruto de este análisis se desprende una de las cuestiones nucleares del presente trabajo: las dos remisiones normativas que efectúa el art. 316 no nos remiten a una normativa extrapenal clara y concreta, sino a un conjunto de normas que por su complejidad constituyen un cierto bosque normativo que plantea problemas en la definición del delito y en la concreción del sujeto activo. En efecto, para completar las remisiones no es suficiente con la LPRL, sino que es necesario plantearse la función de normas como los planes de prevención de riesgos laborales y los convenios colectivos.

En todo caso, de la normativa extrapenal vigente se van a derivar las diferentes obligaciones extrapenales que se concretan en el llamado deber de seguridad, así como los posibles sujetos sobre los que recae dicho deber, cuestiones ambas imprescindibles para llegar a la conclusión de cuál es la conducta típica y quienes son los posibles sujetos activos del delito contra la seguridad en el trabajo.

Con ello llegamos a la presentación de lo que puede considerarse como segunda parte de la investigación, en la que se abordan ya los temas concretos derivados del cumplimiento o incumplimiento de los deberes normativos: el comportamiento omisivo y los sujetos del delito en todas sus manifestaciones (lo que incluye la delegación de funciones), así como a la repercusión de la autorregulación (Capítulos IV, V, VI y VII).

Para ello son esenciales las dos remisiones arriba enunciadas: la primera aparece en la limitación de los sujetos activos a los “legalmente obligados” a facilitar los medios de seguridad e higiene, elemento nuclear del presente trabajo de investigación.

La segunda, viene dada a través de la definición de la conducta, en este caso omisiva: no facilitar los “medios”, que confía la concreción de dichos medios en la remisión a otras normas al exigir que dicha omisión se realice “con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales”. Así, resulta típica solo aquella conducta omisiva que se concrete en la no facilitación de aquellos medios respecto de los que exista un deber establecido en las normas de prevención de riesgos laborales, es decir, que se concrete en la omisión de los “medios debidos” según las “normas de prevención de riesgos laborales”. Ambas remisiones están obviamente interconectadas porque la mención a los legalmente obligados carecería de sentido si no se pusiera en conexión con “aquello” a lo que los sujetos están obligados, es decir, con los medios concretos de protección, que, como se ha dicho, se encuentran establecidos en multitud de normas de diferente rango.

En definitiva, resultaba imprescindible entrar en la delimitación de dicho bloque normativo y concretar qué normas forman parte del mismo tanto de forma directa como indirecta. Debe advertirse aquí que, en el transcurso de este análisis, cobró especial importancia el estudio de la normativa que proviene de la autorregulación de la propia empresa. Se trata, obviamente de un conjunto normativo muy especial, aunque esta investigación lo aborda como parte integrante del bloque normativo que afecta a los sujetos del delito. Sin embargo, debido a la complejidad y autonomía del tema y a su especial relación con la determinación del sujeto activo, se ha optado por desarrollarlo en un capítulo aparte (el VII) lo que permite salvar su especificidad y, además, destacar la novedad de las tendencias de autorregulación interna de las empresas.

En el análisis de la remisión a normativa extrapenal, se plantea como ésta se convierte en un instrumento delimitador de la conducta punible, lo que termina por afectar también a la delimitación de los sujetos en un delito especial como éste. Así, las interrelaciones y conexiones internas entre las diferentes remisiones normativas: “los *legalmente obligados* que...con infracción de las *normas de prevención de riesgos laborales*...no faciliten los medios...” aconsejaban ampliar el centro del sujeto activo a otras cuestiones como el comportamiento omisivo. Puede pensarse que resulta indiferente el hecho de incluir este tema e incluso su ubicación, sin embargo, a nuestro juicio resulta oportuno incluirlo y realizarlo en este momento por las siguientes razones.

La consideración de la autoría en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo viene determinada por una doble vía: la primera es la relativa a la propia conducta típica omisiva, en cuanto el sujeto debe estar en posición de garante fruto del deber de garantía que le obligue a actuar facilitando los medios debidos y manteniendo el riesgo dentro de lo permitido y, la segunda es la que se refiere a la remisión a los “legalmente obligados”, que nos hace reparar en un elemento de autor que viene identificado por la condición de ser titular *ex lege* de un deber de seguridad, establecido en las normas de prevención de riesgos laborales.

En este sentido la posición de garante es el elemento que anuda el estudio de la conducta omisiva y de la remisión al “legalmente obligado”. Se establece una relación entre, la conducta omisiva y la posición de garante como fuente del deber de garante del sujeto especial que va a ser considerado autor de este tipo penal, por estar “legalmente obligado”. Por este motivo y porque estamos hablando de sujetos, parecía inevitable dedicar atención al concepto de la posición de garante y esto nos ha llevado a un análisis profundo de la estructura de la omisión.

Así, nace la cuestión de la clasificación del tipo penal como tipo de realización omisiva especialmente definido en la parte especial del código penal, a la que se anuda la valoración de la posición de garante del sujeto activo y, de la determinación de las fuentes de la misma. De esta manera, se entronca con el análisis del sujeto activo como sujeto especial a través de la remisión a los “legalmente obligados”. En este sentido, se plantea como necesario entrar al análisis de que normas son objeto de tal remisión y el concepto de “medios debidos” a los que viene obligado a facilitar el sujeto activo del delito.

Valorada la conducta omisiva y la remisión al “legalmente obligado” como formas de determinación de la autoría nace la necesidad de concretar el círculo de posibles sujetos activos del delito del art. 316 del CP (en el Capítulo V). Para ello se estudian aquellos sujetos que parecen ostentar un deber de seguridad relevante en el ámbito de la prevención de riesgos laborales a través de las normas que, se han indicado en el capítulo anterior, formaban parte de la remisión al “legalmente obligado”.

Queda en evidencia que por mucho que el legislador penal no haya definido al sujeto activo como “el empresario”, el principal obligado por el deber de seguridad es éste. Parecía inevitable entrar al concepto de empresario penalmente relevante a través de la concreción de la posición de garante y de las fuentes formales y materiales de la misma en el ámbito específico de la seguridad en el trabajo. Analizada la figura del empresario como titular *ex lege* del deber de seguridad se determina la posibilidad de que éste decida

delegar su deber de seguridad en sujetos especializados en la materia preventiva. Ante esta opción, resulta ineludible el estudio de la figura del encargado penalmente relevante, desde una perspectiva doctrinal y jurisprudencial, para finalmente aplicarlo al ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo. Así, con relación a la figura del encargado se abre la cuestión de la delegación de funciones y, como ésta puede llegar a implicar delegación de responsabilidades que sitúen al sujeto delegado en el círculo de posibles sujetos activos. Sin embargo, debido a la complejidad y autonomía de la materia se decide dejar la misma para un análisis posterior en un capítulo diferenciado (cap. VI) y así poder continuar con el estudio del círculo de posibles sujetos activos obligados *ex lege* al deber de seguridad.

En el análisis del sujeto activo aparece la cuestión de las situaciones empresariales especiales que han resultado a raíz de la descentralización de la actividad productiva. Éstas, plantean una complejidad estructural que genera una serie de problemas a la hora de dilucidar el empresario responsable penalmente. Además, también se observa la relación con el deber de seguridad de otros sujetos no empresarios que se encuentran en el seno de la empresa o están de alguna manera en relación con ella. En todas estas situaciones y supuestos se ha requerido de un análisis detallado de las obligaciones de cada sujeto con la finalidad de valorar si éstas son susceptibles de generar un deber relevante de seguridad en el sentido del tipo penal objeto de estudio.

Para cerrar el estudio del círculo de posibles sujetos activos por tener atribuido *ex lege* un deber de seguridad penalmente relevante se ha considerado inevitable dedicar atención a la cuestión de las personas jurídicas, ya que el empresario “obligado legalmente” al deber de seguridad puede ser tanto, persona física, como persona jurídica. En tanto el CP ha optado por excluir la responsabilidad penal de las personas jurídicas en estos delitos, hemos valorado la solución legal adoptada para atribuir responsabilidad penal a determinadas personas físicas cuando el delito es imputable a la persona jurídica (art. 318 CP).

Acotado el círculo de posibles sujetos activos obligados al deber de seguridad a través de obligaciones *ex lege*, se aborda (en el Capítulo VI) la figura de la delegación de funciones como mecanismo de determinación de la autoría en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, anunciado más arriba en el estudio de la figura del encargado (Capítulo IV). El interés de esta figura jurídica radica en su consideración como instrumento de delimitación de responsabilidades por lo que se decide entrar en el estudio de la delegación efectiva, de sus límites, requisitos y efectos.

Además, en el ámbito específico del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo se plantea por un sector doctrinal una suerte de vinculación entre la delegación de funciones y las diferentes formas de organización de la actividad preventiva de la empresa. Debido a ello y por estar estudiando los sujetos, parecía inevitable dedicar interés a esta problemática en torno a la aplicación del planteamiento general de los efectos de la delegación de funciones y el desarrollo del deber residual de vigilancia del sujeto delegante.

Sin embargo, y como las conclusiones doctrinales obtenidas en este sentido no eran determinantes, se consideró de nuevo relevante poder recoger las aportaciones de los aplicadores prácticos. Así, se aportan los contenidos de varias entrevistas realizadas a técnicos de servicios de prevención, tanto propios como ajenos, con la finalidad de contrastar las conclusiones alcanzadas por la doctrina con la actuación práctica y, poder adoptar una posición propia en este sentido.

Del análisis doctrinal, jurisprudencial y de las opiniones de los aplicadores prácticos se desprende la importancia de la documentación de la delegación a través de diferentes instrumentos, entre los que destaca el plan de prevención de riesgos laborales como norma de autorregulación de la empresa. El hecho de que en el ámbito de los delitos contra la seguridad en el trabajo exista la obligación legal, establecida en la LPRL, de contar con planes de prevención de riesgos laborales, tiene un efecto directo en la estructura de la remisión en bloque a las “normas de prevención de riesgos laborales. Así, se genera la duda de hasta qué punto este documento además de cumplir con la función que le es propia en relación a la previsión de riesgos, puede ser determinante en la delimitación y prevención de los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo. Esta duda genera el interés en el tema de la autorregulación como fuente de delimitación de responsabilidades que, como se advirtió más arriba, se desgajó en un capítulo autónomo para destacar su importancia (Capítulo VII).

En efecto, las obligaciones de seguridad establecidas en las normas de autorregulación propia afectan a la concreción del deber de seguridad y, en consecuencia, a la delimitación de quien es el legalmente obligado, determinando así el sujeto activo del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

En este sentido, resultaba ineludible dedicar atención al origen y concepto de la autorregulación regulada y esto nos ha llevado a un análisis de las diferentes problemáticas que la doctrina ha señalado en relación al hecho de que normas procedentes

de la autorregulación actúen como complemento de la legislación penal. El interés se centra en desarrollar algunas de ellas como, por ejemplo, la supuesta falta de legitimidad ya que, a través de las mismas se proponen, desde el sector de los riesgos laborales, diferentes estrategias de solución que se pueden extrapolar a cualquier ámbito de cumplimiento normativo.

Colateralmente nace el tema de cómo la exigencia de responsabilidad a la persona jurídica ha sido y es una forma de fomentar la autorregulación eficaz y de calidad de la misma. En este sentido se valora la responsabilidad de la persona jurídica por falta de organización y sus implicaciones penales y/o administrativas, recogiendo de nuevo que en el sector de la prevención de los riesgos laborales la implicación para la persona jurídica es sólo administrativa al no haberse regulado su responsabilidad penal en este ámbito, cuestión que hace plantearse una reforma legislativa en este sentido.

Se cierra el capítulo y el trabajo con una propuesta de reforma legislativa en la que se contemple la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ámbito de los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo.

Capítulo I: Aproximación al delito contra la seguridad e higiene de los artículos 316 y ss. del Código Penal de 1995.

El presente capítulo, tiene por objeto realizar una aproximación al delito contra la seguridad e higiene en el trabajo desde varias perspectivas.

En primer lugar, desde la perspectiva histórica, se va a realizar una breve exposición de los antecedentes del actual delito del art. 316 del CP, centrándonos en el análisis comparativo con su predecesor más inmediato, el art. 348 bis a) del ACP con la finalidad de poder llegar a entender mejor los elementos típicos de la actual configuración típica. En segundo lugar, desde la perspectiva del concepto material de delito, se va a valorar el bien jurídico como la esencia del mismo. Sin embargo, para ello analizaremos también la concepción de los delitos como delitos de infracción de un deber al ser un concepto estrechamente vinculado con el tipo objeto de esta investigación. Determinada la protección de bienes jurídicos como el fin último del derecho penal que entraña el concepto material de delito, nos ocuparemos del estudio de éste a través de su clasificación como bien jurídico individual o colectivo. Para ello realizaremos un análisis de las diferentes posiciones doctrinales y abordaremos la evolución de las mismas hasta alcanzar un posicionamiento personal en relación a la clase de bien jurídico. Para concluir, concretaremos el contenido del bien jurídico protegido en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo y la relación del sujeto pasivo con el mismo.

1. Antecedentes y novedades del Código Penal de 1995.

1.1. Antecedentes al actual art. 316 del Código Penal de 1995.

El presente apartado tiene por objeto realizar una breve exposición de los antecedentes históricos del actual delito contra la seguridad e higiene en el trabajo²², con

²² No nos ocuparemos de la delimitación entre el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo y aquellas otras figuras delictivas que directa o indirectamente pueden incidir en la protección penal de la seguridad en el trabajo, como por ejemplo los delitos de homicidio y lesiones imprudentes (arts. 142 y 152 del CP), el delito de condiciones ilegales de trabajo (art. 311 CP, anterior art. 499 bis) o los delitos de riesgo provocados por otros agentes (arts. 348, 349 y 350 CP), por ser cuestiones que constituyen el objeto de estudio de las relaciones concursales.

la finalidad de aproximarnos²³ a los preceptos que, a nuestro juicio, han contribuido en mayor medida a su vigente configuración. Entre estos preceptos, nos detendremos en el más inmediato con la finalidad de indicar las similitudes y diferencias entre ambos tipos penales sobre todo con relación al sujeto activo, tema principal de este trabajo de investigación.

Es compartido por la doctrina que el primer antecedente del actual delito contra la seguridad e higiene en el trabajo lo encontramos en la Ley de 26 de julio de 1878 donde se prohibía a los menores el ejercicio de actividades peligrosas²⁴.

Art.1. Ley de 26 de julio de 1878:

“Los menores de ambos sexos que no hayan cumplido los diez años, no serán admitidos en ninguna clase de trabajo”

Posteriormente, el legislador tipificó en el artículo 578 del Código Penal de 1928, el primer antecedente de índole penal.

Art. 578 del CP 1928:

“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 industria 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 artículo 577 señala una pena de dos meses y un día a un año de prisión y multa de 1.000 a 50.000 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”.

²³ Para una detallada descripción de los diferentes precedentes legales del actual delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, así como del tratamiento dispensado al mismo por los diferentes anteproyectos y proyectos elaborados hasta la fecha, Vid, entre otros, AGUADO LÓPEZ, S.,: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 37 y ss.; DE VICENTE MARTÍNEZ, R.,: *Seguridad en el trabajo y Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, 2001, págs. 59 y ss.

²⁴ Entre otros, DE ALFONSO LASO, D.,: “¿Siniestralidad laboral punible? Análisis de los artículos 316, 317 y 318 del Código Penal”, *op. cit.*, pág.6, que en esta obra efectúa un análisis de los antecedentes de los actuales tipos penales del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

El legislador penal decidió no dar protección a la seguridad e higiene en toda clase de industria, sino solamente en minas, trabajos subterráneos e industrias peligrosas. Y, dicha protección se estructuró como un delito de peligro²⁵ al exigir la producción de un resultado de riesgo concreto para la vida o salud de los empleados. Este tipo penal desapareció en el Código penal de 1932, y dado su breve periodo de vigencia no permitió su aplicación por parte de los tribunales.

Debido a la creciente industrialización, el legislador se replanteó nuevamente la materia de la siniestralidad laboral y en el año 1944 introdujo en el CP el art. 423, relativo a las lesiones causadas estrictamente en el ámbito laboral.

Artículo 423 del CP DE 1944:

“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”.

Precepto que, con la reforma del año 1963, pasó a ser el art. 427 que tipificaba el delito conocido como de lesiones laborales.

Artículo 427 del CP de 1963:

“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”.

Este artículo se consideró una versión renovada por la reforma de 1963 del derogado art. 423 del CP de 1944. Por este motivo, tanto la fórmula originaria como la reformada merecieron las más duras críticas doctrinales y su vigencia formal fue ignorada por completo por los tribunales de justicia.

²⁵ AGUADO LÓPEZ, S.,: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., pág. 37- 41.

En último término, el legislador penal en la Ley de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal de 1983²⁶, tipificó el artículo 348 bis a), que vino a constituir un delito de peligro en el que se adelantaba la barrera de la protección penal al momento de la existencia del riesgo para la vida o integridad física de los trabajadores. Este tipo penal convivía con el art. 427 que, como ya se ha indicado más arriba, tipificaba las lesiones dolosas en el ámbito laboral.

Artículo 348 bis a) del CP DE 1983:

“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 30.000 a 150.000 pesetas.”

Pese a la tipificación de estos dos tipos, uno de resultado y otro de riesgo, no se consiguió el resultado perseguido en el ámbito de la siniestralidad laboral. Por ello, el legislador penal a través de la reforma del CP de 1995 derogó el art. 427, por inoperante y, dio una nueva redacción al art. 348 bis a) dando lugar a los artículos 316, 317 y 318 del CP, cuyos sujetos activos son la materia objeto de nuestro estudio.

Las descripciones típicas allí contenidas son las siguientes:

Artículo 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”.

Artículo 317: “Cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado”.

²⁶ Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal.

Artículo 318: “*Cuando los hechos previstos en los artículos de este título 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 hubieran adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código*”.

La persecución penal de las conductas contra la seguridad e higiene en el trabajo ha sufrido una evolución en positivo, teniendo actualmente una mayor presencia en los Tribunales. En consecuencia, la determinación del círculo de posibles sujetos activos del delito ha alcanzado especial interés en el ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo.

En este sentido, se ha considerado relevante realizar un análisis comparativo entre el actual tipo penal y su antecedente inmediato con diferentes finalidades: en primer lugar, valorar si las diferencias formales o materiales existentes entre ambos tipos penales se encuentran en la base de la mayor aplicación del tipo penal actual por parte de los tribunales; la segunda si estas diferencias son relevantes a la hora de delimitar el ámbito del sujeto activo del delito.

1.2. Análisis formal comparativo entre el actual artículo 316 del CP y su predecesor, el artículo 348 bis a).

La tipificación del antecedente inmediato del actual delito contra la seguridad e higiene en el trabajo fue justificada por el legislador penal en la propia Exposición de motivos:

“Sin perjuicio de la subsistencia del actual art. 499 bis²⁷, 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. A tal fin se introduce un tipo de estructura claramente omisiva, el nuevo art. 348 bis a), en el

²⁷ En palabras de ARROYO ZAPATERO, L.: “Delitos contra la seguridad en el trabajo, art. 348 bis a)”, Conferencia pronunciada en el Encuentro Iberoamericano Riesgo y Sociedad, Universidad de Salamanca, el 15 de noviembre de 1991, en *Mapfre Seguridad*, núm. 46, 2º trimestre, 1992: la referencia de dicha exposición de motivos al artículo 499 bis, destinado a la tutela de intereses jurídicos de los trabajadores bien distintos, fue poco afortunada.

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”²⁸.

Las elevadas e intolerables cifras de siniestralidad laboral y la confirmación estadística del alto grado de incumplimiento de la normativa de seguridad e higiene en el trabajo, impulsaron al legislador, a intensificar la protección de la vida, la integridad física y la salud de los trabajadores, a través de la introducción de un delito contra la seguridad en el trabajo en el art. 348 bis a) del Código Penal²⁹. En este sentido, los trabajos de ARROYO ZAPATERO fueron determinantes al respecto³⁰.

El legislador con esta tipificación elevó a la categoría de bien jurídico autónomo³¹ a la seguridad e higiene en el trabajo, incriminando el incumplimiento de las normas de seguridad e higiene por parte de los “*legalmente obligados*” a velar por ellas³². Sin embargo, este nuevo tipo que supuso una mejoría técnica respecto a los anteriores arts. 499 bis y 427, no logró aumentar la escasa eficacia del derecho penal laboral³³.

Es compartido por la doctrina que el artículo 348 bis a) fue escasamente aplicado por los Tribunales de Justicia por lo que no llegó a provocar los efectos preventivos que se esperaban de él³⁴. Pese a ello, el legislador de 1995 siguió recurriendo al Derecho penal para proteger estos bienes jurídicos y dar respuesta a las conductas de mayor desvalor social que afectan la seguridad e higiene de los trabajadores.

²⁸ Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal (B.O.E. de 27 de junio).

²⁹ Entre otros, FIGUEROA NAVARRO, M. C.: “La responsabilidad penal por infracción de las normas de prevención de riesgos laborales”, *op. cit.*, pág. 53.

³⁰ ARROYO ZAPATERO, L.: *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, Servicio Social de Higiene y Seguridad en el Trabajo, 1981.

³¹ *Vid. Infra*. Capítulo I, Apartado 2, en el que se analiza el bien jurídico y la consideración del mismo como individual o colectivo (autónomo o no de bienes jurídicos individuales).

³² MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 354.

³³ Entre otros, TAMARIT SUMALLA, J. M.: “Arts. 316 y 317”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.) /VALLE MUÑIZ, J. M. (coord.): *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Editorial Aranzadi, 2005, págs. 836-837.

³⁴ Entre otros, FIGUEROA NAVARRO, M. C.: “La responsabilidad penal por infracción de las normas de prevención de riesgos laborales”, *op. cit.*, pág. 53.

La redacción del artículo 348 bis a) era ligeramente distinta a la del actual artículo 316, pero su aplicación por parte de los Tribunales ha sido radicalmente diferente. La pregunta es si dichas diferencias están en la base de la aplicación que han realizado los Tribunales de ambos tipos penales. Por este motivo se va a pasar a indicar las similitudes y diferencias más importantes que han sido objeto de estudio por la doctrina³⁵.

El contenido del art. 316 mantiene la misma estructura típica que el anterior art. 348 bis. a), aunque se diferencia en diversos aspectos que, según la doctrina, obedecen en ocasiones a *“simples reajustes técnicos o de redacción, que en general mejoran el modelo anterior (la supresión de la palabra “exijan” y de la expresión “procuren las condiciones”, la substitución del término “exigibles” por “adecuadas” en relación a las medidas)”*³⁶.

Coincide la doctrina en destacar algunas de estas diferencias. Así, se señala en primer lugar, la simplificación de la redacción del artículo vigente, al englobar diversas conductas que conceptuaba el artículo derogado en el concepto de “medios necesarios”³⁷; en segundo lugar, la introducción del concepto de “salud” que alcanza una cobertura total sobre aquellas posibilidades de deterioro o impedimento físico del trabajador, durante su vida laboral; y en tercer lugar que al trasladarse el adjetivo “grave”, basta con la mera “infracción de las normas de prevención” y se amplía la acción a cualquier infracción reglamentaria³⁸, siempre que se ponga en peligro la vida, salud o integridad física³⁹. Sin embargo, otras modificaciones, como las que afectan a la remisión a la normativa extrapenal o a la exigencia de que el peligro para la vida, salud e integridad física sea “grave”, se considera que tienen mayor trascendencia y por ello serán analizadas posteriormente.

³⁵ QUINTERO OLIVARES, G. (dir.)/VALLE MUÑIZ, J. M. (coord.),: *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Editorial Aranzadi, 2005, págs. 836-837; SAINZ RUIZ, J.A.,: “De los delitos contra los derechos de los trabajadores” en SERRANO BUTRAGUENO, I. (coord.),: *Código Penal de 1995. (Comentarios y Jurisprudencia)*, Granada, 1999, pág. 1464.

³⁶ TAMARIT SUMALLA, J. M.,: “Arts. 316 y 317”, *op. cit.*, pág. 836-837.

³⁷ *Vid.* Capítulo IV. Apartado 5. Referencia a los “medios” debidos del sujeto legalmente obligado.

³⁸ *Vid.* Capítulo III, Apartado 2.4. Bloque normativo “normas de prevención de riesgos laborales”, en el que se valora como dentro del bloque normativo de esta remisión se encuentra además de la normativa reglamentaria, normativa procedente de la autorregulación.

³⁹ SAINZ RUIZ, J.A.,: “De los Delitos contra los derechos de los trabajadores”, *op. cit.*, pág. 1464.

Pero la modificación que según TAMARIT SUMALLA es más importante destacar, es la que se refiere a la pena privativa de libertad, que pasa del arresto mayor a la prisión de seis meses a tres años. Se considera que el legislador optó por esta pena más grave con la intención de superar las críticas de un sector doctrinal que había calificado de irrisoria la pena prevista en el Código anterior⁴⁰.

Finalmente, cabe indicar la desaparición del anterior artículo 427 de lesiones laborales, cuyo carácter superfluo y retórico, le había llevado a ser prácticamente inaplicado durante sus años de vigencia⁴¹.

Dentro de este análisis se ha considerado de interés exponer a continuación las conclusiones del estudio de MARTIN LORENZO/ORTIZ DE URBINA⁴² en el que se realiza un examen comparativo de ambos tipos penales y se extraen una serie de conclusiones con relación a la aplicación práctica de los mismos. A través de la exposición de las mismas se transitará del análisis formal que ahora nos ocupa al estudio material del apartado siguiente.

Los autores señalan que los aspectos formales diferenciadores entre uno y otro precepto llevados al mundo de la práctica jurídica no han propiciado el resultado previsto según la norma. Es lo que han denominado, según el realismo jurídico estadounidense, la distinción entre el “*Law in the books*” (integrado por las disposiciones normativas) y el “*Law in action*” (comprensivo con todos los materiales, jurídicos o no, que inciden en la selección y resolución de los casos que llegan a los tribunales)⁴³.

Así, según estos autores, existe acuerdo en considerar que “*in the books*”, el actual art. 316 del vigente Código penal tiene una redacción más restrictiva que su antecesor, el

⁴⁰ Según el autor la mayor gravedad de la pena no concede automáticamente una mayor eficacia preventiva a la norma penal, pues como se ha venido considerando desde BECCARIA, en materia de política criminal existe el criterio consolidado en el que la cifra oscura de la criminalidad es elevada, por lo que la eficacia de las penas deriva más que de su gravedad de la certeza de su imposición.

⁴¹ QUINTERO OLIVARES, G.(dir.) /VALLE MUÑIZ, J. M.(coord.),: *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal, op. cit.*, pág. 836-837.

⁴² Se ha considerado interesante aportar las conclusiones de este estudio por abarcar el periodo temporal desde el año 1995 en el que entra en vigor el actual art. 316 hasta el año 2008 y porque compara la aplicación práctica del art. 316 con la de su predecesor el art. 348 bis a ACP. *Vid.* MARTIN LORENZO M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.,: “Guía InDret Penal de la jurisprudencia sobre responsabilidad por riesgos laborales. Un análisis empírico y dogmático”, *op. cit.* págs. 4-5.

⁴³ La expresión “*law in the books*” fue acuñada por Roscoe POUND (1910), quien no puede considerarse un autor realista y además la usaba en sentido algo distinto al expuesto, pero fue popularizada por el realismo jurídico estadounidense.

art. art. 348 bis a) del ACP. En cambio, “*in the action*”, el vigente art. 316 ha sido objeto de una aplicación incomparablemente más intensa que su predecesor.

Desarrollan como, pese a que la doctrina mayoritaria ha considerado que el texto de la disposición normativa contenida en el anterior art. 348 bis a) era más amplio, dicha consideración es sólo parcialmente cierta.

Los autores realizan un análisis comparativo en base a tres aspectos formales esenciales de ambos tipos a través del que extraen una serie de conclusiones respecto a la aplicación práctica de los mismos.

El primer aspecto formal esencial que analizan es el relativo a que el legislador de 1995 sustituyera la anterior referencia a “no exigir o facilitar los medios o no procurar las condiciones” por la de “no facilitar los medios necesarios”, que es menos abarcadora⁴⁴. El segundo aspecto versa sobre cómo la referencia a la puesta en peligro anterior a 1995 no incluía la exigencia de que ésta fuera grave y en cambio la actual sí lo requiere⁴⁵; y en cambio, el art. 316 incluye una referencia a la salud que permite incluir todo tipo de lesiones, físicas o no, algo que excluía el tenor literal del art. 348 bis a) con su referencia a la integridad física⁴⁶. En el tercer aspecto, se analiza como el art. 348 bis a) exigía que la infracción de la normativa de seguridad fuera “grave”, sin embargo, dicho requisito no se incluye en el tenor literal del art. 316⁴⁷.

Después de realizar este análisis comparativo, en base a estos tres aspectos formales, los autores concluyen que la cuestión relativa a cuál de las descripciones típicas presenta una mayor extensión, no puede resolverse en el nivel de análisis formal característico del “*law in the books*”. Ello es así, ya que ambos preceptos tienen elementos que lo hacen más extenso que el otro. Sin embargo, dicha cuestión resulta más

⁴⁴ En este sentido, HORTAL IBARRA, J. C.,: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, Atelier, Barcelona, 2005, págs. 295 y ss., considera esta diferencia esencial en la exclusión del ámbito de los sujetos activos de otros sujetos diferentes al empresario como por ejemplo los representantes legales de los trabajadores o la Inspección de trabajo. *Vid.* Capítulo V. Apartados 6.2 y 6.3. en los que se afirma que la no paralización como manifestación concreta del deber de vigilancia, no adquiere relevancia jurídico-penal a los efectos de “facilitación de medios” del art. 316 del CP.

⁴⁵ *Vid.* Capítulo II. Apartado 2.2. El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo como delito de peligro grave.

⁴⁶ *Vid.* Capítulo I. Apartado 2.3.1.4. Contenido del bien jurídico protegido en los artículos 316 y 317 del Código penal.

⁴⁷ *Vid.* Capítulo III. Apartado 2. Análisis de la remisión normativa “infracción de las normas de prevención de riesgos laborales” del artículo 316 del Código Penal

fácil de resolver si se amplía la perspectiva y se incluyen otros elementos⁴⁸ que nacen de la interpretación que han realizado los tribunales a la hora de aplicar dichas disposiciones normativas. Es decir, si se valoran los tipos desde una perspectiva material.

1.3. Análisis material comparativo entre el actual artículo 316 CP y su predecesor, el artículo 348 bis a).

Estos elementos que ayudan a valorar la extensión de los artículos 348 bis a) ACP y 316 CP desde una perspectiva material, son los siguientes:

En primer lugar, con relación a la necesidad de la gravedad en la infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales (no exigible formalmente en el actual 316 CP). Se argumenta que, los tribunales, en la interpretación de la disposición normativa incluida en el art. 316 del CP han optado de forma mayoritaria por exigir dicha gravedad, acercando así el art. 316 CP al 348 bis a) ACP.

En segundo lugar, respecto a la posibilidad de inclusión de las lesiones no físicas en el art. 316 CP, pero no en el 348 bis a) ACP. Se argumenta que, de facto no aparecen en las resoluciones jurisprudenciales, fundamentando por sí mismas una condena, aunque sí aparecen en compañía de lesiones físicas.

Así, concluyen los autores que los dos elementos formales que permitirían hablar de una mayor extensión del ámbito típico del art. 316 CP frente al del 348 bis a) resultan irrelevantes en cuanto se abandona el nivel de análisis formal y se considera la praxis aplicativa.

Finalmente, como ya se señaló anteriormente, también desde la perspectiva “*in the books*”, el art. 348 bis a) ACP vería facilitada su aplicación por prever una pena⁴⁹ menos elevada⁵⁰.

⁴⁸ MARTIN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA DE URBINA GIMENO, I.,: “Guía InDret Penal de la jurisprudencia sobre responsabilidad por riesgos laborales. Un análisis empírico y dogmático”, *op. cit.* págs. 4-5.

⁴⁹ Según MARTÍN LORENZO/ORTIZ DE URBINA se parte del supuesto (ya perteneciente al “*law in action*”) de que la previsión por un precepto de una pena menos elevada puede incentivar su aplicación por aquellos jueces que tengan recelos sobre su conveniencia político criminal. Por el contrario, los jueces que no los tengan no se verán afectados, toda vez que una pena menor les parecerá en cualquier caso político-criminalmente mejor que la no imposición de una pena.

⁵⁰ Esto es así ya que, en primer lugar, el art. 348 bis a) preveía una pena de multa como pena alternativa a la privativa de libertad y, en segundo lugar, aunque se optara por parte del Tribunal por la pena privativa de libertad, la pena prevista en el art. 348 bis a) (arresto mayor: de un mes y un día a 6 meses de privación de libertad) era menor que la pena prevista para el actual 316: pena de seis meses a tres años de prisión.

Según este estudio, se podría concluir que, el art. 348 bis a) ACP tendría una mayor extensión típica frente a su sucesor, el actual art. 316 CP.

Una primera consecuencia derivada de esta mayor extensión típica del art 348 bis a) sería un mayor número de resoluciones aplicativas del mismo. Sin embargo, según indica HORTAL IBARRA⁵¹, a pesar de algunas equivocadas afirmaciones jurisprudenciales en sentido contrario⁵², lo cierto es que el antiguo 348 bis a) nunca fue aplicado por el TS en los doce años que fueron desde su aprobación hasta la pérdida de vigencia del anterior Código penal, un período durante el cual tampoco se conocen casos de aplicación por parte de las audiencias provinciales⁵³.

Por el contrario, como han analizado los autores del estudio: entre 1996 y 2005 el Tribunal Supremo dictó 16 resoluciones sobre el art. 316 del vigente Código penal o su antecesor, el anterior art. 348 bis a), sólo entre enero de 2004 y mayo de 2005 se dictaron más de treinta sentencias de audiencias provinciales condenando por este delito⁵⁴ y, como muestra este estudio, entre el uno de junio de 2005 y el 13 de octubre de 2008 las audiencias provinciales dictaron centenares de sentencias sobre la aplicación del art. 316 CP⁵⁵.

⁵¹ HORTAL IBARRA, J. C.,: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, *op. cit.*, págs. 199-200.

⁵² Así, las manifestaciones de la STS, sala 2ª, 26 de julio de 2000, FD 2º, en el sentido de que “en el antiguo artículo 348 bis a) se venía admitiendo la comisión culposa”, han de entenderse referidas a la doctrina académica, dado que la jurisprudencia no se ocupó del tema. Lo mismo ocurre con afirmaciones sacadas de contexto, como las de la SAP Castellón, sección 3ª, 3 de septiembre de 2002, FD 3º. En dicha resolución, con ocasión del análisis de la inclusión o no del deber de vigilancia del uso de las medidas de seguridad dentro del art. 316 del vigente CP, se citan 25 sentencias del TS. Sin embargo, tan prolija cita resulta estéril, puesto que la jurisprudencia aludida se refiere al tipo imprudente de resultado y no a los tipos de riesgo.

⁵³ Ni la doctrina ni la jurisprudencia se refieren a sentencias de Audiencias Provinciales aplicando el art. 348 bis a). Una búsqueda en la base de datos del Consejo General del Poder Judicial, la más extensa que hay en nuestro país, arrojó el mismo resultado negativo (la búsqueda, realizada el 26 de enero de 2009, se efectuó con los siguientes parámetros de búsqueda: “Jurisdicción: Penal”; “Tipo de Resolución: Auto, Sentencia”; “Tipo de Órgano: Audiencia Provincial”; “Texto libre: 348bis”; “Fecha Inicio: 01/01/1983. Fecha Fin: 01/06/1996”). El resultado negativo de esta búsqueda se aporta a efectos ilustrativos, sin pretender que demuestre la efectiva inexistencia de tales resoluciones, toda vez que el número de sentencias que se recogía entonces no era ni mucho menos el actual. Concretamente, no se recogen sentencias de Audiencias Provinciales hasta 1986 y hasta 1989 las recogidas no llegan a la decena por año. Desde 1990, sin embargo, hay una mayor cobertura, no existiendo sin embargo decisiones sobre el tipo analizado.

⁵⁴ MARTÍN LORENZO M./ORTIZ DE URBINA DE URBINA G., :“Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, *op. cit.*, pág. 331, núm. 37.

⁵⁵ MARTÍN LORENZO M./ORTIZ DE URBINA DE URBINA G., :“Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, *op. cit.*, pág. 319, núm.1.

Del análisis de estos datos, los autores extraen la conclusión de que el factor más decisivo que podría dar explicación a la diferente aplicación que han llevado a cabo *“los tribunales de preceptos formalmente similares es de naturaleza extra-normativa”*. Concretamente este factor está integrado *“por los diferentes operadores que actúan y que tienen una relación directa en la iniciación del proceso penal respecto a la aplicación de estos tipos penales.”* Dichos operadores⁵⁶ han mostrado mayor interés en la persecución penal de estos delitos y esto se traducido en una en una mayor presencia del este tipo penal en los tribunales. Según manifiestan los autores del estudio *“el principal agente de cambio en este sentido ha sido el Ministerio Fiscal a raíz de la Instrucción 1/2001”*⁵⁷.

⁵⁶ Vid. Capítulo II. Apartado 5. La actuación práctica en las Inspecciones de Trabajo y Fiscalías Especializadas en Siniestralidad Laboral. Se ha considerado esencial realizar diferentes entrevistas con los operadores prácticos tanto de la Fiscalía especializada en siniestralidad laboral como otros operadores del ámbito administrativo sancionador, tales como miembros de la Inspección de Trabajo y también con técnicos en prevención de riesgos laborales. La finalidad de estas entrevistas se ha centrado en contrastar las conclusiones alcanzadas en este estudio y en la doctrina en general respecto la aplicación práctica del actual 316 del CP.

⁵⁷ La Instrucción 1/2001 previó el establecimiento de servicios de siniestralidad laboral en las fiscalías. Dichas Secciones de siniestralidad laboral obtuvieron naturaleza estatutaria y fueron estableciéndose con la Ley 24/2007, de 9 de octubre, de Reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, que además estableció una regulación bastante básica de las funciones y facultades del Fiscal de Sala de Siniestralidad Laboral. También a través de dicha Instrucción 1/2001 se planteó como una posibilidad interesante el hecho de que hubiera una mayor relación entre Inspección de Trabajo, Policía Judicial y Ministerio Fiscal, proponiendo que se ordenara la remisión al Ministerio Fiscal de aquellas actuaciones de Inspección de Trabajo en las que la omisión de medidas de seguridad laboral llevase aparejada una propuesta de sanción por infracción muy grave, como de aquellas denuncias y atestados instruidos por la policía judicial por hechos del mismo tipo. La idea fue aceptada por la Instrucción de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 104/2001, de 14 de junio, sobre *“las relaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social con la Fiscalía General del Estado en materia de ilícitos penales contra la seguridad y salud laboral”*. En dicha Instrucción se ordena que, en caso de incidente laboral con lesiones, el inspector haga constar en el acta: *“no sólo los datos personales de los trabajadores lesionados, sino también los de aquellos otros trabajadores, que, aunque no hubiesen sido afectados por el accidente o enfermedad profesional, estaban en el momento de ocurrir el siniestro en la misma situación de aquellos”*. Esta Instrucción ha sido complementada con posterioridad por la Instrucción 1/2007, de 28 de febrero de la Dirección General de la Inspección de Trabajo, sobre *“profundización en las relaciones entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la Fiscalía General del Estado en materia de ilícitos penales contra la seguridad y salud laboral”*, que determina los supuestos en los que los inspectores han de remitir las actas de infracción al Ministerio Fiscal y que según la propia FGE *“se ha convertido en el nudo gordiano sobre el que se asientan las relaciones entre la Inspección de Trabajo y la Fiscalía General del Estado...manifestándose un instrumento indispensable para la lucha contra la siniestralidad laboral, facilitando la coordinación entre ambas instituciones”*. También es de destacar la Instrucción de la FGE 11/2005, sobre *“la instrumentalización efectiva del principio de unidad de actuación establecido en el art. 124 de la CE”*, de 10 de noviembre de 2005, que tiene como finalidad mejorar la necesidad de armonizar y unificar criterios y a través de la cual se vuelve a producir la constatación por parte de la FGE de la escasa aplicación de los delitos de riesgo laboral reiterándose la necesidad de lograr una correcta armonización con la Administración Laboral. Esta instrucción desarrolla la especialidad en Siniestralidad Laboral apuntada ya por la Instrucción 1/2001. Y, mediante la Instrucción 5/2007 de la FGE, de 18 de julio, sobre *“los Fiscales de Sala Coordinadores de Siniestralidad Laboral, Seguridad Vial y Extranjería y sobre las respectivas secciones de las Fiscalías territoriales”* se aborda el tratamiento de las Secciones especializadas en Siniestralidad Laboral, su organización y funcionamiento.

Así, se afirma el éxito de la iniciativa de la fiscalía a la hora de hacer llegar casos a los tribunales, sin dejar al tiempo de ser conscientes de sus limitaciones⁵⁸.

Según los datos analizados se puede alcanzar la conclusión de que sin duda es cierto que el nivel de actividad judicial es muy superior al antes existente. Sin embargo, también afirman que *“no conviene morir de éxito: la mejora es con respecto a una horrible situación de partida que ubica a España en la cola de Europa, los avances, que existen, son aún muy tímidos y, finalmente, es poco probable que en ellos estén influyendo de manera relevante los cambios operados en el tratamiento judicial de esta materia”*.

Ahora bien, como se refleja en el estudio, pese a la mayor actividad ante los tribunales penales, las penas que se acaban imponiendo en la mayoría de los casos son penas pecuniarias⁵⁹ o privativas de libertad sustituibles por otras no privativas de libertad⁶⁰.

⁵⁸ También ha tenido un efecto muy positivo la firma de acuerdos con otros actores de relevancia en la materia, que de ser bien implementados ayudarán a disminuir el enorme problema de la cifra oscura existente en estos delitos. Entre los acuerdos firmados destacan el “Protocolo Marco de Colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y el Ministerio del Interior, para la investigación eficaz y rápida de los delitos contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores, con la adhesión de las Centrales Sindicales CC.OO., UGT y el Consejo General de la Abogacía Española”, refrendado el 19 de septiembre de 2008, y los convenios firmados con diversas CCAA. Sobre ello, *vid.*, FGE, Memoria Elevada al Gobierno de S.M. Presentada al inicio del año judicial por el Fiscal General del Estado Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón. Volumen I. Ministerio de Justicia, Madrid, 2008, págs. 525-527.

⁵⁹ Según los autores reflejaron en un trabajo anterior, en términos político-criminales la no imposición de penas privativas de libertad posibilita que los eventuales sujetos afectados por la sanción penal se posicionen frente a ella como si de una sanción pecuniaria se tratara. Implicando que, en ámbitos de actividad en los que se generan grandes ganancias la sanción esperada por el sujeto se diluya en el cálculo de costes y beneficios de la actividad de que se trate. Según los autores no hace falta decir que la utilización del Derecho penal para acabar condenando a sanciones materialmente similares a las administrativas redunda en una manifiesta ineficiencia preventiva (que puede producirse aun cuando se den incrementos en la eficacia).

⁶⁰ HORTAL IBARRA, J. C.: “Delimitación del riesgo típico en el delito contra la seguridad en el trabajo (art. 316 CP): especial atención a la relevancia jurídico-penal de la infracción del deber de vigilancia”, en *CPC*, núm. 96, 2008, pág. 78. El autor informa de la existencia de dos condenas a pena privativa de libertad que, salvo indulto, conllevarán el ingreso en prisión de los condenados. En cualquier caso, tales sentencias son excepcionales. La muestra aleatoria de gran representatividad que analiza el autor incluye 56 sentencias condenatorias, ninguna de las cuales impone penas superiores a los dos años de prisión, siendo, por tanto, en principio suspendibles o sustituibles.

2. La protección penal de la seguridad y la salud en el trabajo. El bien jurídico protegido y el sujeto pasivo⁶¹.

2.1. Introducción: concepto material de delito: la consideración del bien jurídico como esencia del mismo.

Sin ánimo alguno de exhaustividad por exceder al objeto del presente trabajo, se hace necesario plantear el concepto material de delito⁶² y la consideración del bien jurídico como la esencia del mismo.

La misión del derecho penal como protección de bienes jurídicos es ampliamente reconocida por la doctrina moderna⁶³. Sin embargo, no ha habido unanimidad en la definición doctrinal de dicho concepto, sino que encontramos descripciones de lo más diversas⁶⁴. Por este motivo, normalmente ha resultado bastante vaga su operatividad para

⁶¹ Se hace necesario indicar en este momento la vinculación entre el bien jurídico protegido, como derecho al que corresponde un deber correlativo de protección, y el sujeto activo, al resultar este el sujeto que venga obligado por dicho deber de protección. *Vid.* Capítulo V. Apartado 2.2. y 2.3. en los que se desarrolla respectivamente el Fundamento material/formal de la posición de garante del empresario como sujeto “legalmente obligado” al deber de seguridad.

⁶² La noción de un concepto “material” de delito es utilizada, entre otros, por ROXIN, C.: *Derecho penal. Parte General, (tomo I). Fundamentos. La estructura de la Teoría del delito*, (trad. de la 2ª ed. alemana y notas LUZON PEÑA, D.M./DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO M./DE VICENTE REMESAL J.), Civitas, 2014.

⁶³ Acudimos a ROXIN para la panorámica sobre la ciencia del concepto material de delito, que en su obra *Derecho penal. Parte General, (tomo I). Fundamentos. La estructura de la Teoría del delito, op. cit.*, pág. 70, alcanza esta conclusión respecto a la doctrina moderna mayoritaria. El autor realiza un resumen de la doctrina alemana al respecto en el que se remite, entre otros, a: KAUFMANN, A: *Die Aufgabe des Strafrechts*, 1983, respecto al que destaca como dicho autor constata que “en la ciencia del Derecho Penal no se discute seriamente el principio de que la protección de bienes jurídicos es la misión del Derecho penal”; también cita a MAURACH, R./ZIPF H.: *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, vol. 1, (5ª. ed. 1977); (7ª. ed. 1987); 8ª. ed. Heidelberg, 1992, remarcando como dichos autores opinan que: “Da la impresión de que el concepto de bien jurídico, siempre puesto en duda y hostilizado, se ha impuesto en lo esencial en el pensamiento jurídico actual”; y por último destaca ROXIN a LENCKNER, T./SCHITTENHLM, U.: *Gründe und Grundlagen des strafrechtlichen verbots*, en ESER, A./KAISER, G. (eds.): *Viertes deutsch-sowjetisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie*, 1989, que ofrece una amplia panorámica sobre el estado de la discusión y se posiciona a favor de la protección de bienes jurídicos como misión primaria del Derecho penal.

⁶⁴ En este sentido, resulta de especial interés el resumen de conceptos aportado por ROXIN en su obra: *Derecho penal. Parte General, (tomo I). Fundamentos. La estructura de la Teoría del delito, op. cit.*, pág. 70, en la que afirma que encontramos definiciones del bien jurídico como “bien vital” reconocido socialmente como valioso, como “valor jurídico” o “interés jurídico”, como interés jurídicamente reconocido “en un determinado bien como tal en su manifestación general”, como “la pretensión de respecto emanada de supuestos de hecho valiosos, en la medida que los órganos estatales han de reaccionar con consecuencias jurídicas ante su lesión no permitida” o como “unidad valiosa”.

la elaboración de un concepto material de delito. Así, el relativo consenso respecto el contenido jurídico penal de la protección de bienes jurídicos reposa sobre fundamentos inseguros y debido a ello, el concepto material de delito y la teoría del bien jurídico sigue encontrándose en la actualidad entre las problemáticas básicas menos clarificadas con exactitud del Derecho penal⁶⁵. Pese a ello, se puede afirmar que la doctrina mayoritaria considera que la misión del Derecho penal es la protección de bienes jurídicos.

Frente a esta posición mayoritaria, una parte de la doctrina niega a la idea de protección de bienes jurídicos la aptitud para determinar el concepto material de delito.

Como parte de esta doctrina minoritaria se encontrarían necesariamente los partidarios del concepto “metodológico” del bien jurídico⁶⁶ que entiende por bien jurídico sólo una forma sintética de pensamiento respecto del “sentido y fin de las concretas normas de derecho penal”⁶⁷. Dentro de esta línea doctrinal minoritaria ROXIN destaca a autores como AMELUNG, que pretende basar el concepto material de delito en una teoría del daño social; también inserta en esta línea doctrinal a WELZEL, que sostiene que “la misión central” del Derecho penal no consiste en la protección de bienes jurídicos, sino en asegurar la “vigencia de los valores del acto ético sociales positivos, como el respeto a la vida, salud libertad, propiedad ajena, etc.”

Además, se insertan en esta línea doctrinal minoritaria aquellos autores que sitúan en el mismo rango la “infracción del deber” junto a la lesión del bien jurídico.

Cabe dedicar especial mención a esta última concepción de los delitos como delitos de infracción de un deber, al ser un concepto estrechamente vinculado con el tipo objeto de esta investigación. Ello es así ya que, los sujetos activos del delito estudiado se delimitan a partir de la obligación legal de actuar, condensada en la expresión “los legalmente obligados”⁶⁸. Bien es cierto, que la redacción típica exige también la puesta

⁶⁵ ROXIN, C.,: *Derecho penal. Parte General, (tomo I). Fundamentos. La estructura de la Teoría del delito, op. cit.*, pág. 70.

⁶⁶ Vid. ROXIN, C.,: *Derecho penal. Parte General, (tomo I). Fundamentos. La estructura de la Teoría del delito op. cit.*, pág.68.

⁶⁷ Citado según ROXIN, C.,: *Derecho penal. Parte General, (tomo I). Fundamentos. La estructura de la Teoría del delito, op. cit.*, pág. 54, nota 11.

⁶⁸ Expresión que será objeto de análisis en el Capítulo IV. *Vid Infra*. Capítulo IV. Apartado 3.4 en el que se relaciona la infracción del deber de garantía con la delimitación del sujeto activo del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

en concreto peligro de bienes jurídicos de los trabajadores, pero la referencia legal a los sujetos aconseja detenerse brevemente en la teoría de los delitos de infracción de un deber, por lo que, sin entrar al análisis exhaustivo de la misma, simplemente vamos a tenerla en consideración para, como veremos a continuación, descartarla.

Según los partidarios de esta teoría⁶⁹ la esencia del injusto se situaría en la infracción de un deber. Deber que viene establecido en normativa extrapenal. Así, el derecho penal tendría como finalidad la protección de la normativa extrapenal en la que se establecen dichos deberes y el injusto vendría a ser la mera violación de la norma.

Desde esta teoría de los delitos como “infracción de un deber” se considera que la protección de bienes jurídicos es un cometido equivalente a la protección de los valores ético-sociales de la acción. Es decir, los sitúa en el mismo plano de protección, por lo que necesariamente resta la importancia de la protección de los bienes jurídicos como concepto material de delito.

No vamos a entrar al análisis de las razones que han llevado a dichos autores a prescindir del criterio rector del bien jurídico, destacando simplemente que dichas razones son tanto ideológicas o valorativas como metodológicas⁷⁰, y que todas ellas, pese a su diversa procedencia abogan por una misma comprensión del delito como lesión del deber. Más allá de la genérica comprensión del delito como lesión de deber que comparten estas concepciones, el concreto contenido de la lesión del deber (su grado de subjetivismo u objetivismo en relación con el contenido de la prohibición) dependerá de los presupuestos filosófico-políticos que inspiren cada postura⁷¹.

Ahora bien, es de destacar como ROXIN, cuándo analiza las consecuencias de tales consideraciones doctrinales alcanza la conclusión de que, en tales concepciones, “la corrección de la actitud interna es un medio para la protección de los bienes jurídicos, y no algo que esté autónomamente junto a ella”. En este sentido, el autor afirma que tales concepciones, no es que estén equivocadas, sino que dan lugar a malentendidos, ya que

⁶⁹ Según ROXIN, C.: *Derecho penal. Parte General, (tomo I). Fundamentos. La estructura de la Teoría del delito, op. cit.*, pág. 69, Jescheck es considerado el máximo exponente de la teoría de la “infracción del deber”, estableciendo también que la teoría de Jescheck coincide en lo esencial con la de Welzel.

⁷⁰ Tema analizado por ALCÁCER GUIRAO, R.: *¿Lesión de bien jurídico o lesión de deber? Apuntes sobre el concepto material del delito*, Atelier, Barcelona, 2003, págs. 33 y ss.

⁷¹ ALCÁCER GUIRAO, R.: *¿Lesión de bien jurídico o lesión de deber? Apuntes sobre el concepto material del delito, op. cit.*, pág. 54.

confunden medios y fines, pero que estas teorías en sus resultados apenas se distinguen de las tesis mayoritarias⁷².

Así, la función de protección de bienes jurídicos puede mantenerse, en primer plano, para interpretar el desvalor del comportamiento, y al mismo tiempo, admitir que la afectación al bien jurídico se produce mediante la infracción de deberes del sujeto, que así resulta delimitado típicamente.

Lo que pretendemos destacar aquí es, que seguimos a aquellos que rechazan la infracción del deber como esencia del injusto y, con ello lo sitúan en la mera desobediencia de la norma. En cambio, aplicándolo al tipo que nos ocupa, aceptamos dicha calificación entendida en sentido amplio según el que, la infracción del deber constituye uno de los elementos que integran el tipo objetivo, cuya delimitación, resulta fundamental para determinar el posible círculo de autores del mismo⁷³. Por expresarlo con otro ejemplo, en los delitos de funcionarios en el ejercicio de sus cargos, afectan al bien jurídico “administración pública” y se cometen por funcionarios infringiendo sus deberes. En la concepción aquí mantenida, no basta con la infracción del deber para integrar el injusto, sin embargo, si constituye un elemento del tipo que, de forma aislada, puede ser objeto de sanciones disciplinarias.

Así, desde un punto de vista estrictamente dogmático, esta concepción del Derecho penal como ordenamiento dirigido a la protección de bienes jurídicos es la única que puede fundamentar la siguiente certeza: por mucho que una conducta pueda ser abarcada formalmente por la descripción legal, no será materialmente típica cuando, en el caso concreto, el interés tutelado no resulte lesionado ni puesto en peligro⁷⁴.

En palabras de GARCÍA ARAN, en éste como en otros delitos consistentes en la infracción de un deber, no se debe tener en cuenta una versión meramente subjetivista que incrimine la mera desobediencia a las normas configuradoras del deber, sino que se

⁷² ROXIN, C.: *Derecho penal. Parte General (tomo I). Fundamentos. La estructura de la Teoría del delito*, op. cit., pág. 69.

⁷³ HORTAL IBARRA, J. C.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, op. cit. págs. 246 y ss.

⁷⁴ Posteriores ejemplos de la integración del bien jurídico en la interpretación teleológica del Derecho penal en GIMBERNAT ORDEIG, E.: *Concepto y método de la ciencia del Derecho penal*, Tecnos, Madrid, 1999, págs. 87 y ss.

debe establecer un contenido objetivo que lo relacione con la lesión o puesta en peligro, del bien jurídico protegido⁷⁵.

Así, se concluye que la protección de bienes jurídicos constituye el fin último del Derecho penal y por ello entraña el concepto material de delito.

Una vez hemos afirmado categóricamente que la finalidad del derecho penal ha de ser necesariamente la protección de bienes jurídicos y que esta afirmación es compartida por la doctrina mayoritaria pasamos a analizar el bien jurídico objeto de protección en el tipo penal objeto de estudio.

La necesidad de la intervención penal, según ha establecido la doctrina⁷⁶ de forma reiterada y consensuada, se halla íntimamente vinculada con, la relevancia del bien jurídico tutelado en el tipo penal y, con la ineficacia de otras formas jurídicas de protección⁷⁷.

Sin entrar al desarrollo del análisis dogmático y político-criminal realizado de forma exhaustiva por la doctrina podemos concluir, como lo haremos más adelante⁷⁸, que dicha intervención penal, en el caso del bien jurídico seguridad y salud en el trabajo es una intervención acreditada y, que respeta los principios limitadores de la intervención penal, estando así justificada⁷⁹.

⁷⁵ 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 TERRADILLOS BASOCO, J.M.(coord.): *Derecho penal del trabajo y derecho administrativo sancionador*, Universidad de Cádiz, XIII Curso de verano, 1992, pág. 24, análisis efectuado respecto al antiguo 348 bis a) aplicable al actual 316 al establecerse el mismo deber de seguridad.

⁷⁶ Entre otros, HORTAL IBARRA, J.C.: “Protección penal de la seguridad en el trabajo”, *op. cit.*, págs. 37 y ss.; RAMIREZ BARBOSA, P.A.: *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo, Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, Iustel, 2007, págs.39 y ss.; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, Civitas, Madrid, 1994, págs. 163 y ss.

⁷⁷ En relación con la protección no penal de la seguridad y la salud en el trabajo: LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo, op. cit.*, págs. 194 y ss., en la que pone de manifiesto que ésta se estructura en cuatro grupos de medidas: dentro de los que se incluyen los mecanismos de defensa del crédito contractual, como la facultad de extinción del contrato con derecho a las respectivas indemnizaciones estipuladas para el despido improcedente, la facultad de exigir la observancia del deber de seguridad, la posibilidad de solicitar una indemnización por daños y perjuicios originados por el incumplimiento del deber de seguridad y la facultad de retrasar la observancia del cumplimiento de la actividad laboral hasta que se cumplan las debidas medidas de seguridad en el trabajo. En segundo lugar, los mecanismos de autotutela colectiva. En tercer lugar, las medidas administrativas no sancionadoras para proteger la seguridad en el trabajo. Por último, señala la actividad sancionadora de la Administración.

⁷⁸ En este sentido, *Vid.* Apartado 2.2. Bien jurídico protegido en el Título XV del CP.

⁷⁹ HORTAL IBARRA, J. C.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo, op. cit.*, págs. 37 y ss.; RAMIREZ BARBOSA, P.A.: *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo, Análisis dogmático*

Afirmada la acreditación por parte de la doctrina de la necesidad de dar protección penal al bien jurídico seguridad y salud en el trabajo, nos planteamos la definición y concreción del mismo, para posteriormente, relacionar dicha definición con el sujeto pasivo del injusto. Con esta sistemática, pretendemos señalar la estrecha vinculación existente entre ambos elementos típicos, siendo el sujeto pasivo el titular del bien jurídico, por lo que, la consideración del bien jurídico como colectivo delimita de forma directa el concepto de sujeto pasivo también como sujeto pasivo colectivo.

Ahora bien, antes de pasar al análisis del bien jurídico protegido en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo se hace necesario realizar, aunque sea a modo de introducción, la determinación de la clase de bienes jurídicos que se protegen en el Título XV del CP, en el que se enmarca el mismo.

2.2. Bien jurídico protegido en el Título XV del CP “de los delitos contra los derechos de los trabajadores”.

El Código Penal de 1995 agrupa en el Título XV del Libro II (artículos 311 a 318) una serie de figuras, que bajo el título “delitos contra los derechos de los trabajadores”, lesionan en sentido amplio, aquellos derechos.

La doctrina no es pacífica en cuanto a establecer cuál es el bien jurídico protegido en estos tipos penales. La posición mayoritaria considera que estos delitos pueden considerarse como pluriofensivos, es decir que atacan a más de un bien jurídico, pero que existe en todos ellos un bien jurídico común que sería los derechos de los trabajadores nacidos de la relación laboral (seguridad e higiene en el trabajo, discriminación, libertad sindical, derecho de huelga...). y, como tales, reconocidos por las leyes, convenios colectivos o contrato individual. El propio epígrafe del título permite mantener esta postura como la más correcta. Todas las conductas tipificadas afectan pues al conjunto de derechos que nacen de la relación laboral. Además, según la doctrina mayoritaria nos encontramos ante intereses supraindividuales pertenecientes (en su mayoría) a la

de los artículos 316 y 317 del Código Penal, op. cit., págs.39 y ss.; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo, op. cit., págs. 163 y ss.

categoría de los intereses difusos del orden socioeconómico, similares a los que se tutelan a través de los delitos socioeconómicos de los consumidores, tipificados en la Sección 3ª del Capítulo XI del Título XIII del Libro II del nuevo CP de 1995⁸⁰. Desde esta perspectiva, se concluye que los bienes jurídicos protegidos en el Título XV del CP son bienes jurídicos “espiritualizados” o “institucionalizados” de índole colectiva reconducibles a bienes jurídicos individuales, de la misma naturaleza *dogmática* que la seguridad del tráfico, la seguridad colectiva o la salud pública.

En este sentido, hay que advertir que los intereses colectivos de los trabajadores no se tutelan como bienes jurídicos autónomos o propios, sino que se protegen en tanto que van referidos, de un modo más o menos inmediato, a auténticos bienes jurídicos individuales o individualizables, como son fundamentalmente, los derechos individuales básicos derivados de la relación laboral, el patrimonio, la libertad de disposición de las personas e incluso, en algunos casos en concreto, la salud, la integridad física y la vida de las personas (como es el caso que nos ocupa de los arts. 316 y 317 del CP).

Así, el interés colectivo, es una “mera abstracción conceptual” que englobaría una colectividad difusa formada por el conjunto de derechos laborales básicos, patrimonios, libertades, salud, integridad física, vida, etc...de las personas que acceden al mercado de trabajo (bienes jurídicos individualizables del grupo colectivo de trabajadores).

De ahí, que pueda considerarse que dichos intereses colectivos resultarían lesionados desde el momento en que se pongan en peligro los bienes jurídicos de los individuos concretos, que son los que constituyen la razón última de la criminalización.

Se ha cuestionado por la doctrina si estos bienes jurídicos colectivos pueden legitimar por sí mismo la intervención del Derecho penal, a lo que la mayoría de la doctrina ha respondido que la creación de los delitos socioeconómicos basados en intereses supraindividuales o difusos se justifica por la necesidad de tutelar, en última instancia, bienes jurídicos individuales o individualizables esenciales como los anteriormente mencionados⁸¹. Así, el Código Penal tipifica la creación de un riesgo que

⁸⁰ Entre otros, TERRADILLOS BASOCO, J. M.,: *Delitos contra la vida y contra la salud de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 56; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.,: *Derecho penal económico y de la empresa. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pág. 704.

⁸¹ TERRADILLOS BASOCO, J. M.,: *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, op. cit., pág. 56.; BAYLOS GRAU, A. y TERRADILLOS BASOCO, J. M.,: *Derecho penal del trabajo*, Trotta, Madrid,

se produce a través de la lesión de una situación instrumental: la conducta aminora las condiciones de seguridad, sin embargo, esa lesión sólo pasa a ser típica cuando, a su vez, constituye un medio objetivamente idóneo para afectar a los auténticos bienes jurídicos⁸².

Es importante indicar que, de esta caracterización del bien jurídico se desprenden diversas consecuencias dogmáticas, que ahora solo vamos a enunciar, pero que después, algunas de ellas, serán desarrolladas en el presente trabajo.

En primer lugar, en relación al sujeto pasivo del delito analizado (infra. 2.4), éste se integra por una colectividad difusa de trabajadores, sin serlo ni la sociedad en general, ni un trabajador individualmente considerado. Por este motivo, siempre se apreciará un único delito con independencia del número de trabajadores que en el caso concreto resulten afectados en sus derechos laborales⁸³.

En segundo lugar, debido a que, por un lado, se trata de un bien jurídico de carácter colectivo y, por otro, se trata de derechos mínimos, y como tales irrenunciables, el consentimiento de los trabajadores sobre los que recaiga la acción será irrelevante⁸⁴.

Y, en tercer lugar, se aplicará el concurso de delitos, cuando además de la realización de alguno de los delitos relativos a los derechos de los trabajadores, se lleve a cabo algún delito de naturaleza diferente, que vulnere bienes jurídicos individuales de trabajadores determinados, como pueden serlo el delito de estafa, o delitos contra la

2007, pág. 116; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A.: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, op. cit., pág. 110.

⁸² Este planteamiento es muy semejante al que se realiza en los delitos que afectan al orden socio-económico, como es el caso del delito publicitario. Vid. TERRADILLOS BASOCO, J. M.: “El delito de publicidad engañosa”, en RUIZ RODRÍGUEZ, L.R., *Sistema penal de protección del mercado y de los consumidores*, Valencia, 2001, págs.74-75.

⁸³ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho Penal Económico. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 100-106.

⁸⁴ Entre otros, NAVARRO CARDOSO, F.: *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 31. en el mismo sentido LOPEZ GARRIDO, D./ GARCÍA ARÁN, M.: *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador*, Madrid, 1996, pág. 153.

libertad o, en el caso que nos ocupa, de los arts. 316 y 317 del CP., los delitos de homicidio o de lesiones⁸⁵.

2.3. Bien jurídico protegido en los artículos 316 y 317 del CP.

En el apartado anterior se ha recogido, la tesis mayoritaria acerca de la protección de los derechos de los trabajadores nacidos de la relación laboral como bien jurídico protegido en el Título XV del Código Penal. Así, se ha alcanzado la conclusión de que, son bienes jurídicos “espiritualizados” de naturaleza colectiva, que no se tutelan como bienes jurídicos autónomos, sino que se protegen en la medida en que son reconducibles a bienes jurídicos individuales o individualizables.

A continuación, nos detendremos en el análisis del bien jurídico protegido en los artículos 316 y 317 del Código Penal.

Según la concepción instrumental del Derecho Penal, las leyes penales y, por lo tanto, los tipos penales, deben proteger un bien jurídico constitucional como valor esencial de la vida en sociedad. Éste es el contenido del principio constitucional de ofensividad o de exclusiva protección de bienes jurídicos que, pese a no estar enunciado en ningún artículo de la CE, se puede extraer del texto constitucional, según parte de la doctrina⁸⁶.

Siguiendo este principio, la intervención del Derecho penal tiene un fundamento constitucional, que en este caso se encuentra en el art. 40.2 de la CE que declara la obligación de los poderes públicos de velar por la “seguridad e higiene en el trabajo”⁸⁷.

⁸⁵ NAVARRO CARDOSO, F. *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, op. cit., pág.46.; BAYLOS GRAU, A. y TERRADILLOS BASOCO, J.,: *Derecho penal del trabajo*, op. cit., pág. 54.

⁸⁶ Entre otros, CARBONELL MATEU, J. C.,: *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 86.

⁸⁷ El artículo 40.2 de la CE se refiere a este derecho a través del término “seguridad e higiene en el trabajo” pero la doctrina no ha sido homogénea a la hora de dar una nomenclatura al bien jurídico a proteger en los artículos 316 a 318 del Código Penal. Encontramos una evolución doctrinal que parte de los primeros trabajos de ARROYO ZAPATERO que en: *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, de 1981 se refería a dicho bien jurídico a través del término “Seguridad en el trabajo”, pasando posteriormente a autores como LASCURAÍN SÁNCHEZ, que en: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, de 1994 sí que utilizan el término de la propia Constitución “Seguridad e Higiene en el trabajo”, para posteriormente evolucionar a la utilización de diferentes términos como por ejemplo, “Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores” utilizado por TERRADILLOS BASOCO, en: *Delitos contra la vida y contra la salud de los trabajadores*, de 2002 o conceptos como “Seguridad y Salud en el trabajo” utilizados por ejemplo por, entre otros, RAMIREZ BARBOSA, en: *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo, Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, de 2007. Por este motivo en el presente trabajo de investigación el concepto utilizado va cambiando en función del autor al que se está

Así, el legislador penal está dando protección penal a un bien jurídico establecido en la Constitución Española de 1978.

La seguridad e higiene en el trabajo es un bien jurídico de rango constitucional y el Estado no solo reconoce el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo, sino que se compromete a promoverlo y a garantizarlo⁸⁸.

Sin embargo, la doctrina no es pacífica en relación a la cuestión del bien jurídico a proteger en los delitos objeto de estudio. Los aspectos que centran la discusión doctrinal son los relativos a, en primer lugar, la consideración del bien jurídico como individual o colectivo y, en segundo lugar, a la determinación del contenido del mismo.

2.3.1. Posiciones doctrinales en torno al bien jurídico protegido en los artículos 316 y 317 del Código Penal.

Si analizamos la doctrina jurídico-penal, se observan dos posiciones doctrinales claramente diferenciadas con relación a la cuestión del bien jurídico protegido en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

Una línea doctrinal minoritaria, defiende que el bien jurídico protegido es individual y está constituido por la vida, la integridad física y la salud de los trabajadores⁸⁹, frente a la posición mayoritaria, que considera que el bien jurídico protegido es colectivo siendo éste, la seguridad en el trabajo⁹⁰.

haciendo referencia hasta que se concluye que el concepto que se asume en el mismo es el de la seguridad de la vida, de la integridad física y de la salud de los trabajadores.

⁸⁸ ARROYO ZAPATERO, L.: *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, Madrid, 1981, págs. 51 ss.

⁸⁹ En este sentido, en la doctrina jurídico-penal, más minoritaria, entre otros, AGUADO LÓPEZ, S.: *El delito contra la seguridad en el trabajo: Arts 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., pág. 79 y ss. BAYLOS GRAU, A. y TERRADILLOS BASOCO, J. M.: *Derecho penal del trabajo*, op. cit., pág. 116; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, op. cit. pág. 110. TERRADILLOS BASOCO, J. M.: *Delitos contra la vida y salud de los trabajadores*, op. cit., págs. 52 y ss.

⁹⁰ En este sentido, en la doctrina jurídico-penal mayoritaria, entre otros, ARROYO ZAPATERO, L.: *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, op. cit. págs. 49 y ss.; El mismo.: *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, Praxis, Barcelona, 1988, págs. 154 y ss.; 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”, op. cit., pág. 23. NAVARRO CARDOSO, F.: *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, op. cit., pág. 29; DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Seguridad en el trabajo y Derecho Penal*, op. cit., págs. 69 y ss. BARTOMEUS PLANA, D.: “El artículo 316 CP. Delitos contra la seguridad y salud en el trabajo” en ROJO TORRECILLA, E.,(coord.),: *Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad*

La tesis colectivista ha sufrido una evolución ya que, inicialmente, aparecían varias posturas que consideraban que se protegía la seguridad en el trabajo como bien jurídico supraindividual autónomo respecto a los bienes jurídicos individuales vida y salud. Posturas iniciales que han evolucionado hacia la consideración de que, la protección al bien jurídico colectivo, seguridad en el trabajo, se le dispensa en tanto está directamente conectado con la protección de dichos bienes jurídicos individuales.

a) Posiciones doctrinales individualistas respecto al bien jurídico protegido en los artículos 316 y 317 del Código Penal.

Esta interpretación del bien jurídico protegido como bien jurídico individual, tiene su origen en la caracterización de los delitos de peligro como un mero adelantamiento de la barrera de protección de los bienes jurídicos individuales. Planteamiento éste que “*trae consigo de facto la negación de la autonomía de los bienes jurídicos supraindividuales y su configuración como delitos presuntos o formales*”⁹¹.

Se inserta en esta línea doctrinal la tesis defendida por AGUADO LÓPEZ⁹². Consideramos que la misma debe destacarse porque, en primer lugar, adopta en algunos aspectos un criterio completamente diferente al trabajado por la doctrina hasta el momento y, en segundo lugar, aporta uno de los primeros estudios sobre el delito del art. 316 y 317 del CP en el nuevo marco normativo establecido a través de la aprobación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y su reglamentación de desarrollo.

Dicha tesis considera que el bien jurídico protegido en el art. 316 es la vida, la integridad física y la salud de los trabajadores y que éste es de naturaleza individual y, se basa en las siguientes argumentaciones:

En primer lugar, en relación al derecho que sirve de base para la creación de un nuevo tipo penal por parte del legislador, y la consiguiente creación de un nuevo bien jurídico-penal. Considera la autora que, en este caso, el derecho recogido en el artículo

Social, Bosch, Barcelona, 1998, págs. 238 y ss.; RIVERO LAMAS, J.,: “Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales”, en *AL*, núm. 36, 1996, págs. 696 y ss.

⁹¹ HORTAL IBARRA, J. C.,: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, op. cit., pág. 54.

⁹² AGUADO LÓPEZ, S.,: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., pág. 83.

40.2 del C.E no tiene un carácter autónomo, sino que tiene un carácter complementario respecto al art. 15 de la C.E, restando valor al mandato dirigido a los poderes públicos de “*velar por la seguridad e higiene en el trabajo*”⁹³.

En segundo lugar, la autora parte de la premisa de que para imputar el resultado típico resulta suficiente la puesta en peligro grave de un solo trabajador. Como consecuencia directa de dicha premisa, se rechaza la consideración del carácter supraindividual del bien jurídico, al argumentar que dicho carácter se sustenta en la idea que tiene como fin, la protección del colectivo de los trabajadores⁹⁴.

En tercer lugar, parte de la premisa de que la “seguridad en el trabajo” constituye una nueva forma de ataque contra los bienes jurídicos individuales. Por este motivo, concluye la autora que, en el delito contra la seguridad en el trabajo, se protege la vida, la integridad física y la salud del trabajador, en tanto individuo⁹⁵.

Estas argumentaciones han sido rechazadas de forma contundente por parte de la doctrina mayoritaria. Aparecen, a lo largo de la evolución del estudio del bien jurídico protegido en los delitos contra la seguridad en el trabajo, diferentes estudios doctrinales que se han detenido en la argumentación del rechazo a esta tesis individualista de AGUADO LÓPEZ. De entre éstos, se ha considerado conveniente destacar las aportaciones realizadas por HORTAL IBARRA y TERRADILLOS BASOCO, sin entrar en este momento en el análisis de la tesis colectivista defendida por los mismos (*infra*. b2).

HORTAL IBARRA en el estudio del bien jurídico que realizó a través del trabajo que resultó ser su tesis doctoral, rechaza en absoluto la tesis individualista de AGUADO LÓPEZ en base a los siguientes razonamientos⁹⁶.

⁹³ AGUADO LÓPEZ, S.,: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, *op. cit.*, págs. 84 y 110.

⁹⁴ AGUADO LÓPEZ, S.,: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, *op. cit.*, págs. 82 y 109.

⁹⁵ AGUADO LÓPEZ, S.,: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, *op. cit.*, págs. 82, 85 y 114.

⁹⁶ HORTAL IBARRA, J. C.,: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, *op. cit.*, pág. 56.

El autor discrepa de la primera argumentación de la tesis individualista que niega el carácter autónomo del derecho a la seguridad e higiene en el trabajo. Considera que el mandato recogido en el art. 40.2 de la CE es el fundamento legal último sobre el que se construye la llamada vertiente preventiva de los riesgos laborales. Y, además, valora que el mismo es uno de los fundamentos sobre los que se construye la legitimación de la intervención penal en este sector del ordenamiento jurídico-laboral y la protección autónoma del bien jurídico-penal supraindividual “seguridad en el trabajo”⁹⁷. Así mismo, no comparte la segunda argumentación de dicha tesis individualista al considerar que la misma constituye una grave vulneración del principio de legalidad por no respetar el tenor literal del tipo penal del art. 316, que establece el término “trabajadores” y no trabajador en sentido individual. Y, en tercer lugar, tampoco se adhiere a la posición claramente individualista adoptada por la autora de la que deriva una interpretación de los denominados “delitos de peligro” como un simple adelantamiento de la barrera punitiva frente a los bienes jurídico-penales vida, integridad física y salud, al considerar que éstos, no están suficientemente protegidos por medio de los delitos de lesiones y homicidio imprudentes (arts. 152 y 142 del CP, respectivamente).

En el mismo sentido, TERRADILLOS BASOCO, en un estudio realizado con anterioridad al de HORTAL IBARRA se situó también claramente en contra de la posición individualista desarrollada por AGUADO LÓPEZ.

El autor critica que la tesis de AGUADO LÓPEZ equipara los bienes jurídicos protegidos en los arts. 316 y 317 y los art. 348 a 350 del CP (peligro para vida y salud derivado de explosivos y otros agentes), diferenciándose únicamente, el titular del mismo, lo que conduce al vaciamiento de los artículos 316 y 317 del CP⁹⁸. Además, se defiende la imposibilidad de que este tipo proteja únicamente bienes jurídico-individuales, debido a que, en ese caso, el consentimiento debería producir los efectos generales del art. 155, es más, debería tener más importancia el consentimiento sobre el riesgo que sobre el resultado lesivo, aplicándose en tal caso el art. 155 del CP (relativo a las lesiones)⁹⁹.

⁹⁷ HORTAL IBARRA, J. C.,: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, op. cit., pág. 56.

⁹⁸ TERRADILLOS BASOCO, J.M.,: *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, op. cit., pág. 56.

⁹⁹ BAYLOS GRAU, A., y TERRADILLOS BASOCO, J.M.,: *Responsabilidad Penal*, op. cit., pág. 487.

Cuestión que resulta imposible pues el art. 2.2¹⁰⁰ de la LPRL establece la no consideración del consentimiento y el art. 42.3 LISOS establece la irrelevancia del mismo¹⁰¹.

A nuestro juicio, los argumentos en contra de la tesis minoritaria individualista y por lo tanto, a favor del carácter colectivo del bien jurídico protegido son contundentes y además coherentes con el reconocimiento de derechos individuales a los trabajadores en tanto en cuanto pertenecen al colectivo necesitado de protección.

Por ello, pasamos a continuación a analizar las teorías colectivistas.

b) Posiciones doctrinales colectivistas respecto al bien jurídico protegido en los artículos 316 y 317 del Código Penal.

b1) Posiciones doctrinales colectivistas (autónomas).

Según este sector doctrinal, que forma parte de la doctrina mayoritaria, el bien jurídico protegido es la seguridad de los trabajadores entendido como bien jurídico colectivo¹⁰²(autónomo¹⁰³de los bienes jurídicos individuales vida, integridad física y salud).

¹⁰⁰ Art. 2.2 LPRL: “Las disposiciones de carácter laboral contenidas en esta Ley y en sus normas reglamentarias tendrán en todo caso el carácter de Derecho necesario mínimo indisponible, pudiendo ser mejoradas y desarrolladas en los convenios colectivos”.

¹⁰¹ Art. 42.3 LISOS: “Los pactos que tengan por objeto la elusión, en fraude de ley, de las responsabilidades establecidas en este apartado son nulos y no producirán efecto alguno”.

¹⁰² ARROYO ZAPATERO, L.,: *Manual de Derecho penal del trabajo*, Praxis, Barcelona, 1988, pág. 64 ss.; BARTOMEUS PLANA, D.,: “El artículo 316 CP. Delitos contra la seguridad y salud en el trabajo”, *op. cit.*, pág. 238; CARBONELL MATEU, J.C., y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.,: “De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, *op. cit.*, pág. 1564; NAVARRO CARDOSO, F.,: *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, *op. cit.*, pág. 29. Especialmente significativa ha sido la tesis de carácter formalista defendida por ARROYO, que considera que la esencia del delito es la infracción del deber de seguridad fundamentado en normas de Derecho público indisponibles; aunque, es importante destacar que dicha tesis ha sido modificada por la más reciente opinión de este autor, por lo que actualmente viene a coincidir con la tesis mayoritaria aquí defendida.

¹⁰³ Esta consideración doctrinal ha sido fruto de la evolución de la tesis inicial defendida por ARROYO ZAPATERO. En las tesis iniciales no se “etiquetaba” al bien jurídico seguridad en el trabajo como bien jurídico colectivo “autónomo”, sino simplemente como bien jurídico colectivo. Posteriormente cuándo se realiza la vinculación del bien jurídico seguridad en el trabajo a los bienes jurídicos individuales vida, integridad física y salud, es cuándo se etiqueta al bien jurídico seguridad en el trabajo como no autónomo y, en contraposición, las tesis iniciales que no vinculaban dicho bien jurídico seguridad en el trabajo a ningún bien jurídico individual pasan a ser etiquetadas como tesis colectivistas autónomas.

En contraposición a la tesis individualista, destaca la posición inicialmente planteada por ARROYO ZAPATERO. El autor, al realizar el estudio interpretativo del precedente legal del actual 316 del CP, el antiguo artículo 348 bis a), consideró que el bien jurídico penalmente protegido era la “*seguridad de los trabajadores*”, entendiendo ésta como “*la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador dimanantes de las condiciones materiales de prestación del trabajo*”¹⁰⁴.

Así, el autor mantiene que el carácter colectivo del bien jurídico deriva de la dimensión igualmente colectiva del peligro que dimana de las condiciones inseguras de trabajo, lo que da lugar a un plus de protección al trabajador, precisamente frente al interés contrapuesto del empresario¹⁰⁵.

Esta misma línea doctrinal es defendida por diferentes autores cuando consideran que, el bien jurídico protegido es un bien jurídico colectivo, del que son titulares todo el colectivo de personas que prestan sus servicios en un centro de trabajo¹⁰⁶.

Cabe señalar, que el bien jurídico protegido es la seguridad, y que la peculiaridad de este tipo penal radica en la circunstancia de que al empresario (sujeto activo del mismo) no se le exige que controle su actividad empresarial, de forma que no se traduzca en ninguna lesión de la vida o integridad física de los trabajadores, sino que se le recuerda su obligación de cumplir con una serie de medidas de seguridad, cuyo incumplimiento constituye infracción administrativa, en este caso, facilitar determinadas medidas¹⁰⁷.

De esta configuración doctrinal del bien jurídico protegido en los artículos 316 a 317 como colectivo, se derivan una serie de consecuencias jurídico-penales que, en parte, coinciden con las ya tratadas en la consideración del bien jurídico del título XV del CP, también, como bien jurídico colectivo por lo que, sin ánimo alguno de exhaustividad, por exceder al objeto del presente trabajo, enumeramos a continuación.

¹⁰⁴ ARROYO ZAPATERO. L.,: *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, op. cit., págs. 154 y ss. Planteamiento que ya se esbozaba en: *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, op. cit., págs. 49 y ss., trabajo que constituyó su tesis doctoral cuando todavía no se había producido la intervención del Derecho penal en el ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo.

¹⁰⁵ ARROYO ZAPATERO. L.,: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, op. cit., pág. 51.

¹⁰⁶ Entre otros, ORTUBAY FUENTES, M.,: *Tutela penal de las condiciones de trabajo. Un estudio del artículo 311 del Código penal*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 2000, pág. 207.

¹⁰⁷ ESCAJEDO SAN EPIFANIO. L.,: “Art. 317 CP: Un delito imprudente de peligro relativo a la vida, la integridad física o la salud de las personas” en *AP*, núm. 38, 2000, pág. 838.

En primer lugar, que para la consumación del delito contra la seguridad en el trabajo no se precise de un resultado material de lesión de la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores¹⁰⁸.

En segundo lugar, que la figura del consentimiento por parte del trabajador referente a los riesgos inherentes a su puesto de trabajo no tenga ninguna eficacia jurídica¹⁰⁹.

En tercer lugar, que en el caso de que, además del resultado de creación del riesgo contra la seguridad en el trabajo, tengamos como resultado de la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales un resultado de muerte y/o de lesión de un trabajador, se aplique la regla del concurso ideal de delitos¹¹⁰.

b2) Evolución de las posiciones doctrinales colectivistas y clasificación entre autónomas y no autónomas.

La colectivista propuesta inicialmente por ARROYO ZAPATERO tuvo un amplio reconocimiento doctrinal¹¹¹. Sin embargo, la misma sufrió una evolución centrada en el

¹⁰⁸ En este sentido, entre otros ARROYO ZAPATERO, L.: - *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, op. cit., pág. 155; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, op. cit., págs.783 y ss.; TERRADILLOS BASOCO, J. M.: *Delitos contra la vida y salud de los trabajadores*, op. cit., pág. 55, es compartido por la doctrina mayoritaria que, si partimos de la configuración de un delito de peligro concreto, dichos tipos no requieren de la lesión de los bienes jurídicos individuales vida, salud e integridad física, sino simplemente de su puesta en peligro concreto y grave.

¹⁰⁹ HORTAL IBARRA, J. C.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, op. cit., pág. 57 para quien la irrelevancia jurídico-penal del consentimiento del trabajador en el marco del delito contra la seguridad en el trabajo, no sólo es una consecuencia de la configuración supraindividual del bien jurídico-penal protegido (seguridad en el trabajo) , sino también una manifestación del carácter irrenunciable que posee el derecho a la protección eficaz de la seguridad y la salud reconocido a los trabajadores (arts. 3.5 y 19.1 del ET).En el mismo sentido, entre otros, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte Especial*, op. cit., pág. 706; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, op. cit., pág. 114 y ss. TERRADILLOS BASOCO, J.M.: *Delitos contra la vida y salud de los trabajadores*, op. cit., págs. 57 y 58.

¹¹⁰ La doctrina mayoritaria se ha decantado por la solución del concurso ideal de delitos, ya que parte de la idea de la diversidad de bienes jurídicos protegidos en los delitos de homicidio y/o lesiones imprudentes y en el delito contra la seguridad en el trabajo (vida, integridad física y salud y seguridad en el trabajo) entre otros, MARTINEZ-BUJAN PÉREZ, C.: *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte Especial*. op. cit., pág. 786 y ss.; TERRADILLOS BASOCO, J. M.: *Delitos contra la vida y salud de los trabajadores*, págs. 103. En cambio, algunos autores todavía defienden hoy la solución del concurso de leyes en aplicación del principio de consunción del art. 8.3 del C.P. según el cual el concurso se resolvería a favor del delito de homicidio y/o lesiones imprudentes (arts. 142 y 152 del CP) excepto en los supuestos en que el hecho se calificase como delito leve, (antiguas faltas de los arts. 621.2 y 3 del C.P) y entonces en la pena del delito contra la seguridad resultase superior, LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A.: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, op. cit., pág. 118 y ss.

reconocimiento de la vinculación del bien jurídico colectivo seguridad en el trabajo a los bienes jurídicos individuales vida, integridad física y salud.

En este sentido, entre las posiciones colectivistas, deben diferenciarse las que inicialmente defendían que dicho bien jurídico colectivo era autónomo de las que, posteriormente consideran que no lo es y, que está conectado con los bienes jurídicos individuales vida, integridad física y salud de los trabajadores¹¹².

Esta evolución de la tesis colectivista ha posibilitado superar la principal crítica que le efectuada la doctrina. El fundamento de esta crítica partía de la tesis de que todo bien jurídico debe tomar como referente un bien jurídico-penal de carácter individual para poder alcanzar la consideración de interés jurídico-penalmente protegido¹¹³. Así, según la crítica doctrinal debía conectarse el bien jurídico supraindividual, seguridad en el trabajo, con los bienes jurídicos individuales: vida, integridad física y salud de los trabajadores.

Así, se concluye que la doctrina mayoritaria colectivista ha realizado una evolución que se ha centrado en la consideración de una serie de argumentos a través de los que han rechazado que el único bien jurídico protegido sea la seguridad en el trabajo, como bien jurídico colectivo autónomo. Afirmando que éste ha de conectarse con bienes jurídicos individuales, dando lugar al bien jurídico seguridad de la vida y la salud de los trabajadores¹¹⁴.

De entre estos argumentos, cabe destacar la opinión de TERRADILLOS BASOCO cuando afirma que, la concepción del bien jurídico como bien jurídico

¹¹¹ ARROYO ZAPATERO, L.,: *Manual de Derecho penal del trabajo*, op. cit., pág. 64 ss.; NAVARRO CARDOSO, F.,: *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, op. cit. pág. 29.; BARTOMEUS PLANA, D.,: “El artículo 316 CP. Delitos contra la seguridad y salud en el trabajo”, op. cit., pág. 238; CARBONELL MATEU, J.C., y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.,: “De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, op. cit., pág. 1564.

¹¹² Hemos efectuado esta clasificación de la tesis colectivista entre colectivistas autónomos y no autónomos a posteriori de la explicación de la propia evolución de la misma en base a que las tesis iniciales colectivistas no realizaban especial mención respecto a la autonomía del bien jurídico colectivo en referencia a bienes jurídicos individuales, centrando su explicación en la categoría del bien jurídico como colectivo.

¹¹³ Entre otros, HORTAL IBARRA, J.C.,: “Protección penal de la seguridad en el trabajo”, op. cit, pág. 57.

¹¹⁴ BAYLOS GRAU, A. y TERRADILLOS BASOCO, J. M.,: *Derecho penal del trabajo*, op. cit., pág. 116; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.,: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, op. cit., pág. 110; TAMARIT SUMALLA, J. M.,: “Arts. 316 y 317”, op. cit., pág. 837; TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, op. cit., pág. 55.

autónomamente protegido no es correcta¹¹⁵. El autor sostiene que dicha concepción, en primer lugar “*confunde los órdenes normativos laboral-administrativo y penal, poniendo éste al servicio de aquel*”, en segundo lugar “*ignora las exigencias del principio de lesividad, reduciendo el comportamiento delictivo a la condición de mera desobediencia*” y, en tercer lugar, considera al igual que BAYLOS GRAU, que el tipo no se ha construido por el legislador como un delito de resultado lesivo para esas condiciones de seguridad, sino que el tipo es un delito de peligro, y además de peligro concreto y, como no se puede poner en peligro concreto la seguridad e higiene, concluyen afirmando que ésta no puede considerarse el bien jurídico¹¹⁶.

Según esta doctrina mayoritaria¹¹⁷, hay que entender que la seguridad e higiene en el trabajo es, el marco condicionante de la eficacia en la protección de la vida o la salud, pero no es, el auténtico bien jurídico protegido. La esencia del ilícito penal, no consiste entonces en la infracción de un deber de seguridad, fundamentado en normas de Derecho público indisponibles, a pesar de que esa infracción sí sea un elemento típico¹¹⁸.

En palabras de LASCURAÍN SÁNCHEZ, la esencia del delito no será la infracción de un deber¹¹⁹ de seguridad, sino que la apelación al deber de seguridad del empresario ha de valorarse, no como fuente del bien jurídico tutelado, sino como medio de acotar el ámbito de los sujetos obligados, (aspecto central del presente trabajo que se desarrolla en los Capítulos V-VI). Ámbito en el que no se integran los trabajadores, en la medida en que no son deudores de la obligación legal de seguridad¹²⁰. Recogemos de

¹¹⁵ TERRADILLOS BASOCO, J. M.,: *Delitos contra la vida y salud de los trabajadores*, op. cit., pág. 55.

¹¹⁶ BAYLOS GRAU, A. y TERRADILLOS BASOCO, J. M.,: *Derecho penal del trabajo*. op. cit., pág. 116.

¹¹⁷ Entre otros, BAYLOS GRAU, A., y TERRADILLOS BASOCO, J. M.,: *Derecho penal del trabajo*, op. cit., pág. 116.

¹¹⁸ Esta es la tesis de ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho penal del trabajo*, op. cit., págs. 64 a 71. El artículo 2º.2 de la LPRL declara expresamente: “*Las disposiciones de carácter laboral contenidas en esta Ley y en sus normas reglamentarias tendrán en todo caso el carácter de Derecho necesario mínimo indisponible, pudiendo ser mejoradas y desarrolladas en los convenios colectivos*”.

¹¹⁹ *Vid. Supra*. Apartado 2 del presente Capítulo en el que se valora el concepto material de delito y la categoría de los delitos como infracción de un deber.

¹²⁰ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A.,: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, op. cit., pág. 110; BAYLOS GRAU, A. y TERRADILLOS BASOCO, J. M.,: *Derecho penal del trabajo*, op. cit., pág. 116 y 117.

nuevo, que la esencia del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo no se halla en la infracción de un deber¹²¹ sino en la afección de un bien jurídico.

Descartadas las posiciones colectivistas autónomas, continuamos con el análisis y la evolución respecto al bien jurídico protegido, que nos lleva a las posiciones colectivistas no autónomas.

b3) Posiciones doctrinales colectivistas no autónomas.

Fruto de esta evolución, aparece la posición doctrinal mayoritaria que considera que, el bien jurídico protegido es la seguridad de la vida y de la salud de los trabajadores y que éste es colectivo, no autónomo¹²².

Ahora bien, aunque la dimensión colectiva del bien jurídico es asumida de forma absolutamente mayoritaria por la doctrina, se pueden encontrar diferenciaciones en el sentido de que la seguridad e higiene en el trabajo como bien jurídico colectivo, se apoya o se relaciona en los bienes jurídicos individuales vida, salud e integridad física de los trabajadores¹²³.

En esta línea se inscriben numerosos autores que, realizan una caracterización del bien jurídico según la que: vida, salud e integridad de los trabajadores son integrantes de una colectividad a la que se quiere dispensar de una especial protección¹²⁴. En cambio,

¹²¹ Vid. Supra. Apartado 2.1. en el que se ha desarrollado el concepto material de delito y se ha descartado la teoría de los delitos como infracción de un deber.

¹²² Entre otros, BAYLOS GRAU, A. y TERRADILLOS BASOCO, J. M.,: *Derecho penal del trabajo. op. cit.*, pág. 116-117; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.,: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo, op. cit.*, pág. 110-112.; MARTINEZ-BUJAN PÉREZ, C.,: *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte Especial, op. cit.*, pág. 627; MUÑOZ CONDE, Derecho Penal. Parte Especial, *op. cit.*, pág. 340; GARCÍA ARÁN, M.,: “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, en CORDOBA RODA, J., /GARCÍA ARÁN, M., (dir.),: *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*, Tomo I., Madrid, 2004, pág. 1308; BAYLOS GRAU, A., y TERRADILLOS BASOCO, J.M., “Responsabilidad Penal”, *op. cit.*, pág. 486; HORTAL IBARRA, J. C.,: *Protección penal de la seguridad en el trabajo, op. cit.*, pág. 58.

¹²³ Entre Otros, GARCÍA ARÁN, M.,: “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, *op. cit.*, pág. 1308; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.,: *Derecho Penal Económico. Parte General, op. cit.*, pág. 117.

¹²⁴ Entre otros, BOIX REIG, F. J.,/ORTS BERENGUER, E.,: “Consideraciones sobre el artículo 316 del código penal” en ARROYO ZAPATERO, L./ BERDUGO GÓMEZ, I., (coord.),: *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos*, Vol. 2, 2001, pág. 62.

otros autores consideran a la seguridad e higiene como objeto de protección, pero vinculada a la vida, salud e integridad física¹²⁵.

Cabe destacar la opinión de LASCUARIN SÁNCHEZ,¹²⁶ que después de indicar que la seguridad e higiene en el trabajo representa un bien jurídico penal cuya protección resulta democráticamente legítima, aclara que con dicha expresión se hace referencia “tanto a un bien como a un tipo de ataque al mismo, y que aquél es la seguridad de la vida, de la integridad física y de la salud de los trabajadores”.

Así, la seguridad e “higiene en el trabajo” como bien jurídico a proteger, sólo puede ser aceptada en la medida en que se asuma que, con dicha expresión se refleja un bien jurídico institucionalizado o espiritualizado y que, no se tutela como un bien jurídico autónomo o propio, sino en la medida en que va ineludiblemente referido a genuinos bienes jurídicos individuales o individualizables, como son la vida, la salud o la integridad física y psíquica de los trabajadores¹²⁷.

Por esta razón, este bien jurídico encontraría su apoyo constitucional no solo en el art. 40. 2 de la CE, sino también en los artículos 15, 43 y 129 de la CE.

Esta interpretación doctrinal ha encontrado apoyo en parte de la jurisprudencia¹²⁸ que, también defiende que el bien jurídico protegido es la seguridad en el trabajo y que, éste es de carácter colectivo y, se integra por la vida, salud, la integridad física y la propia seguridad.

Así, algunas sentencias como la SAP de Guadalajara, de 15 de junio de 1998, apoyando la doctrina mayoritaria comentada anteriormente, consideran que lo que se castiga es “poner en peligro la vida y salud de los trabajadores, siendo el bien jurídico protegido colectivo”.

Podemos concluir así que la mayoría de los autores afirman que el bien jurídico a proteger es **la seguridad de la vida, de la salud y de la integridad física de los**

¹²⁵ CARBONELL MATEU, J.C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.,: “De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, *op. cit.*, pág. 1564.

¹²⁶ LASCURAIN SÁNCHEZ, J. A.,: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, *op. cit.*, pág. 188.

¹²⁷ Entre otros, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.,: *Derecho Penal económico y de la empresa. Parte Especial*, *op. cit.* pág. 775.

¹²⁸ ARROYO ZAPATERO, L.,: *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, *op. cit.*, págs. 154-155.

trabajadores, entendido éste como un bien jurídico colectivo (no autónomo)¹²⁹. Se afirma que, en este tipo penal se castiga, el poner en peligro la vida, integridad física o salud de los trabajadores (en plural), al no facilitar los medios para que ese mismo colectivo desempeñe su actividad, en condiciones adecuadas¹³⁰.

Según esta opción, puede concluirse que este bien jurídico se conforma pues en el plano constitucional como un bien jurídico de carácter público, colectivo e indisponible.¹³¹

c) Conclusiones y posición personal

Resulta útil resumir aquí la conclusión alcanzada entorno al bien jurídico protegido y a su carácter individual o colectivo, autónomo o no autónomo.

Nos adherimos a la doctrina mayoritaria al considerar que el bien jurídico protegido es **la seguridad de la vida y de la salud de los trabajadores** y calificar éste como colectivo, no autónomo.

Según este posicionamiento, el bien jurídico protegido es la seguridad como bien jurídico colectivo que, protege indirectamente otros bienes jurídicos individuales, tales como la vida, la integridad física y la salud de los trabajadores.

Las argumentaciones sostenidas por la doctrina mayoritaria señalan que resulta evidente el hecho de que no se puede proteger la vida o la salud sin reforzar la seguridad preventiva. El bien jurídico, seguridad en el trabajo, cuenta con el respaldo constitucional del art. 40.2 CE, fundamento de la creación del tipo penal. Se ha de señalar que el legislador ha considerado necesario introducir como elemento típico del delito, la infracción de la propia normativa laboral que, tiene como finalidad garantizar dicha seguridad. Ahora bien, la construcción final del art. 316 obliga a entender que, el interés

¹²⁹ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.,: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, op. cit., págs. 110-111 (este autor no hace referencia a la salud ya que está analizando el anterior art. 348 bis a) no afectando ello a la dimensión colectiva del bien jurídico protegido).

¹³⁰ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.,: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, op. cit. pág. 112-113.

¹³¹ GARCÍA ARÁN, M.,: “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, op. cit., pág. 1308.

colectivo de la seguridad sólo alcanza relevancia jurídico-penal, cuándo va referido de modo más o menos inmediato, a vida, integridad física y salud¹³².

Al igual que en otras tipificaciones realizadas por el legislador, se ha incriminado la creación de un riesgo que, se produce como consecuencia una la lesión a una situación instrumental. La conducta típica, ha de provocar la merma de las condiciones de seguridad, sin embargo, sólo se podrá considerar relevante penalmente, cuándo sea constitutiva de un medio objetivamente idóneo para afectar a los auténticos bienes jurídicos: la vida, la integridad física y la salud¹³³.

Se hace necesario que nos preguntemos respecto a ¿la vida y la salud de quién?: de los trabajadores como colectivo o, de un trabajador individualmente considerado¹³⁴. Para poder dar respuesta a esta pregunta debemos recoger de nuevo algunos de los argumentos ya expuestos en el apartado de las teorías individualistas y que, ahora nos van a servir de fundamento en nuestro posicionamiento. La intención es poder decidir sobre si los bienes jurídicos vida, integridad física y salud se tutelan, o no, en su vertiente individual.

Nos insertamos en la línea doctrina mayoritaria que afirma su rechazo absoluto a las teorías individualistas a través de una serie de argumentos que ahora recogeremos de nuevo con la finalidad de mostrar nuestra posición respecto de los mismos.

En primer lugar, compartimos con esta doctrina mayoritaria que, la valoración de la tesis individualista conduce a un vaciamiento de los arts. 316 y 317 del CP, al valorar que éstos protegen los mismos bienes jurídicos individuales que otros preceptos del CP, pero con diferentes titulares. Además, dicha tesis va contra el principio de vigencia de las normas, que requiere interpretar de modo que no resulten inaplicables o vacías de contenido.

También nos sitiamos al lado de la doctrina mayoritaria en relación a la argumentación que considera que, en el caso de protegerse bienes jurídicos individuales como la vida y la salud, la figura del consentimiento debería generar los efectos que le

¹³² TERRADILLOS BASOCO, J.M.,: *Delitos contra la vida y salud de los trabajadores, op. cit.*, pág. 56.

¹³³ Respecto a los bienes jurídicos individuales conectados con el bien jurídico seguridad en el trabajo el tipo penal ha sufrido una evolución en la que inicialmente se protegía la vida y la salud en el antiguo art. 348 y actualmente se protege la vida, la integridad física y la salud, actual artículo 316, de ahí que TERRADILLOS BASOCO no incluya el bien jurídico integridad física y en el presente trabajo si se recoja.

¹³⁴ Aquí es donde entronca el tema del bien jurídico protegido con el del sujeto pasivo protegido como titular del mismo. Tema objeto de desarrollo en el apartado siguiente (punto 2.4) de este mismo capítulo.

son propios y en cambio, en base a la normativa propia, no es posible la aplicación del art. 155.

Se valora, además, como un acierto de la doctrina mayoritaria el afirmar que, el bien jurídico protegido en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo, no puede coincidir con el bien jurídico protegido en los delitos de lesiones, como delito de resultado. Según la doctrina individualista, que afirma que se protegen el mismo tipo de bienes jurídicos, el delito de resultado tendría que tener penas superiores a las contempladas en el delito de riesgo que nos ocupa. En este sentido, se genera una contradicción entre penas que es difícil de argumentar ya que, según la teoría individualista, se estaría castigando más gravemente la creación de un riesgo (6 meses a 3 años del art. 316 CP) que la consumación del mismo en una lesión (3 meses a 3 años del art. 147 CP).

Consideramos de relevancia también el argumento que hace referencia al propio tenor literal del artículo 316 del CP cuando indica “trabajadores”. Constituiría una grave vulneración del principio de legalidad no respetar el mismo.

Por último, manifestar nuestro rechazo a las teorías individualistas que realizan una interpretación de los denominados “delitos de peligro” como un simple adelantamiento de la barrera punitiva frente a los bienes jurídico-penales vida, integridad física y salud y, en consecuencia, concluyen que dichos bienes jurídicos no están suficientemente protegidos por medio de los delitos de lesiones y homicidio imprudentes (arts. 152 y 142 del CP, respectivamente).

En base a toda esta argumentación analizada y expuesta de forma sistemática posicionamos en la línea doctrinal mayoritaria que considera que el bien jurídico protegido es la seguridad de la vida y la salud de los trabajadores como bien jurídico colectivo, no autónomo y que, los bienes jurídicos vida, integridad física y salud no se tutelan en su vertiente individual.

Resulta necesario indicar que, a través de esta posición doctrinal, se ha dado materialmente un salto que no ha sido valorado desde un punto de vista formal. Si se afirma que los bienes jurídicos vida, integridad física y salud no están protegidos en su vertiente individual, se deben rechazar las tesis que consideran la vinculación entre el

bien jurídico seguridad y los bienes jurídicos vida, integridad física y salud, como bienes jurídicos conectados, pero manteniendo la protección de ambos bienes jurídicos¹³⁵.

De esta conclusión se extrae una nueva categoría a la hora de clasificar el bien jurídico protegido en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo de los artículos 316-318 del CP, que se expone a continuación.

Partiendo de la base de que el bien jurídico seguridad en el trabajo es un bien jurídico colectivo, no autónomo y, que está vinculado a bienes jurídicos individuales, tales como, salud, integridad física y vida de los trabajadores, nos tenemos que plantear cómo realizamos la vinculación entre dichos bienes jurídicos, ya que ésta nos puede dar lugar a diferentes categorías de bienes jurídicos.

En este sentido, existen diferentes opciones doctrinales, que han realizado una vinculación diferente entre, seguridad en el trabajo, como bien jurídico colectivo no autónomo y, los bienes jurídicos individuales: salud, integridad física y vida de los trabajadores.

Una de ellas, aboga por mantener la protección de ambos bienes jurídicos, aunque conectados¹³⁶. Tesis que, debemos rechazar ya que, según el criterio expuesto más arriba, los bienes jurídicos vida, integridad física y salud, no están protegidos en su vertiente individual.

Otra, a la que nos adherimos, es la que traduce tal vinculación en la creación de una nueva categoría de bien jurídico, que se corresponde con la seguridad de la vida, de la integridad física y de la salud de los trabajadores¹³⁷. En este sentido, se protege el bien jurídico seguridad en el trabajo como bien jurídico colectivo, no autónomo, vinculado a los bienes jurídicos individuales: vida, integridad física y salud de los trabajadores, como colectivo, no como sujetos individuales. De aquí, se desprende la especial vinculación entre el bien jurídico protegido y, el sujeto pasivo del delito (*infra*. 2.4.2.).

¹³⁵ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.,: *Derecho Penal Económico. Parte General, op. cit.*, pág. 117; CARBONELL MATEU, J.C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.,: “De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, *op. cit.*, pág. 1564.

¹³⁶ Entre otros, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.,: *Derecho Penal Económico. Parte General, op. cit.*, pág. 117; CARBONELL MATEU, J.C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.,: “De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, *op. cit.*, pág. 1564.

¹³⁷ Entre otros, LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A.,: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo, op. cit.* pág. 112-113.

2.3.2. Contenido del bien jurídico protegido en los artículos 316 y 317 del Código Penal.

Determinado el bien jurídico protegido en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, se hace necesario analizar el contenido del mismo ya que, éste ha dado lugar a controversias en la doctrina.

El artículo 316, corrige el grave defecto de su antecesor, el art. 348 bis a) del CP anterior, que limitaba los bienes jurídicos a la vida y la integridad física, al añadir el actual art. 316, la salud dentro de los bienes jurídicos a proteger.

La doctrina mayoritaria¹³⁸ considera que, la integridad física, no es sino una faceta de la salud y que, se podía haber prescindido de la referencia a la misma en el actual art. 316, por lo que su mención expresa, se debe atribuir a la herencia del derogado art. 348 bis a), en el que no se hacía referencia a la salud y, sí a la integridad física.¹³⁹

En contra, algún sector doctrinal sostiene que, *“el concepto de salud no incluye siempre el de integridad física, y que el concepto de integridad física es más estrecho que el de salud, pero no puede entenderse al margen de este último”*, lo que conllevaría que, con estas tesis diferenciadoras, se podrían entender como típicas, situaciones de puesta en peligro de la integridad física que no pusieran en peligro la salud¹⁴⁰.

Dichas tesis son rechazadas por la mayoría de la doctrina, como se ha expuesto más arriba, afirmándose que, para que se dé una afección típica de la integridad física que se protege en el art. 316, siempre se afectará también a la salud, ya que dicha afección requiere de un resultado de peligro, concreto y grave, por lo que las afecciones leves o nimiedades a la integridad física, no serían típicas¹⁴¹.

¹³⁸ TERRADILLOS BASOCO, J. M.,: *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, op. cit., pág. 53.; ESCAJEDO SAN EPIFANIO. L.,: “Art. 317 CP: Un delito imprudente de peligro relativo a la vida, la integridad física o la salud de las personas”, op. cit., pág. 816.

¹³⁹ TERRADILLOS BASOCO, J. M.,: *Delitos contra la vida y salud de los trabajadores*, op. cit., pág. 53.

¹⁴⁰ AGUADO LÓPEZ, S.,: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., pág. 107.

¹⁴¹ TERRADILLOS BASOCO, J. M.,: *Delitos contra la vida y salud de los trabajadores*, op. cit. pág. 53.

Dejando al margen las diferentes teorías que podríamos llegar a analizar en base al concepto salud e integridad física, a nuestro juicio, la referencia a la “salud”, fue introducida en el art. 316 del CP, precisamente para salvar la estrechez del concepto de integridad física. Sin pretender entrar en el amplio debate que estos conceptos han suscitado en relación a los delitos de lesiones (arts. 147 a 156 del CP), lo cierto es que la “integridad física” apunta a las mermas materiales del cuerpo humano y, deja fuera situaciones como, por ejemplo, la afección a la salud psíquica. Esta es la razón por la que, en materia de lesiones (art. 147 del CP), se utiliza el término “salud física o mental”, junto al de “integridad corporal”.

En la misma línea, el art. 316 del CP incluye la mención a la “salud” como referencia más amplia al estado general de bienestar, más extenso que la mera integridad física, y con aptitud para acoger las afectaciones a la salud psíquica¹⁴².

2.4. Determinación del sujeto pasivo del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, arts. 316 y 317 del Código Penal.

El análisis del sujeto pasivo se plantea debido a su estrecha relación con el bien jurídico protegido. En este sentido, la identificación del sujeto pasivo nos viene resuelta a través de la previa definición del bien jurídico tutelado, del que ese sujeto es titular.

Según la conclusión alcanzada en el apartado anterior, el bien jurídico protegido en los artículos 316 y 317 es de naturaleza y titularidad colectiva. Así, la lesividad del delito se manifiesta en la generación de un peligro que, se proyecta sobre el colectivo de trabajadores, cuya vida o salud se pone en peligro¹⁴³.

Observamos pues, como este delito protege un derecho colectivo al mantenimiento de un determinado nivel de seguridad que, en palabras de TERRADILLOS BASOCO, ha de interpretarse en sentido material, como el derecho a la ausencia de riesgo para vida y salud de los trabajadores¹⁴⁴.

¹⁴² MARTIN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA DE URBINA GIMENO, I.,: “Guía InDret Penal de la jurisprudencia sobre responsabilidad por riesgos laborales. Un análisis empírico y dogmático”, *op. cit.* pág. 4.

¹⁴³ TERRADILLOS BASOCO, J. M.,: *Delitos contra la vida y salud de los trabajadores*, *op. cit.* pág. 78.

¹⁴⁴ Resulta necesario relacionar esta dimensión colectiva del bien jurídico con la invalidez del consentimiento en el peligro por parte del sujeto pasivo, ya que dicho sujeto podrá consentir en la lesión,

Después de realizar este planteamiento inicial, para evidenciar los motivos que nos han llevado al estudio del sujeto pasivo como elemento típico relacionado con el bien jurídico protegido, entramos al análisis de dicho elemento típico.

El sujeto pasivo del delito¹⁴⁵, es sencillo determinar que lo es el trabajador, ahora bien, concretamente lo es, el conjunto de los trabajadores¹⁴⁶, como colectivo¹⁴⁷.

Es importante indicar que, si el riesgo creado es exclusivamente respecto de terceras personas no trabajadores¹⁴⁸, se excluye la tipicidad¹⁴⁹ a efectos de este delito y, en su caso, podría constituir otro ilícito penal, como el previsto en el art. 350 del CP¹⁵⁰.

Sin embargo, para determinar el concepto de trabajador, se debe hacer en sentido individual, como aquel sujeto que despliega una actividad productiva -prestar un servicio o ejecutar una obra- por cuenta ajena, bajo la dependencia de un empresario, a cambio de una remuneración y, en el marco de la buena fe contractual¹⁵¹.

No obstante, para delimitar el ámbito del sujeto pasivo se hace necesario entrar en la definición de trabajador que, no se encuentra en las normas penales, por lo que nos remitiremos a la normativa laboral.

con los conocidos efectos del art. 155 CP, pero no podrá consentir en un peligro cuya lesividad, por colectiva, le trasciende.

¹⁴⁵ Así, FIGUEROA NAVARRO, M. C.: “La responsabilidad penal por infracción de las normas de prevención de riesgos laborales”, *op. cit.*, pág. 56.

¹⁴⁶ Posición contraria la que mantiene AGUADO LÓPEZ, S.: *El delito contra la seguridad en el trabajo: arts. 316 y 317 del Código Penal*, *op. cit.*, pág. 109: “el sujeto pasivo es el trabajador individualmente, pues cada uno de ellos es titular de su vida, salud e integridad física” coherente con su comprensión del bien jurídico como individual”.

¹⁴⁷ BAYLOS GRAU, A., y TERRADILLOS BASOCO, J. M.: *Derecho penal del trabajo*, *op. cit.*, pág. 51 y ss.

¹⁴⁸ Entendiendo el concepto penal de trabajador que se define a continuación.

¹⁴⁹ FIGUEROA NAVARRO, M. C.: “La responsabilidad penal por infracción de las normas de prevención de riesgos laborales”, *op. cit.*, pág. 56.

¹⁵⁰ Art. 350 CP: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 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”.

¹⁵¹ Entre otros, RAMIREZ BARBOSA, P. A.: *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo, Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, *op. cit.*, pág. 290.

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 u obligatorias, etc.

El art. 3 de la LPRL, extiende la protección a todos los sujetos que presten sus servicios a la Administración Pública (personal civil con relación de carácter administrativo o estatutario), en los siguientes términos: “*Cuando en la presente Ley se haga referencia a trabajadores y empresarios, se entenderán también comprendidos en estos términos,..., el personal civil con relación de carácter administrativo o estatutario y la Administración Pública para la que presta servicios, ...y, ..., los socios de cooperativas a que se refiere el párrafo anterior y las sociedades cooperativas para las que prestan sus servicios*”.

Así mismo, el art. 3 b) del Convenio núm. 155 de la OIT, también alberga un concepto más amplio: “*el término trabajadores abarca todas las personas empleadas, incluidos los empleados públicos*”.

En definitiva, se aprecia que la condición de trabajador por cuenta ajena, libre, dependiente y asalariado, no produce una realidad social estática y uniforme, sino dinámica y heterogénea, en la que pueden tener cabida muchos supuestos¹⁵². Dicha situación se halla a su vez condicionada por el avance incontenible de la ciencia, la tecnología, la industria y demás formas de producción. La tipología de los trabajadores, por tal razón, es variada y creciente, como lo son sus demandas y las necesidades de protección de los derechos inherentes a su actividad, concretamente, en aquellos sectores que se encuentran más próximos a la siniestralidad laboral como, los sectores de la construcción, el transporte y ciertos ámbitos de la industria.

Así, el concepto penal de trabajador al que se refiere el art. 316 del CP, ha de ser necesariamente amplio. En este sentido, comprenderá a toda persona que preste su trabajo

¹⁵² RAMIREZ BARBOSA, P.A., *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo, Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., pág. 291.

bajo la dependencia y ajenidad de otra, con o sin retribución, incluso cuando tenga por finalidad aprender un oficio, arte o profesión¹⁵³.

Todos los trabajadores en sentido amplio, con independencia de la forma de contratación y del tipo de régimen laboral -sin ningún tipo de discriminación, bien sea formal o fáctica- deben gozar de unos mínimos en materia de seguridad e higiene. En este sentido, pueden ser sujetos pasivos del delito de los arts. 316 y 317 del CP, individuos que según el art. 1.1 del ET, no sean propiamente trabajadores o, el contrato que les vincule sea nulo¹⁵⁴.

Dicha definición, según la SAP de Baleares, sección 1º, de 17 de mayo de 2000, es compatible con la condición de trabajador autónomo o simultáneamente empresario, al establecer que las medidas de seguridad en los puestos de trabajo y obras están previstas *“no sólo para la seguridad de los trabajadores, sino también, de los técnicos de la obra para verificar la regularidad de los trabajos realizados... y por supuesto del subcontratista”*¹⁵⁵.

Así lo ha considerado también la doctrina, al establecer que, los posibles sujetos pasivos de este delito serán, no sólo los trabajadores vinculados a la empresa por contratos de trabajo, sino también aquellos que, aun perteneciendo a otras empresas, se hallen prestando servicios en un determinado centro de trabajo, o bien cuando se trata de contratas o subcontratas o de trabajadores de empresas de trabajo temporal¹⁵⁶.

Visto el marco legal y doctrinal aplicable al concepto de trabajador cabe concluir que, el delito objeto de estudio tipifica, la generación de un peligro que se proyecta sobre la vida, integridad física o salud del colectivo de los trabajadores.

¹⁵³ Concepto que expuso DIEGO DÍAZ-SANTOS, R. en relación con el concepto de trabajador del ya derogado art. 427 del anterior C.P., *Vid.*, DIEGO DÍAZ-SANTOS, R.: “Las lesiones laborales del artículo 427 del Código Penal”, *en CPC*, núm. 2, 1977, pág. 43.

¹⁵⁴ Por ejemplo, el caso de los trabajadores extranjeros contratados sin permiso de trabajo y los menores de 18 años de edad. *Vid.* por todos ROJO TORRECILLA, E. (coord.),: *Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la seguridad social*, Bosch, Barcelona, 1998, págs. 248-249.

¹⁵⁵ Dicha Sentencia añade al conjunto de sujetos protegidos los “posibles visitantes”, que, sin embargo, no estarían protegidos por el art. 316 CP, sino por el art. 350 del CP.

¹⁵⁶ FIGUEROA NAVARRO, M. C.,: “La responsabilidad penal por infracción de las normas de prevención de riesgos laborales”, *op. cit.*, pág. 56.

Los sujetos activos en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.
Estudio de su delimitación a través del cumplimiento normativo.

El sujeto pasivo de este delito es, el colectivo de los trabajadores y ello es así, ya que, según concretan BAYLOS GRAU Y TERRADILLOS BASOCO, la identificación del sujeto pasivo viene resuelta con la previa definición del bien jurídico protegido, del que ese sujeto es titular¹⁵⁷.

Podemos concluir así que, partiendo de la dimensión colectiva del bien jurídico a proteger se ha de entender que, la identificación del sujeto pasivo se da en el conjunto de trabajadores en su totalidad ¹⁵⁸, la vida o integridad física o salud de los cuales se pone en peligro.

¹⁵⁷ BAYLOS GRAU, A., y TERRADILLOS BASOCO, J. M.: Responsabilidad Penal, *op. cit.*, pág. 493.

¹⁵⁸ BAYLOS GRAU, A., y TERRADILLOS BASOCO, J. M.: Responsabilidad Penal, *op. cit.*, pág. 494.

Capítulo II: El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo como delito de peligro.

Este trabajo de investigación se centra en el estudio de los sujetos activos del tipo recogido en el art. 316 y 317 del CP, pero resulta necesaria una exposición general de la estructura del mismo, en tanto en cuanto sus elementos (resultado de peligro, remisión a normativa extrapenal, posición del autor en relación a las normas que se incumplen, etc.), inciden abiertamente en la propia delimitación de los sujetos activos.

El tipo contra la seguridad e higiene en el trabajo, recogido en el Código Penal de 1995, define como delito las infracciones de las normas de prevención de riesgos laborales, que pongan en peligro la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores. Concretamente en el art. 316 se recoge la modalidad dolosa de dichas infracciones y en el art. 317 se prevén las cometidas por imprudencia grave. El legislador ha realizado la descripción típica en el artículo 316 en el que ha establecido los elementos típicos esenciales del ilícito. Cabe señalar que la estructura de este tipo penal se ha calificado por la doctrina como “endiablada” al aparecer en un mismo tipo penal las características de delito especial, delito de peligro concreto y norma penal en blanco¹⁵⁹.

El presente capítulo tiene por objeto el desarrollo del delito como delito de peligro y su delimitación de las infracciones administrativo-laborales en el ámbito de la seguridad en el trabajo. Para ello se ha considerado necesario dedicar un primer apartado, como cuestiones previas, a la relación entre el derecho penal y el derecho administrativo-sancionador en el que se entra al análisis del carácter autónomo del derecho penal y, del principio de “*non bis in idem*”. Posteriormente, se desarrolla el tipo penal objeto de estudio como delito de peligro, abordando, la interpretación del concepto de resultado vinculado a los tipos de realización omisiva y, el estudio de los conceptos de peligro concreto y grave. La concreción del concepto de riesgo típico nos lleva, en tercer lugar, a la valoración del riesgo permitido como criterio de determinación del riesgo penalmente relevante, por lo que, aunque sin ánimo alguno de exhaustividad, se contempla la teoría

¹⁵⁹ Entre otros, FIGUEROA NAVARRO, M. C.,: “La responsabilidad penal por infracción de las normas de prevención de riesgos laborales”, *op. cit.*, pág. 53.

de los riesgos penalmente relevantes. De este análisis doctrinal se desprende, en cuarto lugar, la necesidad de plantear el criterio o criterios diferenciadores entre las infracciones administrativas y el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, por lo que se valoran diferentes criterios que reflejan el hecho de que los contornos entre el ilícito administrativo y el penal son difusos, lo que nos ha llevado a cerrar el capítulo con un apartado dedicado a la actuación práctica en las Inspecciones de Trabajo y las Fiscalías especializadas en siniestralidad laboral, con la finalidad de que arrojen luz en este sentido.

1. Cuestiones previas: la relación entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador.

1.1. Carácter autónomo del Derecho penal respecto al Derecho administrativo sancionador.

La diversidad de órdenes sancionadores junto a la proximidad de los supuestos de hecho que acarrearían la imposición de una pena o de una sanción administrativa hace que tengamos que plantearnos la problemática de la posible duplicidad de sanciones, opuesta a los requerimientos del principio “*non bis in idem*”¹⁶⁰.

Así, aunque no sea el objeto central del presente trabajo de investigación, resulta aconsejable dedicar un apartado, aunque sea introductorio, a la relación entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal y, a la compatibilidad del doble sistema sancionador.

Este problema, como ya consideró ARROYO ZAPATERO¹⁶¹, debe tratarse a través de la aplicación de los principios constitucionales, y concretamente, a través del principio “*non bis in idem*”. Principio que no viene recogido de forma expresa en la CE, pero que, según ha venido manifestando el Tribunal Constitucional a través de una importante jurisprudencia¹⁶², está íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones, recogidos en el artículo 25.1 de la CE.

¹⁶⁰ BAYLOS GRAU A. y TERRADILLOS BASOCO J.,: Derecho penal del trabajo, *op. cit.*, pág. 229.

¹⁶¹ ARROYO ZAPATERO, L.: La protección penal de la seguridad en el trabajo, *op. cit.*, pág. 111.

¹⁶² Jurisprudencia iniciada a través de la STC del recurso de amparo núm. 90/1980, de 30 de enero de 1981 del TC, y que continuó con las STC, entre otras, STC 1/1981, de 26 de enero; 77/1983, de 3 de octubre; 150/1985, de 27 de noviembre; etc...que han vinculado el principio de “*non bis in idem*” a los principios de tipicidad y legalidad del art. 25.1 de la C.E.

1.1.1. La compatibilidad del doble sistema sancionador. El principio “*non bis in idem*”.

El Tribunal Constitucional estableció el contenido de este principio, para los casos en que se determine identidad de sujeto, hecho y fundamento de la sanción, sin que exista una relación especial de la Administración¹⁶³. Por este motivo, cuando una conducta pueda encuadrarse dentro de un tipo penal y de una infracción administrativa, siempre que el fundamento de ambas infracciones radique en la tutela del mismo bien jurídico, únicamente podrá ser sancionada por una de las dos posibles vías, siendo preferente, en virtud del principio de prejudicialidad penal, la vía penal.

Con anterioridad a que el reconocimiento constitucional del principio “*non bis in idem*” se desarrollara en la legislación, la aplicación de dicho principio se realizaba a nivel judicial. Sin embargo, el ámbito de la seguridad en el trabajo destaca, en lo que se refiere a la inaplicación de este principio¹⁶⁴. En este sentido, cabe recordar que el Tribunal Supremo¹⁶⁵ no aplicó de forma inmediata la jurisprudencia del TC, sino que durante un tiempo continuó aplicando el art. 155 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo (OGSHT), de 9 de marzo de 1971, según la cual las responsabilidades exigibles por las autoridades administrativas en materia de seguridad e higiene eran “independientes y compatibles con cualesquiera otras de índole civil, penal o administrativa”. Ahora bien, el propio TS, realizó un cambio en su jurisprudencia, a través de la STS de 22 de mayo de 1986, en la que rechazaba la compatibilidad de sanciones.

Después del reconocimiento constitucional anteriormente expuesto, el principio “*non bis in idem*” se fue introduciendo de forma expresa en la legislación posterior a la CE. Concretamente, en el ámbito del derecho administrativo, el artículo 133 de la LRJAP¹⁶⁶, establecía la regla básica respecto a la concurrencia de sanciones,

¹⁶³ No infringiéndose el principio “*non bis in idem*” en el caso en que el sujeto activo sea especial y pueda imponerse a su conducta una sanción disciplinaria junto a una penal o administrativa, aspecto que se desarrolla más profundamente al final de este apartado en el que se valora la identidad de fundamento como causa de exclusión del principio “*non bis in idem*”.

¹⁶⁴ RIVERO LAMAS, J.,: “Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales”, *op. cit.*, pág. 705.

¹⁶⁵ Así lo manifiesta el alto Tribunal entre otras, en las STS de 28 de febrero de 1988 y de 7 de marzo de 1984.

¹⁶⁶ Ley derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

reconociendo así, de forma expresa, el principio “non bis in idem” al prohibir la doble sanción siempre que concorra identidad de sujeto, hecho y fundamento. Reconocimiento que fue desarrollado por el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora de la administración (Art. 7 del RD 1398/1993¹⁶⁷, de 4 de agosto) que establecía la suspensión del procedimiento administrativo en casos de prejudicialidad penal. Sin embargo, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, no impone tal obligación, con carácter general, que se deja a las distintas regulaciones.

En concreto, en el ámbito de la regulación administrativo-laboral, se ha recogido en el artículo 3 de la LISOS la problemática de la concurrencia con el orden jurisdiccional penal y se han determinado las reglas exactas de aplicación del principio “non bis in idem”.

Así, se determina el contenido de dicho principio en tres apartados: en el primero, establece la incompatibilidad entre los órdenes administrativo y penal, en el caso en que se aprecie: identidad de sujeto, hecho y fundamento; en el segundo, establece la prejudicialidad penal¹⁶⁸, según la que, si se considera que las infracciones podrían ser constitutivas de delito, la actividad sancionadora de la Administración debe ceder ante la actividad jurisdiccional, y deberá abstenerse de continuar con el procedimiento sancionador, en tanto en cuanto no se haya pronunciado la autoridad judicial y el Ministerio Fiscal¹⁶⁹; y, en tercer lugar, establece que para el caso de que no quede acreditada la existencia de delito, la Administración podrá continuar con el procedimiento sancionador, siempre respetando los hechos declarados probados en el orden jurisdiccional, ya que no es posible que el Estado admita una doble valoración, discrepante sobre los mismos elementos probatorios¹⁷⁰.

Podemos así concluir que, la propia legislación laboral establece una clara preferencia de los órganos de la Administración de Justicia frente a la autoridad laboral. Quedando la vía administrativo-sancionadora, como una vía residual, para aquellas

¹⁶⁷ Reglamento derogado por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

¹⁶⁸ Dicha prejudicialidad penal ha sido desarrollada por el RD 928/1998, de 14 de mayo, que en su art. 5.1 determina la concurrencia de sanciones con el orden jurisdiccional penal.

¹⁶⁹ AGUADO LÓPEZ, S.,: “El delito contra la seguridad en el trabajo (art. 316 del Código Penal: Problemas concursales con las infracciones administrativas de seguridad e higiene”, en *RGD*, núm. 625-626, 1996, págs. 11.361 y ss.

¹⁷⁰ BAYLOS GRAU A. y TERRADILLOS BASOCO J.,: Derecho penal del trabajo, *op. cit.*, pág. 229.

conductas que no obtienen una respuesta penal y, supeditando dicha vía, a la determinación de los hechos probados que hayan realizado los tribunales penales.

Ahora bien, estas reglas básicas que consagran el principio “non bis in idem”, evitando la imposición de una doble sanción, no contemplan todos los problemas que pueden derivar de un doble sistema sancionador.

1.1.2. Otros problemas relacionados con el doble orden sancionador

Como primer problema, nos encontramos aquellos casos en los que, existiendo esta triple identidad, antes de la iniciación del correspondiente juicio penal, se ha dictado sanción administrativa y ésta es firme y se ha ejecutado. En estos casos, la solución la aportó la STC 2/2003, de 16 de enero, que como afirma CONDE-PUMPIDO “permite salvar la operatividad del proceso penal, coherenciándola con el respeto a la prohibición de la doble incriminación”¹⁷¹. Así, según la jurisprudencia más actual del Tribunal constitucional, se continuaría con el proceso penal y se impondría la correspondiente pena, sin perjuicio de deducir la sanción impuesta por el órgano administrativo¹⁷².

Como segundo problema, no podemos dejar de plantearnos diversos supuestos en los que, por no darse identidad de sujetos, hechos y fundamento se podría dar la doble sanción.

El primero de ellos, obviamente es aquel que se referiría a cuando no existe identidad de sujetos responsables, al recaer normalmente, la sanción administrativa, en la persona jurídica y, la responsabilidad penal, en la persona física. Se admite, que no se incumple el principio *non bis in idem* cuando se sanciona administrativamente a la persona jurídica y se da, a su vez, una responsabilidad penal de la persona física. Es lo que ocurre cuando las características de la autoría no son coincidentes en el orden penal

¹⁷¹ CONDE-PUMPIDO TOURON, C.,: “ La posición del Ministerio Fiscal en la tutela de los intereses de los trabajadores”, ponencia realizada en el *Curso sobre: Protección Penal de los derechos de los trabajadores*, Oviedo, 22 de noviembre de 2004, pág. 12.

¹⁷² Ésta era, una de las dos opciones propuestas por la doctrina, como posibles soluciones a la problemática planteada por la jurisprudencia establecida por el TC a través de la STC 177/1999, de 11 de octubre, que enfatizaba el carácter garantizador del principio *non bis in idem*, decantándose por anular la actuación jurisdiccional penal subsiguiente a la firmeza y ejecución de una sanción administrativa. Con lo que establecía que la vigencia del principio *non bis in idem* como principio garantizador básico no podía depender de la preferencia cronológica en la persecución, pero al precio de impedir el pronunciamiento de la jurisdicción penal sobre un hecho delictivo. Ante dicha solución jurisprudencial la doctrina estableció diversas soluciones entre las que se encontraba la de la compensación (acogida actualmente en la jurisprudencia del TC iniciada con la STC 2/2003) o la declaración de nulidad de la sanción administrativa.

y en el administrativo¹⁷³ ya que, la sanción a la persona jurídica se basa en su “culpabilidad de organización”, título que no coincide con el fundamento de la responsabilidad penal de la persona física.

Respecto a este tema, al que no entraremos por trascender del objeto del presente trabajo de investigación¹⁷⁴, simplemente se hace necesario indicar que, en nuestro ordenamiento jurídico, tradicionalmente, ha imperado el principio “*societas delinquere non potest*”, según el que la responsabilidad penal no podía recaer en la figura de la persona jurídica. En contraposición y, siguiendo la orientación de sectores doctrinales especializados y, sistemas penales de países próximos, ha llegado a nuestro ordenamiento jurídico la responsabilidad de las personas jurídicas. La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, ha regulado por primera vez, de forma clara y determinante, un verdadero sistema de Responsabilidad Penal de las personas jurídicas en determinados ámbitos entre los que, no se ha incluido el ámbito de la seguridad en el trabajo¹⁷⁵. En este caso el CP, ha preferido optar por el recurso a consecuencias sancionadoras, de naturaleza patrimonial u organizativa, que inciden directamente en la persona jurídica, como son las que se incluyen en el artículo 129¹⁷⁶, aplicables actualmente a los delitos contra la seguridad de los trabajadores¹⁷⁷.

El segundo de ellos, obviamente también, se refiere a cuándo no existe identidad respecto a los hechos entre una y otra infracción. En este supuesto debemos señalar la prejudicialidad penal como instrumento para evitar la doble sanción. Así, el valor de la prueba penal de los hechos y, la cosa juzgada para la imposición de una sanción

¹⁷³ ARROYO ZAPATERO, L.,: “El “ne bis in idem” en las infracciones al orden social. La prevención de riesgos laborales y los delitos contra los derechos de los trabajadores y la Seguridad Social”, en *CDJ*, núm. 11, Madrid, 1997, pág. 307.

¹⁷⁴ Sí que será objeto de análisis la norma del art. 318 en relación a la cuestión de las personas jurídicas por su vinculación con el tema central del presente trabajo de investigación. *Vid.* Capítulo V. Apartado 7. El art. 318 del Código Penal: la cuestión de las personas jurídicas.

¹⁷⁵ *Vid.* Capítulo VII. Apartado. 5. Responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito de la prevención de riesgos laborales.

¹⁷⁶ *Vid* Capítulo V. Apartado. 7.3. Consecuencias accesorias para la persona jurídica.

¹⁷⁷ Dichas consecuencias sancionadoras son aplicables al ámbito de la seguridad en el trabajo desde la modificación realizada por el art. 1.12 de la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, que establece: “Por último, se ha incluido en el artículo 318 la posibilidad de que los jueces o tribunales impongan alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 del Código Penal”.

administrativa, son consecuencias de dicha prejudicialidad penal. En este sentido, una sentencia absolutoria en el orden penal, basada en que los hechos probados no son constitutivos de delito, no implica que dichos hechos no puedan ser constitutivos de infracción administrativa. Es más, tampoco implica que hechos que no quedaron probados en el proceso penal porque no interesaba su acreditación a efectos penales, no puedan ser constitutivos de infracción administrativa y puedan quedar acreditados en el correspondiente procedimiento administrativo sancionador. Así lo considera ARROYO ZAPATERO, cuándo advierte que “*por efecto de la cosa juzgada los hechos declarados probados por el Tribunal penal son incontestables, pero cabe apreciar todos aquellos hechos nuevos*¹⁷⁸ *que no supongan contradicción con aquéllos*”¹⁷⁹.

En tercer lugar, dentro de este segundo bloque de problemas, obviamente también, se puede entender que no se vulnera el principio “*non bis in idem*” en el caso en que no haya identidad en el fundamento de la infracción administrativa y el correspondiente ilícito penal.

Así lo ha considerado el TC en determinados supuestos en los que coexistía una sanción penal y otra disciplinaria por los mismos hechos¹⁸⁰. Jurisprudencia del TC que no es compartida por la doctrina al considerar ésta que el ilícito disciplinario no puede tener distinto fundamento que el ilícito penal¹⁸¹ y que el hecho de invocar una pluralidad de intereses protegidos implica, según NIETO MARTIN, el riesgo de convertir la excepción basada en la diversidad de fundamento en el gran *alibi* justificador de heterodoxas excepciones al principio de *non bis in idem*¹⁸².

Una vez que se ha valorado el carácter autónomo del Derecho Penal respecto las infracciones administrativas a través de la concreción del principio “*non bis in idem*” y de los diferentes problemas relacionados con el doble orden sancionador, cabe plantear

¹⁷⁸ Entendiendo como “hechos nuevos” en el sentido de que no hayan sido objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal, o que dicho pronunciamiento no agote su interpretación a efectos administrativos, no siendo hechos “nuevos” a nivel cronológico.

¹⁷⁹ ARROYO ZAPATERO, L.,: *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, op. cit., pág. 19.

¹⁸⁰ MUÑOZ CONDE, F., y GARCÍA ARÁN, M.,: *Derecho Penal. Parte general*, 10ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 117-118.

¹⁸¹ CARBONELL MATEU, J.C.,: *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, op. cit., pág. 152.

¹⁸² NIETO, A.,: *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, 1994, pág. 407.

qué criterio diferencia el delito contra la seguridad en el trabajo de las infracciones administrativas que se han tipificado en este ámbito.

1.2. Límite entre los delitos y las infracciones administrativas en el ámbito de la seguridad en el trabajo.

La concreción del límite entre el delito y las infracciones administrativas en el ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo es importante al existir una prejudicialidad penal.

En principio, dicho límite podría constituirse en la creación de un peligro concreto y grave para el bien jurídico protegido, como característica propia del delito que nos ocupa. Sin embargo, la infracción calificada como grave en el art. 12.16 de la LISOS coincide literalmente en gran parte con el tipo penal del art. 316 del CP.

Así, el art. 12.16 de la LISOS establece que: “*Son infracciones graves: ... las que supongan incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados...*” De la misma manera, en la mayoría de las infracciones muy graves del art. 13 de la LISOS, la presencia de un “*riesgo grave e inminente*” es un denominador común, que hace que la inminencia de este riesgo incida en la situación de creación de un peligro concreto¹⁸³, al igual que el que requiere el tipo penal. La justificación de dicha convergencia se encuentra según la doctrina¹⁸⁴ en que, aunque el derecho del trabajo proteja a la parte más débil de la relación laboral, al trabajador, sin duda, dicho ordenamiento exige “un régimen sancionador reforzado como medio de reacción frente a las infracciones más graves”¹⁸⁵.

¹⁸³ BAYLOS GRAU A. y TERRADILLOS BASOCO J.,: *Derecho penal del trabajo, op. cit.*, pág. 122. Se hace necesario destacar que los autores realizan estas reflexiones comparando el tipo penal del art. 316 del CP con las infracciones de la LPRL, de los artículos 46, 47 y 48, actualmente derogados por la entrada en vigor de la LISOS en el año 2000.

¹⁸⁴ Entre otros, CUENCA GARCÍA, M. J.,: “Limitaciones del derecho penal en la prevención de los delitos contra los derechos de los trabajadores”, en GARCIA ARAN, M.,: (dir.),: *La delincuencia económica: prevenir y sancionar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pág. 190.

¹⁸⁵ CONDE PUMPIDO.,: “*La posición del Ministerio Fiscal en la tutela de los intereses de los trabajadores*”, *op. cit.*, pág. 13.

Así, se hace necesario preguntarse cuál es la diferencia entre la aplicación del artículo 316 del CP y el artículo 12.16 de la LISOS, ya que ambos, según el tenor literal, requieren de la creación de un riesgo grave para el bien jurídico protegido.

Para poder dar respuesta esta pregunta vamos a analizar a continuación el elemento típico de resultado de riesgo concreto y grave que requiere el delito contra la seguridad en el trabajo.

2. El delito contra la seguridad en el trabajo como delito de peligro.

El artículo 316 establece la necesidad de que se produzca un peligro grave para el bien jurídico protegido. El legislador así lo ha manifestado a través de la expresión típica “de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física”, refiriéndose obviamente a los derechos de los trabajadores. Es compartido por la doctrina que estamos ante un tipo de resultado de peligro, siendo que para su consumación no necesita de la producción de un resultado lesivo, sino que simplemente con la puesta en peligro grave de la vida, salud o integridad física de los trabajadores se consumaría dicho tipo penal¹⁸⁶.

Es un hecho compartido por la sociedad en general que, en el ámbito laboral, todos los trabajos comportan algún tipo de riesgo o peligro¹⁸⁷. Pero dichos riesgos se pueden, o más bien se deben, ver aminorados gracias a los medios¹⁸⁸ de protección que debe proporcionar el legalmente obligado¹⁸⁹, al trabajador¹⁹⁰. El problema nace cuando, este sujeto legalmente obligado, no facilita¹⁹¹ los medios necesarios para que los trabajadores

¹⁸⁶ Entre otros, QUERALT JIMÉNEZ J. J.,: *Derecho Penal. Parte especial*, 3ª edición, Bosch, Barcelona, 1996, pág. 620; DE VICENTE MARTÍNEZ, R.,: *Seguridad en el trabajo y Derecho Penal, op. cit.*, pág. 84; DÍAZ MOLINER, R.,: *Derecho de Prevención de riesgos laborales*, Dijusa, Madrid, 1998, Vol. 2, pág. 439.

¹⁸⁷ *Vid.* Apartado 2.3 del presente Capítulo en el que se desarrolla el tema del riesgo permitido y la utilidad social como criterio a la hora de valorar la tolerabilidad de un riesgo por parte del legislador penal.

¹⁸⁸ *Vid.* Capítulo IV. Apartado 6. Referencia a los “medios” debidos del sujeto legalmente obligado.

¹⁸⁹ *Vid.* Capítulo IV. Apartado 5. Análisis de la remisión normativa a “los legalmente obligados” del art. 316 del CP.

¹⁹⁰ *Vid.* Apartado 2.3 de este Capítulo en el que se desarrolla brevemente la idea de cómo en la actividad laboral se ha producido un aminoramiento del nivel de tolerancia, tanto a nivel social como a nivel legislativo, respecto los riesgos laborales y como dicha aminoración se ha debido en gran parte al avance en los medios tecnológicos que han hecho posible la asunción de medidas protectoras de la actividad laboral.

¹⁹¹ *Vid.* Capítulo IV. Apartado 2. Delimitación de la autoría a través de la conducta típica omisiva.

desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, incumpliendo así la normativa vigente en materia de prevención de riesgos laborales¹⁹² y, generando el riesgo que dicha normativa pretende evitar.

La omisión de dichas medidas por parte del legalmente obligado puede derivar en diferentes tipos de responsabilidad.

En primer lugar, este sujeto podrá responder por la vía administrativa ya que su omisión puede ser constitutiva de una infracción administrativa que llevará aparejada su correspondiente sanción. Así, la mera desobediencia del mandato legal, la infracción del deber de seguridad más arriba desarrollado,¹⁹³ por parte del legalmente obligado, puede generarle responsabilidad administrativa.

En segundo lugar, y solo en el caso de que se acredite que como consecuencia de dicha infracción se ha puesto en peligro el bien jurídico¹⁹⁴ seguridad de la vida, integridad física y salud de los trabajadores¹⁹⁵, la omisión de dicho sujeto podrá ser constitutiva de responsabilidad penal, convirtiéndose el mismo, en sujeto activo del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

El delito alcanza su consumación por la existencia del peligro en sí mismo, sin necesidad de resultados lesivos concretos que afecten, en este caso, a la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores.

Ahora bien, ¿cómo tiene que ser esta puesta en peligro de los bienes jurídicos?, ¿es suficiente con una puesta en peligro abstracta del bien jurídico protegido en el tipo penal o ha de ser una puesta en peligro concreta?, ¿es suficiente una puesta en peligro leve o se ha de probar la gravedad del mismo para que resulte posible la aplicación del tipo penal objeto de estudio?

Estas cuestiones son las que vamos a desarrollar a continuación para poder delimitar el tipo penal de la infracción administrativa. Pero antes resulta necesario entrar a valorar el concepto de resultado en relación con los tipos de omisión.

¹⁹² *Vid.* Capítulo III. Apartado 2. Análisis de la remisión normativa “infracción de las normas de prevención de riesgos laborales” del artículo 316 del Código Penal.

¹⁹³ *Vid.* Capítulo I. Apartado 2.1. Concepto material de delito: el rechazo a la infracción del deber como fundamento del injusto penal.

¹⁹⁴ *Vid.* Capítulo I. Apartado 2.1. Concepto material de delito: la consideración del bien jurídico como esencia del mismo.

¹⁹⁵ *Vid.* Capítulo I. Apartado 2.3. Bien jurídico protegido en los artículos 316 y 317 del CP.

2.1. Interpretación del concepto de resultado vinculado a los tipos de realización omisiva.

El Derecho penal admite varias acepciones del concepto de “resultado”¹⁹⁶ que se definen o diferencian en base al papel que le asignen. Así, aparecen aquellas acepciones que consideran el contenido del resultado como “elemento fundamentador de lo injusto”, dando lugar a un concepto de resultado en sentido valorativo¹⁹⁷ (desvalor de resultado), y aquellas que valoran el contenido del resultado como “elemento de la estructura típica” dando lugar al concepto de resultado como elemento o criterio de clasificación de los tipos, atendiendo a la intensidad del efecto que producen respecto el bien jurídico protegido (resultado típico)¹⁹⁸.

Seguimos el planteamiento que sostiene LAURENZO COPELLO, según el cual ambos contenidos coinciden, de manera que el resultado en Derecho penal debería definirse como el efecto sobre el bien jurídico tutelado exigido en el tipo penal¹⁹⁹.

Según el marco conceptual arriba referenciado, resultarían delitos de resultado, aquellos en los que el tipo exija la producción de un determinado efecto sobre el bien jurídico, que puede consistir tanto, en un resultado material de lesión del bien jurídico como, en un resultado de puesta en peligro concreto del bien jurídico²⁰⁰. Según esta conceptualización del resultado, los delitos de peligro abstracto se caracterizarían por la presencia de una situación de riesgo abstracto respecto el bien jurídico protegido y la ausencia de un resultado en sentido estructural, como se acaba de definir. Es lo que ha

¹⁹⁶ En este sentido seguiremos la detallada exposición de LAURENZO COPELLO. *Vid.*, al respecto, LAURENZO COPELLO, P.,; *El resultado en Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, págs.17-34.

¹⁹⁷ HUERTA TOCILDO, S.,; *Sobre el contenido de la antijuridicidad*, Tecnos, Madrid, 1984, págs. 21 y ss.

¹⁹⁸ LAURENZO COPELLO, P.,; *El resultado en Derecho Penal*, *op. cit.*, pág. 12.

¹⁹⁹ Se propone una clasificación de los delitos dependiendo del grado de intensidad del efecto respecto el bien jurídico protegido. *Vid.* LAURENZO COPELLO, P.,; *El resultado en Derecho Penal*, *op. cit.*, págs.37-9, 61-3, 167-9 y 182.

²⁰⁰ GIMBERNAT ORDEIG, E.,; “La distinción entre delitos propios (puros) y delitos impropios de omisión (o de comisión por omisión)”, en DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. (coord.),; *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Tecnos, 2002, págs. 680 y ss.

llevado a caracterizar a los delitos de peligro concreto como delitos en los que concurre un “desvalor potencial del resultado”²⁰¹.

Este será el concepto de resultado que sostenemos para la interpretación del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo como delito que requiere de un elemento típico de peligro concreto y grave.

Según dicha interpretación en los delitos que requieran de un elemento típico de resultado diferenciado, se interpreta tal resultado como un efecto respecto el bien jurídico que abarcaría desde el peligro concreto, que requiere, por ejemplo, el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, hasta la lesión del bien jurídico protegido de, por ejemplo, el delito de homicidio, quedando fuera del mismo, el peligro abstracto.

Se hace necesario dejar aquí planteada la relación entre este elemento típico de resultado con la clasificación del tipo penal como tipo de omisión, cuestión que será ampliamente tratada en el Capítulo IV del presente trabajo. Sin embargo, es conveniente avanzar en este punto que, el elemento de resultado típico que exige el art. 316 del CP, no será impedimento para poder encuadrar el mismo en una u otra forma de realización omisiva²⁰². El hecho de haber sostenido la posición doctrinal expuesta más arriba, que abarca dentro del elemento de resultado, los consistentes en la puesta en peligro concreto del bien jurídico protegido, facilita la clasificación del tipo penal como tipo de realización omisiva. En este sentido, queda abierta dicha clasificación dentro de una de las categorías tradicionales, como tipo de omisión pura o de comisión por omisión, o incluso dentro de las categorías de gravedad intermedia, como la omisión pura de garante en sentido estricto y, la omisión pura de garante referida a resultado sin identidad normativa con la acción²⁰³.

²⁰¹ En este sentido, Vid.: LAURENZO COPELLO, P.,; *El resultado en Derecho Penal. op. cit.*, págs. 178 y ss. y 182 y ss.; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T.,; *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Centro de Estudios Judiciales, Ministerio de Justicia, Madrid, 1994, págs. 3-10; MUÑOZ CONDE, F., y GARCÍA ARÁN, M.,; *Derecho Penal. Parte general, op. cit.*, págs. 303 y ss.; SILVA SÁNCHEZ, J. M.,; “Consideraciones sobre el delito del Art. 340 Bis a) del Código Penal (conducción bajo la influencia de bebidas alcohólica, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.)”, en *Revista Jurídica de Catalunya*, 1993, vol. 92, núm. 1, págs. 25 y ss.

²⁰² Vid. Capítulo IV. Aparatado 2. Delimitación de la autoría a través de la conducta típica omisiva, respecto a las diferentes formas de realización omisiva, en el que se estudia la clasificación de las mismas y los diferentes criterios de clasificación.

²⁰³ En este sentido, SILVA SÁNCHEZ, aporta una clasificación de las diferentes formas de realización omisiva que será la que se defenderá en el Capítulo IV del presente trabajo de investigación. Vid. SILVA SÁNCHEZ, J. M.,; *El delito de omisión. Concepto y sistema, Bosch*, Barcelona, 1986, págs. 347 y ss.

Visto el marco conceptual del elemento de resultado y su relación con la clasificación de las diferentes formas de realización omisiva, pasamos a analizar el elemento típico de resultado que se solicita por parte del legislador para la consumación del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo como resultado de peligro. La finalidad es poder delimitar, en primer lugar, si dicho peligro debe consistir en la producción de un efecto sobre el bien jurídico que, en este caso, se manifestaría en la puesta en peligro concreto del mismo o si, por el contrario, no requiere de la producción de dicho efecto respecto el bien jurídico y, estaríamos ante un delito de peligro abstracto y, en segundo lugar, si dicho efecto debe ser considerado grave o leve.

2.2. El delito contra la seguridad en el trabajo como delito de peligro concreto.

Se entiende que el tipo penal contra la seguridad e higiene en el trabajo es un delito de peligro y, además, que se trata de un delito de peligro concreto. La propia literalidad del precepto así nos lo indica a través de la expresión “pongan así en peligro”. Por lo que, no basta con la realización de un comportamiento²⁰⁴ abstractamente peligroso, sino que es necesario que los bienes jurídicos protegidos hayan estado efectivamente en peligro, esto es, se requiere la producción de un efecto sobre el bien jurídico. Por este motivo, se debe realizar un juicio de desvalor sobre la idoneidad lesiva de la conducta para estos bienes jurídicos, cuya finalidad es la constatación de una situación de peligro²⁰⁵.

En los delitos de peligro concreto, el tipo exige la creación de una situación de puesta en peligro, efectivo y próximo, para el bien jurídico protegido. Es decir, el peligro se tiene que demostrar al encontrarse incluido como un elemento más del tipo penal, el elemento típico de resultado de peligro, diferenciándose de los delitos de peligro abstracto en los que el legislador castiga la peligrosidad de la conducta en sí misma, bastando para su consumación la realización de la conducta peligrosa.

La precisión del concepto de “peligro” ha planteado a la doctrina múltiples dificultades, pues se trata de un momento dentro de un suceso cuyo desenlace final será

²⁰⁴ En este caso comportamiento omisivo “omisión de las medidas de seguridad”. *Vid.* Capítulo IV.

²⁰⁵ En este sentido, entre otros, GARCÍA ARÁN, M.: “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, *op. cit.*, pág. 1314; QUERALT JIMÉNEZ J. J.: Derecho Penal. Parte especial, *op. cit.*, pág. 620; TERRADILLOS BASOCO, J. M.: *Delitos contra la vida y salud de los trabajadores*, *op. cit.*, pág. 88.

un resultado lesivo. La concepción más extendida es que el peligro es la posibilidad, más o menos cercana, de lesión del bien jurídico²⁰⁶.

Para poder afirmar la situación de peligro concreto debemos demostrar que la omisión realizada por el sujeto que se encuentra en posición de garante²⁰⁷, no facilitando los medios preventivos necesarios, posibilitó la aparición de ese resultado. En definitiva, la “puesta en peligro” debe imputarse a la conducta omisiva de acuerdo con las normas de la imputación objetiva, además de la previa relación de causalidad entre la conducta omisiva y el peligro concreto para el bien jurídico protegido. Por este motivo, si se considera que el “no hacer” del sujeto que se halla en posición de garante, es la causa del resultado de peligro, se debe constatar con total seguridad que, si el mandato se hubiera realizado, dicho resultado de peligro desaparecería. Con ello se concluiría que el garante actúa como una barrera de contención de un riesgo específico²⁰⁸, sea interviniendo, sea vigilando²⁰⁹, sea informando²¹⁰. De modo que al realizar una dejación de funciones se convierte en responsable del proceso causal al ostentar el dominio de la causa del resultado no evitado. Lo que implica que es un sujeto que puede evitar esa situación de peligro concreto.

Se evidencia como el elemento resultado de peligro concreto, analizado en este apartado, establece una relación directa con el elemento sujeto activo, tema central del presente trabajo de investigación. Así, los sujetos que pueden ser considerados

²⁰⁶ Entre otros, PAREDES CASTAÑÓN, J. M.,: *El riesgo permitido en Derecho penal*, (Régimen jurídico-penal de las actividades peligrosas), Ministerio de Justicia e Interior, Centro de Publicaciones, Madrid, 1995, págs. 160-195; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T., *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, *op. cit.*, págs. 13-38; FIGUEROA NAVARRO, M. C.,: “La responsabilidad penal por infracción de las normas de prevención de riesgos laborales”, *op. cit.*, pág. 28.

²⁰⁷ *Vid.* Capítulo IV. Apartado 3. La posición de garante del sujeto activo respecto al bien jurídico protegido como fuente del deber de garantía y V. Apartado 2.1. Concepto de empresario penalmente relevante. Vinculación con la posición de garante.

²⁰⁸ FIGUEROA NAVARRO, M. C.,: “La responsabilidad penal por infracción de las normas de prevención de riesgos laborales”, *op. cit.*, pág. 28.

²⁰⁹ En relación al deber de vigilancia y a la posibilidad de que el mismo sea fuente de la posición de garante del sujeto activo del delito del art. 316, *vid.* Capítulo VI. Apartado 2.2. El deber de vigilancia en la determinación de la autoría en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo. Contenido y límites.

²¹⁰ En relación a los medios debidos y a la consideración de la información como medio idóneo para producir el resultado típico. *Vid.* Capítulo IV. Apartado 6. relativo a los “medios debidos” y capítulo V. Apartados 5 y 6 en los que se valora dicha información como obligación específica de diferentes sujetos obligados por las NPRL como por ejemplo las ETT (5.1 a) o los técnicos de prevención de riesgos laborales que integran los servicios de prevención propios o ajenos (6.1).

responsables de la creación del peligro para el bien jurídico protegido, son aquellos que ostentan una posición de garante respecto del mismo, posición que nace del deber de garantía al que viene legalmente obligado dicho sujeto activo. Todos estos conceptos que se relacionan con el resultado de peligro concreto y que están directamente vinculados a la determinación del sujeto activo, son objeto de estudio en los capítulos IV y V dedicados al análisis de la remisión normativa a los “legalmente obligados” y a los “sujetos activos” del delito, respectivamente.

2.3. El delito contra la seguridad en el trabajo como delito de peligro grave.

El legislador, al delimitar el resultado de riesgo del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo no ha considerado suficiente la creación de un riesgo y que éste sea concreto, sino que, además, el tipo del art. 316 nos exige que dicho riesgo o peligro sea grave.

Como se ha expuesto anteriormente en el análisis comparativo efectuado entre el actual tipo del art. 316 y su antecesor inmediato, el art. 348 bis a), la exigencia de gravedad respecto al resultado de riesgo concreto no siempre ha sido necesaria. Sin embargo, la gravedad era un requisito que, siguiendo el criterio del Código anterior, se exigía en el texto del Proyecto respecto de la infracción de las referidas normas laborales, exigencia que, en el actual tipo penal, desapareció como consecuencia de una enmienda transaccional²¹¹. Esta modificación, debe valorarse en sentido positivo al evitar de esta manera una subordinación excesiva del tipo penal respecto de la normativa laboral y, permitir que éste sea aplicado, aunque la infracción se califique como leve en tal normativa.

De este modo, la exigencia de gravedad (que actualmente no se demanda de la infracción de la normativa laboral sino del resultado de peligro) efectúa una restricción de la conducta típica, únicamente en relación con el elemento más singular integrante del tipo, constituido por el peligro para el bien jurídico protegido. Elemento que permite dotar de contenido material al tipo penal, (evitando así su configuración como mera infracción administrativa elevada a la categoría de delito) y hacer prevalecer el carácter de *ultima*

²¹¹ TAMARIT SUMALLA, J.M.: “Artículo 316 y 317”, *op. cit.*, pág. 839.

ratio del Derecho penal, restringiendo la responsabilidad penal a casos de especial entidad²¹².

GARCIA ARÁN plantea dos vías interpretativas para restringir el alcance de la responsabilidad penal a partir de la gravedad del peligro²¹³:

La primera consiste en referir la gravedad al grado de afectación del bien jurídico protegido: vida, salud o integridad física de los trabajadores. Desde este punto de vista, no constituye peligro grave para dichos bienes jurídicos el que suponga posibles resultados de lesiones constitutivas de delito leve, art. 147.2 (antigua falta de lesiones y antiguo tipo privilegiado de lesiones).

La segunda vía se centra en calibrar dicha gravedad en relación a la clase de peligro, es decir, respecto a la valoración que se haga de la entidad y el grado del peligro.

Compartimos la tesis de GARCIA ARAN según la que se considera la segunda opción como la correcta, al afirmar que *“en primer lugar, el adjetivo “grave” va referido al peligro, no a la afectación a los derechos o bienes jurídicos y, en segundo lugar, valorar si el peligro se dirigía a producir un resultado definido como delito leve²¹⁴ de lesiones, o delito de lesiones graves..., puede ser un pronóstico difícilmente asumible”²¹⁵*. Nos adherimos a la reflexión que realiza la autora al valorar que, según este criterio, se descartan peligros leves para la vida y se incluyen peligros graves para la salud, cuando todo peligro para la vida debería generar responsabilidad penal. Sin embargo, no podemos desprendernos del tenor literal del artículo que ha equiparado vida, salud e integridad física, al tiempo que exige la gravedad referida al peligro.

Así, se puede concluir que la gravedad debe predicarse de la clase de peligro y no del posible grado de afectación de los bienes jurídicos protegidos en el tipo penal. El problema va a radicar en determinar que se ha de entender por gravedad.

²¹² Respecto a los principios político-criminales de última ratio, intervención mínima, etc. como criterios delimitadores del riesgo permitido penalmente en la actividad laboral, *vid.* apartado 2.3 del presente Capítulo.

²¹³ GARCÍA ARÁN, M., “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, *op. cit.*, pág. 1315.

²¹⁴ Respecto a la cita literal he cambiado la palabra “falta” por “delito leve” debido a la modificación de la terminología jurídica del C.P. de 2015.

²¹⁵ GARCÍA ARÁN, M., “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, *op. cit.*, pág. 1315.

Según la mayoría de la doctrina la gravedad del peligro debe determinarse en función del parámetro de probabilidad del resultado, es decir, para decidir la gravedad del peligro deberá considerarse la elevada probabilidad de un resultado afectante a la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores²¹⁶. Se requiere que el bien jurídico se encuentre en una situación jurídica de “aguda crisis”, dejando de ser razonablemente segura la evitación del resultado²¹⁷. En este sentido, el peligro será grave cuanto mayor sea la probabilidad de su traslación a resultados de muerte o lesiones concretas.

LASCUARÍN SÁNCHEZ ha descrito este parámetro “probabilidad del resultado” como aquella situación en la que el peligro “se dirige con suma probabilidad hacia el objeto de la acción y, en la que tanto la trayectoria e intensidad de aquél como, la defensa de la víctima potencial ha caído fuera del control ordinario del agente, de la víctima o de un tercero, de modo que ex ante no quepa razonablemente confiar en la no producción de un resultado de pérdida de vida o menoscabo relevante de la integridad física o la salud”²¹⁸. Suscribimos la cita en cuanto a la exigencia de alta probabilidad del resultado, pero destacando, al igual que GARCÍA ARÁN que “la valoración *ex ante* de la probabilidad no es la que haya podido realizar el autor, puesto que ello se correspondería con la presencia de dolo o imprudencia, sino que se trata de una valoración objetiva de la elevada probabilidad del resultado lesivo. Por otra parte, tal valoración objetiva no necesita que no cupiera esperar en absoluto la salvación de derechos- como parece desprenderse de la cita-, porque ello sería tanto como estar seguro- *ex ante*- de que se producirán muerte o lesiones, certeza que solo se dará en casos extremos”²¹⁹.

Hasta aquí, se ha tratado la definición de los conceptos de peligro, peligro concreto y peligro grave desde la perspectiva de la doctrina jurídico-penal, ya que dichos conceptos

²¹⁶ En este sentido, entre otros, FIGUEROA NAVARRO, M. C.,: “La responsabilidad penal por infracción de las normas de prevención de riesgos laborales”, *op. cit.*, pág. 53; En parecidos términos, GARCÍA ARÁN, M.,: “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, *op. cit.*, pág. 1315.

²¹⁷ RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T., *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, *op. cit.*, pág. 38. en parecidos términos, AGUADO LÓPEZ, S.,: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, *op. cit.*, pág. 95.

²¹⁸ LASCUARÍN SÁNCHEZ, J. A.,: “Arts. 316 a 318”, en BAJO FERNÁNDEZ, M. (dir.),: *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*, vol. 2, Madrid, 1998, pág. 640.

²¹⁹ GARCÍA ARÁN, M.,: “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, *op. cit.*, pág. 1315.

no están definidos en nuestro CP. Ahora bien, como se dijo al inicio de este capítulo, el artículo 316 es una norma penal en blanco²²⁰ que se remite a normativa extrapenal, en concreto a normativa de prevención de riesgos laborales. Por este motivo se considera relevante llevar a cabo una aproximación a la normativa laboral que, a diferencia de la penal, sí define tales conceptos en parte de su articulado.

La normativa extrapenal de carácter laboral realiza así una función de complemento respecto el tipo objeto de análisis. Conocer que conceptos se utilizan y, que definiciones se dan, en el marco laboral, en relación a los conceptos de peligro, concreción y gravedad del mismo nos va a ayudar en la determinación de estos elementos a nivel penal.

En concreto, la Ley de Prevención de Riesgo Laborales en su artículo 4 realiza definiciones de términos como “potencialmente peligroso, riesgo laboral, riesgo grave e inminente”. Conceptos que, según la Fiscalía y, la Inspección de Trabajo²²¹, son esenciales a la hora de realizar la calificación del riesgo y, su consideración o no, como típico penalmente, destacando la aplicación de los conceptos probabilidad y severidad del art. 4.2 de la LPRL.

Art. 4.5 de la LPRL que hace referencia al término potencialmente peligroso: “Se entenderán como procesos, actividades, operaciones, equipos o productos "potencialmente peligrosos" aquellos que, en ausencia de medidas preventivas específicas, originen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores que los desarrollan o utilizan”.

Artículo 4.2 de la LPRL que define el concepto de riesgo laboral y se circunscribe la característica de gravedad a la combinación de probabilidad y severidad: “Se entenderá como "riesgo laboral" la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo. Para calificar un riesgo desde el punto de vista de su gravedad, se

²²⁰ Vid. Capítulo III. El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo como Norma penal en blanco.

²²¹ Extremo contrastado en las entrevistas realizadas a diferentes miembros de la Inspección de Trabajo y de la Fiscalía especializada en siniestralidad laboral y que se indica como un punto de encuentro entre ambos aplicadores del derecho. Vid. Apartado 5 del presente Capítulo en el que se aborda el contenido y las conclusiones de estas entrevistas.

valorarán conjuntamente la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo”.

Podemos observar a través de las definiciones probabilidad y severidad que, son dos elementos que se entrelazan y que no tienen por qué ser proporcionales, ya que puede existir una probabilidad muy alta y una severidad muy baja, lo que no podría considerarse riesgo grave. O a la inversa, una severidad muy elevada y una probabilidad baja, lo que tampoco se ajustaría a la definición el art. 316 de peligro grave, siempre que entendamos peligro como riesgo²²².

En el artículo 4.4 de la LPRL se efectúa la definición del concepto de riesgo grave e inminente: “Se entenderá como "riesgo laboral grave e inminente" aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores.

En el caso de exposición a agentes susceptibles de causar daños graves a la salud de los trabajadores, se considerará que existe un riesgo grave e inminente cuando sea probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato una exposición a dichos agentes de la que puedan derivarse daños graves para la salud, aun cuando éstos no se manifiesten de forma inmediata”.

En el análisis de la normativa extrapenal-laboral, como normativa de complemento en la delimitación de los conceptos de riesgo, concreción y gravedad del mismo, se ha planteado la posibilidad de remitirnos a la LISOS y a su esquema de infracciones y sanciones graves y muy graves. En este sentido, se ha considerado que si se realiza una remisión a la LISOS debe realizarse siempre desde una perspectiva meramente orientativa. Ello es así, ya que, como se ha destacado anteriormente, una de las modificaciones más significativas del nuevo tipo penal del art. 316 ha sido que, la gravedad ha pasado de ser un requisito que se exigía respecto de la infracción de las referidas normas laborales (cuestión que implicaba una subordinación excesiva del tipo penal respecto de la normativa laboral), a ser un requisito respecto de la clase de peligro

²²² Desde la Fiscalía se destaca como los parámetros de probabilidad y severidad son esenciales en la calificación de un riesgo como riesgo típico del art. 316 del CP.

o riesgo creado como elemento del tipo que, permite que éste sea aplicado aunque la infracción se califique como leve en tal normativa²²³.

Cabe plantearse entonces qué papel tiene la valoración que de la normativa laboral realicen los órganos aplicadores de la misma -tales como el órgano administrativo competente o la Inspección de Trabajo- de forma previa a la iniciación de un proceso penal, de cara a la futura determinación de los conceptos de riesgo, riesgo concreto y riesgo grave por parte de la Jurisdicción Penal. A lo que se concluye que, como no podía ser de otro modo, la Jurisdicción Penal no queda vinculada a la posible valoración de gravedad que hayan realizado dichos órganos extrapenales²²⁴.

En este sentido la SAP de Barcelona, sección 5ª de 8 de marzo de 2000 declara que, aunque Inspección de Trabajo haya calificado la acción como infracción grave en la propuesta de sanción “sin embargo no se entiende de tal naturaleza, por lo menos a efectos penales, por la aplicación de los principios de intervención mínima y subsidiariedad del Derecho Penal”²²⁵.

Así, los conceptos extrapenales, de la normativa laboral nos podrán ayudar a la hora de realizar una interpretación aplicativa de los conceptos típicos de peligro, peligro concreto y peligro grave que requiere el tipo penal del art. 316 que recoge el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, pero no podrá realizarse una aplicación directa por parte de la Jurisdicción Penal de los mismos. De esta desvinculación de ambos ordenamientos surge la consecuencia ya destacada anteriormente, de que las infracciones leves de las normas de seguridad en el trabajo también podrían llegar a producir un peligro grave para el bien jurídico protegido, Y a la inversa, el hecho de cometer una infracción grave no tiene porqué significar imperiosamente poner en peligro grave el bien jurídico protegido²²⁶. Ello no implica que, como se dijo al inicio de este apartado, los conceptos utilizados para la determinación de la gravedad por parte de los aplicadores del derecho²²⁷

²²³ Entre otros, TAMARIT SUMALLA, J. M.,: “Artículos 316 y 317”, *op. cit.*, pág. 839.

²²⁴ Respecto a la consideración de los principios político-criminales de intervención mínima y ultima ratio del Derecho Penal *vid.* apartado 2.3 del presente Capítulo.

²²⁵ Entre otros, PAREDES CASTAÑÓN, J.M., *El riesgo permitido en Derecho penal*, *op. cit.*, págs. 160-195; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T.,: *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, *op. cit.*, págs. 13-38; FIGUEROA NAVARRO, M. C.,: “La responsabilidad penal por infracción de las normas de prevención de riesgos laborales”, *op. cit.*, pág. 28.

²²⁶ BAYLOS GRAU, A., y TERRADILLOS BASOCO, J. M.,: *Responsabilidad Penal*, *op. cit.*, pág. 497.

²²⁷ *Vid.* Apartado 5 de este capítulo en el que se recogen diferentes entrevistas realizadas a miembros de la Fiscalía especializada en siniestralidad laboral en las que los mismos han sido contundentes en este sentido.

sean los definidos en la normativa extrapenal, en concreto los términos de probabilidad y severidad del art. 4.2 de la LPRL.

Una vez se ha definido el resultado típico como un resultado de peligro, concreto y grave y se han analizado dichos conceptos a través de las definiciones legislativas y doctrinales, se puede concluir que, según la doctrina jurídico-penal, la gravedad que demanda el tipo penal respecto al resultado de peligro concreto va a conformar junto al mismo, el elemento diferenciador del tipo penal respecto a la correspondiente infracción administrativa²²⁸.

En este momento, resulta de especial interés abordar la teoría de los riesgos penalmente relevantes. Sin tener intención de realizar un análisis exhaustivo de la misma por trascender el objeto del presente trabajo, sí que se van a indicar sus ideas principales²²⁹. La finalidad es poder llevar a cabo una mejor determinación del riesgo tipificado en el delito objeto de estudio y, en consecuencia, de los distintos sujetos que pueden estar en situación de garante y, por ende, de ser considerados sujetos activos del delito.

3. La teoría de los riesgos penalmente relevantes.

A través de esta teoría se trata de determinar qué riesgos laborales pueden adquirir relevancia penal a los efectos de la imputación de un delito contra la seguridad en el trabajo. Para ello, se hace necesario delimitar, previamente, cuándo un riesgo en general lesiona un bien jurídico. En esta cuestión adquiere especial relevancia la diferencia entre los conceptos “peligro objetivo” y “peligro normativo”²³⁰ que, a continuación, vamos a tratar de desarrollar.

Se afirma que los únicos parámetros a los que puede remitirse en el ámbito de la siniestralidad laboral para la determinación del riesgo grave y concreto son los establecidos en la normativa laboral, en concreto, en el art. 4 de la LPRL.

²²⁸ *Vid.*, a este respecto, sobre la distinción entre ilícitos penales y administrativos, GARCÍA ARÁN, M.: “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, *op. cit.*, págs. 1261-1262. Tema que es abordado posteriormente en el apartado 4 del presente Capítulo.

²²⁹ HORTAL IBARRA, J. C.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, *op. cit.*, págs. 125 y ss.

²³⁰ En este sentido, entre otros CORCOY BIDASOLO, M.: *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales. Nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 40 y ss.

Partiendo de la idea²³¹ de que la función principal del derecho penal es prevenir la lesión de bienes jurídicos, solo podrán definirse como típicas, aquellas conductas que, objetivamente, *ex ante*, puedan conllevar cierto peligro para dichos bienes jurídicos, es decir, solo tendremos en consideración aquellos riesgos laborales que, objetivamente, *ex ante*, puedan lesionar el bien jurídico seguridad en el trabajo. Ahora bien, tal peligrosidad objetiva no es suficiente para fundamentar la tipicidad de una conducta, sino que se deben tener en consideración otros aspectos para llegar a tal conclusión.

En concreto, debe tenerse en cuenta la clase de bien jurídico penal protegido y el ámbito social en el que se desarrolla la actividad²³². Así, la determinación de la ilicitud de una conducta a nivel penal no depende únicamente de la peligrosidad objetiva de la misma a la hora de lesionar el bien jurídico penal protegido, sino que está estrechamente vinculada al nivel de riesgo permitido que exista en el ámbito social en el que ésta se desarrolle²³³. Por este motivo se hace necesario entrar, aunque sea de soslayo, en el concepto del riesgo permitido como criterio de determinación del riesgo penalmente relevante.

3.1. El riesgo permitido como criterio de determinación del riesgo penalmente relevante²³⁴

La figura del riesgo permitido ha pasado a ocupar, en general, un lugar central en la delimitación de la tipicidad objetiva. Se constituye en el elemento a través del que se determina, desde una perspectiva *ex ante*, la relevancia penal de una conducta para

²³¹ Vid Capítulo I. Apartado 2.1. Concepto material de delito: la consideración del bien jurídico como esencia del mismo.

²³² En este sentido CORCOY BIDASOLO, M.: *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales. Nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, op. cit., págs. 50 y ss.; HORTAL IBARRA, J. C.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, op. cit., pág 126.

²³³ En este sentido, entre otros PAREDES CATAÑÓN, J. M.: *El riesgo permitido en Derecho Penal*, op. cit., págs. 103 y ss. y 124 y ss.; CORCOY BIDASOLO, M.: *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales. Nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, op. cit., págs. 45 y ss.

²³⁴ Concepto directamente relacionado con el apartado 2.3 del Capítulo V, en el que se valora el Fundamento material de la posición de garante del empresario como sujeto “legalmente obligado” al deber de seguridad. Posición de garante como presupuesto fáctico del deber de seguridad del empresario que deriva de su poder de dirección y organización en la empresa y que le obliga a la adopción de las medidas de seguridad necesarias para eliminar o al menos reducir los riesgos que de la actividad laboral se derivan manteniéndolos así dentro de unos márgenes tolerables socialmente que, vendrán determinados por la teoría de los riesgos penalmente relevantes y el criterio del riesgo penalmente permitido que son objeto de desarrollo en el presente apartado.

lesionar un bien jurídico. Además, es de especial interés señalar, por su especial relación con el objeto del presente trabajo, el que haya pasado a ocupar, en particular, un papel fundamental en la determinación de los riesgos que resultan penalmente idóneos para lesionar bienes jurídicos supraindividuales, como es el bien jurídico seguridad en el trabajo²³⁵. Ello se debe a que dichos bienes jurídicos supraindividuales derivan de sectores de la sociedad en los que se admite cierto margen de riesgo permitido y en los que existe una duplicidad sancionadora que deja la tipicidad penal para aquellas conductas más graves.

Sin entrar en el análisis de las diferentes cuestiones que plantea la figura del riesgo permitido, simplemente cabe indicar que éstas son especialmente, las relativas a su naturaleza jurídica, la ubicación sistemática y los criterios elaborados para determinar cuándo nos encontramos ante un riesgo permitido o prohibido.

Cuestiones todas ellas íntimamente relacionadas y, que condicionan las unas a las otras, pero que desbordan el objetivo del presente trabajo. Así, nos vamos a limitar a recoger las conclusiones de HORTAL IBARRA²³⁶ en el estudio de esta figura.

3.1.1. Naturaleza jurídica y ubicación sistemática del riesgo permitido

En relación a la naturaleza jurídica y la ubicación sistemática del riesgo permitido el autor acotó su análisis a las posiciones doctrinales de aquellos autores que sitúan a la figura del riesgo permitido en el ámbito de las causas de atipicidad y/o causas de justificación, centrándose especialmente en las similitudes y diferencias que aguardan ambas figuras. La finalidad, según el autor, era lograr entender el fundamento sobre el que se construye dicha institución y, el porqué es tan importante en el marco de los delitos contra bienes jurídico supraindividuales, como es el caso que nos ocupa en el presente trabajo de investigación.

Desde esta perspectiva, ambas figuras, causas de atipicidad y causas de justificación, responden a una misma estructura²³⁷ ya que, en ambas, es esencial realizar

²³⁵ HORTAL IBARRA, J. C.: “Protección penal de la seguridad en el trabajo”, *op. cit.*, págs. 126-127.

²³⁶ HORTAL IBARRA, J. C.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, *op. cit.*, pág. 128.

²³⁷ En este sentido, CORCOY BIDASOLO, M.: *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales. Nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, *op. cit.*, pág. 81.

una previa ponderación de los intereses en conflicto. A través de esta ponderación se determina, respectivamente, en qué medida deben tolerarse los riesgos potenciales y las lesiones efectivamente producidas al bien jurídico protegido²³⁸. Y, aunque el conflicto de intereses adquiera un alcance diferente en el marco del riesgo permitido (como causa de atipicidad) que, en el marco de las causas de justificación, la idea de la ponderación de intereses está presente en ambas y en el resto de figuras que, junto al riesgo permitido, restringen la tipicidad objetiva, tales como: la adecuación social, el principio de insignificancia, el consentimiento y el principio de confianza. El autor se plantea entonces, si tales figuras podrían integrarse dentro de la figura del riesgo permitido. La solución a dicha cuestión requeriría de un análisis exhaustivo de dichas figuras que no vamos a realizar por trascender en gran medida del objeto del presente trabajo de investigación, continuando con el análisis de la figura del riesgo permitido, a través de los criterios de determinación del mismo²³⁹.

3.1.2. Criterios de determinación del riesgo permitido.

Pasamos a valorar qué criterios se han de tener en consideración respecto al riesgo permitido penalmente en cualquier ámbito de actividad, centrandolo nuestro desarrollo en concreto, respecto al ámbito laboral.

A la hora de determinar cuándo estamos ante un riesgo penalmente relevante son cuatro los criterios que hay que tener en consideración. Estos son, en primer lugar: el bien jurídico protegido; en segundo lugar: la utilidad social que comporta la actividad permitida; en tercer lugar: la infracción de la normativa extrapenal; y en cuarto y último lugar; el respeto a los principios político-criminales limitadores del *ius puniendi*, en concreto los principios de intervención mínima, fragmentariedad y subsidiariedad.

El primer criterio que tenemos que valorar es el del bien jurídico penalmente protegido que es puesto en peligro con la creación del riesgo que implica la actividad en cuestión. En el caso de la seguridad en el trabajo, las características y circunstancias del bien jurídico protegido, como son las de ser un bien jurídico espiritualizado, de carácter colectivo, supraindividual en relación a bienes jurídicos individuales (vida, integridad

²³⁸ HORTAL IBARRA, J. C.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, op. cit., pág. 128.

²³⁹ HORTAL IBARRA, J. C.: “Protección penal de la seguridad en el trabajo”, op. cit., pág. 129.

física y salud de los trabajadores), que convive con la existencia de diferentes mecanismos extrapenales de protección (rescisión contractual, responsabilidades civiles, administrativo-laborales y recargo de prestaciones) hacen aconsejable dotar de relevancia penal, únicamente a aquellos riesgos laborales especialmente graves, para así facilitar su delimitación respecto a los ilícitos administrativo-laborales²⁴⁰ y dar mayor legitimidad a la intervención penal en el ámbito laboral.

El segundo criterio a tener en cuenta es el de la utilidad social de la actividad que genera los riesgos. Este criterio nos lleva a preguntarnos, qué razones materiales dan explicación a que se permita el desarrollo de una actividad como la laboral, por parte de nuestro Ordenamiento jurídico, cuándo la misma genera multitud de riesgos para los trabajadores, y en determinados casos, resultados de muerte y lesiones.

El nivel de riesgo permitido en un determinado sector de la sociedad como puede ser la actividad laboral depende básicamente de dos factores: a) del grado de utilidad social, socioeconómica y/o cultural que la misma reporte al conjunto de la sociedad y b) de las posibilidades técnicas y económicas de que disponga la sociedad para controlar dichos riesgos, es decir, de las garantías que ofrezcan las medidas de seguridad encaminadas a mantener el riesgo bajo control²⁴¹.

De un tiempo a esta parte se percibe una tendencia- tanto en la opinión pública como en el seno de los diferentes agentes sociales implicados en la materia, como los sindicatos de los trabajadores- a considerar la necesidad de desarrollar la actividad laboral bajo ciertas condiciones de seguridad. Esta tendencia se ha visto reflejada en un cambio de actitud en el legislador que implica, tolerar menos riesgos respecto a la actividad laboral y, mayor grado de exigencia respecto a las obligaciones del empresario, a la hora de establecer medidas encaminadas a reducir dichos riesgos. Este cambio de tendencia encuentra su explicación en los avances tecnológicos que han posibilitado el establecimiento de medidas de seguridad, que hace décadas eran impensables e inasumibles. Medidas que implican un coste elevado al empresario, pero que se

²⁴⁰ Vid. Apartado 4 del presente Capítulo en el que se aborda el criterio diferenciador entre las infracciones administrativas y el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

²⁴¹ En este sentido, entre otros, CORCOY BIDASOLO, M.: *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales. Nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, op. cit., págs. 101 y ss. ROLDAN BARBERO, H.: *Adecuación social y teoría jurídica del delito*, Universidad de Córdoba, 1992, pág. 117; A nivel jurisprudencias podemos destacar el pronunciamiento de la A. Prov. MADRID de 19 de noviembre de 2001, en cuyo FJ. 4º realiza la siguiente afirmación: "...la cantidad de riesgo que es considerado como permitido en una actividad, o es estática, sino que depende de dos factores: la utilidad de esa conducta y las posibilidades técnicas y económicas de controlar el peligro inherente a la actividad"

presupone, serán compensados con una merma en los costes por siniestralidad laboral que, afectará de forma positiva, tanto al empresario, como al Estado.

En tercer lugar, el legislador a la hora de valorar el riesgo permitido penalmente a nivel laboral ha de tener en cuenta los principios político-criminales de intervención mínima, subsidiariedad y fragmentariedad. A la luz de este criterio general se puede entender el fundamento que ha llevado al legislador penal a la definición del tipo del art 316 del CP. Así, el tipo ha quedado supeditado a la previa infracción de la normativa vigente en materia de prevención de riesgos laborales (principio de subsidiariedad respecto a la normativa administrativo-laboral) y, para la consumación de dicho tipo penal es necesaria la creación de un riesgo grave para la vida, integridad física y salud de los trabajadores (principio de fragmentariedad).

Estos son los criterios que ha tenido en consideración el legislador a la hora de delimitar el riesgo penalmente relevante como figura esencial para determinar elemento típico del peligro concreto y grave que requiere el tipo contra la seguridad e higiene en el trabajo.

Como cuarto y último criterio, a la hora de valorar el nivel de riesgo permitido o tolerado en cualquier actividad y, en concreto, en la actividad laboral, se ha de tener en cuenta el criterio de la infracción de la normativa extra-penal.

En el ámbito de la seguridad laboral, la normativa extra-penal juega un papel decisivo en la interpretación de los diferentes elementos típicos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo. El art. 316 del CP se ha construido por parte del legislador penal como una norma penal en blanco²⁴², por lo que, el incumplimiento de la misma constituye un elemento del tipo, sin el que no existe dicho tipo penal²⁴³. La configuración como norma penal en blanco tiene una serie de consecuencias que afectan directamente, en primer lugar, a la delimitación de los riesgos laborales que van a ser

²⁴² Vid. Capítulo III, Apartado 1. en el que se aborda el estudio de la técnica de la norma penal en blanco.

²⁴³ Es de especial importancia diferenciar esta técnica legislativa del tipo imprudente en el que la infracción de las normas extrapenales únicamente constituye un indicio a tener en cuenta y sobre el que fundamentar el deber objetivo de cuidado. En este sentido, con carácter general, FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: *Resultado lesivo e imprudencia. Estudio sobre los límites de la responsabilidad penal por imprudencia y el criterio del "fin de protección de la norma de cuidado*, Barcelona, 2001, pág. 299, que destaca la necesidad de diferenciar el injusto imprudente de los tipos penales en blanco, por cuanto mientras los primeros no se encuentran vinculados a la transgresión de la normativa extra-penal, en los segundos ésta última constituye uno de los elementos que define su tipo objetivo.

considerados relevantes penalmente²⁴⁴ y, en segundo lugar, a la determinación del ámbito de los posibles sujetos activos del delito²⁴⁵. De la normativa extra-penal vigente²⁴⁶, concretamente de la LPRL y de los diferentes reglamentos de desarrollo de la misma, incluso de normas que provengan de la propia autorregulación de la empresa, se van a derivar las diferentes obligaciones extrapenales que se concretan en el llamado deber de seguridad²⁴⁷, así como los posibles sujetos sobre los que recae dicho deber, cuestiones ambas imprescindibles para llegar a la conclusión de cuál es la conducta típica y los posibles sujetos activos del delito contra la seguridad en el trabajo, tema nuclear del presente trabajo de investigación²⁴⁸.

4. Criterio diferenciador entre las infracciones administrativas y el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo

Vista la coincidencia formal entre el artículo 316 del CP y el art 12.16 de la LISOS²⁴⁹ es posible plantear diferentes vías a la hora de determinar el criterio diferenciador entre las infracciones administrativas y el tipo penal:

a) Diferenciación en función de los elementos subjetivos de la tipicidad: dolo e imprudencia.

Una de ellas se centra en buscar la distinción entre el tipo penal y las infracciones administrativas en los elementos subjetivos propios de la responsabilidad penal²⁵⁰.

²⁴⁴ Vid. Capítulo III. Apartado 2. Análisis de la remisión normativa “infracción de las normas de prevención de riesgos laborales” del artículo 316 del Código Penal.

²⁴⁵ Vid. Capítulos V y VI relativos a los sujetos legalmente obligados al deber de seguridad *ex lege* y a través de delegación efectiva.

²⁴⁶ En el Capítulo III se analiza como esta normativa puede extenderse más allá de la LPRL y de sus reglamentos de desarrollo a normativa que proviene de la autorregulación de la empresa. Vid. Capítulo III. Apartado. 2.4.2. Análisis del concepto de “normas de prevención de riesgos laborales”

²⁴⁷ Vid. Capítulo IV. Apartado 3.1. Delimitación entre deber de garantía y posición de garante.

²⁴⁸ Sobre ambas cuestiones Vid., Capítulos IV, relativo a la conducta típica, V y VI, relativos a los sujetos activos.

²⁴⁹ Coincidencia formal ya anunciada en el apartado 1.2 al objeto de analizar el límite entre los delitos y las infracciones administrativas en el ámbito de la seguridad en el trabajo.

²⁵⁰ GARCÍA ARÁN, M.: “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, op. cit., pág. 1317.

Descartamos tal explicación en base a los siguientes argumentos. En primer lugar, estaríamos ignorando la doctrina administrativa y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional²⁵¹ ya consolidada, que ha mostrado su rechazo a la consideración de la responsabilidad administrativa como una responsabilidad absolutamente objetiva. Y, en segundo lugar, si nos planteáramos que la existencia del dolo fuera la diferencia entre la responsabilidad penal y la administrativa, la existencia del tipo imprudente del art. 317 impediría alcanzar tal conclusión.

Así, podemos afirmar que la diferencia entre el tipo penal y las infracciones administrativas en el ámbito de la seguridad en el trabajo no radica en los elementos subjetivos de la tipicidad, dolo e imprudencia.

b) Diferenciación cualitativa/cuantitativa:

La doctrina se ha esforzado en encontrar criterios de diferenciación entre uno y otro ilícito para así favorecer la aplicación de ambos. De entre estos criterios el más destacado y que parece consolidarse es el de la valoración del peligro como peligro concreto para la aplicación del tipo penal. En páginas anteriores del presente trabajo se ha analizado que el tipo penal contra la seguridad en el trabajo es un delito de peligro, concreto y grave. Así, la tesis mayoritaria ha venido considerando que la diferencia entre los ilícitos administrativos y el tipo penal es cuantitativa descartando la existencia de diferencias cualitativas esenciales entre los delitos e infracciones administrativas.

Recuérdese que, en el tratamiento general de la confluencia de delitos e infracciones administrativas, la doctrina mayoritaria parte de la base de que se diferencian desde un punto de vista cuantitativo y no cualitativo, lo que indica que pueden compartir su contenido esencial, pese a que se diferencien en lo accesorio (órganos, procedimientos, garantías, etc.).

Esta conclusión se asienta en los principios de intervención mínima y de fragmentariedad del derecho penal según los cuales, únicamente aquellos ataques más graves de los bienes jurídicos pueden protegerse por el derecho penal²⁵².

²⁵¹ Como muestra de esta Jurisprudencia podemos destacar la STC de 19 de diciembre de 1991.

²⁵² CUENCA GARCÍA, M. J.: “Limitaciones del derecho penal en la prevención de los delitos contra los derechos de los trabajadores”, *op. cit.*, pág. 190.

Con arreglo a esta tesis dominante, la diferenciación entre el orden administrativo y el penal puede asentarse en la clase de peligro²⁵³, puesto que, según cuál sea puede advertirse mayor o menor gravedad.

De ahí que se considere por la doctrina, que la única forma de diferenciar el tipo penal respecto a las correspondientes infracciones administrativas radique en que el tipo penal recoja la creación del peligro concreto y la infracción administrativa quede para aquellos supuestos de creación abstracta de riesgo grave, sin necesidad de que el bien jurídico protegido se haya puesto concretamente en peligro²⁵⁴.

En todo caso, doctrina²⁵⁵ y jurisprudencia coinciden en señalar que dicho extremo se traduce en la exigencia de una situación de riesgo real y efectiva, próxima a la lesión de la vida, integridad y salud del trabajador o trabajadores que a él estuvieron expuestos. El derecho penal, al tratarse de un delito de peligro, puede y debiera intervenir, antes de que la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales produjera resultados lesivos²⁵⁶.

En cambio, del análisis efectuado por parte de los aplicadores prácticos²⁵⁷, se extrae que los mismos consideran constitutivo de infracción administrativa aquel riesgo o peligro que podría integrar el tipo penal, quedando la intervención penal para cuando se da un resultado lesivo, lo que contradice abiertamente el tenor literal del artículo 316 del Código Penal, como delito de peligro.

Así, de la interpretación que realizan los aplicadores prácticos se desprende que el adelanto de las barreras punitivas realizado por el legislador penal al tipificar los delitos

²⁵³ Conclusión alcanzada anteriormente en el apartado 2.3 del presente trabajo en el que ha sido objeto de estudio el concepto de peligro grave y se ha determinado que la gravedad del peligro debía calibrarse respecto a la valoración que se haga de la entidad y del grado de peligro.

²⁵⁴ GARCÍA ARÁN, M.,: “ Delitos contra los derechos de los trabajadores”, *op. cit.*, pág. 1316-1317; CONDE PUMPIDO, “La posición del Ministerio Fiscal en la tutela de los intereses de los trabajadores”, *op. cit.*, pág. 13.

²⁵⁵ Por todos, ARROYO ZAPATERO, L.,: *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, *op. cit.* pág. 252.

²⁵⁶ DE VICENTE MARTÍNEZ, R.,: *Seguridad en el trabajo y Derecho Penal*, *op. cit.*, pág. 85.

²⁵⁷ Análisis reflejado en el apartado 5 del presente Capítulo, en el que se expone esta conclusión junto a otras que se han extraído en las diferentes entrevistas realizadas a miembros de las Fiscalías especializadas en Siniestralidad Laboral y de la Inspección de Trabajo. Esta conclusión viene reforzada por otros estudios de la actuación práctica, en los que se ha alcanzado idéntica conclusión, entre otros, el de CUENCA GARCÍA, M. J.,: “Limitaciones del derecho penal en la prevención de los delitos contra los derechos de los trabajadores”, *op. cit.*, pág. 200.

de los artículos 316 y 317 del CP ha servido de muy poco en el ámbito de la prevención de la siniestralidad laboral. En cambio, el derecho administrativo sancionador sí que estaría cumpliendo con la función disuasoria frente al incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, pues evitaría la producción de accidentes de trabajo con resultados lesivos.

Sin embargo, se ha de indicar que, en sentido contrario a las anteriores conclusiones extraídas por los aplicadores del derecho, el sentir de la doctrina especializada²⁵⁸ considera que para afrontar la tarea de garantizar “un nivel deseable de seguridad en el trabajo”²⁵⁹ no es suficiente con el derecho administrativo laboral correspondiente (LPRL y normativa laboral concordante) sino que se hace necesario recurrir al derecho penal, sin que ello implique renunciar a la prevención a favor de la represión, sino la “integración del subsistema preventivo-penal en un marco preventivo más amplio”²⁶⁰.

De esta posición doctrinal respecto a las diferencias entre el tipo penal y las infracciones administrativas en el ámbito de la seguridad en el trabajo, se desprende que los contornos entre el ilícito administrativo y el penal son difusos. Por este motivo, se ha considerado conveniente analizar la actuación práctica de los aplicadores del derecho en dicho ámbito.

5. La actuación práctica en la Inspección de Trabajo y la Fiscalía especializada en siniestralidad laboral.

Se ha considerado de especial relevancia tener en cuenta en el presente trabajo de investigación la actuación práctica de la Inspección de Trabajo y de las Fiscalías especializadas en Siniestralidad Laboral como actores del proceso administrativo o penal.

²⁵⁸ Entre otros, TERRADILLOS BASOCO, J. M.: *La siniestralidad Laboral como delito*, Bomarzo, Albacete, 2006, pág. 30-31; APARICIO TOVAR, J.: “La obligación de seguridad y los sujetos obligados. La panoplia de responsabilidades y los sujetos responsables”, en *Siniestralidad Laboral y derecho penal*, CDJ, CGPJ, Madrid, 20015, pág.15; CUENCA GARCÍA, M. J.: “Limitaciones del derecho penal en la prevención de los delitos contra los derechos de los trabajadores”, *op. cit.*, pág. 200.

²⁵⁹ TERRADILLOS BASOCO, J. M.: *La siniestralidad Laboral como delito*, *op. cit.*, pág. 30.

²⁶⁰ TERRADILLOS BASOCO, J. M.: *La siniestralidad Laboral como delito*, *op. cit.*, pág. 31.

La finalidad es valorar si podían arrojar luz respecto a los criterios de delimitación entre el tipo penal y las infracciones administrativas en el ámbito de la seguridad en el trabajo.

Además de poder reflejar cuáles son los principales factores de actuación de la Fiscalía y de la Inspección de trabajo, otra cuestión principal es poder comparar si los mismos coinciden o no con las conclusiones que hemos extraído en el apartado anterior respecto a la doctrina penal.

En concreto, nos hemos planteado si los aplicadores del derecho coinciden o no con la doctrina penal en la necesidad de la creación de un peligro concreto y grave como elemento típico diferenciador entre el tipo penal y las infracciones administrativas y, en consecuencia, si valoran de igual forma la concreción del concepto de riesgo penalmente relevante.

Para ello hemos realizado diferentes entrevistas con diversos miembros de la Inspección de Trabajo²⁶¹ y de las Fiscalías especializadas en Siniestralidad Laboral²⁶².

Las entrevistas se enfocaron, desde una perspectiva general, a obtener respuestas respecto a los límites entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal en el ámbito de la siniestralidad laboral y, desde una perspectiva más concreta, a la consideración de sí el límite entre las infracciones administrativas de la LISOS y el ilícito penal del art. 316 radicaba en la diferencia entre peligro abstracto y peligro concreto y en consecuencia, a la concreción del concepto de riesgo penalmente relevante.

Dentro de este enfoque general y concreto, las cuestiones que se plantearon a los entrevistados tenían por objeto averiguar diferentes aspectos que habían adquirido especial relevancia en el estudio realizado hasta el momento en el tema que nos ocupa. Así, por ejemplo, se preguntó al respecto en relación a si dichos aplicadores tenían algún

²⁶¹ Se han realizado tres entrevistas a miembros de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de la Inspección de Trabajo de Cataluña. Concretamente, la primera, el año 2009 al Inspector de Trabajo, Jaume Abat Dinares, especializado en Siniestralidad Laboral y, la segunda y la tercera, los años 2019 y 2021, respectivamente, al Subinspector Laboral de la Escala de Empleo y Seguridad Social, Ángel Giménez Ricart que a lo largo de su trayectoria profesional ha formado parte del área de siniestralidad laboral. Entrevistas referenciadas en el Anexo del presente trabajo.

²⁶² Se han realizado tres entrevistas a miembros de la FGE que en el momento de la realización de la entrevista formaban parte de las fiscalías especializadas en siniestralidad laboral. En concreto, la primera, el año 2009 al Fiscal Miguel Ángel Aguilar, entonces Fiscal especializado en Siniestralidad Laboral en Barcelona. La segunda, el año 2013, durante el transcurso de la estancia de investigación predoctoral realizada en el Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional de la Universidad de Castilla la Mancha, Campus de Ciudad Real, al Fiscal Luís Huete Pérez, entonces Fiscal adscrito al Fiscal de la sala Coordinador de Siniestralidad Laboral. Y, por último, la entrevista realizada en 2019, al Fiscal Carlos Urbano Garzón, como Fiscal especializado en Siniestralidad Laboral de Barcelona. Entrevistas referenciadas en el Anexo del presente trabajo.

tipo de criterio diferente al doctrinal para diferenciar la aplicación del delito contra la seguridad en el trabajo de las infracciones administrativo-laborales. Además, se pretendía corroborar si estaban de acuerdo con el criterio doctrinal según el que el resultado de peligro en el delito ha de ser concreto, y en cambio, en las diferentes infracciones administrativo-laborales, el resultado de peligro ha de ser necesariamente abstracto. Se valoró también, sobre todo con los miembros de la Inspección de Trabajo, qué clase de infracciones administrativas podrían estar solapándose con el tipo penal de los artículos 316-317 del CP, es decir, cuales requieren de la creación de un riesgo grave y concreto según la Inspección de Trabajo. Y, se intentó extraer qué concepto manejan de riesgo concreto y grave y si éste coincide con el tenor literal de las infracciones administrativo-laborales muy graves que requieren de la creación de un riesgo grave e inminente.

Como consecuencia de las valoraciones anteriores, nos planteamos las siguientes cuestiones: en primer lugar, la desvinculación del delito respecto las infracciones administrativo-laborales, reguladas en la normativa administrativa, normativa que debe infringirse necesariamente como elemento típico del delito y, en segundo lugar, el resultado lesivo como elemento a valorar o no en la aplicación del delito, es decir, si los resultados materiales de lesiones, muerte, etc...se tienen en cuenta a la hora de iniciar o no la acción penal por parte de la actuación práctica pese a que el tipo sea de peligro.

5.1. La Fiscalía especializada en siniestralidad laboral.

Según los miembros de las Fiscalías especializadas en Siniestralidad Laboral, el criterio que utilizan a la hora de decidir iniciar o no la vía penal es el de la acreditación del peligro concreto y grave, de manera que diferencian de forma bastante clara el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo de las infracciones administrativo-laborales, al considerar que éstas se dan cuando el peligro queda en el ámbito del peligro abstracto.

Planteamos al Ministerio Fiscal la opinión doctrinal según la cual existe una total desvinculación entre el ilícito administrativo y el tipo penal, no requiriendo que la conducta que ha generado el riesgo a nivel penal esté tipificada como infracción administrativa en la correspondiente normativa extrapenal, siendo suficiente que se dé una infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales, entendida como infracción de las obligaciones de seguridad establecidas en la misma.

Su respuesta fue la siguiente: considera que desde un ámbito meramente *teórico-normativo* vendría a ratificar la desvinculación de la comisión del delito de la infracción

administrativa por lo que coincidiría con la doctrina por la que se le pregunta, señalando que a la hora de determinar la aplicación del tipo penal se ha de acreditar la infracción de las Normas de Prevención de Riesgos Laborales, sin ser necesario que dicha infracción de las NPRL esté tipificada como infracción, ni mucho menos que ésta sea grave. Coincide también con la doctrina en considerar que esta gravedad se predica del resultado de riesgo y no del comportamiento que acarrea la infracción. Señalando así y reafirmando la independencia del derecho penal del derecho administrativo sancionador.

Sin embargo, es importante remarcar que en la respuesta obtenida por parte del Ministerio Fiscal, éste continúa indicando que, al margen de estas consideraciones teóricas, según las que el tipo penal no está vinculado con la infracción administrativa, *en la práctica*, si hay delito, hay una infracción administrativa grave o muy grave, ya que, raramente encontraremos una conducta que genere un riesgo penal (es decir, un riesgo concreto y grave para el bien jurídico protegido) que no esté definida como infracción en la correspondiente normativa administrativo-laboral²⁶³.

Así, se puede extraer la conclusión que, según la Fiscalía, normalmente la conducta que queda incluida dentro del tipo penal a su vez será considerada, infracción administrativa grave o muy grave, no dando lugar a la posible comisión del tipo penal aquellas conductas tipificadas como infracciones leves o aquellas que no están tipificadas como infracción. Es más, desde la visión de la actuación práctica de los miembros de la Fiscalía se destaca que, los expedientes administrativo sancionador y penal van de la mano ya que hasta que no se tiene el expediente administrativo sancionador no se abre el correspondiente expediente penal, de manera que para la aplicación del tipo penal necesitamos de la creación de un riesgo grave que coincide con las conductas definidas como infracciones administrativas, graves o muy graves.

Es importante señalar que, pese a la desvinculación teórica del ilícito penal respecto la infracción administrativa, y en consonancia con la vinculación práctica que se acaba de indicar, la Fiscalía establece que, a la hora de valorar la existencia del elemento típico de riesgo grave, los parámetros que se tienen en cuenta por parte de la misma son

²⁶³ En el apartado siguiente dedicado a las entrevistas con la Inspección de Trabajo se profundiza más en este tema estudiando a través de tres ejemplos de infracciones de la LISOS la posibilidad real de que una conducta que pudiera generar un riesgo penal no estuviera definida como infracción administrativa, en la correspondiente normativa administrativa, alcanzando la conclusión compartida por la Fiscalía de que tal posibilidad a la práctica es nula debido a la gran amplitud de las conductas definidas como infracciones administrativas.

los establecidos en la LPRL, en concreto en su artículo 4.2, parámetros de probabilidad del resultado y severidad del mismo²⁶⁴. Se considera por parte de la Fiscalía que, pese a que la calificación que realizan los órganos administrativos no vincula a nivel penal, es importante utilizar los mismos parámetros a la hora de obtener una actuación coordinada. Ello facilita poder acreditar objetivamente la gravedad del resultado de riesgo y, poderlo imputar también de forma objetiva, a través de la relación de causalidad, a la omisión del sujeto que se hallaba en posición de garante y que se supone el sujeto activo del delito, al ser el sujeto legalmente obligado.

Según la Fiscalía, rara vez se inician acciones penales por un delito de riesgo de forma autónoma, ya que dichas acciones se inician cuándo la misma tiene conocimiento de los hechos a través de los mecanismos de comunicación y coordinación existentes entre la Fiscalía y la Inspección de Trabajo.

Es importante remarcar como se nos comunica que, en la mayoría de los casos, la maquinaria penal se pone en marcha cuando dicho riesgo va acompañado de un resultado lesivo para los bienes jurídicos.

Según determina la Memoria de la Fiscalía²⁶⁵, la mayor parte de las Diligencias de investigación se incoan por el Ministerio Fiscal en base a las propuestas de Actas de Infracción remitidas por la Inspección de Trabajo, básicamente en los casos de paralizaciones de actividad²⁶⁶ por existencia de riesgo grave e inminente para la vida e integridad de los trabajadores; y en menor medida por remisión de Atestados policiales y denuncias de sindicatos o particulares.

Ahora bien, dicha comunicación se da cuando estamos no sólo ante un resultado de riesgo concreto y grave sino cuándo a dicho resultado de riesgo le acompaña un resultado lesivo de bienes jurídicos individuales, tales como lesiones o muerte de los

²⁶⁴ Al respecto *Vid* apartado 2.2. del presente Capítulo en el que se analiza y desarrolla el concepto de peligro grave y su vinculación a la normativa extrapenal para su delimitación.

²⁶⁵ En el transcurso de la investigación se han valorado diferentes Memorias, aportando las presentadas en los años 2018 y 2020 que evalúan los datos de los años naturales de 2017 y 2019.
FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Memoria elevada al gobierno de S.M presentada al inicio del año judicial por la Fiscal General del Estado, Excma. Sra. Doña María José Segarra Crespo. Madrid, 2018.
FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Memoria elevada al gobierno de S.M presentada al inicio del año judicial por la Fiscal General del Estado, Excma. Sra. Doña Dolores Delgado García. Madrid, 2020.

²⁶⁶ Criterio de actuación que coincide con lo expuesto por la Inspección de Trabajo en las entrevistas que desarrollamos en el siguiente apartado, en las que se destaca como la paralización de actividades ha sido el criterio más objetivado y determinante para decidir enviar el expediente administrativo a la Fiscalía, ya que, según la propia normativa administrativa para que se pueda dar la paralización de actividades se ha de demostrar la existencia de un riesgo grave e inminente.

trabajadores. De manera que, rara vez se inician procedimientos penales por delito de riesgo individualmente considerado, sino que normalmente, se inician por delitos de resultado al que se une el delito de riesgo. Es más, si se inician, dichas acciones suelen ser archivadas posteriormente o, si se continua con las mismas y se desarrolla el proceso penal, normalmente las sentencias suelen ser absolutorias debido a la complejidad de acreditar la existencia de un resultado de riesgo concreto y grave respecto a los bienes jurídicos.

Como muestra de dicha afirmación práctica se nos facilitan dos ejemplos claros de riesgos que, fueron considerados tanto por la Fiscalía Especializada en Siniestralidad Laboral como por la Inspección de Trabajo como posibles riesgos concretos y graves, de los que podía derivar la aplicación del tipo contra la seguridad en el trabajo del art. 316 y, que acabaron el uno en archivo de las actuaciones y, el otro en la libre absolución.

El primero de ellos, respecto a las obras de la construcción de las vías del AVE Barcelona-Sevilla, en las que, debido a la premura por la finalización de las mismas se estaban incumpliendo medidas de seguridad extremadamente importantes que generaban unos riesgos altamente elevados para la vida, salud e integridad física de los trabajadores. Dichos riesgos fueron detectados por la Inspección de Trabajo y ante la gravedad de los mismos decidió reunirse con la Fiscalía especializada en Siniestralidad laboral para valorar si observaban visos de una posible responsabilidad penal por delito contra la seguridad e higiene en el trabajo del art. 316 del CP. De esa reunión nació la decisión clara de dar inicio a la acción penal ya que, según los actores que debían dar inicio al proceso, existía un riesgo grave y concreto para el bien jurídico protegido. En cambio, la Audiencia Provincial de Barcelona determinó el archivo de las actuaciones.

El segundo de ellos acabó en sentencia absolutoria cuándo según el criterio de la Fiscalía especializada en Siniestralidad Laboral existía un riesgo grave e inminente respecto a una línea de alta tensión que pasaba cerca de una vivienda. La Fiscalía dio inicio al procedimiento penal al considerar, de forma más que notoria, la creación de riesgos concretos, graves e inminentes para la vida la salud y la integridad física de los trabajadores de la línea de alta tensión. El procedimiento penal se inició y siguió su curso, pero la sentencia al final fue absolutoria por no quedar acreditado dicho riesgo.

Según la Fiscalía estos casos son un claro ejemplo de la falta de aplicación del tipo del artículo 316 del CP como tipo de riesgo ya que su aplicación queda limitada a la

vinculación de un resultado lesivo para los bienes jurídicos, resultando inaplicable como delito de riesgo.

Para mayor abundamiento, así queda acreditado en la Memoria de la Fiscal General del Estado de 2020²⁶⁷, en el cuadro en el que se indican las decisiones adoptadas por el Ministerio Fiscal en relación a la información suministrada por la Inspección de Trabajo durante el año 2019. En el mismo, se refleja como el Ministerio Fiscal ha decidido ejercitar acciones penales nada más que en 3 procesos (4 en el año 2017)²⁶⁸ exclusivamente por delitos de riesgo respecto a todas las comunicaciones que ha recibido de Inspección de Trabajo que han sido un total de 1.320 (1.189 en el año 2017)²⁶⁹. También queda acreditado como en el mismo año natural según los datos remitidos por la Unidad de Apoyo de la FGE a esta unidad, se han dictado un total de 517 sentencias (579 en el año 2017) por los Juzgados de lo penal de las que se han remitido a esta Unidad en el momento de realizarse la Memoria 384 (477 en el año 2017), de las que 305 (290 el año 2017) son condenatorias y solo 1 de ellas (6 el año 2017) han sido sentencias condenatorias por delitos de riesgo sin la concurrencia de resultado lesivo alguno²⁷⁰.

Resulta de especial interés evidenciar la escasa incidencia de las sentencias condenatorias exclusivamente por el delito de riesgo objeto de estudio en el presente trabajo. Así, la evolución de estos últimos años ha sido: 5 sentencias condenatorias en el año 2016, 6 en el año 2017, 4 en el año 2018 y 1 en el año 2019²⁷¹.

Como podemos observar la actividad judicial respecto al tipo penal de riesgo de los artículos 316 y 317 de forma autónoma, es decir, sin ir acompañado de otro delito de lesión, es mínima y según las entrevistas realizadas a la Fiscalía, cuándo se inicia porque según comunicación de Inspección de Trabajo se esté dando un riesgo muy grave y

²⁶⁷ Se han valorado datos de diferentes Memorias de la FGE, aportando al trabajo los datos de las Memorias de la FGE de 2020 y de 2018, en relación a los datos de los años naturales de 2019 y 2017.

²⁶⁸ FGE. Memoria elevada al gobierno de S.M presentada al inicio del año judicial por la Fiscal General del Estado, *op. cit.*, pág. 570 (Memoria de 2018), 819 (Memoria de 2020).

²⁶⁹ FGE. Memoria elevada al gobierno de S.M presentada al inicio del año judicial por la Fiscal General del Estado, *op. cit.*, pág. 571 (Memoria de 2018), 818 (Memoria de 2020).

²⁷⁰ FGE. Memoria elevada al gobierno de S.M presentada al inicio del año judicial por la Fiscal General del Estado, *op. cit.*, pág. 581 (Memoria 2018), 831-834 (Memoria 2020).

²⁷¹ A este dato se une que son minoría los escritos de acusación que únicamente acusan del delito de riesgo de los arts. 316 a 318 del CP. En este sentido, *vid.* Memoria elevada al gobierno de S.M presentada al inicio del año judicial por la Fiscal General del Estado, *op. cit.*, págs. 826- 831-834 (Memoria 2020).

concreto respecto el que se observa la posibilidad de un resultado lesivo inminente, los esfuerzos y la colaboración de ambos organismos se centran en acreditar la existencia de dicho riesgo concreto y grave, esfuerzos que, normalmente no son traducidos en una sentencia condenatoria, ya que lo más habitual es que se declare el archivo posterior de las actuaciones (como en el ejemplo del AVE) o se dicte una sentencia absolutoria (como en el ejemplo de la línea de alta tensión).

Todo ello, según la Fiscalía, se debe a que la actividad probatoria tendente a acreditar el resultado de riesgo grave y concreto es una actividad que normalmente resulta muy perjudicada por la tardanza en el proceso que, de media, está un plazo de 5 años y 9 meses (6 años y 3 meses en el 2017) para dictar sentencia condenatoria respecto la fecha del accidente. Dicha tardanza desde la perspectiva de la Fiscalía implica una gran lejanía respecto a los hechos constitutivos del riesgo y una falta de contundencia en las afirmaciones de los testigos y de los peritos a la hora de valorar el riesgo creado hace tanto tiempo. Tanto es así que, se ha aplicado la atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del CP en 88 sentencias de las 305 sentencias condenatorias (142 de 290 en el 2017) objeto de estudio en la Memoria²⁷². Sin embargo, en la Memoria de la Fiscalía de 2020 se señala el inicio de una tendencia en positivo al afirmar que en la mayoría de los procedimientos se ha producido un importante acortamiento de los periodos de tiempo, hecho que constituye un buen dato teniendo en cuenta la complejidad de la instrucción de estos procedimientos.

Preguntamos a la Fiscalía con relación al moderado optimismo que se mostraba en la Memoria de 2011²⁷³ respecto a los tipos de riesgo respecto a la salud e higiene en el trabajo. Según la Fiscalía, no se debía a que se haya avanzado en la cultura de la prevención gracias al tipo penal de riesgo sino a que ha habido factores externos como destacaba el estudio de CUENCA GARCÍA²⁷⁴ que han afectado directamente al descenso de los accidentes laborales. Dichas causas son, entre otras, la crisis económica que padecemos hace más de una década y que ha afectado especialmente al sector de la

²⁷² FGE. Memoria elevada al gobierno de S.M presentada al inicio del año judicial por la Fiscal General del Estado, *op. cit.*, pág. 583 (Memoria 2018), 833 (Memoria 2020).

²⁷³ FGE. Memoria de la FGE de 2011, Volumen I, Capítulo III: Actividad de MP, Apartado 7.2: Fiscal de la Sala Coordinador de Siniestralidad Laboral, pág. 799 y ss.

²⁷⁴ CUENCA GARCÍA, M. J.: “Limitaciones del derecho penal en la prevención de los delitos contra los derechos de los trabajadores”, *op. cit.*, pág. 204.

construcción, el cambio de actitud de los agentes que intervienen en los sectores productivos, la normativa como convenios y protocolos de actuación que han mejorado las relaciones de cooperación entre los ámbitos tanto preventivos como represivos, aspecto que no comparte Fiscalía, y la mayor aplicación de los tipos penales preventivos de los arts. 316 y 317, aunque, normalmente, por no decir siempre, junto a los tipos de resultado.

Para finalizar este apartado una de las cuestiones que nos planteábamos en las entrevistas era valorar si existía por parte de la actuación práctica un criterio diferente al doctrinal, que como hemos expuesto se basa en la creación o no de un riesgo concreto y grave, para diferenciar el ilícito penal de las infracciones administrativas en el ámbito de la seguridad y la salud en el trabajo. En este sentido, desde la Fiscalía se nos apunta un criterio relacionado con la parte subjetiva de la responsabilidad, afirmándonos cómo desde la misma se considera que la responsabilidad administrativa es puramente objetiva, consideración que se desvía de la doctrina administrativa y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional²⁷⁵ en este tema. Así, según Fiscalía un criterio diferenciador importante para valorar la aplicación del derecho penal respecto al derecho administrativo sancionador sería la parte subjetiva del tipo penal ya que afirman que, desde Inspección de Trabajo no se tiene en cuenta la parte subjetiva a la hora de determinar la responsabilidad por una posible infracción administrativa.

Así, según la fiscalía encontraríamos un doble criterio diferenciador entre el tipo penal y las infracciones administrativas, el primero, que coincidiría con la doctrina penal en base a las diferencias cuantitativas y, el segundo, que aporta la Fiscalía relativo a la parte subjetiva de los tipos penales.

5.2. La Inspección de Trabajo.

Según los miembros de la Inspección de Trabajo, del conjunto de infracciones administrativas tipificadas actualmente en la normativa laboral, hay infracciones que requieren de un peligro concreto para poder acreditar la existencia de las mismas. Así, el criterio que aplican para delimitar el derecho administrativo sancionador del derecho

²⁷⁵ Como muestra de esta Jurisprudencia podemos destacar la STC de 19 de diciembre de 1991.

penal no coincide con lo anteriormente expuesto por parte de los miembros de las Fiscalías Especializadas en Siniestralidad Laboral.

Ante esta contradicción con los miembros de la Fiscalía y con la doctrina jurídico penal, se hace necesario profundizar en la entrevista en el criterio que según la Inspección de Trabajo se utiliza para diferenciar el derecho penal del derecho administrativo sancionador. A ello se nos responde que es difícil establecer una línea cuando simplemente tenemos el resultado de riesgo que requiere el tipo penal, es decir, cuando no hay resultado lesivo, y que es mucho más fácil establecer dicha diferenciación cuando existe un resultado lesivo, ya que en estos casos la vía a iniciar en todo caso será la penal. Respuesta que evidencia que el criterio diferenciador no se encuentra en los elementos del delito de riesgo sino en el resultado de lesión del bien jurídico, trasladándolo a los delitos de resultado.

La máxima concreción que hemos obtenido de la Inspección de Trabajo apunta a que, cuando no hay resultado lesivo, se valora si el riesgo es muy grave e inminente²⁷⁶, lo que conllevaría la iniciación de la acción penal, pero si, por el contrario, el riesgo es solamente grave, no sería tan fácil decidir qué vía se iniciaría.

Ante esta respuesta, intentamos profundizar en el concepto utilizado por la Inspección de trabajo de riesgo, como riesgo grave e inminente, para poder concretar cuándo se darían los elementos diferenciadores entre la vía penal y la administrativa. Según la misma, la calificación del riesgo, como grave e inminente, va a depender de una serie de factores entre los que destacan, la casuística de cada caso en concreto, los elementos o la percepción subjetiva del Inspector que deba valorar el caso y, se nos apunta como elemento más objetivador de dicha calificación, la necesidad de la paralización de las actividades que, debe comunicarse a la Fiscalía y, que podría ser uno de los elementos determinantes en la iniciación de la vía penal.

Se nos traslada que, la actuación inspectora que se materializa cuando se observa la posible comisión de un delito en el ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo, se lleva a cabo a través del jefe de inspección que es quien decide si los hechos pueden ser o no constitutivos de delito y, si se debe enviar o no a la Fiscalía. Para llegar a tal conclusión y, debido a que es muy difícil objetivar el parámetro de la gravedad del riesgo, la Inspección de trabajo ha establecido una serie de criterios de actuación que se nos trasladan según se detalla a continuación:

²⁷⁶ Criterio, el de riesgo grave e inminente, de la normativa administrativa para poder determinar la paralización de las actividades que normalmente, da inicio a las acciones penales.

a) *Criterio judicial*: existe un “pacto no escrito” entre la Fiscalía y la Inspección de Trabajo, según el cual no se debe enviar a la Fiscalía ningún caso que no tenga resultado de lesión.

Dicho criterio se basa en la realidad judicial que se ha comentado anteriormente, según la que los casos de riesgo sin resultado de lesión normalmente no prosperan a nivel judicial, sino que, muy al contrario, suelen acabar en el archivo de las actuaciones (caso AVE). Por este motivo, se evita la vía judicial y, la saturación de los juzgados con temas que, normalmente acabarán en archivo judicial.

Además, dicho criterio se sustenta también en el principio “*in dubio pro-reo*” según el que, ante la ausencia de una evidencia clara de la existencia de un riesgo grave e inminente, la decisión de la Inspección debe ser no comunicar a la Fiscalía. Para mayor abundamiento, se expone desde la Inspección que, en estos casos, si se optara por otra decisión y se decidiera comunicar a la Fiscalía e iniciar acciones penales, si posteriormente no quedara acreditado dicho riesgo grave e inminente, existe la práctica de denunciar al Inspector de Trabajo por calumnias con el riesgo de tener que indemnizar civilmente al presunto calumniado, produciéndose el efecto de “caza del funcionario”.

b) *Criterio subjetivo*: en caso de no ser archivado y que el asunto siguiera su curso judicial, la sentencia normalmente sería absolutoria debido a que, como se ha destacado anteriormente, existe una gran dificultad para demostrar la creación de un riesgo grave e inminente. Ahora bien, se hace necesario indicar que, según este criterio subjetivo la sentencia absolutoria también se debería a la falta de identificación del sujeto activo del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo con el “perfil de delincuente”.

No existe el concepto a nivel de la Inspección de Trabajo de comunicar a la Fiscalía para dar inicio a acciones penales por un resultado de riesgo sin resultado de lesión. Cuando no se acompaña dicho riesgo, de un resultado de lesión, la vía a aplicar en la mayoría de los casos es la administrativa, observándose una clara inaplicación del delito del art. 316, como delito de riesgo. A todo ello, se suma la valoración por parte de la Inspección de Trabajo respecto a la vía administrativo-sancionadora como una vía más ágil y eficaz que la vía penal.

c) *Criterio técnico*: los inspectores de trabajo que valoran a pie de calle los posibles casos de riesgos graves e inminentes no tienen la formación técnica específica necesaria. Existe una amplia actividad laboral en la que pueden darse los riesgos y los

inspectores, hasta hace bien poco tenían una formación exclusivamente de carácter jurídico, por lo que no están preparados para poder alcanzar la conclusión de que se ha de considerar gravedad o inminencia en determinados ámbitos. Se señala que, cuándo se inicia un procedimiento penal, la Inspección de Trabajo interviene durante la fase probatoria como perito, no como testigo, de ahí la importancia de su formación a nivel técnico. Además de esta falta de formación se indica la falta de medios personales evidenciados tanto, desde el propio cuerpo de la Inspección de Trabajo como, desde la propia Fiscalía.

Se informa por parte de la Inspección de Trabajo que, aunque estemos tratando un tema estatal, a nivel de la comunidad autónoma de Cataluña, se ha producido la transferencia de la Inspección de Trabajo a la Generalitat,²⁷⁷ como competencia exclusiva, (también se ha delegado al País Vasco de igual forma). Así, desde que la Generalitat tiene la potestad de vigilancia en esta competencia, se ha creado una estructura en la que se ha integrado un nuevo Cuerpo de Subinspectores Especializados en Prevención de Riesgos Laborales, del que en la actualidad se cuenta con solo dos promociones²⁷⁸. Dichos subinspectores cuentan con mayor formación técnica, que no jurídica, para intentar solventar la carencia técnica que venimos apuntando como base de la dificultad de determinar, demostrar y acreditar la creación de un riesgo grave e inminente. Es importante indicar que, esta delegación de competencias puede implicar que, los criterios técnicos que aplique dicho cuerpo especializado en Cataluña sean diferentes a los utilizados por el resto del Estado, de manera que se pueda generar un problema de inseguridad jurídica y de contrariedad al principio de igualdad y de unidad del derecho penal²⁷⁹.

Así, se puede concluir que, en la interpretación del concepto de gravedad por parte de los actuantes prácticos a la hora de decidir iniciar acciones penales, desde la Fiscalía, que actúa a nivel estatal, en teoría, se realizará una interpretación uniforme a nivel estatal y no habrá diferencias, pero se ha de tener presente que la Fiscalía inicia acciones penales

²⁷⁷ La transferencia de la Inspección de Trabajo a la Generalitat de Cataluña se efectuó en febrero de 2010 mediante RD 206/2010 de 26 de febrero.

²⁷⁸ Información facilitada en la entrevista de 2019.

²⁷⁹ *Vid.* Capítulo III. Apartado. 1.2. La ley penal en blanco. Problemática constitucional de las remisiones normativas: respeto al principio de legalidad.

cuándo le remite la Inspección de Trabajo, por lo que, en la práctica, sí que podría haberlas.

d) *Criterio de la paralización de actividades.* Se recoge de nuevo que este criterio ha sido el que se ha seguido por parte de Inspección de Trabajo durante mucho tiempo, considerando que si se acreditaba la paralización de actividades era porque quedaba demostrado el riesgo grave e inminente y, en consecuencia, debía comunicarse a la Fiscalía para la consecuente iniciación de acciones penales.

Se nos informa desde la Inspección de Trabajo que, actualmente existe una tendencia a intentar aplicar lo menos posible dicha medida restrictiva de la actividad empresarial. El motivo se encuentra en que, cuándo se decide la paralización de la actividad, no existe un control *a posteriori* por parte de la Inspección de Trabajo con la finalidad de ratificar la desaparición del riesgo que había motivado dicha medida y que, se ha reiniciado la actividad de forma segura. Siendo el propio empresario el que corre con la responsabilidad en caso de reanudar la actividad sin haber remitido el riesgo que dio lugar al origen de la paralización.

En este sentido la Inspección de Trabajo, comparte con la Fiscalía y con el estudio de CUENCA GARCÍA²⁸⁰ que, el adelanto de las barreras punitivas que ha supuesto la tipificación de este delito de riesgo en el ámbito de la siniestralidad laboral ha resultado ineficaz visto el resultado de inaplicación del mismo como delito de riesgo. Se considera que, si lo que se buscaba era un marco preventivo más amplio para alcanzar un mejor nivel de seguridad en el trabajo, dicho objetivo preventivo no se ha alcanzado, en el marco del riesgo y, lo que sí se ha provocado, es una saturación a nivel administrativo y judicial.

Valorados los criterios más determinantes para la Inspección de Trabajo en la consideración del riesgo como grave pasamos a preguntarnos a continuación, si la misma comparte con la Fiscalía y con la doctrina, que dicha gravedad debe predicarse del resultado de peligro, y no de la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, desvinculando así la infracción administrativa del tipo penal.

La inspección de trabajo ratifica en sentido positivo dicho criterio a *nivel teórico* y valora también que una consecuencia directa del mismo es que podría darse un riesgo

²⁸⁰ CUENCA GARCÍA, M. J.,: “Limitaciones del derecho penal en la prevención de los delitos contra los derechos de los trabajadores”, *op. cit.*, pág. 200.

penal que no estuviera contemplado como infracción administrativa en la correspondiente normativa administrativa.

Sin embargo, desde Inspección de Trabajo al igual que ya se valoró por parte de la Fiscalía, se afirma la imposibilidad de que, *en la práctica*, una conducta no definida como infracción administrativa pudiera generar un riesgo que si fuera constitutivo de delito. Ello es así, según la Inspección de Trabajo, ya que se han definido como infracciones administrativas leves, graves y muy graves, en la LPRL y en la LISOS, conductas tan amplias que han llegado a considerarse abiertas, planteando incluso problemas de legalidad²⁸¹.

A continuación, se van a indicar una serie de ejemplos de infracciones de la LISOS que en sus artículos 11.4, 12.16 y 13.10 define como infracciones leves, graves y muy graves conductas totalmente abiertas.

Artículo 11. 4. Infracción leve

Las que supongan incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que carezcan de trascendencia grave para la integridad física o la salud de los trabajadores

Se observa cómo, cualquier incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, es constitutivo de infracción administrativa leve. Así, cualquier incumplimiento de cualquier obligación de seguridad que pudiera dar lugar al tipo penal estaría definido como infracción administrativa. Sin embargo, en este caso al demandar la infracción administrativa, la ausencia de riesgo grave para el bien jurídico protegido en el tipo penal, no podrían en ningún caso ser constitutivas del ilícito penal.

Artículo 12.16. Infracción grave

Las que supongan incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados...

²⁸¹ Se plantea actualmente que la actual redacción de estas infracciones podría acarrear problemas de legalidad al igual que en su momento se declaró nulo el Real Decreto el Real Decreto 2347/1985, de 4 de diciembre, por el que se desarrollaba el artículo 57 del Estatuto de los Trabajadores de 1980 sobre infracciones laborales de los empresarios. Tras su anulación por la STS (Sala 3ª) de 10 de noviembre 1986, dicho art. 57 del ET de 1980 fue derogado, por la Ley 8/1988, de 7 de abril, de infracciones y sanciones del orden social, precedente normativo inmediato de la LISOS. Dicho artículo 57 fue declarado inconstitucional por varias sentencias del Tribunal Supremo, sin acudir a la vía de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Constitucional.

En este caso, también cualquier incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, es constitutivo de infracción administrativa grave. Y, a diferencia de las anteriores, sí que se demanda la necesidad de que dicho incumplimiento genere un riesgo grave para el bien jurídico protegido en el tipo penal. Así, estas infracciones administrativas sí podrían ser constitutivas del ilícito penal y, a su vez, estarían enmarcadas dentro de una conducta definida como infracción administrativa grave.

Artículo 13.10. Infracción muy grave

No adoptar cualesquiera otras medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo en para la seguridad y salud de los trabajadores ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales de las que se derive un riesgo grave e inminente.

En esta tipificación, también nos encontramos que la no adopción de medidas en la ejecución de la normativa de prevención de riesgos laborales es constitutiva de infracción administrativa, muy grave. Y, al igual que pasaba con las infracciones graves, también se demanda la necesidad de que se genere un riesgo, en este caso, grave e inminente, para el bien jurídico protegido en el tipo penal. Así, estas infracciones también podrían ser constitutivas del ilícito penal y, a su vez estarían enmarcadas dentro de una conducta definida como infracción administrativa muy grave.

Así, del análisis de las infracciones administrativas de la LISOS se desprende que, aunque teóricamente se pueda definir una situación en la que se pudiera generar un riesgo que cumpliera con las características del tipo penal pero que, no estuviera definido como infracción administrativa, en la práctica, se observa que las infracciones de la LISOS están definidas de forma tan genérica, abierta y amplia que, cualquier vulneración de una obligación de seguridad estará recogida en una de las infracciones de la misma, ya sea en su modalidad de leve, grave o muy grave. En concreto, las que podrán dar lugar al tipo penal por su exigencia de gravedad en el riesgo son las calificadas como graves o muy graves.

Otro criterio, compartido también por la Fiscalía y la Inspección de Trabajo, es el de afirmar que para la valoración de la gravedad se han de utilizar los parámetros objetivos establecidos en el art. 4.2 de la LPRL de probabilidad y severidad. Se parte de la constitución del tipo penal como norma penal en blanco, que necesita de normativa

extrapenal para su concreción y, se afirma que la calificación realizada por parte de la Inspección de Trabajo no es vinculante para el Orden penal, desvinculando totalmente el tipo penal de las infracciones de la LISOS. Sin embargo, al utilizar los mismos parámetros que la LISOS, en su sistema de infracciones administrativas, la calificación del ámbito administrativo será tenida en consideración de forma indirecta.

También es consensuado en el ámbito de la actuación práctica que la decisión respecto a si se inicia o no la acción penal es, más que una decisión conjunta o consensuada entre la Fiscalía y la Inspección de Trabajo, una decisión que depende directamente del Ministerio Fiscal.

Otra de las cuestiones planteadas a la Inspección de Trabajo, ha sido respecto al principio “non bis in idem”²⁸². La finalidad es valorar cuál es su posición ante la posibilidad de la existencia de una sanción administrativa previa, firme y, ejecutada, cuándo se decide dar inicio a las acciones penales.

La doctrina penal plantea la duda de si se debe continuar o no con el procedimiento penal abriéndose dos posibles alternativas.

La primera, consiste en anular el procedimiento penal impidiendo el pronunciamiento penal, alternativa que se estableció a través de la STC 177/1999 y que, actualmente se descarta por la doctrina.

La segunda, consiste en dar continuidad al procedimiento penal e imponer la pena, de la que se deduciría la sanción impuesta por parte del órgano administrativo. Opción utilizada en la actualidad en este tipo de problemáticas derivadas del non bis in idem.

Desde la Inspección de Trabajo se nos indica que la alternativa más correcta sería la primera, e incluso se nos añade que, a veces, se utiliza dicha opción de forma interesada por parte del ciudadano para que no se abra la vía penal. Es relevante señalar que la solución a la controversia por parte de la Inspección de Trabajo es opuesta a la que acoge la doctrina penal en la actualidad.

Por último, indicar que a diferencia del criterio comunicado por la Fiscalía y de acuerdo con la doctrina administrativa y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la Inspección de Trabajo considera que la responsabilidad administrativa si requiere de parte

²⁸² Respecto al “non bis in idem”, *vid.* Capítulo II, apartado 1.1.1. La compatibilidad del doble sistema sancionador. El principio “non bis in idem” págs. 72 y ss.

subjetiva de la tipicidad. Así, las infracciones administrativas del ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo requieren de una intención subjetiva, por lo que dicho criterio coincidiría con el criterio penal y no nos serviría para poder diferenciar el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo y las infracciones administrativo-laborales.

6. Consideraciones finales y propuesta de reforma legislativa.

El resultado típico del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo se define como un resultado de peligro, concreto y grave. Según la doctrina jurídico-penal, la gravedad que demanda el tipo penal respecto al resultado de peligro concreto va a constituir junto al mismo, el elemento diferenciador del tipo penal respecto a la correspondiente infracción administrativa. Así, se parte de la base de que se diferencian desde un punto de vista cuantitativo y no cualitativo.

De ahí que se considere por la doctrina, que la única forma de diferenciar el tipo penal respecto a las correspondientes infracciones administrativas radique en que el tipo penal recoja la creación del peligro concreto y, la infracción administrativa, quede para aquellos supuestos de creación abstracta de riesgo grave, sin necesidad de que el bien jurídico protegido se haya puesto concretamente en peligro.

Sin embargo, del análisis efectuado por parte de los aplicadores prácticos, se extrae que los mismos consideran constitutivo de infracción administrativa aquel riesgo o peligro que podría integrar el tipo penal, quedando la intervención penal para cuando se da un resultado lesivo, lo que contradice abiertamente el tenor literal del artículo 316 del Código Penal, como delito de peligro.

Así, el criterio del resultado de peligro concreto y grave, determinante para la doctrina jurídico penal en la diferenciación del ilícito penal de la infracción administrativa, para la Fiscalía lo es -en teoría- ya que a la práctica afirma, que no es el criterio determinante, siéndolo el de resultado lesivo- y, para la Inspección de trabajo, dicho criterio no es tenido en consideración, al valorar ésta que las infracciones administrativas pueden ser también de peligro concreto y grave.

Valoración que deriva y viene reforzada de la propia casuística que desde la propia Inspección de Trabajo y la Fiscalía se acredita con varios ejemplos. En los mismos se expone la ausencia de prosperidad en la vía penal de las remisiones que la Inspección de

Trabajo efectúa a la Fiscalía respecto a puestas de peligro concreto y grave en el ámbito de la seguridad en el trabajo, pero que no conllevan resultado lesivo. Estas causas abiertas finalmente se archivan en la vía penal o, dan lugar a sentencias absolutorias y, quedan como meras infracciones administrativas.

Así, la conclusión más importante que se desprende del estudio de la actuación práctica en las Inspecciones de Trabajo y en las Fiscalías Especializadas en Siniestralidad Laboral es la discrepancia entre el criterio utilizado por la doctrina jurídico penal y los utilizados por parte de los aplicadores a la hora de valorar el límite entre las infracciones administrativas y el tipo penal, en el marco de la Seguridad en el Trabajo.

Conclusión que se inserta en la línea de las alcanzadas por la doctrina especializada en la materia, cuándo alude a que los contornos entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal son difusos y, que podrían estar entre uno de los motivos principales de la inaplicación y de la ineficacia de este tipo penal²⁸³.

En el análisis de la actuación práctica se ha podido constatar cómo, aunque quede acreditado un peligro inminente y grave para la vida, salud o integridad física del trabajador, sino hay resultado de lesión, la Inspección de Trabajo considera que es competencia del derecho administrativo sancionador, no elevándose a la Fiscalía. Y, en el caso excepcional de elevar a la Fiscalía, porque hubiera paralización de actividades y, el riesgo grave e inminente fuere notorio, se añade que, a pesar de iniciar acciones penales, éstas difícilmente prosperarían.

Así, se considera que, la deficiente técnica legislativa al no establecer una delimitación clara entre el ilícito penal y las correspondientes infracciones administrativo-laborales ha generado una zona de difícil calificación que no ha favorecido la iniciación de la vía penal, ya que ésta es considerada siempre más compleja y, al contrario, se ha favorecido que se quede la intervención en el ámbito administrativo, que, normalmente se considera más ágil y simplificado²⁸⁴.

²⁸³ Ineficacia que ha ido evolucionando, y que actualmente es menor, pero que aun así existe respecto a la aplicación de dicho tipo penal.

²⁸⁴ CUENCA GARCÍA, M.J.,: “Limitaciones del derecho penal en la prevención de los delitos contra los derechos de los trabajadores”, *op. cit.*, pág. 178.

Concluimos afirmando la necesidad de la intervención legislativa para realizar una delimitación del tipo penal respecto de las correspondientes infracciones administrativo-sancionadoras estableciendo de forma clara y concisa, según requieren los principios de legalidad y tipicidad, los elementos típicos de ambos y en concreto, la claridad respecto al elemento del resultado de riesgo.

Simplemente a modo de propuesta indicar que, la intervención legislativa no debe contemplarse desde el prisma penal o administrativo-sancionador, sino que requiere de una coordinación entre ambas ramas del derecho para poder obtener un resultado de equilibrio y de coherencia interna.

Equilibrio y coherencia interna que, en la actualidad no se da ya que partimos de regulaciones prácticamente idénticas que se refieren a tipificaciones diferentes. En este sentido, basta con observar las definiciones que del resultado típico realizan los arts. 316 del CP y 12.16 de la LISOS, en las que ambas normas se refieren a la creación de un peligro/ riesgo grave. La tipificación actual no es clara por lo que, se presta a confundir los órdenes administrativo- laboral y penal.

Ha sido objeto de análisis en este capítulo como la doctrina mayoritaria es unánime a la hora de valorar que el límite entre el tipo penal y la infracción administrativo-laboral radica en la clase de peligro en cuanto a la concreción del mismo. Así, el tipo penal recoge la creación del peligro concreto y, la infracción administrativa, queda para aquellos supuestos de creación abstracta de riesgo grave, sin necesidad de que el bien jurídico se haya puesto concretamente en peligro.

En este sentido, se propone que la modificación legislativa debe tener como finalidad reflejar tal valoración doctrinal y delimitar de forma clara el peligro concreto o abstracto, tanto en el tipo penal, como en las infracciones administrativas o, al menos en una de ellas. Lo relevante es que, tanto el ilícito penal como las infracciones administrativo-laborales se adecuen y reflejen en sus elementos típicos, la delimitación del resultado que, doctrinalmente parece estar clara.

Desde la perspectiva penal se aboga por la modificación del tipo penal en el sentido de indicar de forma más específica, clara y contundente, la concreción del riesgo grave, más cuándo la colectividad del sujeto pasivo va en contra de dicha concreción.

Los sujetos activos en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.
Estudio de su delimitación a través del cumplimiento normativo.

Se proponen fórmulas como las de “poniendo en concreto peligro”, o la de “y pongan en concreto peligro” que, en otras materias, utilizan los arts. los arts. 348/349 y 350 del CP.

Aunque si en la práctica, la vía penal no se inicia hasta que no existe un resultado lesivo que acompañe al resultado de peligro, tal modificación no tendrá la finalidad pretendida de dotar de mayor aplicabilidad al art. 316 del CP.

Capítulo III. El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo como Norma penal en blanco: “Infracción de las normas de prevención de riesgos laborales”.

El artículo 316 del CP ha sido destacado por la doctrina por su estructura compleja, en la que encontramos varias remisiones normativas.

La primera, aparece en la limitación de los sujetos activos a los “legalmente obligados” a facilitar los medios de seguridad e higiene, elemento nuclear del presente trabajo de investigación.

La segunda, viene dada a través de la definición de la conducta, en este caso omisiva “no facilitar los medios”, que confía la concreción de dichos medios en la remisión a otras normas, al exigir que dicha omisión se realice “con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales”. Así, resulta típica solo aquella conducta omisiva que, se concrete en la no facilitación de aquellos “medios” respecto de los que exista un deber establecido en las normas de prevención de riesgos laborales, es decir, que se concrete en la omisión de los “medios debidos”, según las “normas de prevención de riesgos laborales”.

Observamos pues como aquí se encuentra el componente de la omisión²⁸⁵ que, se relaciona con los medios, al consistir la conducta omisiva en la no facilitación de los mismo. Y, a su vez, éstos deben interpretarse dentro de la segunda remisión normativa respecto a las “normas de prevención de riesgos laborales”, ya que solo serán medios típicos aquellos a los que se esté obligado por la normativa de prevención de riesgos laborales, es decir, aquellos que generen un deber y, se constituyan de esta manera en los medios debidos, según la normativa de cada sector.

La conexión entre ambas remisiones normativas es clara. En efecto, para poder precisar quienes son los sujetos “legalmente obligados” a facilitar las medidas de seguridad, se hace inevitablemente necesario, contemplar las “normas de prevención de riesgos laborales” que establecen las obligaciones respecto a dichos medios. A su vez, “la

²⁸⁵ Componente que es objeto de desarrollo en el Capítulo IV, en el que se analiza la conducta omisiva y se relaciona con la posición de garante y con la remisión al “legalmente obligado” como fuente de delimitación del sujeto activo del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

infracción” de estas obligaciones, de este deber de seguridad, establecido en “las normas de prevención de riesgos laborales”, constituye, la segunda remisión del art. 316 del CP, que se incorpora a la definición del delito.

Visto como las dos remisiones normativas referenciadas están íntimamente ligadas, se hace necesario plantear algunas cuestiones previas respecto la legitimidad constitucional de la Norma penal en blanco dejando para un desarrollo posterior y diferenciado el análisis en concreto de las dos remisiones normativas identificadas en el art. 316. Más cuando, la remisión del art. 316 del CP a la “infracción de normas de prevención de riesgos laborales”, supone una incorporación en bloque de la normativa extrapenal, que plantea problemas técnicos ligeramente distintos a la expresión relativa a los sujetos activos “los legalmente obligados” como remisión interpretativa.

Así, después del estudio de las cuestiones previas se entra al análisis de la remisión normativa a la infracción de las “normas de prevención de riesgos laborales”, dejando para el capítulo siguiente, el desarrollo de la remisión normativa al sujeto activo como los “legalmente obligados”, por ser el objeto principal de este estudio.

En concreto, el presente capítulo tiene por objeto, en primer lugar, el desarrollo de una serie de planteamientos generales en relación a la norma penal en blanco. Dentro de este primer apartado se entra en la determinación de las diferentes clases de remisiones normativas, la intervención penal en el ámbito de los “nuevos riesgos” para dar protección a bienes jurídicos colectivos y, la problemática constitucional de las remisiones normativas con relación al principio de legalidad. Para, posteriormente, centrarnos en el análisis de la remisión normativa que efectúa el art. 316 del CP, a la “infracción de las normas de prevención de riesgos laborales”, que delimita el comportamiento. En este segundo apartado, nos planteamos la problemática constitucional de esta remisión normativa a través del análisis del núcleo esencial de la prohibición, se valora la validez de la remisión normativa como instrumento limitador de la conducta punible y, la cuestión de la protección de la normativa laboral versus la protección del bien jurídico protegido. Para finalizar, se estudia el bloque normativo que integra las normas de prevención de riesgos laborales, planteándonos la inclusión dentro del mismo de diferentes tipos de normas, desde: normativa reglamentaria, normas que proceden de la autorregulación de la empresa a, las propias recomendaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Aquí es donde se entronca este trabajo con el estudio de las normas que provienen de la autorregulación de la empresa como fuente de delimitación del sujeto activo del delito del art. 316 del CP. Por ello, se anuncia el tema, pero la complejidad y autonomía

del mismo, aconsejan dejar su estudio para un capítulo diferenciado, en concreto, el capítulo VII.

1. Cuestiones Previas: clases de remisión, bienes jurídicos y legitimidad constitucional de la norma penal en blanco

La primera cuestión previa enunciada se limita a precisar la terminología que utilizaremos al referirnos a las normas penales en blanco, relacionada, a su vez, con las distintas conceptualizaciones que se han manejado al respecto.

En términos amplios²⁸⁶, suele partirse de un concepto de norma penal en blanco que la define como aquella en la que parte de su supuesto de hecho o presupuesto viene recogido en una norma de carácter no penal. En cambio, el concepto estricto²⁸⁷ de norma penal en blanco se corresponde con el de aquélla que se remite a una norma extrapenal de *rango inferior*, que de esta forma interviene en la definición de la conducta prohibida²⁸⁸.

Así, la remisión a los “legalmente obligados” sería una remisión interpretativa en la que la normativa extrapenal es necesaria para interpretar o integrar un elemento típico²⁸⁹. Es pues, una remisión mucho más necesitada de interpretación que equivale más al concepto de elemento normativo, como aquel cuyo contenido debe establecerse a partir de lo dispuesto en otras normas. Este tipo de remisión se corresponde más con el concepto amplio de Norma penal en blanco.

²⁸⁶ Utilizando un concepto amplio de ley penal en blanco, puede verse, MIR PUIG, S.,: *Derecho Penal, Parte General*, 10ª edición, Reppertor, Barcelona, 2015, pág. 28.

²⁸⁷ En cambio, decantándose por el concepto estricto, BUSTOS RAMÍREZ J.,: *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Barcelona, 1989, pág. 74; COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTON T.S.,: *Derecho Penal, Parte General*, Valencia, 1990, pág. 119.

²⁸⁸ Concepto que en palabras de GARCÍA ARÁN, deriva de la originaria concepción bindigniana con arreglo a la cual son normas en blanco las que “delegan” en una autoridad inferior (administrativa, regional, etc..) la definición de parte de la conducta típica: GARCÍA ARÁN, M.,: “Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal”, en *EPC*, núm. 16, Santiago de Compostela, 1992-1993, pág. 70. La referencia a la delegación es frecuente en la doctrina alemana: JESCHECK, H. H.,: *Tratado de Derecho Penal: parte General*, Bosch, Barcelona, 1981 pág. 151; En la doctrina española, ANTÓN ONECA, J.,: *Derecho Penal. Parte General*, 2ª ed. revisada, Madrid, 1986, pág. 108.

²⁸⁹ GARCÍA ARÁN M.,: “Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal” *op. cit.*, pág. 72.

En cambio, la remisión a “la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales” sería una remisión en bloque, en la que la infracción de la normativa administrativa se convierte en un elemento típico. Se considera que la “infracción” de la normativa administrativa se refiere a la contravención de dichas normas como hecho sobre el que recae el desvalor penal, o lo que es lo mismo: se sanciona penalmente la desobediencia a la norma administrativa. A través de esta remisión lo que se incorpora al Código Penal es todo un bloque normativo²⁹⁰, debiendo valorar si se ha infringido o no todo un conjunto de normas. Este tipo de remisión se corresponde más con el concepto estricto de Norma penal en blanco.

Esta remisión en bloque,²⁹¹ incorpora también como objeto de protección el cumplimiento de la normativa a la que se remite. Así, cuando el art. 316 del CP exige que para la comisión del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo se infrinja la normativa de prevención de riesgos laborales, está protegiendo además de la puesta en peligro del bien jurídico protegido penalmente, el incumplimiento de la normativa extrapenal²⁹².

Se trataría de remisiones abiertas²⁹³ en las que el legislador penal admite cualquier contenido extrapenal como apto para integrar la conducta punible. Por este motivo, se derivan como posibles consecuencias, la posible impunidad de la conducta punible en caso de una hipotética derogación o inexistencia de la normativa administrativa, o incluso, la doble remisión. Ello es así, ya que el propio delito contra la seguridad e higiene en el trabajo se integra con normas como la LISOS²⁹⁴ que, a su vez recogen como infracciones

²⁹⁰ GARCÍA ARÁN, M., “Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal”, *op. cit.*, pág. 71.

²⁹¹ Entre otros, MESTRE DELGADO, E.,: “Límites constitucionales a las remisiones normativas en materia penal” en *ADPCP*, Tomo 41, Fasc./Mes 2, 1988, pág. 523.

²⁹² En relación a sí la remisión a la “infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales” implicará una delimitación de la conducta punible quedando en evidencia si la protección de la normativa laboral estaría por delante de la protección del bien jurídico, incumpliendo así con la finalidad establecida por el tribunal Constitucional respecto a las remisiones en materia penal, es un tema objeto de desarrollo en el apartado 2.3 del presente Capítulo.

²⁹³ GARCÍA ARÁN M.,: “Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal”, *op. cit.*, págs. 74-75.

²⁹⁴ A modo de ejemplo, artículo 10.4 de la LISOS: Sin perjuicio de lo anterior, constituye infracción administrativa no garantizar a los trabajadores desplazados a España, cualquiera que sea la legislación aplicable al contrato de trabajo, las condiciones de trabajo previstas por la legislación laboral española en los términos definidos por el artículo 3 de la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, disposiciones reglamentarias para su

contra la seguridad e higiene en el trabajo, el incumplimiento de normas recogidas en Convenios Colectivos, con lo que normas de naturaleza paccionada (entre sujetos privados) o convencional²⁹⁵, pasarían a colaborar con la función legislativa de carácter penal.

Ahora bien, como ya indicábamos al inicio de este apartado, a ambas remisiones normativas las podríamos llamar tanto elementos normativos como normas penales en blanco²⁹⁶. Lo importante no va a ser si solo las primeras o las segundas merecen la denominación de norma penal en blanco, sino que las segundas van a ser las que planteen mayores problemas²⁹⁷ al contener remisiones a normas de rango inferior a la ley que implican riesgos²⁹⁸ de deslegalización de la materia penal y, de posible ejercicio de la competencia legislativa por instancias que no la poseen²⁹⁹.

Así, poniendo en relación lo arriba expuesto respecto a las dos remisiones normativas efectuadas por el legislador en el artículo 316 del Código Penal, podemos concluir que ambas estarían dentro del concepto amplio³⁰⁰ de norma penal en blanco al tener parte de su supuesto de hecho recogido en normativa extrapenal.

aplicación, y en los convenios colectivos y laudos arbitrales aplicables en el lugar y en el sector o rama de la actividad de que se trate, así como el incumplimiento de las obligaciones a que se refiere la disposición adicional octava de la misma ley. La tipificación de dichas infracciones, su calificación como leves, graves o muy graves, las sanciones y los criterios para su graduación se ajustarán a lo dispuesto en la presente ley.

²⁹⁵ Vid. Apartado 2.4.2. de este capítulo en el que se analiza el bloque normativo “normas de prevención de riesgos laborales” y se estudia la posible integración de los convenios colectivos en el mismo y las consecuencias en relación al principio de legalidad penal.

²⁹⁶ Aplicando el concepto de “norma penal en blanco” en su sentido más amplio, pese a la validez de otra terminología más estricta que lo limita a las remisiones a normas de rango inferior a la ley penal. GARCÍA ARÁN, M.,; “Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal”, *op. cit.*, págs.63-104; SANTANA VEGA, D. M.,; *El concepto de ley penal en blanco*, Buenos Aires, 2000.

²⁹⁷ GARCÍA ARÁN, M.,; “Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal”, *op. cit.*, pág. 66.

²⁹⁸ Vid. Capítulo VII. Apartado 3. Problemáticas que plantea la autorregulación regulada y estrategias de solución relacionadas con la normativa de riesgos laborales, y en concreto, el apartado 3.2. La cuestión de la legitimidad de los programas de cumplimiento en la integración de la tipicidad.

²⁹⁹ Vid. CÓRDOBA RODA, J.,; “Principio de legalidad penal y Constitución”, en *Libro homenaje a Armin Kaufmann*, Colonia, 1989, págs. 79 y ss.

³⁰⁰ Sobre los distintos conceptos y la posible diferenciación respecto al concepto más amplio de elementos normativos puede verse, entre otros: GARCÍA ARÁN, M.,; “Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal”, *op. cit.*, págs.63-104; SANTANA VEGA, D. M.,; *El concepto de ley penal en blanco*, *op. cit.*

Sin embargo, como se ha indicado ya anteriormente, la virtualidad de distinguir entre elementos normativos y leyes penales en blanco se sitúa³⁰¹ en la individualización de los problemas que aparecen en las distintas remisiones, sin reducirse a una pura cuestión nominal. Por este motivo, se hace necesario indicar que cada una de ellas tiene características distintas y plantea problemáticas diferenciadas.

Antes de entrar al análisis de cada una de estas remisiones normativas y de las diferentes problemáticas que plantean vamos a analizar, sin ánimo alguno de exhaustividad, dos cuestiones previas. La primera, común a ambas remisiones, es la relativa a la utilización de la norma penal en blanco respecto al ámbito de los nuevos riesgos y la protección de bienes jurídicos colectivos. Y, la segunda se refiere a la problemática constitucional que plantea la técnica de las normas penales en blanco. En este caso, pese a ser una cuestión común a ambos tipos de remisiones normativas, se plantea de forma general, pero se analizará por separado. Así, aquí centraremos el análisis de esta segunda cuestión respecto a las remisiones en bloque, dejando el desarrollo de la misma en relación a las remisiones interpretativas para el capítulo IV en el que se analizará en profundidad la remisión a los “legalmente obligados” como remisión interpretativa.

1.1. La ley penal en blanco. La intervención penal en el ámbito de los “nuevos riesgos”. Protección de bienes jurídicos colectivos.

La intervención penal en el ámbito de los “nuevos riesgos” ha implicado en primer lugar, un relanzamiento de los bienes jurídicos colectivos o supraindividuales³⁰², en segundo lugar, su regulación a través de los delitos de peligro³⁰³ y, en tercer lugar, el cambio por parte del legislador de las fórmulas legales empleadas en la tipificación de las

³⁰¹ Lo esencial en la diferenciación entre norma penal en blanco y elemento normativo no lo encontramos en criterios de diferenciación formal, por ejemplo, el carácter explícito o implícito de la remisión (explícito para la norma penal en blanco e implícito para el elemento normativo) sino en criterios de diferenciación material, que nos van a proporcionar una definición material de los conceptos norma penal en blanco y elemento normativo, basados en criterios de diferenciación estructurales, dando lugar a los tipos de remisiones normativas: la remisión en bloque que vendría a corresponder al concepto de norma penal en blanco, y la remisión interpretativa que se correspondería más con el concepto de elemento normativo.

³⁰² *Vid.* Capítulo I. Apartado 2.3. Bien jurídico protegido en los artículos 316 y 317 del CP, en el que se exponen las diferentes posiciones doctrinales entorno al concepto de bien jurídico y la diferenciación entre bienes jurídicos individuales y colectivos.

³⁰³ *Vid.* Capítulo II. Apartado 2. El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo como delito de peligro.

conductas. Así, se ha ido substituyendo de forma progresiva la utilización de los instrumentos tradicionales de regulación penal, los “tipos cerrados”, por otros mecanismos que proporcionan una adaptación rápida del ordenamiento jurídico penal a los cambios constantes que el desarrollo tecnológico provoca en determinados ámbitos como, por ejemplo, el medio ambiente o la seguridad en el trabajo. Se hace necesario destacar cómo, entre dichos mecanismos se encuentra, en un lugar preferente, la técnica legislativa de la ley penal en blanco³⁰⁴.

La problemática planteada inicialmente por la utilización de la ley penal en blanco ha venido quedando contrarrestada favoreciendo que el legislador recurra cada vez más a dicha técnica legislativa. Sobre todo, en aquellos ámbitos en los que se debía dar protección a intereses colectivos que ya tenían una amplia regulación extrapenal, como es el caso que nos ocupa respecto a la protección de la seguridad en el trabajo.

En dichos ámbitos, especialmente complejos, se hacía especialmente difícil trasladar al Código Penal las múltiples circunstancias y condiciones que la comisión del hecho típico requería. La utilización de la ley penal en blanco ha posibilitado al legislador penal³⁰⁵ crear tipos penales con una rápida adaptación a los permanentes cambios que el desarrollo tecnológico provoca en determinados sectores de actividad, adecuando la conducta típica al estado de la técnica vigente y de la ciencia en cada momento histórico.³⁰⁶ Se concluye que la complicación de determinadas materias y su carácter cambiante imposibilita el acogimiento de todas sus circunstancias en el Código Penal y ello hace imprescindible la remisión a otras normas que las precisen.

Se hace necesario realizar una precisión respecto a la consideración de la inevitabilidad de la técnica legislativa de la ley penal en blanco, en función del tipo de remisión normativa anteriormente referenciado. La finalidad es poder poner en relación

³⁰⁴ GARCIA ARAN, M.: “Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal”, *op. cit.*, pág. 78 en parecidos términos se han pronunciado, entre otros, HEINE, G.: “Accesoriedad administrativa en el Derecho penal del medio ambiente”, (trad. DE LA CUESTA AGUADO, P.), en *ADPCP*, núm. 3, 1993, págs. 289 y ss.

³⁰⁵ Es lo que ha venido a denominarse la inevitabilidad de la técnica de la ley penal en blanco; por ejemplo: BUSTOS RAMÍREZ, J.: *Manual de Derecho penal. Parte general*, *op. cit.*, pág. 75; RODRÍGUEZ RAMOS, L.: “Reserva de ley orgánica para las normas penales” en *Comentarios a la legislación penal*, Tomo I, Madrid, 1982, pág. 306.

³⁰⁶ En este sentido, entre otros, CORCOY BIDASOLO, M.: “Los delitos relativos a la ordenación del territorio y el medio ambiente: una perspectiva criminológica”, en CORCOY BIDASOLO M/RUIDÍAZ GARCÍA C, (coord.): *Problemas criminológicos en las sociedades complejas*, Universidad Pública de Navarra, 2000, págs. 55 y ss.; HORTAL IBARRA, J. C.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, *op. cit.*, pág. 96.

dicho aspecto con el tipo penal y, en concreto, con las remisiones objeto de estudio. Ciertamente, cuando el art 316 del CP establece los sujetos que pueden llevar a cabo la conducta omisiva contra la seguridad e higiene en el trabajo, no tiene otro remedio que referirse a los “legalmente obligados”. Ello es así ya que no puede reproducirse toda la normativa laboral en la que se establece a quienes afecta el deber de preservar el bien jurídico, por lo que la inevitabilidad de la ley penal en blanco resulta comprensible en cuanto a remisiones interpretativas se refiere. En cambio, parte de la doctrina³⁰⁷ considera que, no se puede afirmar lo mismo respecto a las remisiones en bloque, afirmando que la inevitabilidad de dicha técnica en este caso es más que discutible. Y ello, debido a que no se trata de recoger un elemento típico y remitir su contenido a otra norma, sino de remitir el propio establecimiento del elemento típico a una norma inferior. En el caso del art. 316 a las “normas de prevención de riesgos laborales”, lo que se puede considerar como dejación de las funciones propias del legislador penal.

Realizada esta precisión continuamos afirmando que, la doctrina³⁰⁸ ha considerado que la técnica legislativa de la ley penal en blanco constituye un instrumento especialmente adecuado para dar protección a bienes jurídicos colectivos. Se llega incluso a exponer, que dicha técnica legislativa beneficiaría la seguridad jurídica. Ello es así al realizarse una remisión a disposiciones normativas concretas, frente a la labor interpretativa que debería realizarse para dotar de contenido a la previsión de cláusulas abiertas en el Código Penal (en el caso en que el legislador penal hubiera optado por éstas en lugar de la utilización de la técnica legislativa de la norma penal en blanco). De esta manera se consigue en primer lugar, una mayor eficacia de la intervención penal en determinados ámbitos que ya poseen una protección extrapenal previa³⁰⁹ y, en segundo

³⁰⁷ Entre otros, GARCIA ARAN, M.,: “Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal”, *op. cit.*, pág. 79.

³⁰⁸ En este sentido entre otros, CORCOY BIDASOLO, M.,: “Los delitos relativos a la ordenación del territorio y el medio ambiente: una perspectiva criminológica”, *op. cit.*, pág.88.; HEINE, “Accesoriedad administrativa en el Derecho penal del medio ambiente”, *op. cit.*, págs. 289 y ss.; HORTAL IBARRA, J. C.,: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, *op. cit.*, pág. 96.

³⁰⁹ Cabe precisar, que la mayor eficacia de la intervención penal en dichos ámbitos, como es el caso de la seguridad en el trabajo, el medio ambiente, etc... no solo dependerá de la técnica legislativa utilizada por el legislador penal, sino que, dependerá en gran medida del grado de concreción y sistematización alcanzado por la normativa extra-penal a la que la norma penal se remite. Así, números autores han venido a afirmar que la aplicación del delito ecológico y la interpretación de los diferentes elementos que lo constituyen ha resultado perjudicada por el caos que impera en la normativa administrativa protectora del medio ambiente. En este sentido, entre otros, MATEOS RODRIGUEZ-ARIAS, A.,: *Derecho penal y protección del medio ambiente*, Madrid, 1992, pág. 289.

lugar, se dota de mayor coherencia interna al ordenamiento jurídico en su conjunto, evitando contradicciones entre el derecho penal y otras ramas del ordenamiento jurídico. En definitiva, se favorece el principio de unidad del ordenamiento jurídico.

También se ha argumentado por la doctrina que dicha técnica legislativa garantiza un mayor respeto al principio constitucional de política criminal de mínima lesividad. En concreto a los contenidos de fragmentariedad y subsidiariedad del derecho penal respecto a las otras ramas de ordenamiento jurídico³¹⁰. El papel del derecho penal como derecho “accesorio” y no principal en la protección de los bienes jurídicos colectivos, permite que únicamente se castiguen aquellas conductas especialmente graves para los mismos. Así, se superan las críticas de autores que han considerado no legitimada la intervención penal en los delitos de peligro, en el ámbito de los “nuevos riesgos”.³¹¹ El concepto de “accesoriedad del Derecho penal” no debe entenderse en el sentido de subordinación al resto de ramas del ordenamiento jurídico sino más bien, de “complementariedad”, de forma que el derecho penal intervendría en aquellos casos en que los mecanismos extra-penales existentes no garanticen en su totalidad la protección del bien jurídico en cuestión³¹².

1.2. La ley penal en blanco. Problemática constitucional de las remisiones normativas: respeto al principio de legalidad.

En este apartado analizaremos la cuestión previa referente a la problemática constitucional que plantea la técnica de las normas penales en blanco. Para ello se planteará de forma general, pero se centrará su análisis respecto a las remisiones en bloque objeto de desarrollo en el presente apartado.

El recurso a las leyes penales en blanco ha sido analizado profundamente por la doctrina debido al riesgo que, para el principio de legalidad y, concretamente para la reserva de ley en materia penal que, como garantía formal, comporta la remisión a normas

³¹⁰ HORTAL IBARRA, J. C.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, op. cit., pág. 96.

³¹¹ En este sentido, entre otros, CORCOY BIDASOLO, M.: “Los delitos relativos a la ordenación del territorio y el medio ambiente: una perspectiva criminológica”, op. cit., págs. 55 y ss.

³¹² HORTAL IBARRA, J. C.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, op. cit., pág. 97, nota 201.

reglamentarias. Más en casos como el que nos ocupa, de la remisión en bloque del art. 316 CP, en el que la remisión se realiza *in totum*, “...con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales...” al conjunto normativo a que alude la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

No se pretende agotar en el presente trabajo la amplia problemática planteada por esta clase de disposiciones, bastando recordar el problema que pueden suponer de deslegalización de la materia en la medida en que la delimitación del ámbito de lo punible puede quedar confiada a disposiciones de rango inferior al de la ley.

En la medida en que la definición de los delitos y las penas se encuentra afectada por la reserva de ley, a través de las correspondientes garantías criminal y penal que conforman el principio de legalidad, la intervención de la normativa administrativa (en este caso la normativa de prevención de riesgos laborales) en la mencionada definición de los delitos puede suponer confiar la materia penal a normas que no poseen el rango constitucionalmente establecido³¹³, según el principio de legalidad.

Además de esta reserva de ley que conforma la garantía formal del principio de legalidad, este principio se dota de un contenido material, que vendría a constituir la denominada garantía material, fundamento de la seguridad jurídica³¹⁴. Dicha garantía material viene a manifestar como el rango requerido para las leyes penales no obedece a exigencias meramente formalistas, sino que el monopolio de la ley en la definición y sanción de los hechos punibles se asienta en exigencias que van más allá del propio rango de ley. En este sentido, se necesita que ésta cumpla con una serie de exigencias de carácter material tales como la taxatividad, para así cumplir con el principio de certeza³¹⁵ y con la

³¹³ En el caso que nos ocupa, la norma penal se complementa con normas de rango inferior a la ley, por lo que no se hace necesario entrar aquí en la cuestión de si en materia penal existe también reserva de ley orgánica, puesto que la remisión a normas inferiores a la ley infringiría en todo caso, la reserva de ley. Vid. SSTC 140/1986 de 11 de noviembre, 160/1986 de 10 de diciembre. Puede verse, RODRÍGUEZ RAMOS, L.,: “Reserva de ley orgánica para las normas penales”, *op. cit.*, págs. 299 y ss.; ARROYO ZAPATERO, L.,: “Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal”, en *REDC*, núm. 8, 1983; COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTON, T. S.,: “Sobre la reserva de ley orgánica y ley ordinaria en materia penal y administrativa”, en *Comentarios a la legislación penal*, Tomo III, Madrid, 1984, págs. 4-30; LAMARCA PÉREZ, C.,: “Legalidad penal y reserva de ley en la Constitución española” en *REDC*, núm. 20, 1987.

³¹⁴ GARCIA ARAN, M.,: “Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal”, *op. cit.*, pág. 82.

³¹⁵ *Vid.* Capítulo VII. Apartado 3. Problemáticas que plantea la autorregulación regulada y estrategias de solución relacionadas con la normativa de riesgos laborales y en concreto el apartado 3.1. La falta de

función de “predeterminación normativa de las conductas punibles” en expresión del TC (SSTC 3/1988 de 21 de enero, 150/1989 de 25 de septiembre).

La intervención de instancias no legislativas en la definición del delito no implica simplemente una vulneración de la forma (garantía formal) sino también de los motivos por los que tal forma se ha establecido (garantía material). Por este motivo, el mantenimiento absoluto de estas garantías nos llevaría a negar cualquier posibilidad de que las normas penales se remitieran a disposiciones de rango inferior a la ley.

Al respecto, existen diferentes líneas doctrinales que van desde, las que rechazan la utilización de esta técnica legislativa³¹⁶ hasta, las que consideran que es una técnica legislativa muy aconsejable. La posición doctrinal que aboga por esta técnica, lo hace en la medida en que la remisión a una disposición escrita proporciona mayor seguridad jurídica que la utilización de conceptos relativamente abiertos que deben ser completados a través de la tarea interpretativa³¹⁷. Entre estas dos líneas doctrinales se encuentra una posición intermedia³¹⁸, de aceptación mayoritaria por parte de la doctrina, respecto a las remisiones a reglamentos, en base al carácter complejo y cambiante de algunas materias³¹⁹ que hacen imposible su regulación de forma acabada a través del Código Penal.

Se ha expuesto más arriba, que la doctrina más favorable a la ley penal en blanco, considera que la tarea interpretativa se evita y se sustituye por remisiones a normativa escrita proporcionando así mayor seguridad jurídica. En este sentido, se quiere indicar que esta tarea interpretativa, sí deberá llevarse a cabo, sino respecto conceptos abiertos fijados por la ley, sí en relación a las normas que conformen el bloque normativo al que haga referencia dicha ley, aunque debe destacarse que va a ser una función muy limitada.

taxatividad del cumplimiento normativo, en el que se valora la taxatividad como estrategia de legitimación de la normativa de autorregulación en el ámbito de la NPRL.

³¹⁶ Entre otros, COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTON T.S.: *Derecho Penal. Parte General, op. cit.*, pág. 119.

³¹⁷ Entre otros, RODRÍGUEZ RAMOS, L.: “Reserva de ley orgánica para las normas penales”, *op. cit.*

³¹⁸ Entre otros, BUSTOS RAMÍREZ, J.: *Manual de Derecho penal. Parte general, op. cit.*, pág. 74.; CASABO, RUÍZ J. R.: “La capacidad normativa de las Comunidades Autónomas en la protección penal del medio ambiente”, en *EPC*, núm. 5, Universidad de Santiago de Compostela, 1980-1981, pág. 260.

³¹⁹ *Vid. supra*. Apartado 1.1, en el que se determina como la protección de los bienes jurídicos colectivos y la intervención penal en el ámbito de los nuevos riesgos ha resultado determinante en la utilización por parte del legislador penal de la técnica legislativa de la ley penal en blanco.

La función del intérprete en las normas penales en blanco se centra en la de actuar como filtro para impedir la traslación mecánica de los conceptos establecidos administrativamente. Para ello el intérprete, normalmente, puede utilizar técnicas admitidas de adecuación de los conceptos a las necesidades de aplicación de la norma penal.

En cambio, en el caso que nos ocupa, de las normas penales en blanco con remisiones en bloque, la tarea del intérprete queda totalmente limitada en la medida en que es el propio legislador el que establece esta traslación mecánica de la infracción de la normativa administrativo-laboral. En este sentido, se reduce su función meramente a la de comprobar si el hecho enjuiciado, incurre o no, en la infracción de la normativa extrapenal.

De ello se deriva que la remisión en bloque no sólo deja en instancias no legislativas la definición de parte del delito, sino que se permite que se establezca con carácter tan taxativo, que el intérprete se encontrará mucho más atado que cuando se enfrenta a un elemento introducido por parte del propio legislador. Así, se desprenden una serie de consecuencias que sobrepasan lo que normalmente se ha venido considerando como simple colaboración reglamentaria.

La ley penal en blanco es así una técnica legislativa que ha planteado una serie de problemas con el principio de legalidad. Sin embargo, según la doctrina mayoritaria³²⁰ éstos pueden ser superados si la técnica se maneja con rigor y, sobre todo, si el ordenamiento jurídico extrapenal al que se dirige la remisión normativa es sistemático, claro y coherente³²¹, ya que la labor del intérprete queda totalmente limitada.

Así, para el legislador penal, ha sido el propio Tribunal Constitucional a través de la STC 127/90, de 5 de julio y de posteriores sentencias, el que ha establecido qué debe entenderse por una utilización rigurosa de dicha técnica legislativa a través de la exigencia de una serie de requisitos. Dicha Jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha zanjado así la polémica respecto a la aceptación de la técnica de la ley penal en blanco con

³²⁰ Doctrina intermedia que como se ha expuesto anteriormente en el texto acepta de forma mayoritaria las remisiones a reglamentos, en base al carácter complejo y cambiante de algunas materias que hacen imposible su regulación acabada en el Código Penal. Entre otros, BUSTOS RAMÍREZ, J.: *Manual de Derecho penal. Parte general, op. cit.*, pág. 74.; CASABO, RUIZ JR.: “La capacidad normativa de las Comunidades Autónomas en la protección penal del medio ambiente”, *op. cit.*, pág. 260.

³²¹ Entre otros, 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”, *op. cit.*, pág. 25.

remisión a reglamentos, jurisprudencia que ha sido aceptada por la doctrina y que vamos a resumir a continuación.

1.2.1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional admitió de forma expresa la técnica denominada “colaboración reglamentaria” en la normativa sancionadora (SSTC 122/1987, 3/1988). En concreto, la STC 77/1987 de 17 de julio afirma que la remisión resultará en algunos casos *“debida y obligada por la naturaleza de las cosas, pues no hay ley en la que se pueda dar entrada a todos los problemas imaginables, muchos de los cuales podrán tener solución particular y derivada en normas reglamentarias”*.

La STC 127/1990 de 5 de julio recoge y sistematiza los requisitos que deben respetarse para que la remisión sea correcta y admisible³²². Dichos requisitos se pueden concretar en los siguientes: en primer lugar, que el reenvío de la norma ha de ser expreso, en segundo lugar, la utilización de la Ley Penal en blanco ha de estar justificada por razón del bien jurídico protegido en el precepto penal, en tercer lugar, la norma penal ha de señalar expresamente la pena, en cuarto lugar, el legislador penal ha de describir el núcleo esencial de la prohibición, y por último y quinto lugar, la conducta delictiva ha de respetar la exigencia de certeza³²³. Es decir, la conducta delictiva ha de quedar suficientemente precisada, convirtiéndose la remisión a las normas extra-penales en el complemento indispensable para establecer la composición de la conducta delictiva en la norma penal.

Si una ley penal en blanco respeta estos requisitos establecidos por el Tribunal Constitucional, se considera que ha utilizado de forma rigurosa la técnica legislativa y, en consecuencia, respeta el principio de legalidad y no será declarada inconstitucional.

³²² Vid. Doctrina del Tribunal Constitucional que sentó las bases en este tema y zanjó la controversia constitucional del mismo, entre otras podemos destacar la STC 127/1990 de 5 de julio, a través de la que recoge y sistematiza los requisitos que deben respetarse para que una remisión normativa sea correcta y admisible y las SSTC 77/1985, de 5 de julio, 122/1987, de 14 de julio y 3/1988, de 21 de enero.

³²³ Vid. Capítulo VII. Apartado 3. Problemáticas que plantea la autorregulación regulada y estrategias de solución relacionadas con la normativa de riesgos laborales y en concreto el apartado 3.1. La falta de taxatividad del cumplimiento normativo.

De entre todos estos requisitos, el Tribunal Constitucional ha establecido en la propia STC 127/1990 que, desde la perspectiva del legislador penal, el rigor en la utilización de la técnica de la ley en blanco se concreta a través de la “...*exigencia de que la definición del núcleo típico quede recogida en la ley penal...*” es decir, que la estructura básica de la conducta punible quede descrita en el Código penal.

Así, el requisito central establecido por el TC es que la ley penal recoja el “núcleo esencial” de la prohibición, vinculándolo a la exigencia de certeza. De esta forma, el núcleo esencial a que se refiere el TC viene a coincidir con los elementos típicos necesarios para conocer, *ya en el redactado de la ley penal*, “aquello que está prohibido”. En expresión de esa relación entre garantía formal y garantía material a la que antes hemos hecho referencia, la conducta punible o lo que se conoce como materia de prohibición, debe quedar lo “suficientemente precisada” en la ley penal, la certeza respecto lo que se prohíbe queda así reservada al legislador.

Considera el TC que el reglamento “colabora” en la definición, aunque sin precisar en qué forma; sin embargo, por coherencia con lo que se desprende del concepto de núcleo esencial³²⁴, si el establecimiento de los elementos típicos que configuran la prohibición es competencia del legislador, la “colaboración reglamentaria” debería reducirse a la precisión del contenido de los elementos típicos.

De esta manera, lo que no respetaría dicho rigor sería elevar a la categoría de delito hechos definidos como infracciones administrativas en disposiciones reglamentarias. Avanzamos ya³²⁵, que no es éste el caso del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, del art. 316 del CP³²⁶, en el que nos encontramos ante lo que hemos venido denominando remisión en bloque. Ello es así, ya que se exige cómo elementos del hecho típico, además de la infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales, los restantes definidores de la conducta omisiva y la creación de un resultado de peligro concreto y grave para el bien jurídico protegido³²⁷. De esta manera se puede concluir que,

³²⁴ GARCIA ARAN, M.: “Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal”, *op. cit.*, pág. 84.

³²⁵ La conclusión que ahora se avanza será objeto de posterior desarrollo en el siguiente apartado 2.1 del presente Capítulo.

³²⁶ En el apartado siguiente se analizará en concreto si el tipo del art. 316 del CP cumple con los requisitos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para considerar que la remisión normativa se ha efectuado con respeto al principio de legalidad.

³²⁷ *Vid.* Capítulo II. Apartado 2. El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo como delito de peligro.

el art. 316 CP respeta los criterios del TC en la medida en que la remisión a la normativa extrapenal acota, pero no fundamenta el ámbito de lo punible³²⁸.

El TC considera acertada la remisión en estos casos³²⁹, por entender que la mención a las conductas (omisivas en este caso) y a la puesta en peligro, es suficiente como para configurar el núcleo esencial de la prohibición.

Además, el Tribunal Constitucional ha venido demandando que para que se dé dicho rigor en la utilización de la ley penal en blanco es imprescindible cumplir con otra exigencia³³⁰ en la utilización de la misma. Esta se centra en el respeto a las características esenciales de toda norma penal, como lo son las referentes a su validez general en el territorio y a su periodo de vigencia³³¹, debiendo ser aplicable, a un conjunto indefinido de personas o de actos, al margen de que se refiera a un ámbito concreto de situaciones³³². Exigencia que deriva de las diferentes garantías que contiene el principio de legalidad, como la garantía formal de reserva de ley y la garantía material. Así las conductas “predeterminadas” por el legislador como punibles han de serlo de modo uniforme y general para todos los sujetos destinatarios de la ley en el territorio de vigencia, lo que planteará problemas con las leyes penales en blanco complementadas por disposiciones normativas de las diferentes Comunidades Autónomas.

Sin ánimo de exhaustividad, hay que indicar respecto al principio de uniformidad e igualdad del derecho penal que no se encuentra justificado un tratamiento diferenciado

³²⁸ Entre otros, 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”, *op. cit.*, pág. 25, en el análisis que realizó respecto al anterior artículo 348 bis a) pero que en la medida en que utiliza la misma técnica legislativa de la norma penal en blanco y que efectúa la misma remisión normativa, podemos extrapolar al actual artículo 316 del CP.

³²⁹ En este caso el TC estaba analizando a través de la STC 127/1990 de 5 de julio, el artículo 347 bis del CP que recogía el delito ecológico. En dicho precepto se establecen como elementos típicos diversas conductas afectantes al medio ambiente “que pongan en peligro grave la salud de las personas o puedan perjudicar gravemente las condiciones de vida animal, etc..”, siempre que *además* se lleven a cabo “contraviniendo las leyes o *reglamentos* protectores del medio ambiente” que acogía también una remisión en bloque por lo que el análisis nos sirve para aplicarlo al actual artículo 316 del CP objeto de estudio.

³³⁰ Esta exigencia sería común a todos los tipos de remisiones, en bloque e interpretativas.

³³¹ Exigencia que podríamos demandar respecto a cualquier tipo de remisión normativa, ya sean las remisiones en bloque objeto de análisis en este apartado o las remisiones interpretativas que se analizarán en el Capítulo IV del presente trabajo.

³³² Así lo ha expresado, COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTON T. S.: *Derecho Penal. Parte General*, *op. cit.*, pág. 112.

en la materia de prohibición. Por este motivo, los elementos típicos que integran las conductas punibles y, en suma, limitan la materia de prohibición, deben ser iguales para todos los ciudadanos y por ello, pertenecen a la competencia exclusiva del Estado³³³.

Así, la utilización de la técnica legislativa de la ley penal en blanco debe respetar las características de la ley penal como, por ejemplo, que la ley penal sea general y uniforme en su territorio de vigencia. Características que van indisolublemente unidas al respeto al principio de igualdad ante la ley: todos los ciudadanos en territorio español deben encontrarse en las mismas situaciones ante la ley penal vigente en el mismo, que por ello debe ser uniforme y general³³⁴. El propio sistema de reparto competencial con que se configura el Estado autonómico es reflejo de dichos postulados. Así, son competencia exclusiva del Estado: “la regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales” (art. 149.1.1. CE) y la “legislación penal” (art.149.1.6 CE). Atribuciones competenciales que entroncan de forma directa el mantenimiento de la uniformidad e igualdad de la ley penal³³⁵ con la atribución de la competencia exclusiva del Estado en esta materia³³⁶.

Resulta pues evidente que las remisiones en bloque a normas autonómicas lesionan la competencia exclusiva del Estado en materia penal y el principio de igualdad y de unidad. En este sentido, implicarían una utilización incorrecta de la técnica legislativa de la ley penal en blanco, introduciendo de forma injustificada la desigualdad en la ley penal y remitiendo la materia de prohibición a una instancia territorial.

³³³ CASABO RUÍZ, JR.: “La capacidad normativa de las Comunidades Autónomas en la protección penal del medio ambiente”, *op. cit.*, pág. 260, mantiene que las disposiciones autonómicas en materia de medio ambiente, a efectos de ley penal, sólo pueden tener un carácter “técnico y ejecutivo”, sin poder afectar al bien jurídico protegido por la misma.

³³⁴ COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTON T.S.: *Derecho Penal. Parte General*, *op. cit.*, pág. 112.

³³⁵ *Vid.* Capítulo II. Apartado 5. La actuación práctica en la Inspecciones de Trabajo y la Fiscalía Especializada en Siniestralidad Laboral y en concreto el 5.1. La Inspección de Trabajo, en el que se desarrolla este tema en relación al delito del art. 316. Se informa por parte de la Inspección de Trabajo que, aunque estemos tratando un tema estatal, a nivel de la comunidad autónoma de Cataluña, se ha producido la transferencia de la Inspección de Trabajo a la Generalitat y, desde que tiene la potestad de vigilancia en esta competencia, ha creado una estructura en la que se ha integrado un nuevo Cuerpo de Subinspectores Especializados en Prevención de Riesgos Laborales. Esta delegación de competencias puede implicar que los criterios técnicos que aplique dicho cuerpo especializado en Cataluña sean diferentes a los utilizados por el resto del Estado, de manera que se pueda generar un problema de inseguridad jurídica y de contrariedad al principio de igualdad y de unidad del derecho penal.

³³⁶ Entre otros, DE OTTO, I.: *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel Derecho, 1988, pág. 255; MESTRE DELGADO, E.: “Límites constitucionales a las remisiones normativas en materia penal”, *op. cit.*, pág. 518.

2. Análisis de la remisión normativa “infracción de las normas de prevención de riesgos laborales” del artículo 316 del Código Penal.

El objetivo de este apartado es analizar la problemática constitucional de la remisión normativa a la “infracción de las normas de prevención de riesgos laborales”. Así, nos planteamos en primer lugar el respeto de dicha remisión a la jurisprudencia del TC y en concreto a la delimitación del núcleo esencial de la prohibición para posteriormente analizar la validez de dicha remisión normativa como instrumento limitador de la conducta punible y finalizar con la dicotomía respecto la protección de la normativa laboral y la del bien jurídico protegido.

2.1. Problemática constitucional de la remisión normativa. Análisis del núcleo esencial de la prohibición.

Siguiendo con la línea de estudio establecida en el apartado anterior y sin la intención de agotar el análisis de la problemática constitucional planteada por la remisión normativa del artículo 316, pasamos a valorar si la misma respeta los requisitos exigidos por el Tribunal Constitucional y si la técnica legislativa de la norma penal en blanco ha sido utilizada con el rigor necesario y, por ende, respeta el principio de legalidad.

Pero antes de entrar al análisis de los requisitos establecidos por parte del Tribunal Constitucional respecto la remisión en bloque a la “infracción de las normas de prevención de riesgos laborales” se hace necesario plantear una cuestión general relativa a la delimitación del núcleo esencial en las remisiones en bloque.

En palabras de GARCÍA ARÁN³³⁷, conviene intentar alcanzar una mayor precisión respecto a lo que debe entenderse por núcleo esencial del delito, ya que de lo contrario podrían llegar a vaciarse de contenido las garantías establecidas por parte del TC para la utilización correcta de la técnica de la ley penal en blanco.

En principio, debemos concretar que cuándo el TC exige que el núcleo esencial de la prohibición o que la materia de prohibición debe quedar recogida en la ley penal con la suficiente certeza, debemos considerar que se refiere a que el legislador debe

³³⁷ GARCIA ARAN, M.: “Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal”, *op. cit.*, pág. 85.

configurar claramente lo que conocemos como desvalor de acto y desvalor de resultado: la decisión incriminatoria básica debe permanecer en manos del legislador. El tipo penal debe recoger con claridad lo que se protege y cuáles son las acciones u omisiones que se prohíben sin que su determinación pueda delegarse a instancias no legislativas. Así, el ámbito afectación del bien jurídico, ya sea constitutivo de lesión o puesta en peligro de éste -desvalor de resultado- debe ser el determinado en la ley penal al igual que deben serlo también las conductas mediante las cuales se lleva a cabo la afectación del bien jurídico-desvalor de acto-.

Ahora bien, tales exigencias deben trasladarse a los diferentes tipos de remisiones ya que la problemática planteada variará en función del tipo de remisión, en bloque o interpretativa. Ahora nos centraremos en el análisis de las exigencias respecto a las remisiones en bloque y en particular respecto a aquellas en las que la infracción de la normativa administrativa no es más que uno de los elementos de la conducta típica. Entre ellas encontramos la remisión objeto de análisis respecto a las “normas de prevención de riesgos laborales” del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo del actual artículo 316 del CP.

Según el TC, el actual delito contra la seguridad e higiene en el trabajo respeta la reserva de ley, puesto que el CP recoge el núcleo esencial de la prohibición al establecer en los elementos del tipo penal tanto, las modalidades de conducta típica como, la puesta en peligro del bien jurídico.

Sin embargo, desde la doctrina se han formulado toda una serie de objeciones a dicha conclusión del TC que han derivado en diferentes posiciones doctrinales. Estas van desde, la posición más contraria a la del TC sostenida por GARCIA ARÁN³³⁸ argumenta que todas las remisiones en bloque lesionan el contenido material de reserva de ley y deberían, considerarse inconstitucionales; A una posición intermedia mantenida por GERPE LANDÍN³³⁹ que considera que en la regulación de determinados bienes jurídicos como la salud pública y todos aquellos en los que exista una amplia intervención

³³⁸ Posición defendida por GARCÍA ARÁN, M., en: “Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal”, *op. cit.*, 1992-1993, pág. 90.

³³⁹ GERPE LANDIN, M.,: “Principio de legalidad y remisiones normativas en materia penal” en Revista Jurídica de Cataluña, 1991, pág. 699.

administrativa del Estado (como sería el caso que nos ocupa respecto la seguridad e higiene en el trabajo) el Tribunal permite una cierta devaluación de la reserva.

La posición doctrinal que se posiciona más distante respecto la jurisprudencia del TC basa su argumentación en el rechazo a la clasificación de los elementos típicos en esenciales y accidentales. Según esta posición doctrinal el TC estaría diferenciando entre, elementos típicos esenciales (los que configuran el núcleo esencial de prohibición) y, elementos típicos accidentales, en la definición del hecho típico. Ello según esta doctrina se desprende, al afirmar que la infracción de la normativa administrativa es uno de los elementos típicos y, a su vez, considerar que los restantes elementos típicos son “suficientes” para configurar el núcleo esencial de la prohibición³⁴⁰. Así, en las remisiones en bloque la infracción de la normativa extrapenal sería un elemento típico que no formaría parte del núcleo esencial de prohibición, resultando un elemento accidental en la materia de prohibición.

Esta posición doctrinal no comparte la posición al TC al considerar que para poder afirmar la realización del hecho típico tan imprescindible es la infracción administrativa³⁴¹ como los restantes elementos típicos definidos por el legislador. En este sentido, afirman que todos los elementos típicos *son esenciales* para definir el hecho típico y concluyen la artificiosidad del conceto de “núcleo esencial” de la prohibición para cuándo se aplica a remisiones en bloque.

Según esta doctrina, contraria a la posición del TC, si lo que se reserva al legislador es la definición del delito (la materia de prohibición,) no puede aplicarse una restricción que diferencie entre el supuesto núcleo esencial de la misma y, lo que vendrían a ser sus elementos accidentales que, son imprescindibles de igual modo para la punición, según la aplicación del principio de legalidad. Así, la garantía de reserva de ley no afectaría solo a la definición del “núcleo esencial de lo prohibido” sino a la de todo “lo prohibido”. De esta manera, concluyen que el concepto de núcleo esencial solo va a poder ser útil respecto las denominadas remisiones interpretativas³⁴² para diferenciar entre

³⁴⁰ por GARCÍA ARÁN, M., en: “Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal”, *op. cit.*, pág. 88.

³⁴¹ Para el caso objeto de estudio, del art. 316 del CP, “la infracción de la normativa administrativa”. Aspecto que se determinará con mayor concreción en el apartado siguiente. 2.2. Validez de la remisión normativa como instrumento limitador de la conducta ponible.

³⁴² Tendremos ocasión de detenernos en este tipo de remisiones en el siguiente Capítulo en el que analizaremos la remisión interpretativa respecto a “los legalmente obligados”.

elementos típicos y la interpretación y concreción del contenido de estos, pero nunca para realizar diferenciaciones y otorgar diferente rango a unos y otros elementos.

A modo de conclusión en relación a esta posición doctrinal se considera que, cuando el legislador exige como elemento típico la infracción de normativa administrativa, está realizando una remisión a instancias inferiores respecto a la configuración de parte del desvalor de acto, e incluso, del desvalor de resultado. Siempre que, como se analiza más adelante³⁴³, se acepte que con dicha técnica se pretende también proteger el cumplimiento de la normativa administrativa.

Una vez planteadas las diferentes posiciones doctrinales en relación al concepto del núcleo esencial del TC pasamos a valorar si el artículo 316 cumple con los *requisitos establecidos por parte del Tribunal Constitucional* respecto a la jurisprudencia del núcleo esencial.

En relación al primer requisito debe destacarse como el art. 316 CP remite expresamente a normas extra-penales de seguridad e higiene ya que el mismo exige “*que se hayan infringido las normas de prevención de riesgos laborales*”.

En referencia al segundo requisito, relativo a la necesidad de que la remisión esté justificada en función de los bienes jurídicos protegidos, se recuerda que ésta es una materia con amplia regulación administrativa. Así, la remisión a las normas extra-penales respecto los elementos sujeto activo y comportamiento típico (legalmente obligados y omisión de las medidas necesarias de seguridad e higiene), resulta necesaria debido a que reglamenta una materia de índole técnica, en la que existe una gran cantidad de normativa al respecto.

En relación al tercer requisito que concretaba la necesidad del establecimiento de la pena de forma expresa, se afirma que éste se respeta en el art. 316 CP, al señalar expresamente la pena que, en este caso, es de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

³⁴³ Cuestión analizada en el presente capítulo, apartado 2.3. Protección de la normativa laboral versus protección del bien jurídico protegido.

El cuarto lugar, en referencia al requisito esencial en el que se concreta de forma específica el rigor en el manejo de la técnica de la norma penal en blanco, cabe indicar que éste también se respeta. Ello es así ya que, el núcleo esencial del tipo penal viene descrito en la norma penal al establecer en la misma la necesidad de la creación de una puesta en peligro concreto y grave del bien jurídico protegido, en este caso, la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores.

Por último, en aplicación del requisito de la conducta delictiva, en este caso, la conducta omisiva, también queda suficientemente precisada, al establecer la necesidad de “no facilitar los medios necesarios de seguridad e higiene adecuados”. En este sentido, la remisión a las normas extra-penales se convierte en el complemento imprescindible para establecer la composición de dicha conducta omisiva delictiva.

Según el análisis realizado se puede afirmar que el Art. 316 CP cumple con todos los preceptos dictados por el Tribunal Constitucional para ser una norma penal en blanco constitucional y no vulnerar el principio de legalidad.

2.2. Validez de la remisión normativa como instrumento limitador de la conducta punible.

En este apartado vamos a plantear la validez y la conveniencia de la técnica de la ley penal en blanco desde el punto de vista de la limitación de la conducta punible. Es decir, si la ley penal que efectúa una remisión normativa respeta los requisitos establecidos para la misma por parte del Tribunal Constitucional, en concreto, el relativo a que la descripción del núcleo esencial de la conducta prohibida esté dentro de la norma penal, no sería necesaria tal remisión normativa para precisar la prohibición, más cuando la misma implica el riesgo de acabar reduciendo el ámbito de aplicación del delito.

Si la norma cumple con los requisitos del Tribunal Constitucional y es una norma que contiene la materia de prohibición, podemos admitir que la normativa extrapenal no fundamentará totalmente el injusto, pero sí lo limitará³⁴⁴.

³⁴⁴ Entre otros, ARROYO ZAPATERO, L.: “Derecho penal económico y Constitución” en *RP*, núm. 1, 1998, pág. 10; 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”, *op. cit.*, pág. 27; NAVARRO CARDOSO, F., Los delitos contra los derechos de los trabajadores, *op. cit.* pág. 154.

Por ejemplo, imaginemos una conducta que produzca un riesgo grave para la seguridad en el trabajo pero que no esté definida como infracción de la Normativa de Prevención de Riesgos Laborales. Supuesto difícilmente aplicable en la actuación práctica, aunque no imposible desde la perspectiva teórica³⁴⁵. En tal caso, desde la entrada en vigor del actual 316 del CP, se ha considerado por la doctrina que la conducta no quedaría impune³⁴⁶, ya que el tipo penal nos exige que se dé una infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales, es decir, de cualquiera de las obligaciones o deberes establecidos en dicha normativa, pero no que se dé una conducta definida como infracción en dicha normativa.

El tipo del art. 316 del CP establece una vinculación clara entre la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y la conducta omisiva: “los que...con infracción...no faciliten”. De ello se extrae que, el elemento típico “infracción de las normas de prevención de riesgos laborales”, es una forma de delimitar la conducta omisiva, considerada punible por el legislador.

Es decir, no se va a considerar típica cualquier omisión, sino sólo aquellas que infrinjan los deberes de seguridad establecidos en las normas de prevención de riesgos laborales. De esta vinculación se puede extraer una conclusión relevante respecto al ámbito de la normativa extrapenal a la que se refiere el tipo objeto de estudio. Esta es que, dentro del concepto de “normas de prevención de riesgos laborales” entraran todas aquellas que establezcan *deberes de actuar*³⁴⁷ de determinada forma en materia de seguridad e higiene³⁴⁸.

³⁴⁵ Vid. Capítulo II, apartado 5. La Actuación práctica en las Fiscalías Especializadas en Siniestralidad Laboral y la Inspección de Trabajo, en el que se afirma por parte de los diferentes miembros de dichos organismos como dicha posibilidad teórica es considerada imposible en la práctica y se analiza como debido a la amplitud de las conductas definidas como infracciones administrativo laborales, una conducta que genere un riesgo grave para la seguridad en el trabajo siempre estará tipificada como infracción administrativo/laboral en la correspondiente normativa extra penal.

³⁴⁶ Cuestión que ha cambiado con la entrada en vigor del actual tipo del art. 316 del CP en referencia al antiguo artículo 348 bis a). Según GARCIA ARAN, M., en el redactado de aquel tipo que exigía “*infracción grave de las normas reglamentarias*” la conducta sí quedaría impune, al no estar calificada como infracción grave.

³⁴⁷ Vid. Capítulo IV. Apartado 3.1. Delimitación entre deber de garantía y posición de garante.

³⁴⁸ GARCÍA ARÁN, M.,: “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, *op. cit.*, pág. 1311.

Esta conclusión diferenciaría el actual tipo penal del anterior tipo del art. 348 bis a)³⁴⁹ en relación a la remisión a la normativa extrapenal.

Así, en el actual artículo 316 la expresión “infracción de las normas de prevención de riesgos laborales” no limita la conducta punible, en este caso omisiva, en el sentido en que no es necesario que dicha conducta esté definida como “infracción administrativa muy grave, grave o leve” en la correspondiente normativa administrativo laboral. Es más, dentro del concepto de “normas de prevención de riesgos laborales” que analizaremos a continuación, podremos observar cómo forman parte del mismo, normas que no definen infracciones como tales, sino que simplemente establecen normas de comportamiento. Tales extremos vienen a reforzar que el elemento “infracción de normas” que demanda el art. 316 se refiere a la infracción de un deber de actuar en esta materia, es decir, habrá delito si se infringen normas que establezcan deberes de actuar, aunque no tengan su correlato en una infracción administrativa.

Se hace necesario señalar como lo esencial de la “infracción de normas” radica en la existencia de una obligación o deber establecido en la correspondiente “normativa de prevención de riesgos laborales”. Así, si se da el incumplimiento de la misma y el resultado de riesgo, lo esencial es que éste no quede impune.

Cabe también destacar aquí, como la infracción de dicho deber no tiene por qué ser grave, ya que según el tenor literal del art. 316 la gravedad se predica del resultado de riesgo creado y no de la infracción de la normativa extrapenal³⁵⁰. Ello es importante en relación a una consideración general que la doctrina ha venido manteniendo en lo referente a la distinción entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal, según la que, una conducta no definida como infracción grave en el ámbito administrativo no debería poder ser constitutiva de delito. Criterio general que, no es aplicable al caso objeto de estudio ya que, dicho tipo penal omisivo se estructura en torno a una infracción de deberes de actuar que no necesitan ni tan siquiera estar definidos como infracción administrativa. Reafirmando así, como este delito no es una criminalización de ilícitos

³⁴⁹ El artículo 348 bis a) realizaba una remisión que si implicaba una limitación de la conducta punible al exigir el carácter “reglamentario” de las normas en las que estuviera descrita la infracción.

³⁵⁰ *Vid.* Capítulo II, apartado 2.2. El delito contra la seguridad en el trabajo como delito de peligro grave, págs. 84 y ss.

administrativos, sino que encuentra su esencia en la creación de un peligro grave y concreto para el bien jurídico protegido³⁵¹.

2.3. Protección de la normativa laboral *versus* protección del bien jurídico protegido.

No podemos dejar de observar la otra cara de la moneda, que se daría cuando pudiéramos acreditar la existencia de un riesgo grave y concreto para el bien jurídico protegido pero dicho riesgo no obedeciera a la omisión de un deber de actuar. Es decir, no se hubiera realizado ninguna infracción de ninguna obligación establecida en las normas de prevención de riesgos laborales. Supuesto que, aunque parezca difícil de plantear en la actuación práctica, no cabe afirmar la imposibilidad material del mismo, más en un ámbito sometido a constantes avances tecnológicos que generan nuevos riesgos no siempre abarcados por las correspondientes obligaciones o deberes de actuar. En estos casos, la remisión a la “infracción de las normas de prevención de riesgos laborales” sí que implicaría una limitación de la conducta punible (al no darse el tipo penal por no cumplir con el elemento de infracción de normas de prevención de riesgos laborales). Por este motivo, queda claramente en evidencia que, la protección del cumplimiento de la normativa laboral estaría por delante de la protección del bien jurídico seguridad en el trabajo (que sí estaría afectado al existir riesgo grave y concreto para el mismo) como bien jurídico autónomo, implicando la confusión entre los diferentes órdenes sancionadores³⁵².

En este sentido, si la remisión en bloque lo que pretende es la protección del cumplimiento de la normativa laboral, como interés protegido penalmente, no se estaría respetando la finalidad establecida por el Tribunal Constitucional³⁵³ para las remisiones en materia penal, que no es otra que la de “colaborar” en la definición del hecho típico.

Dicha colaboración, según el criterio del TC, debe reducirse a la concreción e interpretación del contenido de los elementos típicos que deben estar todos establecidos

³⁵¹ Se hace necesario recordar que dicha conclusión teórica, en la actuación práctica se considera que no es viable según se ha constatado en el apartado 5 del Capítulo II referente a la actuación práctica.

³⁵² Conclusión que destaca GARCÍA ARÁN, M.: en “La protección penal de la seguridad en el trabajo en el Código penal vigente y en el Proyecto de Código penal de 1992”, *op. cit.*, pág. 28, a través del estudio que realizó del anterior art. 348 bis a) y que podemos trasladar al actual artículo 316 por tener ambos la misma esencia típica en cuanto a la infracción de la normativa extrapenal.

³⁵³ STC 127/1990, de 5 de julio, analizada en el apartado 1.2 del presente Capítulo.

por el legislador. Es evidente que, si se añade la infracción a la normativa administrativa (en el caso objeto de estudio, normativa de prevención de riesgos laborales) como elemento típico, dicha normativa no realiza una función solo de colaboración en la definición de un elemento típico legal, sino que interviene de forma decisiva, añadiendo un elemento al hecho típico.

De ahí que, en las remisiones en bloque, como la que está siendo objeto de estudio en este apartado, se hayan considerado difícilmente aplicables los criterios de aceptabilidad de la ley penal en blanco establecidos por el Tribunal Constitucional con relación al acogimiento del núcleo esencial del delito en la ley penal.

En definitiva, las normas penales que remiten en bloque a normativa administrativo-laboral protegen además del bien jurídico, la normativa administrativo-laboral dictada por la Administración.

Por tal motivo el derecho penal estaría dando una protección extra al cumplimiento de la normativa laboral, y no sería problemático si quedara ahí, en una doble protección, la administrativo-sancionadora y la penal. Sin embargo, el problema radica en plantearnos si este hecho de añadir como interés la protección del cumplimiento de las normas administrativo-laborales puede considerarse inevitable, ineludible. Planteamiento al que, como se ha recogido anteriormente³⁵⁴, se ha venido contestando que el cumplimiento de la normativa administrativa tiene su propia protección en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración y que, su traslado al ámbito de la tutela penal debería evitarse ya que, favorece la confusión entre el ámbito administrativo sancionador y el ámbito penal.

Es más, el problema aparece cuando este interés añadido en la protección de la seguridad e higiene, que acabamos de afirmar resulta totalmente evitable, viene a limitar la posibilidad de aplicación del tipo penal, ya que sin una infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales³⁵⁵ no habrá delito, por muy grave que sea el peligro creado para los trabajadores.

Es pues esencialmente importante plantearnos qué tipo de “normas” van a quedar incluidas dentro del concepto de “normas de prevención de riesgos laborales”, ya que

³⁵⁴ El tema de la inevitabilidad de la técnica legislativa de la norma penal en blanco se ha tratado también en el apartado 1.1 del presente Capítulo.

³⁵⁵ Entendida dicha infracción como se ha explicado anteriormente, es decir, como una infracción del deber de seguridad, no como una infracción tipificada como tal en la normativa administrativo/laboral.

dicha redacción permite, en principio, la integración de la norma penal con cualquier normativa sobre seguridad e higiene. Cuestión que, como ya se vislumbraba antes de la entrada en vigor de dicho redactado, difumina aún más³⁵⁶ la distinción entre la intervención penal y la administrativa laboral.

En los apartados que siguen vamos a acudir al ordenamiento jurídico-laboral para determinar las normas que tienen por objeto la protección de la prevención de riesgos laborales “infracción de las normas de prevención de riesgos laborales” para así poder delimitar el ámbito de la normativa extrapenal afecto a la remisión del art. 316.

Esta delimitación es de especial trascendencia ya que deberemos remitirnos a la misma para determinar las diferentes obligaciones en que se concreta el denominado “deber de seguridad”. Así, estas normas de prevención de riesgos laborales serán las que determinarán los “medios debidos”³⁵⁷ y en consecuencia la posible conducta omisiva consistente en la no facilitación de los mismos. (*infra*. Capítulo IV).

2.4. Bloque normativo “normas de prevención de riesgos laborales”.

2.4.1. Introducción.

El art. 316 del CP, establece que para que exista delito, el hecho de “no facilitar los medios” ha de constituir una “infracción de las normas de prevención de riesgos laborales” por parte del sujeto legalmente obligado “los que...con infracción...no faciliten los medios”. De ello se desprende que solo serán medios típicos aquellos a los que se esté obligado por la normativa de prevención de riesgos laborales, es decir, aquellos que generen un deber, aquellos que constituyan los medios debidos, según la normativa de cada sector.

El marco normativo de referencia está constituido por la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales, así como sus disposiciones de desarrollo

³⁵⁶ En este sentido, GARCIA ARÁN, M., en “La protección penal de la seguridad en el trabajo en el Código penal vigente y en el Proyecto de Código penal de 1992”, *op. cit.*, pág. 28, cuándo antes de la entrada en vigor del actual art. 316, valoraba la modificación de la expresión del antiguo 348 bis a) que se refería a la “infracción grave de las normas reglamentarias” respecto al nuevo redactado del art. 316 que venía a establecer la “infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales”.

³⁵⁷ Vid. Capítulo IV. Apartado 5. Referencia a los “medios” debidos del sujeto legalmente obligado.

o complementarias. Así se establece en el art. 1 de la misma en el que enumera las fuentes en materia de seguridad e higiene y las extiende extramuros de la propia ley alcanzando a otras normas que también afectan al contenido de este delito.

En palabras de NIETO MARTÍN³⁵⁸, se trataría de una suerte de remisión en cascada, pues este artículo 1 de la LPRL señala expresamente que “*La normativa sobre prevención de riesgos laborales está constituida por la presente Ley, sus disposiciones de desarrollo o complementarias y cuantas otras normas, legales o convencionales, contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas...*”³⁵⁹.

En el mismo sentido el Tribunal Supremo, ha especificado también que dicha remisión se refiere “a todas las dictadas en la materia con independencia de su rango jerárquico”³⁶⁰.

Es más, esta referencia a todo tipo de normas se concreta en el art. 5.2 de la LISOS que recoge como “*infracciones laborales en materia de prevención y riesgos laborales las acciones u omisiones (...) que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo laboral sujetas a responsabilidades conforme a la presente Ley.*” Así, según este texto legal, hemos de entender por normas de prevención de riesgos laborales, tanto las legales, como las reglamentarias y, las convencionales.

Ahora bien, esta cuestión ha sido objeto de discusión por parte de la doctrina³⁶¹. Aunque lo afirmado anteriormente sea aceptado por la doctrina mayoritaria existen corrientes críticas frente a que, por ejemplo, los Convenios Colectivos puedan entenderse también como normativa de prevención de riesgos laborales a efectos penales. Ello es así ya que dichas disposiciones tienen su origen en sujetos carentes de poder público, aunque a posteriori su ámbito de aplicación sea general. Se considera que, por esta vía, las normas

³⁵⁸ NIETO MARTIN, A.: “Autorregulación, “compliance” y justicia restaurativa”, en ARROYO JIMÉNEZ, L./NIETO MARTÍN, A. (dir.): *Autorregulación y sanciones*, 2ª edic., Aranzadi, Pamplona, 2015, pág. 104.

³⁵⁹ HORTAL IBARRA, J. C.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, op. cit., págs. 120 y ss.

³⁶⁰ STS de 26 de julio de 2000.

³⁶¹ Esta controversia se daba sobre todo respecto a la anterior remisión normativa del antiguo artículo 348 bis a). En este sentido destacamos los estudios realizados por LASCURAÍN SÁNCHEZ. J.A.: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, op. cit., págs. 360-365; ARROYO ZAPATERO, L.: “Delitos contra la seguridad en el trabajo, art. 348 bis a)” op. cit., pág. 854.

convencionales, propias del derecho del trabajo, pasan a definir obligaciones fundantes de la responsabilidad penal, materia en la que existe reserva absoluta de ley.

De manera que se hace necesario plantearnos qué tipo de normas caben dentro del concepto de “normativa de prevención de riesgos laborales” para concluir si en el mismo se encuadran también los Reglamentos, los Convenios Colectivos, las Normas Jurídico-Técnicas, la Planificación de la acción preventiva y las Recomendaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. O si, por el contrario, dicha normativa solo se constituye por normativa legal, en sentido estricto.

La finalidad de dicha delimitación es valorar si el incumplimiento de dicha normativa puede ser constitutivo del elemento típico del delito establecido en el art. 316 del CP “infracción de las normas de prevención de riesgos laborales” y, en consecuencia, a través de todo este tipo de normas se vendrían a determinar los “medios debidos” y, en consecuencia, la posible conducta omisiva consistente en la no facilitación de los mismos.

Antes de entrar en dicho análisis cabe indicar que, según LASCURAÍN SANCHEZ³⁶², una remisión legítima, respetuosa con el principio de determinación, con la vertiente democrática del principio de legalidad y, con el principio de igualdad, deberá evitar que su destino esté compuesto por alguno de los siguientes cuerpos normativos: normas, escritas o no, de corporaciones profesionales; instrucciones del empresario; cláusulas contractuales; normas de las Comunidades Autónomas; Convenios Colectivos que no tengan eficacia general y ámbito estatal.

Con relación a la posibilidad de que la Administración pueda incidir a través de la normativa de prevención de riesgos laborales en el ordenamiento jurídico-penal se considera relevante realizar la siguiente reflexión.

Según lo concluido hasta ahora, podrán darse supuestos en los que, pese a que la conducta resultara idónea para lesionar el bien jurídico protegido, ésta no será considerada típica en tanto no infrinja las normas de prevención de riesgos laborales. En este sentido, cabe indicar que, dicha posibilidad no debe ser sobrevalorada³⁶³ ya que, según se ha

³⁶² Conclusión alcanzada por el autor en el análisis que efectuó respecto del destino de la remisión normativa del art. 348 bis a), antecesor de los actuales art. 316 y 317 del CP, en LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.,: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, *op.cit.*, págs. 360-365.

³⁶³ HORTAL IBARRA, J. C.,: “Protección penal de la seguridad en el trabajo”, *op. cit.* pág. 115.

concluido más arriba, la infracción de dichas normas es un requisito necesario, pero no suficiente para la concurrencia del delito contra la seguridad e higiene del art. 316 del CP. Ello es así, ya que dicha infracción no deja de ser un elemento de la tipicidad que no determina la misma, sino que, se constituye en uno de los indicios sobre los que se fundamenta la relevancia jurídico-penal de la conducta típica. Se necesita, además, que dicha conculcación de la normativa haga referencia a la conducta típica, es decir, a la no facilitación de los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su prestación en condiciones óptimas de seguridad, no siendo válida cualquier conculcación de las normas de prevención de riesgos laborales.

2.4.2. Análisis del concepto de “normas de prevención de riesgos laborales”.

Una vez realizadas estas reflexiones pasamos a analizar qué tipo de “normas” entrarían dentro del concepto de “normas de prevención de riesgos laborales” y en consecuencia el incumplimiento de éstas sería constitutivo de uno de los elementos típicos del art. 316 del Código Penal.

En este sentido nos planteamos en concreto la inclusión dentro de dicho concepto de: a) la normativa reglamentaria; b) la normativa que deriva de la autorregulación, tales como: b1) los convenios colectivos; b2) las normas jurídico-técnicas y b3) la planificación de la actividad preventiva y, c) las recomendaciones de inspección de trabajo y seguridad social.

a) Incumplimiento de normativa reglamentaria ³⁶⁴ :

Antes de entrar al análisis de la “colaboración” reglamentaria en la determinación del tipo penal del art. 316 cabe plantearse, si ésta va a poder efectuarse solo a través de reglamentos ejecutivos o si por el contrario es viable la colaboración a través de cualquier tipo de reglamento, incluidos los independientes. Por este motivo, pasamos a analizar, aunque sin ánimo alguno de exhaustividad, el tema de los reglamentos independientes.

³⁶⁴ Reglamentos que cabe precisar serán reglamentos del Estado, aunque dicha matización no tiene por qué figurar en el tipo penal, dado que se trata de los únicos con competencia para regular la normativa de seguridad e higiene en el trabajo, (precisión efectuada por LASCUARÍN SÁNCHEZ. J.A.; *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo, op.cit.*, pág. 364).

Según la teoría general de las fuentes del derecho, se define como reglamentos independientes o *praeter egem* a aquellos que, no se asientan sobre una ley previa de la que supongan su ejecución, a diferencia de los reglamentos ejecutivos. Según un sector doctrinal³⁶⁵, los reglamentos independientes estarían vetados solamente respecto materias afectadas por lo que se denomina la reserva vertical, es decir, aquella en la que “las normas básicas o de principio deben tener rango legal”. Entre estas encontraríamos la definición de los delitos y las penas, permitiéndose al reglamento ser una normativa complementaria o de desarrollo. Mientras que otro sector doctrinal³⁶⁶ mantiene la ilicitud del reglamento independiente en todo lo que afecte a la libertad y la propiedad de los ciudadanos.

Basta en este punto con señalar que, la conclusión a la que llegan ambas posiciones doctrinales es la misma en lo relativo al principio de legalidad penal, afirmando que, no cabe el reglamento independiente y, no podrá dictarse si no existe una ley sobre la que se asiente.

En cambio, cabe indicar las conclusiones que GARCIA ARÁN³⁶⁷ considera se desprenden del anterior planteamiento: si existe una norma con rango de la ley que contenga las infracciones³⁶⁸, la remisión en bloque deberá efectuarse a dicha ley³⁶⁹ y no a su reglamento ejecutivo; por el contrario, sino existe dicha ley que recoja las infracciones con que se pretende completar dicho tipo penal y, las mismas se encuentran definidas en un reglamento, éste sería un reglamento independiente. Así, según el contenido de reserva de ley que acabamos de recoger, la remisión al mismo resultaría vetada.

Así, en ambos casos, se alcanza la misma conclusión que no es otra que la inadmisibilidad de las remisiones en bloque a los reglamentos, ya que si son

³⁶⁵ Entre otros, DE OTTO, I.,: *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, op. cit., pág. 231 y ss. En el mismo sentido, GARRIDO FALLA, F.,: *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1980, pág. 582.

³⁶⁶ Dentro de este sector doctrinal se incluye GARCIA DE ENTERRÍA, E.,: *Curso de Derecho Administrativo I*, Civitas, Pamplona, 2020, pág. 582.

³⁶⁷ Conclusión alcanzada por GACÍA ARÁN, M., en: “Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal”, op. cit., pág. 92.

³⁶⁸ Según se ha venido desarrollando en el tipo objeto de estudio se refiere más que a infracciones tipificadas como tal a infracciones de la normativa, es decir, a infracciones de un deber establecido en la normativa extrapenal.

³⁶⁹ En el caso que nos ocupa sería la ley de prevención de riesgos laborales, Ley 31/1995 de 8 de noviembre.

independientes la remisión afectaría a materia reservada, resultando inconstitucional y, si son ejecutivos, la remisión debería efectuarse a la ley que desarrollan.

Por este motivo, no deja de sorprender que pese a esta conclusión se siga recurriendo por parte del legislador penal a las remisiones a reglamentos en reformas del CP posteriores a la Constitución y al desarrollo de la jurisprudencia constitucional en esta materia, como por ejemplo el antiguo 348 bis a) antecesor del actual 316 del CP.

Jurisprudencia del TC que, al igual que la doctrina, ha considerado que del art. 25.1 de la CE se desprende la prohibición de que la remisión al reglamento implique una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley (STC 83/1984 de 24 de Julio), pero no impide la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora (STC 3/1988 de 21 de enero).

Así, podemos concluir que, según las posiciones doctrinales y la jurisprudencia del TC queda descartada la posibilidad de que dentro del concepto de “normas de prevención de riesgos laborales” del art. 316 del CP entren los reglamentos independientes. En cambio, sí que cabría que dicha remisión en bloque tuviera como referencia reglamentos ejecutivos de la propia ley de prevención de riesgos laborales, cuestión que vamos a analizar a continuación.

Realizada esta precisión inicial en relación al tipo de reglamento que cabría en la “colaboración” reglamentaria, se hace necesario recordar que, el principal problema respecto a dicha remisión normativa radica en la posible conculcación del principio de legalidad. Problemática que ha sido objeto de estudio en el presente capítulo, (*supra*. 1.2.), por lo que ahora simplemente vamos a recordar las principales conclusiones aprovechando para un mayor desarrollo de algunas de ellas, por estar especialmente relacionadas con el reglamento.

Cabe recoger de nuevo que, tanto la doctrina mayoritaria³⁷⁰ cómo la jurisprudencia³⁷¹ han considerado que la remisión a reglamentos es compatible con el principio de legalidad, siempre que se cumpla con una serie de requisitos. De entre estos, se indica, en primer lugar, que el legislador penal debe tomar la decisión incriminadora

³⁷⁰ Entre otros, TERRADILLOS BASOCO, J. M.: *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, *op.cit.*, pág. 80-81.

³⁷¹ En este sentido, resulta especialmente clarificadora la SAP de Cuenca, de 21 de febrero de 2001.

básica (aunque ceda a la Administración el concretar esa decisión), en segundo lugar, que la remisión en el precepto penal a la norma de complemento sea expresa y, en tercer lugar, que resulte justificada en atención al bien jurídico protegido.

La finalidad es garantizar el carácter complementario del reglamento, cómo enunciación técnica o de detalle, reservando a la norma penal la definición del núcleo esencial de lo prohibido³⁷². De esta manera, la remisión reglamentaria acota, pero no fundamenta el ámbito de lo punible. No siendo aceptable que el Código Penal se limite a elevar a la categoría de delito hechos definidos cómo infracciones administrativas en disposiciones reglamentarias.

Otra problemática apuntada por parte de la doctrina³⁷³ respecto a la posible conculcación del principio de legalidad a través de la remisión a normativa reglamentaria es la que deriva de la desconfianza hacia la neutralidad y objetividad del poder ejecutivo. Ello es así, ya que se considera que ésta puede ceder, ante las presiones de los sectores industriales³⁷⁴ o lobbys implicados³⁷⁵, en la determinación de las conductas penalmente típicas. El sector doctrinal que afirma tal riesgo de pérdida de neutralidad considera que la Administración en el momento de proceder a la ponderación de los diferentes intereses contrapuestos, tales como el desarrollo económico versus la protección de los bienes jurídicos en riesgo (por ejemplo, el medio ambiente, la seguridad en el trabajo) es un órgano que en muchas ocasiones es “juez y parte” y, en consecuencia, puede verse sujeto a presiones por parte de dichos grupos de poder.

³⁷² LAMARCA PÉREZ, C., “Legalidad penal y reserva de ley en la Constitución española”, *op. cit.*, pág. 113. *Vid.* STC 127/1990, de 5 de Julio, y 120/1998, de 15 de junio.

³⁷³ Entre otros, SILVA SÁNCHEZ, J. M., “¿Protección penal del medio ambiente? Texto y contexto del artículo 325 del Código Penal” en *La Ley*, núm. 3, 1997, pág. 1718; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.,: “La ley alemana de reforma del Código penal para la lucha frente a la criminalidad contra el medio ambiente”, en CPC, núm. 18, 1982, pág. 661. En contra, LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.,: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, *op. cit.*, pág. 364, cita 186, afirma como no comparte dicha desconfianza al considerar que el ordenamiento constitucional de nuestro Estado prevé unas medidas de control y unos cauces precisos para que no se produzca dicha pérdida de neutralidad; En parecidos términos, HORTAL IBARRA, J. C.,: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, *op. cit.*, pág. 112.

³⁷⁴ LASCUARÍN SÁNCHEZ, J.A.: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, *op. cit.*, pág. 364, cita 186.

³⁷⁵ HORTAL IBARRA, J. C.,: “Protección penal de la seguridad en el trabajo”, *op. cit.*, pág. 112. cita 249.

En contra, otro sector doctrinal³⁷⁶ no comparte dicho riesgo. Muy al contrario, considera que la técnica legislativa de la ley penal en blanco y, la remisión a normativa reglamentaria es justamente la que posibilita una adecuada ponderación de los intereses contrapuestos. Se parte de la premisa de la existencia de sectores en los que el desarrollo tecnológico ha sido tan abrumador³⁷⁷ que para una adecuada ponderación de los intereses se necesita de un acceso directo a las fuentes de información y de unos recursos materiales y personales especialmente cualificados, propios de la Administración, y no del poder legislativo.

Debemos concluir que la normativa reglamentaria forma parte del concepto de normas de prevención de riesgos laborales siempre que se den los requisitos más arriba desarrollados respecto a una remisión normativa acorde a los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica y unidad del derecho penal.

b) Incumplimiento de normativa de autorregulación.

La aprobación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales el año 1995 tuvo un efecto directo en la estructura de esta remisión a “las normas de prevención de riesgos laborales”.

Antes de la aprobación de la LPRL, el derogado art 348 bis a) del CP tenía la estructura típica de una norma penal en blanco que realizaba una remisión en bloque a un conjunto de normativa reglamentaria a través de la que se determinaban las condiciones de salud laboral por parte de la administración competente³⁷⁸.

³⁷⁶ Entre otros, LASCUARÍN SÁNCHEZ, J.A.: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, *op. cit.*, pág. 364; CORCOY BIDASOLO “Los delitos relativos a la ordenación del territorio y el medio ambiente: una perspectiva criminológica”, *op. cit.*, págs. 74 y ss. y 88; HORTAL IBARRA, J. C.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, *op. cit.*, pág. 112; DÍAZ MOLINER, R.: *Derecho de prevención de riesgos laborales*, *op. cit.*, pág. 437. RIVERO LAMAS, J.: “Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales”, *op. cit.*, pág. 701.

³⁷⁷ *Vid.* Apartado 1.1. del presente Capítulo “La ley penal en blanco. La intervención penal en el ámbito de los “nuevos riesgos”. Protección de bienes jurídicos colectivos”.

³⁷⁸ HORTAL IBARRA, J. C.: “Protección penal de la seguridad en el trabajo”, *op. cit.*, págs. 120 y ss. NIETO MARTIN, A.: “Autorregulación, “compliance” y justicia restaurativa”, *op. cit.*, pág. 104.

A través de la aprobación de la LPRL en 1995, se adopta una estructura muy diferente, que plantea consecuencias directas respecto el ámbito de aplicación del art. 316 el CP. En concreto, dicha ley establece la obligación de las empresas respecto al diseño de un plan de prevención de riesgos laborales, en el que deberán definir normas de prevención específicas para cada empresa a través de las que se concreta el deber genérico de seguridad del empresario (art. 16 LPRL). Estas normas que son resultado de la autorregulación de la empresa no tienen ni suelen estar recogidas a través de leyes ni reglamentos³⁷⁹.

De esta forma, la responsabilidad penal, podría derivar no solo de la vulneración de una norma reglamentaria, sino de normas procedentes de la autorregulación de la empresa, como podría serlo el plan de prevención de riesgos laborales, los convenios colectivos y, de una forma más específica, las normas jurídico-técnicas de la industria.

A continuación, vamos a analizar la inclusión dentro del bloque normativo “normas de prevención de riesgos laborales” de las normas de autorregulación, como lo son los convenios colectivos, las normas jurídico-técnicas y la planificación de la acción preventiva.

b1) Incumplimiento de Convenios Colectivos ³⁸⁰:

Más problemática que la remisión a normativa reglamentaria es la remisión a las normas de origen convencional. Se mantiene que, si las consideramos cómo parte de la NPRL a la que se remite el art. 316 del CP, dicha remisión podría conculcar principios del derecho sancionador y, especialmente del derecho penal. Así, se podrían ver vulnerados principios como el de legalidad penal, que exige un total respeto al origen legal del establecimiento de tipos y sanciones o, el principio de intervención mínima,

³⁷⁹ ALARCÓN CARACUEL M. R.,: *La prevención de riesgos laborales.: aspectos clave de la Ley 31/1995*, Aranzadi, 1995, págs. 107 y ss.

³⁸⁰ Es importante aclarar que dichos Convenios Colectivos deberán ser de eficacia general y ámbito estatal, LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.,: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo, op. cit.*, pág. 364.

según el que el Derecho penal debe dirigirse a la protección de mínimos generales, dejando al Derecho laboral la protección de intereses más concretos.

A modo de introducción resulta necesario referenciar cómo esta problemática ha evolucionado desde la antigua remisión normativa que efectuaba el derogado art. 348 bis a) a las “normas reglamentarias”³⁸¹, a la actual remisión normativa del vigente art. 316 a las “normas de prevención de riesgos laborales”.

Cabe señalar que dicha evolución ha sido positiva al pasar de una remisión que planteaba controversia en la doctrina respecto a la inclusión de los convenios, a una remisión respecto de la que la doctrina es pacífica en este sentido.

Así, en relación al anterior art. 348 bis a), aparecían dos posiciones doctrinales encontradas. Entre ellas cabe destacar cómo máximos exponentes a ARROYO ZAPATERO³⁸², que se pronunciaba en contra de tal remisión a los Convenios colectivos con arreglo al derecho vigente en aquel momento y, a BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO³⁸³, que consideraban que los Convenios Colectivos en esta materia formarían parte de la remisión del 348 bis a).

No nos detendremos en los razonamientos aportados por ambas posiciones doctrinales por versar respecto a una remisión normativa que diverge de la actual. Sin embargo, sí que cabe indicar como GARCÍA ARÁN³⁸⁴ ya consideró, respecto al entonces Proyecto del Código Penal, que el futuro art. 297 que ya efectuaba la remisión a “las normas sobre prevención de riesgos laborales” (suprimiendo la exigencia del carácter “reglamentario” de dichas normas), que dicha remisión permitía ya entonces valorar “*en principio, la integración de la norma penal con cualquier normativa sobre seguridad e higiene*”. Por este motivo, parece que con la actual remisión normativa la inclusión de los convenios colectivos dentro del concepto de normas de prevención de riesgos laborales, ya desde que se planteaba la modificación del CP de 1992, era una cuestión no controvertida para la doctrina penal.

³⁸¹ 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”, *op. cit.*, pág. 25.

³⁸² ARROYO ZAPATERO, L.,: “Delitos contra la seguridad en el trabajo, art. 348 bis a)”, *op. cit.*, pág. 854.

³⁸³ BAYLOS GRAU, A., y TERRADILLOS BASOCO, J. M.,: *Derecho penal del trabajo. op. cit.*, pág. 117.

³⁸⁴ 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”, *op. cit.*, pág. 28.

Ahora bien, esta integración del convenio colectivo en el concepto de “normas de prevención de riesgos laborales”, como ya exponía en su momento GARCÍA ARÁN³⁸⁵, tiene mayor problemática³⁸⁶ respecto al principio de legalidad que la antigua integración del convenio colectivo en relación al concepto de normativa “reglamentaria”. Ello es así ya que la infracción de las normas “reglamentarias” sobre seguridad e higiene en el trabajo del antiguo art. 348 bis a del CP permitía, al menos, integrar la norma penal con Convenios Colectivos de eficacia *erga omnes* o estatutarios, en la medida en que “reglamentan” es decir, establecen condiciones de validez general. En cambio, cuando la remisión se refiere a la “infracción de normas sobre prevención de riesgos laborales” del análogo art. 297 del antiguo PCP de 1992 (y del actual art.316 del CP), cualquier Convenio Colectivo, que tiene carácter de fuente del Derecho laboral, incluso teniendo solo eficacia *inter partes*, podrá intervenir en la definición legal del tipo penal.

En base a estas argumentaciones se concluye que, la remisión a las “normas de prevención de riesgos laborales” empeora la técnica³⁸⁷ en relación a la remisión a las normas “reglamentarias” del anterior art. 348 bis a).

La posibilidad de que la norma penal se vea integrada por normas de carácter paccionado, incluso que no tengan eficacia *erga omnes*, plantea una serie de cuestiones a tener en cuenta por parte del legislador penal, a la hora de valorar la utilización irreflexiva de la técnica de la ley penal en blanco, tales como el quebranto de las características de uniformidad e igualdad que debe poseer la ley penal.

Después de esta breve alusión a la anterior remisión normativa del antiguo art. 348 bis a) y a su comparativa con la actual remisión del art. 316 del CP a las “normas de prevención de riesgos laborales” pasamos a valorar la actual remisión respecto a los Convenios Colectivos.

³⁸⁵ Entre otros, GARCÍA ARÁN, M., en: “Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal”, *op. cit.*, pág. 93.

³⁸⁶ Pese a ser una remisión que ha generado mayor problemática respecto al principio de legalidad haya sido interpretada por la doctrina de forma más homogénea creando una doctrina más pacífica que la anterior remisión de la antigua 348 bis a) respecto la que aparecían posiciones doctrinales encontradas.

³⁸⁷ Pese a que la doctrina haya considerado que la actual remisión a las “normas de prevención de riesgos laborales” es una remisión que empeora la técnica respecto a la remisión a las normas “reglamentarias” haya generado una doctrina pacífica respecto a la inclusión de los convenios colectivos dentro de dicha normativa.

La doctrina³⁸⁸ ha venido considerando que, la reserva frente a la remisión de la ley penal a convenios colectivos se fundamenta en el riesgo cierto de que esta remisión se convierta en una mera habilitación de instancias no legislativas, ni reglamentarias, para definir el contenido de los delitos. Se plantea además que, en el caso de los convenios, se trata de acuerdos entre partes contractuales y generalmente, privadas.

El principal problema que se ha destacado respecto a la remisión a convenios colectivos radica en que hay convenios que son un mero acuerdo entre las partes. Una cosa es que el Código Penal se remita a reglamentos que, al fin y al cabo, no dejan de ser normas que derivan de instancias públicas y, otra muy diferente, es que se remita a normas que derivan de acuerdos privados. En este sentido, se estaría cumplimentando el Código penal con normas de carácter privado con el riesgo de que al final los tipos penales se acaben delimitando por parte de los acuerdos realizados entre partes privadas, en este caso en concreto, entre acuerdos alcanzados por empresarios de la empresa privada.

Si consideramos a los convenios colectivos dentro del concepto de “normas de prevención de riesgos laborales”, la consecuencia directa más importante será que las cláusulas normativas relativas a seguridad y salud de los trabajadores delimitarán uno de los elementos típicos del art. 316, en concreto, el elemento del riesgo penalmente relevante³⁸⁹ en el marco de la prevención de riesgos laborales. Ello ha venido a plantear, a una parte importante de la doctrina penal, dudas respecto a la posible vulneración del principio de legalidad.

A nuestro juicio, son varios los motivos que explicarían la no conculcación del principio de legalidad (en lo que a la reserva de ley se refiere) si consideramos a los convenios colectivos como parte del concepto de NPRL:

En primer lugar, consideramos que la remisión al convenio colectivo podría plantear problemas con el *principio de legalidad* con relación a las cláusulas en materia

³⁸⁸ En este sentido, 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”, *op. cit.*, pág. 26; BAYLOS GRAU, A., y TERRADILLOS BASOCO, J. M.,: *Derecho penal del trabajo. op. cit.*, pág. 119; TERRADILLOS BASOCO, J. M.,: *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores, op. cit.*, pág. 82. HORTAL IBARRA, J. C.,: *Protección penal de la seguridad en el trabajo, op. cit.*, pág. 119.

³⁸⁹ Ello deriva de que si en los Convenios Colectivos se determinan las medidas de seguridad que se deben facilitar, es decir, se determinan los medios debidos, a su vez, se está determinando que medios no son debidos y en consecuencia que riesgos están o no permitidos.

de prevención de riesgos laborales incluidas en los convenios colectivos de carácter extra-estatutario. Ello es así, en la medida en que su fuerza vinculante se limita a los empleadores y trabajadores representados por las partes signatarias. No ocurriendo lo mismo con las disposiciones contenidas en los convenios estatutarios regulados en el título III del ET, en la medida en que poseen, al igual que las leyes y los reglamentos, eficacia vinculante general o *erga omnes*.

Así se ha recogido por la Jurisprudencia Constitucional³⁹⁰, al reconocer a los convenios colectivos estipulados conforme al ET, cómo auténticas normas jurídicas sometidos al principio de publicidad como garantía esencial del principio de seguridad jurídica³⁹¹, por lo que necesitan como requisito constitutivo, de su publicación en el Diario Oficial correspondiente.

Además, se hace necesario indicar cómo, la introducción del convenio colectivo³⁹² de eficacia normativa general regulado en el ET dentro del concepto de NPRL es, tal

³⁹⁰ STC 151/1994, de 23 de mayo “Los Convenios Colectivos, expresión del derecho de la negociación colectiva reconocido a los representantes de los trabajadores y los empresarios en el artículo 37.1 CE, constituyen fuentes de regulación de las condiciones de trabajo que tienen reconocida, desde dicho precepto constitucional una “fuerza vinculante” que conduce a reconocerles el tratamiento de auténticas normas jurídicas, sometidas al principio de publicidad, consecuencia de la proclamación de España como Estado de derecho y garantía esencial del principio de seguridad jurídica”.

En el mismo sentido la STC 171/1989, de 19 de Octubre: “...el convenio, al menos en la más importante de sus manifestaciones, alcanza una “relevancia casi pública”, al ser negociado por sujetos dotados de representación institucional y adquirir, una vez negociado, eficacia normativa e incardinarse en el sistema de fuentes, sometiéndose pues, a las normas de mayor rango jerárquico, al cuadro de los derechos fundamentales y, en concreto, a las exigencias derivadas del derecho a la igualdad y a la no discriminación”.

³⁹¹ BAYLOS GRAU, A., y TERRADILLOS BASOCO, J. M.: *Derecho penal del trabajo. op. cit.*, págs. 119 y ss.; TERRADILLOS BASOCO, J. M.: *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores, op. cit.*, págs. 81 y ss.; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo, op. cit.*, pág. 364; HORTAL IBARRA, J. C.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo, op. cit.* pág. 119.

³⁹² Los convenios colectivos son una manifestación concreta del ejercicio del derecho constitucionalmente reconocido a la negociación colectiva (art.37.1 CE) formando parte del bloque normativo en materia de prevención de riesgos laborales.

como imponen los artículos 1³⁹³ y 45.1³⁹⁴ de la LPRL y el artículo 5.2³⁹⁵ de la LISOS, una consecuencia de la definición de lo que constituye el bloque de normatividad en la materia prevención de riesgos laborales. En este sentido, los dos últimos artículos referencian a los convenios colectivos dentro del bloque normativo que tipifica las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales.

Dicha remisión a los convenios colectivos, cómo advierte el art. 45.1 de la LPRL se efectúa sólo respecto a sus cláusulas normativas³⁹⁶. La doctrina³⁹⁷ ha establecido que las cláusulas normativas de los convenios colectivos “*están integradas por los pactos que configuran el convenio como norma jurídica (delimitación de ámbitos, reglas sobre vigencia y denuncia) y por los pactos reguladores de las condiciones de trabajo aplicables a los empresarios y trabajadores incluidos en el ámbito del convenio*”.

Así, podemos concluir respecto a este primer argumento que, aunque la relación entre cláusulas normativas, reglamentos y leyes haya generado dificultades interpretativas para la doctrina y la jurisdicción laborales³⁹⁸, en el ámbito que nos ocupa, la remisión a las cláusulas normativas de los convenios colectivos no se ha considerado una conculcación insalvable con el principio de legalidad.

³⁹³ Artículo 1 LPRL: “*La normativa sobre prevención de riesgos laborales está constituida por la presente Ley, sus disposiciones de desarrollo o complementarias y cuantas otras normas, legales o convencionales, contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito.*”

³⁹⁴ Art. 45.1 LPRL: “*Son infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales las acciones u omisiones de los empresarios, las de las entidades que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas, las auditoras y las formativas en dicha materia y ajenas a las empresas, así como las de los promotores y propietarios de obra y los trabajadores por cuenta propia, que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud laboral sujetas a responsabilidad conforme a la presente Ley*”.

³⁹⁵ Art. 5.2 LISOS: “*Son infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales las acciones u omisiones de los diferentes sujetos responsables que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo sujetas a responsabilidad conforme a esta ley.*”

³⁹⁶ RIVERO LAMAS, J.,: “Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales”, *op. cit.*, pág. 701. NAVARRO CARDOSO, F., Los delitos contra los derechos de los trabajadores, *op. cit.*, pág. 154.

³⁹⁷ DESDENTADO BONETE A. y VALDÉS DE LA VEGA B.,: *La negociación colectiva en la doctrina del Tribunal Supremo*, Trotta, Madrid, 1998, pág. 57.

³⁹⁸ DESDENTADO BONETE A. y VALDÉS DE LA VEGA B.,: *La negociación colectiva en la doctrina del Tribunal Supremo*, *op. cit.*, págs. 63 a 74.

En segundo lugar, otro factor importante en el mismo sentido aparece en la propia regulación de la LPRL, que en su art. 2.2³⁹⁹ establece que es una disposición de mínimos. Por este motivo, cabe la posibilidad que en la negociación del Convenio Colectivo se acuerden medidas de prevención superiores que protejan de forma más eficiente la vida y salud de los trabajadores, señalando que en ningún caso se podrá minorar la protección establecida por las normas legales o reglamentarias⁴⁰⁰. En este sentido, cabe indicar que el elevado nivel de seguridad establecido en la propia LPRL ha reducido la posibilidad de actuación de la negociación colectiva en el ámbito de la seguridad en el trabajo. La propia LPRL, califica cómo derecho necesario indisponible todas las disposiciones contenidas en la misma y los reglamentos que la desarrollen, limitando el campo de actuación a la negociación colectiva y asignando a los convenios colectivos una función meramente complementaria⁴⁰¹. Todo ello, manifestación del principio de jerarquía normativa, como principio general del derecho que afecta al sistema de fuentes propio del ordenamiento jurídico laboral.

Así, el convenio colectivo fruto de la negociación colectiva se convierte en primera instancia, en un instrumento idóneo para adaptar los principios y obligaciones generales impuestos en la LPRL a las necesidades concretas de cada sector productivo, pudiendo así garantizar con mayor eficacia la seguridad y la salud de los trabajadores⁴⁰² y, en segunda instancia, la temporalidad que le caracteriza permite perfeccionar y modificar a los agentes sociales las cláusulas establecidas bajo la perspectiva de la experiencia adquirida en la aplicación de las mismas, adaptándolas a los cambios derivados del desarrollo tecnológico⁴⁰³.

³⁹⁹ Art. 2.2 LPRL: “Las disposiciones de carácter laboral contenidas en esta Ley y en sus normas reglamentarias tendrán en todo caso el carácter de Derecho necesario mínimo indisponible, pudiendo ser mejoradas y desarrolladas en los convenios colectivos”.

⁴⁰⁰ Dichas cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de prevención de riesgos laborales pueden establecer nuevas condiciones de seguridad, si bien con respecto en todo caso de la “legislación laboral” en la materia que tiene carácter básico conforme al artículo 149.1.17 de la CE.

⁴⁰¹ En este sentido, entre otros, MELÉNDEZ MORILLO-VELAZQUEZ, L.: *La prevención de Riesgos Laborales en la Negociación Colectiva*, Aranzadi, Pamplona, 2004, págs. 26 y 35, que señala el reducido margen sobre el que puede actuar la negociación colectiva debido al carácter de mínimo e indisponible atribuido a la LPRL y a los reglamentos que la desarrollan; HORTAL IBARRA, J. C., “Protección penal de la seguridad en el trabajo”, *op. cit.*, pág. 119.

⁴⁰² En este sentido, entre otros, CARRERO DOMÍNGUEZ, C.: *El régimen jurídico sancionador de la prevención de riesgos laborales*, Editorial La ley, Madrid, 2001, págs. 105, 114 y 143; HORTAL IBARRA, J. C.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, *op. cit.*, pág. 117.

⁴⁰³ En este sentido, entre otros, GONZÁLEZ ORTEGA, S. y CARRERO DÓMINGUEZ, C.: “Normativa en materia de prevención de riesgos laborales y delitos contra la seguridad en el trabajo”, en CORCOY

En tercer lugar, aparece la materia⁴⁰⁴ como otro de los motivos que se ha valorado por parte de la doctrina para considerar la no vulneración de los principios constitucionales. La regulación a través de convenios colectivos tratará sobre materias que se encuentren dentro del ámbito típico de expresión de la autonomía colectiva o sobre el desarrollo de disposiciones legales o reglamentarias sin poder minorar la protección establecida por dichas normas. Justamente, se trata de una materia en la que la puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos deriva de la especialidad de las condiciones de trabajo determinadas. En este sentido, resulta necesaria una traducción a lo concreto, para la que es especialmente apto el convenio colectivo y sin la que no podría calibrarse la conducta infractora. Así, podemos afirmar que esta regulación convencional no entrará en conflicto con los principios constitucionales de legalidad.

Podemos concluir pues, una vez analizados los tres motivos anteriormente expuestos, que la remisión normativa del artículo 316 incluye a los Convenios Colectivos cómo parte de las NPRL, y que dicha remisión no vulnera los principios constitucionales sobre los que recae el derecho penal sancionador, tales como el principio de legalidad.

b2) Incumplimiento de normas jurídico-técnicas.

La doctrina⁴⁰⁵ ha venido definiendo a la norma técnica cómo “*aquella que regula las actividades a través de las cuales se fijan las especificaciones técnicas atendiendo a su fiabilidad, seguridad, duración y comercialización*”, por lo que pueden tener una especial importancia en la prevención de accidentes

Sin intención de agotar el análisis de la misma se hace necesario desarrollar una definición de norma jurídico-técnica antes de pasar a valorar si las mismas forman parte del concepto de NPRL.

Una norma técnica es un documento aprobado por un organismo reconocido que establece especificaciones técnicas basadas en los resultados de la experiencia y del

BIDASOLO, (Dir.), *Derecho Penal de la Empresa*, Pamplona 2002, pág. 504; HORTAL IBARRA, J. C.,: “Protección penal de la seguridad en el trabajo”, *op. cit.*, pág. 118.

⁴⁰⁴ La materia como motivo de la elección por parte del legislador penal de la técnica legislativa de la norma penal en blanco ha sido un tema ampliamente desarrollado en el apartado 1.1. del presente Capítulo.

⁴⁰⁵ Entre otros, CARRERO DOMÍNGUEZ. C.,: *El régimen jurídico sancionador de la prevención de riesgos laborales*, *op. cit.*, pág. 151.

desarrollo tecnológico, que hay que cumplir en determinados productos, procesos o servicios.

Dichas normas resultan fundamentales para programar los procesos de producción y derivan del consenso de todas las partes interesadas e involucradas en una actividad (fabricantes, administración, consumidores, laboratorios, centros de investigación).

Su aprobación depende de un Organismo de Normalización reconocido y se identifican por siglas según el Organismo que las apruebe. Así, tenemos las normas ISO⁴⁰⁶: International Organization for Standardization; las normas EN⁴⁰⁷: Norma europea aprobada por alguno de los tres Organismos de Normalización Europeos, que son el Comité Europeo de Normalización (CEN), el Comité Europeo de Normalización Electrotécnica (CENELEC) y el Instituto Europeo de Normas de Telecomunicación (ETSI) y las normas UNE⁴⁰⁸: Una Norma Española aprobada por ejemplo por la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR).

Ahora bien, cómo indica DÍAZ MOLINER,⁴⁰⁹ no es una cuestión pacífica el hecho de considerar este tipo de normas cómo parte de la normativa de prevención de riesgos laborales del art 316 del CP, sino que hay diferentes posiciones doctrinales que vamos a analizar a continuación:

⁴⁰⁶ La palabra ISO, deriva de la palabra griega “isos”, que significa “igual”. Las siglas hacen referencia a la “Organización Internacional de Normalización” (“International Organization for Standardization”) es el ente que se encarga de divulgar y crear el desarrollo de normas internacionales de fabricación, comercio y comunicación para diferentes sectores industriales y comerciales; tanto para la evaluación como la gestión y puesta en práctica de procedimientos. Las normas ISO son de voluntario cumplimiento, y se trata de un documento de uso común para todos los miembros del comité. Éste es libre de reconocer las normas ISO y adoptarlas como válidas.

Existen muchas normas ISO y, como hemos indicado, además de actualizarse, periódicamente aparecen nuevas. Para una mayor clasificación e identificación se agrupan por familias o series, cada una de ellas con una nomenclatura específica. Hay tres categorías de entre las que cabe destacar la relativa a Gestión de riesgos y seguridad (norma ISO 22000, OHSAS 18001, ISO 27001, ISO 22301 y otras) que recoge aquellas normas y sistemas desarrollados con la finalidad de evitar o minimizar los distintos riesgos relativos a las diferentes amenazas originadas por la actividad empresarial.

⁴⁰⁷ En Europa, se conocen por las normas europeas (EN) que se explican, crean y usan por expertos de los diferentes Estados que son Miembros, en sectores industriales o también tecnológicos compenetrados. Varios caminos son posibles para la elaboración de las normas EN, aunque el más utilizado es a través de los Organismos Nacionales de Normalización. En España es AENOR (Asociación Española de Normalización y Certificación) es la encargada de traducir a nuestro idioma la norma EN, sin cambiar el contenido de la misma.

⁴⁰⁸ Las normas UNE (Una Norma Española) son un conjunto de normas tecnológicas, normas experimentales e informes (estándares) creados en los Comités Técnicos de Normalización (CTN) de la Asociación Española de Normalización (UNE, antes llamada AENOR).

⁴⁰⁹ DÍAZ MOLINER, R.: *Derecho de prevención de riesgos laborales*, op. cit., págs. 437-438.

Un importante sector doctrinal⁴¹⁰ considera que a las normas jurídico-técnicas que incidan en las condiciones de trabajo no podemos atribuirles la calificación directa de NPRL. Afirman que, aunque el artículo 41 de la LISOS⁴¹¹ las equipara a la “normativa laboral, reglamentaria o paccionada”, lo hace a los solos “efectos de declaración de los derechos de los trabajadores en materia de accidentes de trabajo, enfermedad profesional y seguridad social”.

Los argumentos utilizados por este sector doctrinal se basan en el artículo 9.1. a) de la LPRL⁴¹² que reitera que, dentro de las funciones atribuidas a la Inspección de trabajo, se halla la de vigilancia del cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, “*así como de las normas jurídico-técnicas que incidan en las condiciones de trabajo en materia de prevención, aunque no tuvieran la calificación directa de normativa laboral*”. Así, según este sector doctrinal, las normas jurídico-técnicas no tendrían la calificación de normativa laboral.

Concluyen los partidarios de este sector doctrinal que hay que entender que las normas jurídico-técnicas sólo son penalmente relevantes en la medida en que integren o desarrollen tal normativa, de modo que sea necesario tenerlas instrumentalmente en cuenta para afirmar o negar la existencia de su trasgresión.

Así ocurre, por ejemplo, en algunas de las infracciones previstas en los arts. 11 a 13 de la LISOS⁴¹³ en materia de prevención de riesgos laborales, cuya constatación es imposible sin acudir a las citadas reglas técnico-jurídicas.

⁴¹⁰ En este sentido, entre otros, BAYLOS GRAU, A., y TERRADILLOS BASOCO, J. M.,: *Derecho penal del trabajo, op. cit.*, págs. 120-121. En el mismo sentido, LASCUARÍN SÁNCHEZ, J. A.,: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo, op. cit.*, pág. 365; RIVERO LAMAS, J.,: “Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales”, *op. cit.*, pág. 701.

⁴¹¹ Art. 41 de la LISOS: “*Las infracciones a las normas jurídico-técnicas que incidan en las condiciones de trabajo, pero que no tuviesen la calificación directa de normativa laboral, reglamentaria o paccionada en materia de seguridad e higiene y salud laborales, serán consideradas como trasgresión a esta normativa a los efectos de declaración de los derechos de los trabajadores en materia de accidentes de trabajo, enfermedad profesional y seguridad social*”.

⁴¹² Art. 9.1.a) LPRL: “*Corresponde a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la función de vigilancia y control de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. En cumplimiento de esta misión, tendrá las siguientes funciones:*
a) *Vigilar el cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, así como las normas jurídico-técnicas que incidan en las condiciones de trabajo en materia de prevención, aunque no tuvieran la calificación directa de normativa laboral, proponiendo a la autoridad laboral competente la sanción correspondiente...*”

⁴¹³ Los artículos 11 a 13 de la LISOS recogen las infracciones leves, graves y muy graves en materia de prevención de riesgos laborales.

Es importante destacar cómo la determinación de la gravedad de la infracción no deriva tanto de la norma infringida como de la relevancia material de la conducta con respecto a la salud y la seguridad de los trabajadores⁴¹⁴. Prueba de ello es como el término “grave” que se demandaba de la infracción de la normativa reglamentaria en el anterior artículo 348 bis a) del CP de 1973, actualmente⁴¹⁵ no se vincula al rango de la norma infringida, sino al peligro creado⁴¹⁶.

En contra, otro sector doctrinal⁴¹⁷ ha considerado que las normas jurídico-técnicas sí que forman parte de las NPRL a las que se remite el art. 316 del CP, aunque no tengan la calificación directa de normativa laboral (art. 41 LISOS).

Se considera que las normas que inciden en las condiciones de trabajo en materia de prevención son consideradas por la LPRL como parte de la “normativa sobre riesgos laborales” cuyo cumplimiento debe vigilar la Inspección de Trabajo (art. 9.1 a) LPRL).

El argumento clave para defender la inclusión de dichas normas jurídico-técnicas en la NPRL lo encuentran también en el artículo 9.1 a) de la LPRL, cuando hace alusión a las mismas, en el momento de determinar el campo de supervisión a cubrir por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Así, el mismo precepto legal (el art. 9.1 a) de la LPRL) sirve de base para argumentar posiciones doctrinales contrarias en relación a la cuestión de la consideración de las normas jurídico-técnicas cómo parte del concepto de NPRL, a que alude el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

⁴¹⁴ En este sentido, MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte Especial, op. cit.*, pág. 298, afirma que: “se ha de atender tanto al rango de la norma infringida como a su relevancia material para la seguridad de los trabajadores”.

⁴¹⁵ En este sentido, CARBONELL MATEU, J. C y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, en VIVES ANTÓN, T.S. (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, vol. II, Valencia, 1996; BAYLOS GRAU, A., y TERRADILLOS BASOCO, J.M.: *Derecho penal del trabajo, op. cit.*, págs. 120-121; Dicha evolución derivó de la demanda de la doctrina mayoritaria que vinculaba la gravedad simplemente al resultado de peligro. Evolución ampliamente desarrollada en el Capítulo II del presente trabajo.

⁴¹⁶ *Vid.* Capítulo II. Apartado 2.3. El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo como delito de peligro grave.

⁴¹⁷ Posición defendida principalmente por RIVERO LAMAS, J.: “Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales”, en *AL*, núm. 36, 1996, pág. 701, que se basa en el art. 9.1.a) de la LPRL para afirmar que las normas jurídico-técnicas forman parte de las normas de prevención de riesgos laborales a que elude el art. 316 del CP.

La crítica⁴¹⁸ que se le ha efectuado a esta segunda interpretación doctrinal se basa en que a través de la misma se está desenfocando la finalidad de la alusión. Se manifiesta la evidencia de que estas normas no tienen función directa de mandato y que, en el entorno de la legislación vigente, su más que incumplimiento, “no seguimiento”, puede producir efectos en el campo de la seguridad social, pero no con carácter de generalidad, en el administrativo-preventivo y, menos en el penal.

Compartimos tal afirmación y nos insertamos en la tesis defendida por la primera posición doctrinal que considera que la inobservancia de las normas jurídico-técnicas no determina, cuando concurren los restantes requisitos del tipo penal, la existencia del delito del art. 316 del CP. Se valora que éstas sólo son relevantes a efectos penales en la medida en que integren o desarrollen la NPRL, de modo que se haga necesario tenerlas instrumentalmente en cuenta para afirmar o negar, la existencia de su incumplimiento.

Consideramos relevante añadir a la argumentación de tal afirmación una cuestión fundamental a nuestro juicio como es la falta de legitimidad⁴¹⁹ democrática de los organismos que elaboran dichas normas jurídico-técnicas.

Concretamente, las normas jurídico-técnicas son elaboradas por sujetos privados, normalmente organismos de normalización, a los que la Administración⁴²⁰ les ha dotado de capacidad normativa para elaborar normativa que, a diferencia de los reglamentos, no tiene carácter vinculante⁴²¹.

⁴¹⁸ DÍAZ MOLINER, R.: *Derecho de prevención de riesgos laborales*, op. cit., pág. 438.

⁴¹⁹ Falta de legitimidad cuestionada por NIETO MARTÍN, A.: en *Autorregulación y Sanciones*, 2ª edic., Aranzadi, Pamplona, 2015, págs. 105 y ss., al considerar que efectivamente el argumento de la falta de legitimidad es en sí “correcto” pero aporta dos estrategias a través de las que pretende rebatir esta falta de legitimidad respecto a los organismos y el proceso de elaboración de las normas de autorregulación y en concreto de las normas jurídico-técnicas. Vid. Capítulo VII. Apartado 3. Problemáticas que plantea la autorregulación regulada y estrategias de solución relacionadas con la normativa de riesgos laborales.

⁴²⁰ La Administración no tiene la capacidad de hacer frente a la complejidad técnica característica de dicho sector de actividad y al carácter evolutivo del mismo. Por lo que el legislador, se ha visto obligado a reconocer cierta capacidad normativa a los particulares, y en concreto a los organismos de normalización, en este sentido vid. HORTAL IBARRA, J. C.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, op. cit., pág. 122.

⁴²¹ Respecto las diferencias existentes entre las normas técnicas elaboradas por sujetos privados y los denominados reglamentos técnicos dictados por la Administración, Vid, entre otros, ESTEVE PARDO J.: *Técnica, riesgo y derecho: tratamiento del riesgo tecnológico en el derecho ambiental*, Ariel, Barcelona, 1999, págs. 164 y ss.; HORTAL IBARRA J. C.: “El desarrollo tecnológico y su repercusión en la actuación del poder legislativo, ejecutivo y judicial”, en CORCOY BIDASOLO, M., (dir.): *Derecho Penal de la Empresa*, Universidad Pública de Navarra, 2002, págs. 524 y ss.

Así lo ha considerado buena parte de la doctrina, al negar con rotundidad la posibilidad de que las normas técnicas procedentes de asociaciones industriales formaran parte de las normas penales en blanco. En concreto SHÜNEMANN⁴²² señala que contraviene tanto el principio democrático, como el de publicidad normativa que conforman el principio de legalidad penal, el que el legislador abdique de regular un conflicto social y deje su regulación en manos privadas.

Sin embargo, NIETO MARTÍN⁴²³ considera que detrás de esta cuestión se encuentra la resolución de un conflicto social⁴²⁴. Si las normas técnicas establecen el riesgo permitido, por ejemplo, en el supuesto que nos ocupa, respecto la materia prevención de riesgos laborales, éstas estarían realizando una función de distribución de los costes de la prevención y de los riesgos que debe soportar cada persona o grupo social⁴²⁵, dejando en manos del titular del potencial peligro⁴²⁶ el poder de decisión sobre la medida permitida en los riesgos que el mismo crea⁴²⁷.

Visto el marco conceptual podemos concluir que, considerar las normas técnicas como parte del concepto normas de prevención de riesgos laborales y, en consecuencia, que las mismas pudieran llegar a delimitar un elemento típico del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, en concreto el de la “infracción de las normas de prevención de riesgos laborales”, a todas luces vulneraría los principios constitucionales, tales como el de publicidad, seguridad jurídica y el sistema de fuentes constitucionales. En este sentido, las normas jurídico-técnicas sólo serán relevantes a efectos penales en la

⁴²² SCHÜNEMANN, B.: “Las reglas de la técnica en el derecho penal” (trad. CANCIO MELIA/PÉREZ MANZADO), en *ADPCP*, Tomo 47, 1994, págs. 307 y ss.

⁴²³ NIETO MARTIN, A.: “Autorregulación, “compliance” y justicia restaurativa”, *op. cit.*, pág. 105.

⁴²⁴ MAROTO CALATAYUD, M.: “Liberalismo vs. Neocorporativismo: los discursos de la autorregulación como discursos legitimantes” en ARROYO JIMÉNEZ, L., NIETO MARTÍN, A., (dir.): *Autorregulación y sanciones*, 2ª edic., Aranzadi, Pamplona, 2015, pág. 105.

⁴²⁵ PAREDES CASTAÑÓN, J. M.: “El límite entre imprudencia y riesgo permitido en Derecho Penal: ¿es posible determinarlo con criterios utilitarios?” en *ADPCP*, 1996, págs. 909 y ss.

⁴²⁶ Se hace necesario adelantar como el autor al margen de reconocer la problemática planteada por las normas técnicas y considerar correcta la argumentación aportada por SHÜNEMANN, argumenta toda una serie de estrategias y modelos a aplicar por parte del poder judicial a la hora de valorar la posible legitimidad de dichas normas técnicas, entre los que podemos destacar el *Tripartism* como modelo de legitimidad penal. *Vid.* Capítulo VII. Apartado 3, en el que se analizan estas estrategias y se valora la legitimidad de las normas que derivan de la autorregulación.

⁴²⁷ SCHÜNEMANN, B.: “Las reglas de la técnica en el derecho penal”, *op. cit.* págs. 317 y ss.

medida en que tengan la calificación de ley, reglamento o convenio colectivo general y estatal o, en la medida en que por remisión de éstas las integren o desarrollen⁴²⁸.

Con arreglo a esta tesis dominante, las normas jurídico-técnicas que no tengan “la calificación directa de normativa laboral” a las que se refiere el art. 9.1 a) de la LPRL, referido a las funciones de la Inspección de Trabajo, no se incluyen en el catálogo de normas de referencia del tipo del art. 316 del CP. De esta manera, la remisión debe entenderse, a preceptos que tengan carácter normativo directo, ello sin perjuicio de su valor interpretativo o complementario. Valor que viene a determinar el papel que juega dicha normativa en el marco de la protección penal de la seguridad en el trabajo, siendo éste el de cumplir una función indiciaria o complementaria en la concreción de la relevancia jurídico penal de un riesgo⁴²⁹.

b3) Incumplimiento de la planificación de la acción preventiva.

Antes de entrar al análisis del incumplimiento de la planificación de la acción preventiva cómo parte del elemento “normas de prevención de riesgos laborales” se hace necesario indicar que ésta no ha sido analizada dentro de este concepto por parte de la doctrina penal⁴³⁰ teniendo que recurrir a doctrina laboral⁴³¹ o excepcionalmente penal-laboral⁴³², que sí ha entrado al análisis de la misma.

⁴²⁸ Vid. por ejemplo el reglamento de Seguridad en las Máquinas (RD 1.464/86, de 26 de mayo) que prevé que su normativa quede integrada por las Instrucciones Técnicas Complementarias. Vid. el comentario de BORNACHEA FERNANDEZ, J. I.,: “El reglamento de seguridad en las máquinas”, en *AL*, núm. 1, 1987, pág. 740.

⁴²⁹ Cabe destacar como debemos enlazar este concepto con el de “riesgo penalmente relevante” analizado en el apartado 3, Capítulo II, en el que llegamos a la conclusión de que la infracción de las normas extra-penales cumplía una función meramente indiciaria en la delimitación de la relevancia jurídico penal de un riesgo.

⁴³⁰ No encontramos referencia al incumplimiento de la planificación de la acción preventiva en el análisis que se realiza del elemento “normas de prevención de riesgos laborales” ni en, BAYLOS GRAU, A., y TERRADILLOS BASOCO, J. M.,: *Derecho penal del trabajo*, *op. cit.*, págs. 119 y ss, ni en TERRADILLOS BASOCO, J. M.,: *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, *op. cit.*, págs. 78 y ss., ni en HORTAL IBARRA, J. C.,: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, *op. cit.*, págs.11-120, entre otros.

⁴³¹ Entre otros, DÍAZ MOLINER, R.,: *Derecho de prevención de riesgos laborales*, *op. cit.*, pág. 438; RIVERO LAMAS, J.,: “Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales”, *op. cit.*, pág. 701.

⁴³² NIETO MARTIN, A.,: “Autorregulación, “compliance” y justicia restaurativa”, *op. cit.*, pág. 105.

Como se dijo al inicio de este apartado la aprobación de la LPRL en el 1995 implicó un cambio determinante en la estructura del artículo 316 del CP, en concreto, en la normativa extrapenal que serviría como complemento de la remisión normativa a las “normas de prevención de riesgos laborales”. Esta modificación derivaba de la obligación⁴³³ que establecía la LPRL en relación a las empresas de dotarse de un plan de prevención de riesgos laborales que se gestionaría y aplicaría principalmente a través de dos instrumentos que son la evaluación de riesgos laborales y la planificación de la acción preventiva.

El plan de prevención de riesgos laborales, como fruto de la autorregulación⁴³⁴, que se elabora por órganos de la propia empresa, determinará qué medidas preventivas deberán adoptarse para prevenir riesgos laborales. Así, concreta los medios debidos cuya omisión constituirá el riesgo penalmente relevante respecto al tipo del art. 316 del CP objeto de estudio.

Sin ánimo alguno de exhaustividad vamos a dar una definición de estos instrumentos.

El Plan de Prevención de Riesgos Laborales es la herramienta a través de la cual se integra la actividad preventiva de la empresa en su sistema general de gestión y se establece su política de prevención de riesgos laborales.

La Evaluación de Riesgos Laborales es un medio que se pone a disposición de empresarios y trabajadores para conocer las condiciones del puesto de trabajo. Con este conocimiento lo que se pretende es plantear acciones para conseguir un puesto de trabajo seguro, disminuyendo así los posibles riesgos laborales.

⁴³³ *Obligación establecida en el artículo 16 de la LPRL: Plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva*

1. La prevención de riesgos laborales deberá integrarse en el sistema general de gestión de la empresa, tanto en el conjunto de sus actividades como en todos los niveles jerárquicos de ésta, a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales a que se refiere el párrafo siguiente.

Este plan de prevención de riesgos laborales deberá incluir la estructura organizativa, las responsabilidades, las funciones, las prácticas, los procedimientos, los procesos y los recursos necesarios para realizar la acción de prevención de riesgos en la empresa, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

2. Los instrumentos esenciales para la gestión y aplicación del plan de prevención de riesgos, que podrán ser llevados a cabo por fases de forma programada, son la evaluación de riesgos laborales y la planificación de la actividad preventiva...

⁴³⁴ *Vid. Capítulo VI. Apartado 4. El plan de prevención de riesgos laborales como instrumento de delimitación de la responsabilidad penal en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.*

La Planificación de la Actividad Preventiva es el documento en el que se identifican y planifican actuaciones preventivas que la empresa deberá aplicar con el fin de eliminar, controlar o reducir los riesgos identificados en la Evaluación de Riesgos, señalando un orden de prioridades en función de su magnitud y el número de trabajadores expuestos a los mismos. Además, en la planificación se deben incluir los medios humanos y materiales necesarios, así como asignar los recursos económicos necesarios para la consecución de los objetivos propuestos.

La Planificación de la Actividad Preventiva es, junto con la Evaluación de Riesgos, uno de los instrumentos esenciales para la aplicación del Plan de Prevención y, por lo tanto, para la correcta gestión de los riesgos en la empresa.

En una planificación de riesgos, se establecen las medidas preventivas a aplicar en un futuro, pero no todas las medidas son de obligado cumplimiento jurídico por parte del empresario. Es decir, algunas de las medidas son simplemente recomendaciones hechas por el técnico de prevención que ha aceptado el empresario y, son medidas a implantar en un futuro, sin que tengan una base legal establecida como obligación. Un ejemplo claro sería la manipulación manual de cargas, en la que el Real Decreto que la regula establece que el peso máximo de carga para un hombre, recomendado en condiciones ideales, es de 25 Kg. El hecho de ser una recomendación, aunque de ello deje constancia una norma jurídica, no lo convierte en obligación desde un punto de vista teórico y formal ante el art. 316 CP. Ahora bien, si lo estipulado en la planificación tiene cómo referencia una norma de obligado cumplimiento por parte del empresario, la infracción de la misma sí que podría derivar en la aplicación del tipo del art. 316 CP.

Desde el punto de vista laboral, un sector doctrinal⁴³⁵ afirma que, a partir del incumplimiento de la planificación de la actividad preventiva, donde queda definida la necesidad de aplicación de una medida de protección, se vulneraría indirectamente el ordenamiento jurídico, ya que supondría el incumplimiento del deber de protección del empresario consagrado en el art. 14.2 de la LPRL.

⁴³⁵ Entre otros, NIETO MARTIN, A.: “Autorregulación, “compliance” y justicia restaurativa”, *op. cit.*, pág. 105, que analiza cómo existen diferentes estrategias o procesos de elaboración de normas que no plantean a su juicio problemas de legitimidad, entre ellos destaca el *Tripartism* o el *Self enforcement*, modelos que serán analizados en el presente trabajo en el apartado dedicado a la autorregulación; DÍAZ MOLINER, R.: *Derecho de prevención de riesgos laborales*, *op. cit.*, pág. 438.

Deber de protección que según la doctrina⁴³⁶, en la actualidad coincide con el deber objetivo de garantía penal. Ello es así, ya que, según se ha indicado más arriba, desde la entrada en vigor de la LPRL se ha configurado, conforme a la Directiva 89/391 CEE, un deber de prevención del empresario con mayor precisión y amplitud. En este sentido, los principios y conductas que se incluyen en tal deber de prevención forman parte de las obligaciones que el empresario debe cumplir sobre prevención de riesgos laborales (arts. 1, 14.2 y 15 LPRL).

Sin embargo, no cabe duda de que esta planificación no es normativa jurídica, por lo que el incumplimiento de la misma directamente no implica la exigencia de responsabilidad penal a través del art. 316 del CP.

Así, podemos concluir afirmando que definida en la planificación de la acción preventiva la necesidad⁴³⁷ de una determinada medida de protección, la facilitación de medios en este caso, la falta de facilitación de tales medios constituye indirectamente una vulneración del ordenamiento jurídico (tipificado, normalmente, como infracción administrativa), puesto que deja de cumplirse el deber genérico de protección establecido en el art. 14.2 de la LPRL.

Observamos como aquí lo importantes será determinar qué medios se están planificando y que medios se están incumpliendo, para poder así analizar si la omisión de los mismos constituye incumplimiento del deber de protección del empresario⁴³⁸. Incumplimiento que implicaría la realización de la conducta típica omisiva, omisión de los medios debidos y, creación del riesgo penalmente relevante.

Una vez concluido el análisis de los tres tipos de normas que, fruto de la autorregulación, podrían formar parte del bloque normativo al que se remite el artículo 316 del CP a través de la remisión a las “normas de prevención de riesgos laborales” debemos continuar con el análisis de la pregunta que nos planteábamos al inicio de este

⁴³⁶ RIVERO LAMAS, J.,: “Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales”, *op. cit.*, pág. 702. NIETO MARTIN, A.,: “Autorregulación, “compliance” y justicia restaurativa”, *op. cit.*, pág. 104.

⁴³⁷ Necesidad que, en este caso implica obligatoriedad de tal medida de prevención.

⁴³⁸ Se enlaza así el elemento típico de incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales con el de la conducta omisiva de falta de adopción de medidas de seguridad.

apartado, es decir, qué tipo de “normas” entrarían dentro del concepto de “normas de prevención de riesgos laborales” y en consecuencia el incumplimiento de éstas sería constitutivo de uno de los elementos típicos del art. 316 del Código Penal.

A continuación, valoraremos si las recomendaciones de Inspección de Trabajo y Seguridad Social podrían entrar dentro de dicho bloque normativo, dejando el tema de la autorregulación para el capítulo VII en el que desarrollaremos de forma amplia el concepto, problemáticas, efectos de la misma en el derecho penal y en concreto, en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

c) Incumplimiento de las recomendaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Antes de entrar al análisis del incumplimiento de las recomendaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social como parte del elemento “Normas de prevención de riesgos laborales” se hace necesario indicar, que ésta, al igual que la planificación de la acción preventiva, no ha sido analizada dentro de este concepto por parte de la doctrina penal⁴³⁹, por lo que se ha recurrido a la doctrina laboral⁴⁴⁰ que sí se ha dedicado al estudio de la misma.

La doctrina laboral se ha planteado si la infracción de las recomendaciones de Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de las autoridades laborales y sanitarias formaría parte del concepto de “normas de prevención de riesgos laborales” ya que su incumplimiento es considerado infracción en el ámbito administrativo-laboral.

Según la doctrina⁴⁴¹ la situación es similar a la tratada en el apartado anterior. Ello es así ya que, si dichas recomendaciones o requerimientos son formuladas de acuerdo con

⁴³⁹ No encontramos referencia al incumplimiento de la planificación de la acción preventiva en el análisis que se realiza del elemento “normas de prevención de riesgos laborales” ni en, BAYLOS GRAU, A., y TERRADILLOS BASOCO, J. M.,: *Derecho penal del trabajo, op. cit.*, págs. 119 y ss., ni en TERRADILLOS BASOCO, J. M.,: *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores, op. cit.*, págs. 78 y ss., ni en HORTAL IBARRA, J. C.,: *Protección penal de la seguridad en el trabajo, op. cit.*, págs.11-120, entre otros.

⁴⁴⁰ Entre otros, DÍAZ MOLINER, R.,: *Derecho de prevención de riesgos laborales, op. cit.*, pág. 438; RIVERO LAMAS, J.,: “Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales”, *op. cit.*, pág. 701.

⁴⁴¹ En este sentido, entre otros, DÍAZ MOLINER, R.,: *Derecho de prevención de riesgos laborales, op. cit.*, págs. 438 y ss.

la Ley, se convertirán en recomendaciones de cumplimiento de normas preventivas. Por este motivo, aunque el requerimiento y la recomendación no son normas propiamente dichas, su incumplimiento sí se podría encuadrar dentro del concepto de infracción de las NPRL, aunque indirectamente.

Es decir, si las recomendaciones lo son respecto del cumplimiento de normas preventivas, sí que se podrá aplicar el artículo 316 del CP, en cambio sí simplemente recomiendan la aplicación de normas jurídico-técnicas o simplemente técnicas, no cabrá apreciar infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales.

2.4.3. Consideraciones finales.

El creciente recurso al derecho penal para regular la puesta en peligro de bienes jurídicos colectivos respecto a ámbitos que antes eran propios del derecho sancionador administrativo-laboral ha llevado al legislador penal a recurrir cada vez más a la técnica de la norma penal en blanco. Dicha técnica facilita la tipificación de materias sometidas a constantes cambios que encuentran su regulación en normativa extrapenal propia de la autorregulación.

El legislador penal ha construido el art. 316 a través de varias remisiones normativas que plantean la problemática tradicional de las normas penales en blanco en relación con el principio de legalidad. Sin embargo, podemos afirmar que, el art. 316 CP respeta los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en la medida en que la remisión a la normativa extrapenal acota, pero no fundamenta el ámbito de lo punible.

La remisión del art. 316 a la infracción de “las normas de prevención de riesgos laborales, implica que no se va a considerar típica cualquier omisión, sino sólo aquella que infrinja los deberes de seguridad establecidos en las mismas. En el concepto de “normas de prevención de riesgos laborales” entraran todas aquellas que establezcan *deberes de actuar* de determinada forma en materia de seguridad e higiene.

El bloque normativo al que efectúa la remisión el artículo 316 del CP a través de la expresión “normas de prevención de riesgos laborales” está integrado por las disposiciones legales y reglamentarias de desarrollo y por los convenios colectivos generales y estatales.

Con arreglo a esta tesis dominante, el incumplimiento de las normas jurídico-técnicas, de la planificación de la acción preventiva y de los requerimientos o recomendaciones de Inspección o Seguridad Social, no darán lugar a responsabilidad

penal directamente. Sin embargo, si se exige responsabilidad penal al sujeto siempre que, indirectamente, se haya dado también el incumplimiento de una norma de prevención de riesgos laborales en el sentido arriba referenciado.

Así, el incumplimiento de dicha NPRL ya sea de forma directa o indirecta podrá ser constitutivo de la conducta típica, es decir, de la no facilitación de las medidas, implicando la omisión de los medios debidos que generarán a su vez el riesgo penalmente relevante según lo establecido en el art. 316 del CP.

Esta conclusión es alcanzada por la doctrina desde una posición tradicional que es reacia a integrar los tipos penales con normas procedentes de la autorregulación. Tendremos oportunidad en el Capítulo VII, dedicado al estudio de la autorregulación como fuente de las remisiones normativas del delito del art. 316, de valorar cómo desde la doctrina penal-laboral más contemporánea se valoran diferentes estrategias y modelos para poder dotar de legitimidad directa a estas normas procedentes de la autorregulación. Esta corriente es reflejo de la realidad, recogida más arriba, que ha llevado al derecho penal a regular la puesta en peligro de bienes jurídicos colectivos respecto a ámbitos que antes eran propios del derecho administrativo sancionador. Por este motivo, el legislador penal ha incrementado el recurso a la técnica de la norma penal en blanco, al ser ésta un instrumento que facilita la tipificación sobre materias sometidas a constantes cambios que encuentran su regulación en normativa extrapenal propia de la autorregulación.

Capítulo IV

El comportamiento omisivo en la delimitación de los sujetos legalmente obligados

1. Introducción

Los capítulos V y VI del presente trabajo de investigación se centran en el análisis y determinación del sujeto activo del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

Para ello se hace necesario dedicar el presente capítulo IV, a cuestiones más generales relativas a la determinación de la autoría que deben ser analizadas de forma previa a la concreción del ámbito de posibles sujetos activos del delito.

La autoría del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo del art. 316 viene determinada por una doble vía⁴⁴². En primer lugar, por la propia conducta típica omisiva, en cuanto el sujeto debe estar en posición de garante, fruto del deber de garantía que le obligue a actuar, en el presente caso, a facilitar las medidas de seguridad e higiene necesarias para evitar la puesta en peligro del bien jurídico protegido o, dicho de otra forma, que le obligue a mantener los riesgos dentro de los márgenes permitidos⁴⁴³. Y, en segundo lugar, por la expresión “*los legalmente obligados*”, que nos hace reparar en un elemento de autor que viene identificado por la condición de ser titular *ex lege* de un deber de seguridad, para cuya interpretación se debe acudir a las normas de prevención de riesgos laborales⁴⁴⁴.

El análisis de estas dos vías de determinación de la autoría se va a llevar a cabo través de un desarrollo continuado y lineal que queda conectado por un elemento central,

⁴⁴² En este sentido, HORTAL IBARRA, JC.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, op. cit., pág. 248; RAMIREZ BARBOSA, P. A.: *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo, Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., pág. 170-171.

⁴⁴³ Vid. *Supra*. Capítulo II. Apartado 3. La teoría de los riesgos penalmente relevantes, según la que el sujeto omitente es el que está obligado a facilitar los medios de protección necesarios para garantizar la seguridad e higiene en el trabajo y que los riesgos laborales existentes se mantengan dentro de los márgenes legalmente permitidos.

⁴⁴⁴ Vid. *Supra*. Capítulo III. Apartado 2. Análisis de la remisión normativa “infracción de las normas de prevención de riesgos laborales” del artículo 316 del Código Penal.

determinante en la autoría de este tipo penal y, común a ambas vías, la posición de garante del sujeto activo. Se establece una relación entre la conducta típica, en este caso, omisiva, y, la posición de garante, como fuente del deber de garante del sujeto especial, que va a ser considerado autor de este tipo penal, por estar “legalmente obligado”.

En este sentido, analizaremos la determinación de la autoría desde la perspectiva de la conducta típica abordando una serie de cuestiones esenciales que han planteado diferentes problemas y distintas discusiones doctrinales, desarrollo que nos llevará a la determinación de la autoría desde la perspectiva de la remisión normativa al “*legalmente obligado*” implicando la especialidad del sujeto que necesariamente se ha de encontrar en posición de garante.

Como primera cuestión, profundizaremos en el tipo penal como tipo de realización omisiva. Para ello, abordaremos la clasificación de los tipos omisivos a través de las categorías tradicionales de omisión como tipos de omisión pura y/o de comisión por omisión, para posteriormente plantearnos la constitución de categorías intermedias aportadas por la doctrina más moderna y finalizar adoptando una posición propia en relación a las formas de realización omisiva y su aplicación al delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, en la que la posición de garante ostenta un papel decisivo.

En segundo lugar, valoraremos la figura de la posición garante que ostenta el sujeto activo con relación al bien jurídico protegido. Para ello, abordaremos la diferenciación de la misma respecto el deber de seguridad, las fuentes de esta posición de garante cuya concreción se centra en el debate entre fuentes de carácter formal versus fuentes de carácter material, la valoración de la postura del CP español a través de la interpretación del artículo 11 CP, para finalizar este segundo bloque a través de la adopción de una posición propia y, su aplicación al delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

Esta valoración de la posición de garante que ostenta el sujeto activo del delito del art. 316 del CP nos lleva, en tercer lugar, al análisis de una cuestión técnica, pero de incuestionable trascendencia práctica: el carácter de delito especial que reviste el precepto en cuestión. Este tercer apartado debe considerarse un apartado intermedio cuya finalidad es cerrar el análisis de la primera vía de determinación de la autoría, la conducta omisiva y, a su vez, dar inicio al análisis de la segunda vía de determinación de la autoría, a través de la expresión “*los legalmente obligados*” ya que, según se ha avanzado anteriormente, la figura de la posición de garante es un elemento que conecta tanto con la conducta típica como con la determinación del sujeto activo especial.

Finalizaremos este capítulo con el estudio de la remisión normativa a los “*legalmente obligados*” como remisión de carácter interpretativo, planteándonos las normas objeto de tal remisión con la finalidad esencial de determinar el ámbito de los sujetos sobre los que recae la obligación extra-penal de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores, ámbito del sujeto activo especial. Interpretando para ello el concepto de “medios” necesarios para garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores, es decir, los “medios debidos”.

2. Delimitación de la autoría a través de la conducta típica omisiva.

2.1. Concepto tradicional de omisión como forma de realización de los tipos penales: la omisión pura y la comisión por omisión.

La doctrina penal al abordar el estudio de la omisión como forma de realización de los tipos penales, tradicionalmente ha elaborado dos categorías según las diferentes formas de configuración: la de los delitos de omisión pura o delitos de omisión propia y la de los delitos de comisión por omisión o delitos de omisión impropia⁴⁴⁵. Los primeros castigan la infracción de un deber genérico de actuar. Se parte de la idea de que existe un peligro para el bien jurídico protegido y como consecuencia de ello se genera la obligación de actuar, sancionándose la falta de actuación sin conectarla con la producción de resultado alguno, por ejemplo, el artículo 195 CP que regula el delito de omisión del deber de socorro y que sanciona penalmente al que “omite el deber de socorro”. Los segundos castigan, por el contrario, la producción de un resultado.

La figura de la comisión por omisión se incluyó expresamente en el CP de 1995 para dar respuesta a la cuestión de si los tipos activos de resultado (homicidio, lesiones...)

⁴⁴⁵ Es aceptado por la doctrina que la distinción entre delitos de omisión pura y delitos de comisión por omisión deriva de los trabajos de Luden. Autor que diferenciaba entre los delitos cuya esencia radica en la infracción de una simple prohibición, que no está referida a la lesión de bienes jurídicos ajenos (delitos de omisión pura) y aquellos delitos que consisten en la lesión de un bien jurídico mediante la realización de una omisión, asemejándose a los de comisión activa (delitos de comisión por omisión). *Vid.* en España sobre esta distinción: LUZÓN CUESTA, J. M.: *Compendio de Derecho Penal, Parte general. Adaptado al Programa de la oposición a ingreso en las carreras judicial y fiscal*, 22ª edición, Dykinson, Madrid, 2016, págs. 202 y ss.; MIR PUIG, S.: *Derecho penal. Parte General, op. cit.*, pág. 312.; El mismo.: *Fundamentos de derecho penal y teoría del delito*, Reppertor, Barcelona, 2019, pág.137; MUÑOZ CONDE, F., y GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte general, op. cit.*, págs. 240 y ss.; QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F./PRATS CANUT, M.: *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Cizur Menor, Aranzadi, 2002, págs. 305-306.

podían ser cometidos por omisión. Pese a opiniones contrarias a la necesidad de regulación expresa, el artículo 11 CP vino a consagrar tal posibilidad siempre que se cumplan los requisitos allí contenidos: equivalencia entre no evitación del resultado y causación del mismo e infracción de un especial deber jurídico concretado en las posiciones de garante allí señaladas. Desde entonces, es posible referirse a tipos en comisión por omisión, (homicidio en comisión por omisión etc.) entendiendo por tales los acogedores de resultados de tipos de acción, pero cometidos por omisión. Para tal tipicidad es necesario, por tanto, cumplir con lo establecido en el art. 11 CP.

Sin embargo, para evitar confusiones con los dispares criterios clasificatorios a que nos referiremos y, especialmente, con las clasificaciones tripartitas que aceptan una categoría intermedia entre la omisión pura y la comisión por omisión, (*infra* 2.3) conviene advertir que es habitual en la clasificación bipartita, incluir en los tipos de comisión por omisión aquellos que están previstos expresamente en la parte especial del CP y, por tanto, no requieren del expediente del artículo 11 CP para convertir un tipo activo en un tipo omisivo de resultado. Así, MIR PUIG incluye en los tipos de comisión por omisión el art. 385.2^a CP sancionador de quien “*origine un grave riesgo para la circulación*” ... “*no restableciendo la seguridad de la vía cuando haya obligación de hacerlo*”⁴⁴⁶. Podrían añadirse otros, como la equiparación a la acción de torturar en el superior que permite que sus subordinados torturen (art. 176 CP) o, en la redacción anterior a la reforma de 2015, el viejo art. 432 CP y, la malversación omisiva del funcionario que permite que un tercero sustraiga caudales públicos. Tipos que se incluyen en dicha categoría por requerir además de la omisión la no evitación de un resultado.

En resumen: la doctrina tradicional realiza una clasificación bipartita de las diferentes formas de realización de la conducta omisiva en base a dos criterios: a) los tipos de omisión pura y, b) los tipos de comisión por omisión, dentro de los que tienen cabida: b1) los tipos de comisión por omisión, vía aplicación del artículo 11 del CP, a través del que se amplía la aplicación de los tipos de acción y de resultado a la realización omisiva y, b2) los tipos de omisión pura de garante con resultado, como omisiones expresamente tipificadas en la parte especial del código penal, que no necesitan de la aplicación del art. 11 del CP.

⁴⁴⁶ MIR PUIG, S.: *Fundamentos de derecho penal y teoría del delito*, Reppertor, Barcelona, 2019, pág.137

La doctrina no es pacífica en torno a esta clasificación⁴⁴⁷ entendiendo algunos, que la misma carece de razón de ser⁴⁴⁸ y otros, que cabe incorporar algunas “categorías intermedias”⁴⁴⁹ con la intención de perfilar los contornos complejos de esta delimitación⁴⁵⁰.

Como veremos más abajo (2.3), un sector doctrinal⁴⁵¹ que defiende una clasificación tripartita, acepta categorías intermedias entre la omisión pura y la comisión por omisión, entre las que se incluye la omisión de garante con referencia a un resultado. En esta categoría pueden incluirse muchos casos que, desde la clasificación bipartita, se consideran tipos de comisión por omisión expresamente previstos en la parte especial del CP.

Si la delimitación entre las diferentes formas de realización omisiva y las categorías de omisión pura y de comisión por omisión no ha sido una cuestión pacífica, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, tampoco lo ha sido su denominación, no existiendo unanimidad respecto a la terminología a utilizar para referirse a dichas modalidades de realización omisiva. En España la terminología más tradicional y

⁴⁴⁷ Entre otros, SILVA SÁNCHEZ, J.M.: *El delito de omisión. Concepto y sistema, op. cit.*, págs. 311 y ss.; BONNET PAREJO, M.: *La injerencia como fuente de la posición de garante. Estudio especial del artículo 195.3 del Código Penal*. Departamento de Disciplinas Jurídicas Básicas. Universidad de la Laguna. 2009. (Tesis Doctoral no publicada).

⁴⁴⁸ Especialmente porque la delimitación entre ambas categorías resulta problemática y en algunos puntos carece incluso de diferencias claras. En este sentido y para una clasificación de los delitos de omisión, vid., entre otros: SILVA SÁNCHEZ, J.M.: *El delito de omisión. Concepto y sistema, op. cit.*, págs. 311 y ss.

⁴⁴⁹ En el año 1918 SANCHEZ TEJERINA propuso junto a las dos categorías tradicionales relativas a los delitos de omisión pura y a los delitos de comisión por omisión, una tercera categoría que se refería a los delitos de omisión espiritual o culpa. Vid., SÁNCHEZ TEJERINA, I.: “Teoría de los delitos de omisión”, en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Madrid, Vol. 1, núm. 4, 1918, pág. 597 y ss. Más modernamente varios autores se han mostrado a favor de distinguir algunas realizaciones típicas omisivas que no se corresponden estrictamente con las categorías tradicionales de omisión pura y de comisión por omisión, sin embargo, vendrían a constituir categorías intermedias al participar de rasgos esenciales de ambas categorías tradicionales. Son los casos de la omisión pura de garante y la omisión referida a resultado, pero sin equivalencia comisiva. Vid. al respecto, SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *El delito de omisión: Concepto y sistema, op. cit.*, págs. 344 y 369; GRACIA MARTÍN, L.: “La comisión por omisión en el Derecho español”, en *AP*, 1995, págs. 702 y ss.; GRACIA MARTÍN, L.: “Los delitos de comisión por omisión (una exposición crítica de la doctrina dominante) en *Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal y en la criminología*, Madrid, 2001, págs. 411 y ss.

⁴⁵⁰ Este apartado se centra en la definición y concreción de las categorías tradicionales de las formas de realización omisiva, quedando para el apartado inmediatamente posterior el análisis de las categorías intermedias, análisis esencial al quedar ubicado dentro de una de estas categorías el delito contra la seguridad e higiene de los trabajadores, en concreto, en la categoría relativa a los delitos de omisión referida a resultado sin equivalencia comisiva. Vid. apartado 1.2. y 1.3 del presente Capítulo.

⁴⁵¹ Vid. *Supra*. nota 449.

extendida es la relativa a los “delitos de omisión pura y comisión por omisión”⁴⁵² en contraposición a la relativa a los “delitos de omisión propios e impropios”⁴⁵³, terminología utilizada de forma unánime en Alemania e Italia. Estas diferencias terminológicas complican un tanto la exposición de las distintas clasificaciones doctrinales.

Prescindiendo de cuestiones terminológicas, la doctrina (tanto la bipartita como la tripartita), al abordar el estudio de cada categoría ha recurrido generalmente a una descripción por oposición de conceptos. Así, la definición de lo que constituye un delito de omisión pura se ha realizado indicando sus diferencias respecto al delito de comisión por omisión y viceversa. Conceptos que obedecen a diferentes criterios, entre los que se pueden valorar desde elementos estructurales, al fundamento material de dichas formas de realización.

El objeto del siguiente apartado no es realizar un análisis en profundidad de los distintos conceptos que ha elaborado la doctrina de las diferentes modalidades de realización omisiva, más cuando en relación a los delitos de omisión pura, éstos no son normalmente excluyentes entre sí, sino más bien, complementarios en muchas de sus afirmaciones⁴⁵⁴. Sin embargo, la doctrina no ha guardado criterios tan unánimes en cuanto a la definición de los delitos de comisión por omisión, ni existe acuerdo en cuanto a los elementos que han de integrar la estructura de esta modalidad comisiva⁴⁵⁵.

⁴⁵² Entre otros, ROMEO CASABONA, C. M.,: “Límites de los delitos de comisión por comisión”, en GIMBERNAT, SCHÜNEMANN y WOLTER (eds.),: *Omisión e imputación objetiva en derecho penal*, Madrid, 1994, pág. 33, nota 1.; MIR PUIG, S.: *Derecho penal. Parte General. op. cit.*, pág. 312.

⁴⁵³ En Alemania e Italia sí que existe unanimidad en cuanto a la denominación de los delitos de realización omisiva “delitos propios e impropios de omisión”. En la doctrina alemana se emplean los términos *Echte und unechte Unterlassungsdelikte*. *Vid* por todos, JESCHECK, H. H./WEIGEND, T.: *Tratado de Derecho penal*, 5ª ed., (Traducida por Olmedo Cardenete, M.), Comares, 2002, págs. 651 y ss. Para la doctrina italiana, la referencia es al reato omisivo proprio e impropio. *Vid* por todos, CADOPPI A./VENEZIANI P.,: *Elementi di diritto penale, Parte Generale*, CEDAM, 2002, pág. 187.

⁴⁵⁴ Conclusión que es compartida con la autora BONNET PAREJO, M.,: *La injerencia como fuente de la posición de garante. Estudio especial del artículo 195.3 del Código Penal*, *op. cit.*, pág. 48, después del estudio de los diferentes conceptos doctrinales de los tipos de omisión.

⁴⁵⁵ Entre las aportaciones más importantes a la dogmática penal española, destacan las obras de; SILVA SÁNCHEZ, J. M.,: *El delito de omisión: concepto y sistema*, *op. cit.*; El mismo.,: *El Nuevo Código Penal: Cinco cuestiones fundamentales*, Bosch, Barcelona, 1997. HUERTA TOCILDO, S.,: *Problemas fundamentales de los delitos de omisión*, Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1987; El mismo.,: *Principales novedades de los delitos de omisión en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997. En ellas todos los autores exponen las dificultades a las que se ha enfrentado la ciencia del Derecho penal al estudiar los delitos de comisión por omisión.

2.2. Criterios y/o elementos de delimitación entre la omisión pura y la comisión por omisión.

El objeto de este apartado es realizar un resumen de los diferentes-criterios y extremos que ha analizado la doctrina en general en la delimitación y definición de ambas categorías omisivas. La finalidad del mismo es acabar adoptando una posición propia respecto a las diferentes formas de realización omisiva para poder clasificar el delito contra la seguridad e higiene de los trabajadores y, posteriormente, poder trabajar el concepto de autor en relación a dicha forma de omisión.

a) Definiciones que se basan en criterios de carácter material.

Las definiciones tradicionales han utilizado como elemento diferenciador criterios de carácter material como, por ejemplo, la necesidad o no de la concurrencia de resultado⁴⁵⁶.

Según esta definición, los delitos de omisión pura requieren únicamente para su consumación la no realización de una acción determinada frente a los delitos de comisión por omisión que requieren que esa inactividad derive en un resultado de afección⁴⁵⁷ del bien jurídico protegido⁴⁵⁸. El ejemplo clásico de delito de omisión pura es la omisión del deber de socorro del art. 195 CP, pero puede citarse también la omisión del deber de impedir determinados delitos, del art. 450 CP

Los tipos de comisión por omisión podrían definirse como aquellos consistentes en la producción de un resultado⁴⁵⁹. En los mismos se abarca tanto el resultado de peligro

⁴⁵⁶ Vid. *Supra*. Capítulo II. Apartado.2.1. Interpretación del concepto de resultado vinculado a los tipos de realización omisiva. Se analizan las diferentes acepciones del concepto de resultado y la determinación del concepto defendido en el presente trabajo según el que se interpreta el resultado en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo como resultado peligro concreto y grave.

⁴⁵⁷ Afección del bien jurídico que puede ser bien, puesta en peligro o lesión del bien jurídico.

⁴⁵⁸ GIMBERNAT ORDEIG, E.,: “La distinción entre delitos propios (puros) y delitos impropios de omisión (o de comisión por omisión)”, *op. cit.*, págs. 680 y ss.; MUÑOZ CONDE, F., y GARCÍA ARÁN, M.,: *Derecho Penal. Parte general, op. cit.*, pág. 240; MIR PUIG, S.,: *Derecho penal. Parte General, op. cit.*, págs. 313 y ss.; El mismo.,: *Fundamentos de derecho penal y teoría del delito, op. cit.*, 2019, pág.137.

⁴⁵⁹ La doctrina tradicional hace una interpretación amplia del concepto de resultado de los tipos de comisión por omisión en el que tiene cabida tanto el resultado material típico de los delitos de comisión por omisión vía art. 11 del CP como el resultado de peligro concreto típico de los delitos de comisión por omisión expresamente definidos en la norma.

concreto de los tipos de comisión por omisión expresamente previstos en la norma, como el resultado material de los tipos de comisión por omisión no definidos de forma expresa en la norma y, que necesitan del expediente del art. 11 del CP. Los segundos, podrían definirse como los consistentes en un resultado material que deriva de un comportamiento omisivo y que se define por referencia al correspondiente delito de descripción positiva. Así, por una parte, se precisa la concurrencia de una situación típica que prevé un resultado y que se contiene en un tipo de descripción positiva y por otra, que dicho resultado se derive de un comportamiento omisivo consistente en no realizar la acción que debía evitar dicho resultado.

A continuación, recogemos algunas discrepancias doctrinales aparecidas en torno a la diferenciación entre la omisión pura y la comisión por omisión en base a este criterio de resultado.

Se ha discutido en la doctrina la posibilidad de la comisión por omisión de los delitos de mera actividad⁴⁶⁰, de los delitos que castigan determinados comportamientos en la vida, los delitos de propia mano⁴⁶¹, los delitos de apropiación⁴⁶² y los de medios determinados⁴⁶³. Tales inconvenientes derivan principalmente de la exigencia del art. 11 CP de que los delitos “*consistan en la producción de un resultado*”, pero en principio, los estrictos márgenes establecidos en este precepto no necesariamente deben trasladarse a los casos en que existe un tipo penal expresamente previsto para una comisión por omisión o, una omisión de garante referida a un resultado.

⁴⁶⁰ LAURENZO COPELLO, P.; *El resultado en Derecho Penal, op. cit.*, pág. 183. Este autor no admite esta categoría ya que su concepción del Derecho penal hace innecesaria una categoría específica para los delitos de mera actividad.

⁴⁶¹ No admiten esta categoría, por ejemplo, MAQUEDA ABREU, M. L.; *Los delitos de propia mano*, Tecnos, Madrid, 1992, págs. 101 y ss.

⁴⁶² Respecto esta discusión, Vid. SILVA SÁNCHEZ, J. M.; *El delito de omisión: concepto y sistema, op. cit.*, pág. 357.

⁴⁶³ Algunos autores excluyen expresamente esta categoría de delitos, entendiendo que sólo tienen cabida entre los mismos aquellos que consisten en la producción de un resultado sin especificar medios determinados para tal producción. Vid. RODRIGUEZ MOURULLO, G.; *La omisión de socorro en el Código Penal*, Madrid, Tecnos, 1966, págs. 106 y ss.; CÓRDOBA RODA, L.; *Comentarios al Código Penal I*, ed. Ariel, Barcelona, 1972, págs. 7 y ss.; otro sector, por el contrario, admite esta posibilidad indicando incluso que no es contraria al principio de legalidad. En este sentido, SILVA SÁNCHEZ, J. M.; *El delito de omisión: concepto y sistema, op. cit.*, págs. 356 y ss.; El mismo.; *El Nuevo Código Penal: Cinco cuestiones fundamentales, op. cit.*, pág. 75. En Alemania, JAKOBS, G.; *La competencia por organización en el delito omisivo*, (trad. Enrique Peñaranda Ramos), Universidad Externado de Colombia, 1994.

Analizando este mismo criterio material desde un plano teórico-normativo, parte de la doctrina⁴⁶⁴ ha considerado que los delitos de omisión pura son delitos de mera actividad cuyo agotamiento consiste en la realización de la conducta típica, en contraposición a los delitos de comisión por omisión, que son definidos como delitos de resultado.

A nuestro juicio, consideramos que esta estricta equiparación parece entremezclar dos percepciones diversas de la estructura del delito. Así, cabe recordar que la diferencia entre omisión pura y la comisión por omisión obedece a un análisis externo o estructural mientras que la diferencia entre los delitos de mera actividad y los de resultado obedece a criterios de carácter interno, que atienden al modo en que la acción o la omisión afectan al bien jurídico protegido por la norma y no a la estructura de la misma. Además, se considera arriesgado afirmar dicha identificación de forma tan categórica ya que, como se analizará más adelante, desde la clasificación tripartita se considera existen tipos de omisión pura que requieren de resultado, sin que ello desvirtúe su naturaleza, como es el caso de los tipos de omisión pura, con resultado de peligro concreto⁴⁶⁵.

Se ha argumentado también desde estas teorías materiales que los delitos de omisión pura derivan de la infracción de normas preceptivas, mientras que los delitos de comisión por omisión derivan de la infracción de normas prohibitivas⁴⁶⁶.

⁴⁶⁴ LUZÓN CUESTA, J. M.: *Compendio de Derecho Penal, Parte general. Adaptado al Programa de la oposición a ingreso en las carreras judicial y fiscal.*, op. cit., pág. 202; MAQUEDA ABREU, M. L.: “Los delitos de omisión”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.(dir.) y PÉREZ ALONSO, E., (coord.), *Derecho penal, Parte General, 2ª ed*, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 798-799; MIR PUIG, S.: *Derecho penal. Parte General*, op. cit., pág. 313; MUÑOZ CONDE, F., y GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., pág. 240.

⁴⁶⁵ *Vid. Infra*. Apartado 1.2 del presente Capítulo. Esta es la interpretación que se realiza y que da lugar a las categorías intermedias de omisión entre las que destacaremos la de los delitos de omisión pura con resultado de peligro concreto, en los que, se exige como elemento típico un resultado de peligro concreto sobre el bien jurídico. A diferencia de los delitos de omisión pura en sentido estricto que requieren de un resultado de peligro abstracto y se caracterizan porque, si bien en ellos no hay un resultado estructural, existe una cierta vinculación con el bien jurídico tutelado por la norma, de lo que se desprende que exista un “desvalor potencial del resultado”. Respecto el resultado del tipo penal objeto de estudio, *Vid. Supra*. Capítulo II. Apartado 2.1. Interpretación del concepto de resultado vinculado a los tipos de realización omisiva, y el Apartado. 2.2. El delito contra la seguridad en el trabajo como delito de resultado concreto.

⁴⁶⁶ GIMBERNAT ORDEIG, E.: *La distinción entre los delitos propios (puros) y delitos impropios de omisión (o de comisión por omisión)*, op. cit., págs. 37-39.; MIR PUIG, S.: *Derecho penal. Parte General*, op. cit., págs. 312-313.

b) Definiciones que se basan en criterios de carácter formal.

En segundo lugar, la doctrina ha utilizado de forma complementaria a los criterios materiales otros de carácter formal como, por ejemplo, b1) la tipificación expresa o no de la conducta omisiva en la ley⁴⁶⁷ y, b2) la necesidad o no de que el tipo penal omisivo esté incluido de forma específica en la parte especial del Código Penal⁴⁶⁸.

Criterios que, desde una interpretación estricta⁴⁶⁹ de los delitos de comisión por omisión, resultan complementarios, al considerar que los delitos de omisión pura son aquellos que adoptan típicamente la forma omisiva y, están recogidos de forma expresa en la parte especial del CP. Frente a aquellos de comisión por omisión, en los que la omisión no aparece definida expresamente en la ley y, que requerirían, por lo tanto, de su identificación con un tipo de causación activa, afirmando que los tipos de comisión por omisión requieren una completa identidad normativa⁴⁷⁰ con el tipo activo. Lógicamente, esta cuestión se plantea en aquellos casos en que existe la posibilidad de comparación entre tipo activo y tipo omisivo, lo que se produce cuando se utiliza la vía del art. 11 CP para establecer el tipo de comisión por omisión.

Este elemento de verificación de una relación de equivalencia en el plano normativo entre el tipo activo y el omisivo se ha convertido para algún sector doctrinal en la principal característica de la estructura típica de la comisión por omisión,

⁴⁶⁷ Distinción que se atribuye originariamente a ARMIN KAUFMANN, y que ha sido acogida posteriormente por numerosos autores, entre los que cabe destacar de la doctrina española a: MIR PUIG, S.,: *Derecho penal. Parte General, op. cit.*, págs. 313-314; El mismo.,: *Fundamentos de derecho penal y teoría del delito, op. cit.*, pág.137.

⁴⁶⁸ Entre otros, *vid.* LUZÓN CUESTA, J. M.,: *Compendio de Derecho Penal, Parte general. Adaptado al Programa de la oposición a ingreso en las carreras judicial y fiscal, op. cit.*, pág. 203.

⁴⁶⁹ De ahí que desde la doctrina tradicional bipartita no se recomiende el uso de la terminología de omisión propia e impropia, ya que, aunque un importante sector doctrinal la considera equivalente, existe un sector doctrinal que parte del concepto estricto de comisión por omisión que denomina omisión propia a las figuras legales, sean de pura omisión o de comisión por omisión, y omisión impropia para los casos que no se hallan expresamente previstos en la ley. *Vid.* MIR PUIG, S.,: *Fundamentos de derecho penal y teoría del delito, op. cit.* pág.137.

⁴⁷⁰ Este juicio de identidad debe realizarse en el plano normativo toda vez que en el plano ontológico resulta imposible de establecer. En este sentido, *Vid.* GRACIA MARTÍN, L.,: “Política criminal y dogmática jurídico penal del proceso de reforma penal en España”, I, en *AP*, núm. 17, 1994, pág. 362.

excluyendo incluso el requisito de la posición de garante⁴⁷¹ que analizaremos más adelante.

b.1) Debemos detenernos en el primer criterio formal relativo a la tipificación expresa o no de la conducta omisiva, ya que es el criterio utilizado en el artículo 10 del CP, según el que son delito “*las acciones y omisiones ...penadas por la ley*”. De esta manera, nuestro derecho positivo vendría a reconocer expresamente que, los delitos de omisión pura son aquellos que aparecen descritos en la parte especial del CP en preceptos expuestos mientras que, los delitos de comisión por omisión surgirían de la puesta en relación de la cláusula genérica de incriminación del art. 11 del CP⁴⁷² con los correspondientes tipos activos⁴⁷³.

b.2) En relación al segundo criterio formal, relativo a la necesidad o no de que el tipo penal esté incluido de forma específica en la parte especial del Código Penal. Este es un criterio que, aunque se cumple en la mayoría de los casos, no puede aplicarse como regla general de distinción entre ambas formas de realización, ya que existen algunos delitos de comisión por omisión, expresamente tipificados en la parte especial que, como vimos, en la clasificación bipartita se incluyen en los tipos de comisión por omisión, pero también pueden ser considerados como una categoría intermedia en las clasificaciones tripartitas. Ello es así tanto en el derecho penal alemán,⁴⁷⁴ como en el derecho penal español, que contiene alguna de estas figuras⁴⁷⁵.

Debemos concluir pues que estas definiciones basadas únicamente en criterios formales de derecho positivo, pese a que puedan aportar conceptos y definiciones ciertas, que pueden aplicarse como regla general, no parecen describir de manera adecuada los

⁴⁷¹ En este sentido, *Vid.* GIMBERNAT ORDEIG, E.: “Recensión al libro de Bacigalupo Delitos impropios de omisión”, en ADPCP, Tomo XII, 1970, pág. 726; LUZÓN PEÑA, D. M.: *Estudios Penales, Barcelona*, PPU, 1991, págs. 235 y ss.

⁴⁷² *Vid.* Apartado 2.3 del presente Capítulo en el que se valora la interpretación doctrinal del art. 11 del CP centrada en las fuentes de la posición de garante.

⁴⁷³ MAQUEDA ABREU, M. L.: “Los delitos de omisión”, *op. cit.*, pág. 798.

⁴⁷⁴ JESCHECK, HH./WEIGEND, T.: *Tratado de Derecho penal, op. cit.*, pág. 653.

⁴⁷⁵ Por ejemplo, delito de malversación de caudales públicos, art. 432, que comete no sólo quien sustrae las cantidades correspondientes, sino también quien consiente en tal sustracción.

tipos de omisión, resultando dicho criterio formal insuficiente para determinar la naturaleza de un delito⁴⁷⁶.

c) Diferenciación a partir de la posición de garante.

Cabe profundizar en el criterio relativo a la concurrencia o no de una característica objetiva de la autoría, en concreto, la posición de garante⁴⁷⁷ que puede ocupar o no el sujeto activo del delito, tema directamente relacionado con la autoría del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, objeto principal del presente trabajo.

Según este criterio el autor de los tipos de omisión pura no tiene ninguna relación especial respecto al bien jurídico protegido, mientras que el autor de los tipos de comisión por omisión se caracteriza por encontrarse en una posición de garante fruto del desempeño de alguna labor de especial protección o salvaguarda del bien jurídico⁴⁷⁸.

Centrándonos en la autoría del delito y relacionándola con la posición de garante y, a su vez, con el deber de garantía que de ella nace. Parte de la doctrina define a los delitos de omisión pura como “tipos indeterminados”, en los que el sujeto activo puede ser cualquier sujeto común. Y, a los delitos de comisión por omisión como “delitos especiales”⁴⁷⁹, en los que el sujeto activo ha de ser un sujeto específico y concreto⁴⁸⁰, que ostenta un deber de protección, que les sitúa en posición de garante respecto el bien jurídico protegido en el tipo penal, de ahí que se les denomine también, “delitos de deber especial”. De tal posición nace su deber de intervenir y evitar así el resultado lesivo para el bien jurídico protegido en la norma⁴⁸¹.

⁴⁷⁶ JESCHECK, HH./WEIGEND, T.: *Tratado de Derecho penal*, op. cit., pág. 654.

⁴⁷⁷ JESCHECK, HH./WEIGEND, T.: *Tratado de Derecho penal*, op. cit., pág. 654; MIR PUIG, S.: *Fundamentos de derecho penal y teoría del delito*, op. cit., págs.140 y ss.

⁴⁷⁸ MIR PUIG, S.: *Fundamentos de derecho penal y teoría del delito*, op. cit., págs.140 y ss.

⁴⁷⁹ MAQUEDA ABREU, M. L.: “Los delitos de omisión”, op. cit., pág. 799.

⁴⁸⁰ Vid. Apartado 3 del presente Capítulo en el que se valora el carácter de delito especial del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo y se concreta su relación con la posición de garante.

⁴⁸¹ HUERTA TOCILDO, S.: *Principales novedades de los delitos de omisión en el Código Penal de 1995*, op. cit., pág. 31; QUINTERO OLIVARES, G./ MORALES PRATS, F./ PRATS CANUT, M.: *Manual de Derecho penal, Parte General*, op. cit., págs. 85 y ss.; MUÑOZ CONDE, F., y GARCÍA ARÁN, M.:

Dicha limitación del ámbito de la autoría ha llevado a la doctrina a calificar los delitos de comisión por omisión como delitos especiales⁴⁸², propios⁴⁸³, consistentes en la infracción de un deber⁴⁸⁴.

De esta relación especial entre el autor como sujeto garante y la omisión, nace la definición tradicional de la estructura de los delitos de comisión por omisión, como el deber de evitar un resultado únicamente por aquellos sujetos que se encuentran obligados a ello y que, en consecuencia, responden por su no evitación, siempre que tuvieran la posibilidad de evitarlo.

Ahora bien, dicho criterio no puede sustentarse, al menos de forma aislada, al considerar que, aunque los delitos de omisión pura no requieran de la posición de garante del sujeto activo, no implica que ésta no pueda darse ni que la presencia de la misma desvirtúe la naturaleza del delito de omisión pura⁴⁸⁵. Desde este punto de vista, la estructura de los delitos de omisión pura se caracteriza por otros elementos que van más allá de la existencia o no de la posición de garante, como, por ejemplo, el agotamiento del tipo en sí mismo al no exigir un resultado lesivo.

Derecho Penal. Parte general, op. cit., pág.244; MIR PUIG, S.,: *Derecho penal. Parte General, op. cit.*, págs. 319-320; MIR PUIG, S.,: *Fundamentos de derecho penal y teoría del delito, op. cit.*, págs.140 y ss.

⁴⁸² MUÑOZ CONDE, F., y GARCÍA ARÁN, M.,: *Derecho Penal. Parte general, op. cit.*, pág.244; RODRIGUEZ MOURULLO, G.,: *La omisión de socorro en el Código Penal, op. cit.*, pág.97; ROMEO CASABONA, C. M.,: “Los delitos de comisión por omisión, Delimitación, insuficiencias y perspectiva político-criminal”, en *Política criminal y reforma penal:: homenaje a la memoria del prof. Dr. D. Juan del Rosal*, Madrid, 1993, págs. 925-938.

⁴⁸³ MAQUEDA ABREU, M. L.,: “Los delitos de omisión”, *op. cit.*, pág. 799; ROXIN, C.,: *Política criminal y sistema del derecho penal*, (traducción e introducción de Francisco Muñoz Conde), Barcelona, Hammurabi, 2006, págs. 64 y ss.

⁴⁸⁴ La categoría de los delitos de infracción de un deber ha sido desarrollada por ROXIN, y asumida y adecuada sistemáticamente por otros autores como JAKOBS. Vid. ROXIN, C.,: *Autoría y dominio del hecho en derecho penal* (Trad. CUELLO CONTRERAS, J./SERANO GONZÁLES J. L.), Marcial Pons, 1998, págs. 357 y ss.; El mismo.,: *Teoría del tipo penal: tipos abiertos y elementos del deber jurídico*, (Trad. Bacigalupo), Euro Editores, 2014; JAKOBS, G.,: *La competencia por organización en el delito omisivo, op. cit.*; GRACIA MARTÍN, L.,: *El actuar en lugar de otro en el Derecho penal*, vol. II, Zaragoza, 1986, págs. 372 y ss. Respecto esta categoría relativa a los delitos de infracción de un deber, el presente trabajo realiza diferentes alusiones al mismo, siendo analizado en el apartado relativo al bien jurídico protegido del Capítulo I, apartado 2. La protección penal de la seguridad y la salud en el trabajo. El bien jurídico protegido y el sujeto pasivo.

⁴⁸⁵ BONNET PAREJO, M.: *La injerencia como fuente de la posición de garante. Estudio especial del artículo 195.3 del Código Penal, op.cit.*, pág. 44.

d) La consideración del fundamento de la omisión.

Pasamos a analizar, en último lugar, otro criterio diferenciador entre los tipos de omisión pura y los tipos de comisión por omisión que se basa en el fundamento material. Se parte de la idea de que los delitos de omisión pura tienen su fundamento material únicamente, en la idea de solidaridad mínima entre los ciudadanos, a diferencia de los delitos de comisión por omisión, que requieren de un plus respecto a esta idea de solidaridad mínima que vuelve a conectarnos con la posición de garante del sujeto obligado⁴⁸⁶.

Sin ánimo alguno de exhaustividad, por exceder del objeto del presente trabajo, se hace necesario entrar a valorar esta idea de solidaridad mínima entre los ciudadanos que deriva de los deberes de carácter positivo o de ayuda. Esta teoría tiene como fundamento principal uno de los grandes principios que informan el concepto liberal de Derecho, el principio *neminem laedere*⁴⁸⁷. Dicho principio se enuncia como la obligación de configurar el ámbito de comportamiento propio de manera que no lesione la esfera de comportamiento ajena. Se trata de un principio que impone a los ciudadanos una serie de deberes de carácter negativo que se resumen en la idea de “no dañar” al otro y, que sirven de base a los denominados “delitos de dominio del hecho”. En la otra cara de estos deberes negativos, o deberes consistentes en no dañar al otro, es en la que se hallan los deberes de carácter positivo o deberes de ayuda que, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico penal, dan origen a los delitos de infracción del deber y, los que además conforman esta relación de solidaridad mínima referida anteriormente⁴⁸⁸.

Estos deberes positivos, desde el punto de vista del Derecho, pueden consistir en simples deberes de ayuda entre ciudadanos o, ser deberes de ayuda y fomento de determinadas buenas conductas entre los ciudadanos. En este punto es donde nace para

⁴⁸⁶ *Vid. Infra*. Apartado 2.2. del presente Capítulo. En el que se recoge de nuevo esta idea a través del análisis y determinación de las fuentes de la posición de garante del art. 11 del CP en relación al delito contra la seguridad e higiene en el trabajo como delito de omisión pura referida a resultado que requiere de un sujeto en posición de garante.

⁴⁸⁷ Junto a este principio se halla el principio *casum sentit dominus*, que se enuncia como la obligación de soportar las consecuencias negativas de procesos que no pueden imputarse objetivamente a acatos de organización lesiva de terceros. *Vid.*; SÁNCHEZ-VERA y GÓMEZ-TRELLES, J.,: “Reflexiones acerca del delito de omisión del socorro debido”, en *CPC*, núm. 78, 2002, pág. 590.

⁴⁸⁸ SÁNCHEZ-VERA y GÓMEZ-TRELLES, J.,: “Reflexiones acerca del delito de omisión del socorro debido”, *op. cit.*, págs. 591-593; MIR PUIG, S.,: *Fundamentos de derecho penal y teoría del delito*, *op. cit.*, págs.140 y ss.

esta postura doctrinal, la diferenciación entre los tipos de omisión pura y los tipos de comisión por omisión. Los tipos de omisión pura se construyen y se justifican únicamente en referencia a los deberes de ayuda o deberes positivos mientras que, los delitos de comisión por omisión requieren de un plus consistente en la necesidad de la existencia de una posición de garante que obliga, más allá de la mera solidaridad, a la intervención del sujeto mediante una actuación de fomento⁴⁸⁹.

Vistos los diferentes criterios que ha utilizado la doctrina en la definición y clasificación de las diferentes formas de realización omisiva, pasamos a valorar la clasificación tripartita que parte de la existencia de categorías intermedias de omisión entre las categorías tradicionales de omisión pura y de comisión por omisión.

El desarrollo de todas las categorías intermedias propuestas supera con creces los límites de esta investigación⁴⁹⁰, por lo que, con la simple pretensión de encuadrar el tipo penal objeto de estudio en una de dichas categorías, realizamos ahora una breve exposición, para posteriormente poder decidir en cuál de ellas se encuentra el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

2.3. Categorías intermedias como formas de realización omisiva: las omisiones de gravedad intermedia.

A partir de la dificultad de encuadrar algunos tipos omisivos en las categorías expuestas más arriba, un importante sector doctrinal y jurisprudencial ha apuntado la existencia de una serie de omisiones denominadas “de gravedad intermedia”, es decir, comportamientos omisivos que, sin coincidir estructuralmente con las omisiones puras, tampoco pueden incluirse en la comisión por omisión, al faltar alguno de los requisitos que las configuran⁴⁹¹.

⁴⁸⁹ SILVA SÁNCHEZ, J. M.; *El delito de omisión: concepto y sistema, op. cit.*, pág. 169; SÁNCHEZ-VERA y GÓMEZ-TRELLES, J.; “Reflexiones acerca del delito de omisión del socorro debido”, *op. cit.*, pág. 593.

⁴⁹⁰ Para una detallada descripción de las diferentes posiciones doctrinales existentes con relación a las categorías intermedias entre la forma de realización de la omisión pura y la comisión por omisión. *Vid.*, el trabajo de investigación elaborado por BONNET PAREJO, M.; *La injerencia como fuente de la posición de garante. Estudio especial del artículo 195 del Código Penal, op. cit.*, págs.53 y ss.

⁴⁹¹ La distinción a la que estamos haciendo referencia se fundamenta en la propia estructura de lo injusto de los comportamientos omisivos. Haciéndose necesario evidenciar que esta clasificación ha de

La particular y compleja estructura de estos delitos de gravedad intermedia ha sido objeto de un debate doctrinal en el que se pueden observar dos líneas de discusión claramente diferenciadas: por una parte, la relativa a la descripción y clasificación dentro del conjunto de los delitos de omisión⁴⁹² y por otra, el procedimiento a adoptar para tipificar estas conductas⁴⁹³.

Respecto a la primera línea de discusión referente a la descripción y clasificación dentro del conjunto de los delitos de omisión han sido fundamentales los trabajos de SILVA SÁNCHEZ que propone una categoría intermedia entre los delitos de omisión pura y los delitos de comisión por omisión, que vendría a denominarse “omisiones puras de garante”⁴⁹⁴. En dicha categoría intermedia entrarían todos los comportamientos omisivos que, partiendo de una estructura típica diferenciada, presenten un contenido del injusto más grave que los delitos de omisión pura, pero menor que los tipos de comisión por omisión.

Ahora bien, esta clasificación tripartita no se puede asumir en sentido estricto ya que según ha propuesto el autor, es posible identificar diferentes tipos de realizaciones omisivas dentro de las omisiones puras de garante⁴⁹⁵. El autor que inicialmente se refería

diferenciarse de otras clasificaciones propuestas por otros sectores doctrinales en base a otros criterios como, por ejemplo, la tipificación expresa o no, o las consecuencias de cada clase de comportamientos omisivos. Así, por ejemplo, RODRÍGUEZ MOURULLO, se pronuncia distinguiendo los delitos de omisión propia y los delitos de comisión por omisión regulados o no regulados legalmente. *Vid. RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: La omisión de socorro en el Código Penal, op. cit., pág. 77*; Por su parte GIMBERNAT ORDEIG, ha realizado una clasificación que siendo similar a la de Rodríguez Mourullo atiende además a la naturaleza de lesión o de peligro del tipo, distinguiendo entre delitos de omisión pura (delitos de peligro y tipificados de forma expresa) y delitos de comisión por omisión previstos en la ley o no previstos en la ley, que pueden ser de peligro o de lesión. *Vid. GIMBERNAT ORDEIG, E.: “La distinción entre los delitos propios (puros) y delitos impropios de omisión (o de comisión por omisión)”*, *op. cit.*, págs. 700 y ss.

⁴⁹² En la doctrina, ha sido fundamental el trabajo de SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *El delito de omisión: concepto y sistema, op. cit.*, y HUERTA TOCILDO, S.: *Principales novedades de los delitos de omisión en el Código Penal de 1995, op. cit.* La jurisprudencia también ha sido clara al aplicar esta clase de omisiones: STS de 29 de noviembre de 1978, STS de 23 de octubre de 198, STS de 19 de noviembre de 1990.

⁴⁹³ Esta discusión ha sido especialmente intensa en España. No obstante, se trata de una figura ya reconocida en el ordenamiento jurídico alemán, pudiendo encontrar en el Código Penal alemán algunos preceptos que se ajustan estructuralmente a las omisiones de gravedad intermedia.

⁴⁹⁴ SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *El delito de omisión: concepto y sistema, op. cit.*, págs. 339 y ss.

⁴⁹⁵ El autor ofrece una clasificación cuatripartita, al estilo de la formulada por GRACIA MARTÍN en, SILVA SÁNCHEZ, J. M.: “Entre la omisión de socorro y la comisión por omisión. Las estructuras de los arts. 195.3 y 196 del Código Penal”, en *Manuales de formación continuada*, CGPJ, núm. 4, 1999, págs. 155.

a las omisiones de gravedad intermedia como una única categoría, acaba distinguiendo dentro de la misma, dos tipos de realizaciones omisivas: a) las omisiones puras de garante en sentido estricto y, b) las omisiones puras de garante referidas a resultado sin identidad normativa con la acción.

a) Las omisiones puras de garante en sentido estricto, se acercan más a la estructura de la omisión pura ya que, se agotan con la omisión por parte del garante de su deber, es decir, de la realización de la acción mandada, categoría en la que se incluye, por ejemplo, la omisión de socorro a la víctima de accidente provocado fortuitamente por el autor (art. 195.3 del CP), lo que hace nacer la situación de peligro⁴⁹⁶. Son aquellas omisiones que no requieren de un elemento típico de resultado al consumarse con la realización de la acción típica, en este caso omisiva, que genera una puesta en peligro del bien jurídico abstracta, pero en las que el omitente se encuentra en una posición distinta del resto de los ciudadanos.

b) Las omisiones puras de garante referidas a resultado sin identidad normativa con la acción, se acercan más a la estructura de la comisión por omisión ya que, en ellas es necesario que al incumplimiento del garante se sume el resultado previsto por la norma. En este caso, el ejemplo propuesto es el delito del art. 196 consistente en la denegación de asistencia sanitaria o abandono de los servicios sanitarios cuando de ello se derive riesgo grave para la salud de las personas⁴⁹⁷.

La referencia a un resultado en esta clase de omisiones es, en el ejemplo planteado, un resultado de peligro concreto en el sentido asumido en el presente trabajo, constituyendo un elemento típico diferenciado de la mera ausencia de la acción mandada por la norma.

Por último, obsérvese que la falta de identidad normativa con la acción, en la categoría que ahora analizamos, diferencia a estos tipos de aquellos otros tipos omisivos en los que el comportamiento omisivo se equipara expresamente a una acción en virtud

⁴⁹⁶ Vid. SILVA SÁNCHEZ, J. M.,: *El delito de omisión: concepto y sistema*, op. cit., págs. 344 y ss. (referido al antiguo art. 489 bis III CP).

⁴⁹⁷ Vid. SILVA SÁNCHEZ, J. M.,: *El delito de omisión: concepto y sistema*, op. cit., págs. 343 y ss.; el mismo, "Entre la omisión de socorro y la comisión por omisión. Las estructuras de los arts. 195.3 y 196 del Código Penal", op. cit., pág. 168.

de la especial posición del omitente. Así, la omisión de la autoridad o funcionario que permite la tortura cometida por sus subordinados (art.176 CP) en el que la omisión se equipara directamente a la acción (se la identifica normativamente), imponiéndosele la misma pena.

Esta clasificación tripartita propuesta por SILVA SÁNCHEZ ha sido acogida mayoritariamente por nuestra doctrina, aunque también se han propuesto otras clasificaciones, entre las que cabe destacar la aportada por GRACIA MARTÍN que sostiene una clasificación cuatripartita delimitando la categoría de comportamientos omisivos intermedios en base a dos criterios. Esencialmente: la diferente graduación de la posición de garante que ha de ocupar el sujeto y, la capacidad de acción de este en el caso en concreto⁴⁹⁸.

Al margen de esta primera línea de discusión en relación a los criterios para la clasificación meramente formal de los tipos de omisión, la doctrina ha seguido una segunda línea de discusión relativa al procedimiento a adoptar para tipificar estas conductas consideradas como intermedias entre la omisión pura y la comisión por omisión. Los criterios que se han valorado para resolver esta cuestión han sido, fundamentalmente, la identidad estructural y material de esta clase de omisiones con la omisión pura y la comisión por omisión.

Desde un punto de vista estructural se puede concluir que algunas omisiones de gravedad intermedia coinciden con la omisión pura en el hecho de que se agotan con la infracción de un deber, con el mero incumplimiento del deber previsto en la norma⁴⁹⁹ y otras se definen en referencia a un resultado, aunque dicho resultado sea de peligro y no de lesión⁵⁰⁰.

También podemos concluir que las omisiones de gravedad intermedia coinciden con la comisión por omisión en un elemento típico de su estructura, la posición de garante

⁴⁹⁸ GRACIA MARTÍN, L.,: “Política criminal y dogmática jurídico penal del proceso de reforma penal en España”, *op. cit.*, pág. 364.

⁴⁹⁹ SILVA SÁNCHEZ, J.M.,: *El delito de omisión: concepto y sistema*, *op. cit.*, págs. 344 y ss.

⁵⁰⁰ LAURENZO COPELLO, P.,: *El resultado en Derecho Penal*, *op. cit.*, págs. 23 y ss.; SILVA SÁNCHEZ, J. M.,: “Entre la omisión de socorro y la comisión por omisión. Las estructuras de los arts. 195.3 y 196 del Código Penal”, *op. cit.*, págs. 158-9.

del sujeto omitente⁵⁰¹. A diferencia de las omisiones puras, las de garante deben cometerse por un sujeto que ocupa una posición de garantía respecto el bien jurídico protegido⁵⁰².

Desde el punto de vista del fundamento material, estas omisiones de gravedad intermedia se caracterizan porque en ellas y, al igual que en los delitos de omisión pura, se infringen deberes de solidaridad. Ahora bien, la relación especial del sujeto que se encuentra en posición de garante respecto al bien jurídico protegido hace que estos deberes de solidaridad no se refieran a la solidaridad mínima de cualquier ciudadano de los delitos de omisión pura⁵⁰³ sino a unos deberes de solidaridad cualificada. Constituyendo de esta manera, el fundamento material que ha identificado la doctrina más moderna, con la especial intensidad de los deberes de solidaridad de los sujetos omitentes-garantes de los tipos de omisión intermedia⁵⁰⁴.

El conjunto de todas las características expuestas nos permite concluir que las omisiones de gravedad intermedia se acercan más a la categoría de la omisión pura al compartir con ella la estructura típica⁵⁰⁵, agravada eso sí con el elemento de la posición de garante, que a la categoría de la comisión por omisión con la que comparten únicamente la posición de garante del sujeto omitente⁵⁰⁶.

Estas conclusiones nos ayudan a entender aún mejor que la técnica legislativa empleada por el legislador español a la hora de incluir estas conductas en el CP sea la tipificación expresa, en lugar de emplear una cláusula genérica de remisión como ocurre

⁵⁰¹ SILVA SÁNCHEZ realiza una propuesta terminológica que deriva de este elemento típico. Dicha propuesta es la de delitos de “omisión pura de garante”. Vid. SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *El delito de omisión: concepto y sistema*, op. cit., págs. 341 y 344 y ss.

⁵⁰² HUERTA TOCILDO, S.: *Principales novedades de los delitos de omisión en el Código Penal de 1995*, op. cit., pág. 40.

⁵⁰³ SILVA SÁNCHEZ, J.M.: *El delito de omisión: concepto y sistema*, op. cit., págs. 344 y ss.; el mismo, “Entre la omisión de socorro y la comisión por omisión. Las estructuras de los arts. 195.3 y 196 del Código Penal”, op.cit., págs. 156 y ss.

⁵⁰⁴ SILVA SÁNCHEZ, J.M.: *El delito de omisión: concepto y sistema*, op. cit., págs. 344 y ss.

⁵⁰⁵ HUERTA TOCILDO, S.: *Principales novedades de los delitos de omisión en el Código Penal de 1995*, op. cit., pág. 28.

⁵⁰⁶ Ejemplo de ello en nuestro CP es el párrafo tercero del art. 195 del CP, que constituye un tipo agravado de la omisión del deber de socorro por ostentar el omitente un deber de garantía respecto el bien jurídico protegido.

con la comisión por omisión⁵⁰⁷ del art. 11 CP. Dicha técnica legislativa no ha sido la prevista en otros ordenamientos jurídicos en los que se ha optado por diferentes soluciones que van, desde el incremento de la pena del delito comisivo cuando al mismo se le vincula un determinado resultado⁵⁰⁸ hasta, por ejemplo, contemplar las omisiones de gravedad intermedia como supuestos atenuados de la comisión por omisión⁵⁰⁹.

Independientemente de la forma en la que cada legislador haya decidido tipificar estas formas de realización omisiva de gravedad intermedia, la doctrina considera que su tipificación ha sido todo un acierto al aportar una solución para aquellos supuestos en que el injusto de la conducta omisiva supera al de la omisión pura pero no es equivalente al de la comisión por omisión⁵¹⁰.

En todo caso, los delitos de omisión de garante referidos a un resultado que están previstos expresamente en la parte especial (tanto si se consideran tipos de comisión por omisión como tipos de una categoría intermedia), poseen una relevancia importante para su interpretación.

Los tipos de comisión por omisión contruidos mediante el art. 11 CP (comisión por omisión en sentido estricto, por ejemplo, homicidio por omisión) deben ceñirse a los requisitos establecidos en este precepto, de los que no es menor la exigencia de que el tipo activo “consista” en la realización de un resultado, lo que plantea los ya citados problemas en relación a la creación del resultado de peligro.

En cambio, cuando se trata de un tipo omisivo expresamente previsto en la parte especial, como es el del art. 316, no es necesario acudir al artículo 11 CP para que la omisión “equivalga” a la acción: la omisión está expresamente tipificada como tal. Lo anterior tiene la ventaja de que podemos imputar el resultado de peligro a la omisión sin mayores problemas.

⁵⁰⁷ SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *El delito de omisión: concepto y sistema*, op. cit., págs. 344 y ss.; el mismo, “¿Qué queda de la discusión tradicional sobre el concepto de la acción?”, en DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. (coord.), *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Tecnos, 2002, págs. 990 y ss.

⁵⁰⁸ Técnica seguida en el CP austriaco, art. 95.1 y en el italiano, art. 593.

⁵⁰⁹ Técnica seguida en el CP alemán, art. 13.2.

⁵¹⁰ En este sentido, SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *El delito de omisión: concepto y sistema*, op. cit., pág. 345 y ss.

2.4. Aplicación de las categorías tradicionales de omisión al delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

La doctrina tradicional se ha posicionado clasificando el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo dentro de la clasificación bipartita de las diferentes formas de realización omisiva. Sin embargo, ésta no es pacífica en este extremo, encontrando dos posiciones claramente diferenciadas: la que entiende que nos encontramos ante un delito de omisión pura⁵¹¹, y la que considera que el tipo penal es un tipo de comisión por omisión⁵¹².

La tesis que mantiene que nos encontramos ante un delito de omisión pura arranca de la propia Exposición de Motivos del CP, en la que se habla de “delito de omisión” sin más, y de la dicción del artículo que habla de “no facilitar los medios necesarios”. Es decir, la conducta la construyen sobre la base de la mera omisión.

Dentro de la posición que configura este tipo penal como un delito de comisión por omisión se ha de diferenciar entre la que considera que es un tipo de comisión por omisión en sentido estricto, vía art. 11 del CP y la que ubica este tipo dentro de los delitos de comisión por omisión expresamente previstos en la norma.

La posición doctrinal⁵¹³ que configura este tipo penal como un delito de comisión por omisión en sentido estricto, lo hace a través de la figura del art. 11 del CP, al considerar que en este delito se reprocha un resultado imputable objetivamente a una conducta omisiva, resultado que debiera haber evitado el autor, como consecuencia de su posición de garante.

⁵¹¹ Entre otros, *vid.* MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.,: *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte Especial, op. cit.*, pág.777.; PÉREZ ALONSO, E. y ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.,: “Responsabilidad penal del empresario y del técnico en prevención de riesgos laborales”, en DIEZ RIPOLLÉS, J. L. (dir.),: *La Ciencia en el Derecho Penal en el nuevo siglo*. Libro homenaje al profesor Doctor Don José Cerezo Mir, Madrid, 2002, pág. 1513.

⁵¹² En este sentido, *vid.* TAMARIT SUMMALLA, J. M.,: “Artículo 316”, *op. cit.*, pág. 872; TERRADILLOS BASOCO, J.M.,: *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores, op. cit.*, pág. 84; GARCÍA ARÁN, M.,: De los delitos contra la vida y la salud de los trabajadores, *op. cit.*, pág. 1310; NAVARRO CARDOSO, F., y LOSADA QUINTÁS, J.,: “La autoría en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, en *AP*, núm. 40, 2001, pág. 966; AGUADO LÓPEZ, S.,: *El delito contra la seguridad en el trabajo, op. cit.*, pág. 187.

⁵¹³ *Vid.* por todos, NAVARRO CARDOSO, F., y LOSADA QUINTÁS, J.,: “La autoría en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, *op. cit.*, págs. 966-967.

El autor infringe una norma que le ordena realizar un determinado comportamiento, norma de mandato que le vincula al estar en posición de garante en relación al bien jurídico protegido quedando obligado a velar por la indemnidad del mismo. Por este motivo, si el sujeto obligado se abstiene de realizar la conducta mandada, pudiendo llevarla a cabo, y se produce el resultado que se pretendía evitar, dicho resultado es imputable objetivamente a dicho sujeto.

Observamos como los delitos de comisión por omisión -en sentido estricto- exigen⁵¹⁴ la producción de un resultado material, en cambio, en el tipo del art. 316 del CP dicho resultado material, no es necesario que se llegue a producir⁵¹⁵.

De las anteriores afirmaciones se hace ineludible plantearse la siguiente problemática: cómo es compatible afirmar que nos encontramos ante un delito de comisión por omisión en los que se exige resultado material, si previamente hemos afirmado que estamos ante un tipo de peligro.

La doctrina que acoge esta interpretación estricta de los tipos de comisión por omisión y mantiene a su vez la clasificación bipartita de los tipos de omisión, ha venido a solucionar esta problemática a través de la posibilidad de interpretar el resultado que el art. 11 CP menciona como un resultado de peligro, en este caso, de peligro concreto.

Si se afirma que se trata de un delito de comisión por omisión y, también que estamos ante de un delito de peligro, el resultado penalmente sancionable es, precisamente la creación o generación de ese peligro mediante la omisión del cumplimiento de las normas de seguridad⁵¹⁶. La puesta en peligro pasará así y, de este modo, a ser el resultado mismo del tipo penal.

⁵¹⁴ La cláusula general del art. 11 reza de la siguiente manera. “Los delitos o faltas que consistan en la producción de un resultado, sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo (...) equivalga a su causación”.

⁵¹⁵ *Vid. supra.* apartado 2.1. del Capítulo II, en el que analizamos el concepto de resultado vinculado a los tipos de omisión. En este apartado se concluye que el tipo del art. 316 del CP es un tipo de peligro concreto y no de lesión, pero que según el concepto amplio de resultado que se sustenta en el presente trabajo, dicho peligro concreto puede constituir el elemento típico de resultado típico.

⁵¹⁶ DE ALFONSO LASO, D.: “¿Siniestralidad laboral punible? Análisis de los artículos 316, 317 y 318 del Código Penal”, *op. cit.*, pág. 10; NAVARRO CARDOSO, F., y LOSADA QUINTÁS, J.: “La autoría en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, *op. cit.*, pág. 966.

En este sentido, el art. 316 sería un tipo de comisión por omisión en sentido estricto, vía art. 11 del CP, interpretando el elemento resultado en sentido amplio como resultado de peligro.

En cambio, la posición doctrinal⁵¹⁷ que configura este tipo penal como un delito de comisión por omisión en sentido amplio, lo hace a través de la inclusión en esta categoría de los tipos de omisión expresamente previstos en la parte especial del CP, denominando a estas formas omisivas, omisiones de garante con resultado.

El planteamiento de GIMBERNAT⁵¹⁸ se inscribe dentro de esta doctrina tradicional que considera estos tipos omisivos como casos de comisión por omisión expresamente previstos en la parte especial: según este autor se trata de una omisión impropia de peligro, expresamente tipificada, con un círculo restringido de autores-garantes, a los que lo que se les imputa el que no hayan intervenido para reducir el riesgo al que están sometidos, en este caso, los trabajadores, pues el sujeto omitente impropio tiene una especial relación de garantía con los bienes jurídicos amenazados.

Analizada la doctrina tradicional que se ha posicionado clasificando el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo dentro de la clasificación bipartita tradicional de las diferentes formas de realización omisiva se va a exponer a continuación el concepto asumido en estas páginas respecto a las diferentes formas de realización de la conducta omisiva para posteriormente, aplicarlo al delito contra la seguridad e higiene en el trabajo del art. 316 del CP.

2.5. Posición personal respecto las diferentes formas de realización omisiva y aplicación al delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

Después del análisis de las diferentes definiciones y/o criterios utilizados por parte de la doctrina en la clasificación de las diferentes formas de realización omisiva podemos asumir una posición respecto al concepto de los delitos de omisión.

⁵¹⁷ Vid. por todos, GARCÍA ARÁN, M.: *De los delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, *op. cit.*, pág. 1310.

⁵¹⁸ GIMBERNAT ORDEIG, E., “La distinción entre los delitos propios (puros) y delitos impropios de omisión (o de comisión por omisión)”, *op. cit.*, págs. 680 y ss.

a) Posición personal con relación a la omisión pura y la comisión por omisión.

En el caso de los delitos de omisión pura, según se ha indicado anteriormente, los conceptos y criterios analizados en la gran mayoría de las ocasiones no son excluyentes sino complementarios, conformando una definición en la que señalaríamos los siguientes extremos. Los delitos de omisión pura, 1) son tipos penales que se encuentran tipificados en la parte especial del Código penal; 2) para su configuración no necesitan de la referencia a ningún otro tipo penal; 3) por regla general, pueden ser cometidos por cualquier sujeto, sujeto activo común y, 4) no necesitan de la lesión del bien jurídico como requisito para su agotamiento, es decir, carecen de resultado material, por tal motivo la relación entre el comportamiento omisivo y el bien jurídico protegido debe situarse en la idea de peligro.

A partir de estos extremos podemos extraer que, como concepto de delitos de omisión pura ha de entenderse “*toda imputación de la no realización de una conducta tipificada en razón de la presencia de una situación de peligro para un bien jurídico, sin que el desvalor de su injusto requiera de un resultado lesivo para ser completado*”⁵¹⁹.

En estas páginas mantenemos un concepto estricto de delito en comisión por omisión, entendiendo por tal aquellos tipos consistentes en la imputación de un resultado a un comportamiento omisivo, resultado que se define por referencia al correspondiente tipo de descripción positiva, por lo que se requiere una equivalencia normativa con el tipo activo y, que el autor necesita de una cualidad específica que se concreta en su posición de garante respecto al bien jurídico protegido⁵²⁰. Tales tipos al no estar expresamente

⁵¹⁹ Vid, con diferentes matices, SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *El delito de omisión: concepto y sistema*, op. cit., págs. 343 y ss.

⁵²⁰ Esta opción, que considera que los delitos de comisión por omisión requieren tanto de la de la identidad normativa entre ambos injustos como de la concurrencia de una posición de garantía del autor respecto al bien jurídico protegido, parece haberse impuesto en la doctrina, mostrándose favorables a la misma, SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *El delito de omisión: concepto y sistema*, op. cit., págs. 369 y ss.; SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *Aspectos de la comisión por omisión: fundamento y formas de intervención*, CPC, núm. 38, 1989, pág. 376; GRACIA MARTÍN, L.: “La comisión por omisión en el Derecho español”, op. cit., págs. 702 y ss.; ROMEO CASABONA, C. M.: “Límites de los delitos de comisión por omisión”, op. cit., págs. 37 y ss.; HUERTA TOCILDO, S.: *Principales novedades de los delitos de omisión en el Código Penal de 1995*, op. cit., págs. 33-34. Nuestra jurisprudencia también ha señalado que la sola concurrencia de una posición de garantía no es suficiente para conformar la estructura de la comisión por omisión. STS de 25 de octubre de 1993, en relación al texto del CP de 1973.

previstos como tal en la ley se construyen por la vía del artículo 11 del CP, que permite ampliar el tipo activo y establecer la tipicidad omisiva.

A continuación, se van a aplicar las definiciones alcanzadas en relación a las diferentes formas de realización omisiva al delito contra la seguridad e higiene en el trabajo con la finalidad de decidir si dicho tipo penal es un tipo de omisión pura o de comisión por omisión.

b) Aplicación al delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo es un tipo penal previsto de forma expresa en la parte especial del CP, por este motivo nos planteamos en primer lugar su ubicación dentro de los tipos de omisión pura aplicando los diferentes extremos de la definición alcanzada más arriba al tipo del art. 316 del CP.

En principio, cabría plantear su consideración como delito de omisión pura, porque se encuentra especialmente tipificado como delito de omisión en el art. 316 del CP, no necesitando de referencia alguna a ningún otro tipo penal de comisión activa, por lo que se puede afirmar la concurrencia de los dos primeros elementos de dicha definición. Además, el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo requiere de una puesta en peligro concreta y grave del bien jurídico protegido, no necesitando para su consumación de una lesión material del bien jurídico, de un resultado material, separable espaciotemporalmente de la acción (en este caso omisión), por lo que, se puede afirmar también el tercer requisito según el que los tipos de omisión pura no necesitan para su agotamiento de la lesión material del bien jurídico⁵²¹.

Así, el tipo del art. 316 es compatible con los tres primeros elementos de la definición de los tipos de omisión pura, resultando el cuarto elemento relativo al sujeto activo el que impide su calificación como tipo de omisión pura. Según éste, los tipos de omisión pura son cometidos por sujeto activo común. Formalmente, parece que el art. 316

⁵²¹ *Vid. Supra.* Capítulo II. Apartado 2.1. Interpretación del concepto de resultado vinculado a los tipos de realización omisiva, y 2.2. El delito contra la seguridad en el trabajo como delito de resultado concreto, en los que se desarrolla que el tipo del art. 316 carece de resultado material pero no de resultado como elemento típico, según la interpretación del concepto de resultado en la que tienen cabida los resultados de peligro concreto.

cumple con dicho extremo al referirse el tipo a “los que” pero materialmente, no es así al demandar que el sujeto activo sea los que “estando legalmente obligados”⁵²², cerrando el posible círculo de sujetos activos a un grupo determinado de legalmente obligados a un deber de garantía.

Debemos concluir pues que el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo no se puede encuadrar dentro de la categoría de los tipos de omisión pura al no cumplir con uno de los extremos esenciales en su definición relativa a la condición de sujeto activo común, al exigir el mismo un sujeto activo especial, que ostenta una posición de garante.

Descartada la categoría de los delitos de omisión pura pasamos a valorar la posible clasificación del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo dentro de los tipos de comisión por omisión, a través de los elementos que anteriormente se ha considerado constituyen de dicha categoría.

El primer extremo sería el relativo a la necesidad de que el tipo penal consista en la imputación de un resultado lesivo⁵²³ del bien jurídico a un comportamiento omisivo, elemento que, como se ha analizado anteriormente no se da en el art. 316 del CP, al ser un tipo de resultado de peligro concreto que no requiere de resultado lesivo/material del bien jurídico protegido.

Cabe indicar en este momento nuestra discrepancia con relación a la posición doctrinal⁵²⁴ que realiza una interpretación amplia del concepto de “resultado” establecido en el art. 11 del CP, por considerarla contraria a la literalidad y esencia del mismo. Recordemos que la figura de la comisión por omisión se incluyó expresamente en el CP de 1995 para dar respuesta a la cuestión de si los tipos activos de resultado material podían ser cometidos por omisión. Y, el art. 11 vino a consagrar tal posibilidad siempre que se cumplan los requisitos allí contenidos, siendo uno de ellos la equivalencia entre la no

⁵²² *Vid. Infra.* Apartado 4 del presente capítulo en el que se interpreta la remisión normativa a los “legalmente obligados”.

⁵²³ *Vid. Supra.* Capítulo II. Apartado 2.1. Interpretación del concepto de resultado vinculado a los tipos de realización omisiva, y 2.2. El delito contra la seguridad en el trabajo como delito de resultado concreto, en el que se desarrolla el concepto de resultado lesivo como resultado material.

⁵²⁴ DE ALFONSO LASO, D.: “¿Siniestralidad laboral punible? Análisis de los artículos 316, 317 y 318 del Código Penal”, *op. cit.*, pág. 10; NAVARRO CARDOSO, F., y LOSADA QUINTÁS, J.,: “La autoría en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, *op. cit.*, pág. 966.

evitación del resultado y la causación del mismo, en el que, a nuestro juicio, se valora la no evitación de un resultado material y no de un resultado de peligro.

En segundo lugar, dicho resultado se ha de definir por referencia al correspondiente tipo activo, lo que requiere de una equivalencia normativa entre el tipo de comisión por omisión y el correspondiente tipo activo, elemento que no concurre al estar la conducta omisiva expresamente recogida en la parte especial del CP.

Así, los dos primeros elementos de la definición de los tipos de comisión por omisión no se dan en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, por lo que podríamos avanzar que dicho tipo penal no puede encuadrarse en dicha categoría respecto las diferentes formas de realización de los tipos de omisión.

Ahora bien, si pese a la conclusión alcanzada, continuamos con el análisis podemos afirmar que, el tercer y último requisito de los tipos de comisión por omisión relativo a la autoría, que requiere de una cualidad específica del autor que se concreta en la posición de garante que ostenta dicho sujeto, sí que se daría en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo del art. 316 del CP y, para mayor abundamiento, es un elemento esencial respecto a la determinación de la autoría de dicho tipo penal.

El autor de los tipos de comisión por omisión ha de ostentar una posición de garante que deriva de un deber de garantía que obliga al sujeto en relación al bien jurídico protegido. Es de destacar como este requisito se cumple en el tipo del art. 316 del CP quedando la autoría caracterizada por estar restringida a un grupo determinado de sujetos que se encuentren en posición de garantía respecto al bien jurídico protegido: la seguridad e higiene en el trabajo. Posición de la que nace el deber de garantía que le obliga a actuar, a adoptar medidas de seguridad y protección, para evitar así el resultado lesivo respecto el bien jurídico protegido en la norma. Dicha limitación del ámbito de la autoría ha llevado a la doctrina a calificar este delito como un delito especial.

Pese a la concurrencia de este último requisito, el delito contra la seguridad e higiene de los trabajadores tipificado en el art. 316 del CP no cumple con todos los extremos de la categoría de la comisión por omisión en sentido estricto, por lo que no podemos encuadrarlo en dicha forma de realización omisiva.

Así se concluye que, el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo no queda dentro de ninguna de las dos categorías en las que tradicionalmente se han clasificado las

formas de realización omisiva de los tipos penales: la omisión pura y la comisión por omisión.

Conclusión que nos lleva a plantear su encaje en otras categorías que la doctrina ha ofrecido al intentar dar solución a la problemática de la clasificación de determinados tipos penales como el que nos ocupa. Se trata de categorías intermedias de realización omisiva que se encuentran a medio camino entre las dos categorías tradicionales.

c) Aplicación de las categorías intermedias al delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

Analizadas más arriba las categorías de omisión pura, comisión por omisión y omisión de gravedad intermedia, entendemos que esta tercera permite incidir mejor en la estructura y fundamento material del delito del art. 316 del CP.

En efecto, tras todos los aspectos valorados anteriormente, entendemos que el delito contra la seguridad e higiene se encuadraría dentro de la categoría de gravedad intermedia de tipo de omisión pura de garante referidas a resultado sin identidad normativa con la acción.

Acogiendo la expresión de nuestro máximo especialista en materia de omisión, SILVA SÁNCHEZ⁵²⁵, se trataría de un tipo de “*omisión referida a resultado*” y, expresado de forma más precisa, es en particular un tipo de omisión referida a resultado “*sin equivalencia comisiva*”, dado que el delito del art. 316 no posee una figura paralela que sea ejecutable por vía activa⁵²⁶.

Por lo demás, como sucede en todos los delitos de omisiones referidas a resultado, la vertiente objetiva del tipo se construye sobre la base de la existencia de una previa obligación normativa que incumbe a un restringido círculo de sujetos activos, los “legalmente obligados”, presupuesto que en el art. 316 se concreta además en la infracción de determinadas normas de cuidado y de garantía, esto es, las “*normas de prevención de riesgos laborales*”⁵²⁷.

⁵²⁵ SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *El delito de omisión: concepto y sistema*, op. cit., págs. 350-359.

⁵²⁶ Al estar expresamente previsto en la parte especial del CP no es necesario utilizar el artículo 11 para ampliar un tipo de acción.

⁵²⁷ Se señala de nuevo la relación entre la remisión normativa a los “legalmente obligados”, que es objeto de estudio más abajo, *Vid. Infra*. Apartado 3 de este Capítulo y, la remisión normativa a las “normas de prevención de riesgos laborales”, estudiada más arriba, *Vid. Supra*. Capítulo III. De esta manera, se determina que la interpretación del bloque normativo relativo a “las normas de prevención de riesgos

No queremos cerrar este tema sin indicar que, al igual que se ha adoptado la decisión de ubicar el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo dentro de la clasificación tripartita como una categoría intermedia de delito de omisión pura de garante referida a resultado sin identidad normativa con la acción, se podría haber encuadrado dentro de la clasificación bipartita, como delito de comisión por omisión, expresamente tipificado, es decir, como tipo de omisión de garante con resultado. Ello es así, ya que en ambos supuestos se está valorando lo mismo, pero con diferente nomenclatura, en ambos casos estamos ante tipos de omisión, expresamente tipificados en la parte especial del código penal, que no necesitan del expediente del art. 11 del CP, que requieren de un resultado de peligro concreto y de un sujeto en posición de garante.

El motivo principal que nos ha llevado a decidir la aplicación de la categoría intermedia encuentra su centro en la claridad y la taxatividad en la denominación de los tipos penales. A nuestro juicio, la denominación de la clasificación bipartita se presta a confusión al utilizar la misma terminología, “tipos de comisión por omisión” para referirse a dos estructuras típicas claramente diferenciadas, las que necesitan del expediente del art. 11 para convertir un tipo de acción en un tipo de omisión y, las que no lo necesitan, por estar expresamente tipificadas en la norma como conductas omisivas.

Efectuada esta aclaración y valorada la forma de realización omisiva del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo como una omisión pura de garante referida a resultado se hace necesario destacar que estos delitos se configuran como delitos especiales. Ello es así, ya que el círculo de sujetos activos se cierra a aquellos que se encuentren en posición de garante fruto de un deber de seguridad que les obligue a actuar en favor del bien jurídico protegido.

Realizado el análisis de la conducta omisiva como elemento determinante de la autoría en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, pasamos a analizar la posición de garante del sujeto omitente, por constituir un elemento que conecta la conducta omisiva analizada más arriba con la determinación del sujeto activo como sujeto activo especial “legalmente obligado”.

laborales” (normas en las que se establece el deber de garantía, fuente de la posición de garante), vincula directamente a la figura de “los legalmente obligados” como sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo del art. 316 del CP.

Se va a dedicar este segundo apartado a la figura de la posición de garante para posteriormente entrar al análisis del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo como delito especial y, finalizar con el análisis a la remisión normativa que realiza el tipo a través de la expresión a “los legalmente obligados”.

3. La posición de garante del sujeto activo respecto al bien jurídico protegido como fuente del deber de garantía.

Para poder proceder al análisis de la figura de la posición de garante que debe ostentar el sujeto activo en el delito contra la seguridad e higiene del artículo 316 del CP se hace necesario recordar que la conducta típica viene descrita como aquella que consiste en “*no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas*”, dando lugar a situaciones de peligro para el bien jurídico protegido, todo ello, “*con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales*”.

Se espera del que está obligado, es decir, del que ostenta la posición de garante⁵²⁸, que lleve a cabo una determinada conducta, queriéndose evitar resultados concretos de riesgo y, castigándose la no realización de la misma⁵²⁹.

Para poder determinar qué sujetos van a ser los sujetos activos de este tipo penal, hemos de delimitar las posibles fuentes generadoras de esta posición de garante, en virtud de las que emana el deber de velar por la seguridad e higiene en el trabajo.

Antes de entrar al análisis de las fuentes de la posición de garante se hace necesario establecer la delimitación entre el deber de garantía y la posición de garante ya que, son conceptos diferentes, aunque normalmente se utilizan como conceptos unívocos⁵³⁰.

⁵²⁸ MIR PUIG, S.: *Fundamentos de derecho penal y teoría del delito*, op. cit., págs.140 y ss.

⁵²⁹ FIGUEROA NAVARRO, M.C.: “La responsabilidad penal por infracción de las normas de prevención de riesgos laborales”, op. cit., pág. 56.

⁵³⁰ HUERTA TOCILDO, S.: *Principales novedades de los delitos de omisión en el Código Penal de 1995*, op. cit., págs. 31 y ss.

3.1. Delimitación entre deber de garantía y posición de garante.

La doctrina⁵³¹ ha identificado siempre la necesidad de delimitar los supuestos en los que se genera un simple deber de actuar de los casos en los que nace un verdadero deber de garantía, existiendo cierto consenso en valorar que la diferencia fundamental entre ambos tipos de deberes se halla en el origen de los deberes y el conjunto de destinatarios de cada uno de ellos.

En este sentido, los deberes de actuar o de intervención genéricos, son deberes creados e impuestos por el legislador penal respecto la realización, o no, de un comportamiento determinado, al conjunto de la totalidad de los destinatarios de una norma⁵³². Este es el caso de los delitos de omisión pura que encuentran su fundamento en un deber de actuar general previsto de forma genérica y abstracta en una norma que vincula a cualquier destinatario indeterminado que se encuentre casualmente con la situación de peligro que afecta al bien jurídico protegido.

En cambio, los deberes de garante son deberes de carácter extrapenal, que encuentran su fundamento en figuras ajenas al derecho penal, pero reconocidas jurídicamente por su especial relevancia y, que normalmente derivan de la existencia de un contrato o de un mandato legal, del ámbito del derecho civil⁵³³ o laboral como el caso que nos ocupa del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo. Este deber de garantía afecta exclusivamente a determinados sujetos convirtiéndose en un deber “más estrecho” que vincula únicamente a quienes ostentan una posición de garante⁵³⁴.

⁵³¹ Entre otros, BACIGALUPO ZAPATER, E.: “Conducta precedente y posición de garante”, en ADCPC, Tomo 23, Fasc./Mes 1/1970, págs. 35-48; BONNET PAREJO, M.: *La injerencia como fuente de la posición de garante. Estudio especial del artículo 195 del Código Penal*, op. cit., pág. 63; MIR PUIG, S.: *Fundamentos de derecho penal y teoría del delito*, op. cit., págs.140 y ss.

⁵³² Por ejemplo, los deberes de salvamento del artículo 195 que, en principio, no fundamentan posiciones de garantía y vinculan a la totalidad de los ciudadanos. Vid. GIMBERNAT ORDEIG, E.: “*Concepto y método de la ciencia del derecho penal*”, op. cit., pág. 265 y nota 23, pág. 415.

⁵³³ GIMBERNAT ORDEIG, E.: *Concepto y método de la ciencia del Derecho penal*, op. cit., pág. 414.

⁵³⁴ BACIGALUPO ZAPATER, E.: “Conducta precedente y posición de garante”, op. cit., págs. 35-48; MIR PUIG, S.: *Fundamentos de derecho penal y teoría del delito*, op. cit. págs.140 y ss.

De esta manera, la posición de garante actúa como presupuesto necesario para que nazca el deber de garante del sujeto, deber que le obliga a evitar que la situación de peligro en la que se encuentra el bien jurídico protegido se concrete en un resultado posterior⁵³⁵.

Debemos también valorar como esta distinción entre los conceptos de posición y deber de garantía repercute en una diferente valoración respecto la estructura del delito. La posición de garante se integra como un elemento del tipo mientras que el deber de garantía se relaciona, en la medida en que se refiere al incumplimiento del mandato contenido en la norma jurídica⁵³⁶, con la antijuridicidad, aunque desde una visión más genérica.

3.2. Las fuentes de la posición de garante como presupuesto fáctico del deber de garantía del sujeto activo.

La doctrina penal no ha sido homogénea en la determinación de las fuentes de la posición de garante, lo que nos lleva a las dos grandes teorías que se han ocupado de su estudio.

La teoría “formal del deber jurídico”, cuyo objetivo se centra en establecer las fuentes formales de la posición de garante (normalmente se mencionaban la ley, el contrato y el actuar precedente). Doctrina que es superada a través de la “teoría de las funciones” que se preocupa esencialmente de determinar el fundamento material de la categoría del deber jurídico⁵³⁷, “*fundamentando la posición de garante en la relación funcional materialmente existente entre el sujeto y el bien jurídico*”⁵³⁸.

⁵³⁵ BACIGALUPO ZAPATER, E.: *Delitos impropios de omisión*, Dykinson, Madrid, 2006, pág. 141. JAKOBS se separa de la doctrina tradicional al basar el deber de garantía en la idea de competencia y no sobre el concepto de “posición de garante” de acuerdo con su sistema de derecho penal que se basa en la idea de competencia. Vid. JAKOBS, G.: *Estudios de derecho penal*, Madrid, Civitas, 1997, págs. 348 y ss.

⁵³⁶ BACIGALUPO ZAPATER, E.: *Conducta precedente y posición de garante*, op. cit., págs. 95-106.

⁵³⁷ El tratamiento de las fuentes del deber de garante no es unánime en la doctrina. Existen diferentes grupos de autores que delimitan diferentes fuentes de este deber en función de su propia construcción de la teoría, así JAKOBS, diferencia las fuentes del deber de garantía según el título de imputación del resultado que el garante viene obligado a evitar. Vid. JAKOBS, G.: *La competencia por organización en el delito omisivo*, op. cit., págs. 668 y ss.

⁵³⁸ MIR PUIG, S.: *Fundamentos de derecho penal y teoría del delito*, op. cit. pág.140.

Ambos grupos de teorías se desarrollaron esencialmente en Alemania y sus aportaciones fueron acogidas de manera diversa en la doctrina comparada⁵³⁹.

Respecto las primeras, las teorías formales, destacan los trabajos de FEUERBACH y STÜBEL⁵⁴⁰. El primero vino a establecer que las fuentes del deber de actuar que podían servir como base a la categoría de los delitos de omisión, se reducían a la ley y al contrato⁵⁴¹. Completando el catálogo de fuentes formales STÜDEL al considerar la injerencia o el actuar precedente peligroso, supuesto éste último referido a los sujetos que con un actuar precedente han creado una situación de peligro para el objeto jurídico-penalmente tutelado.

De acuerdo con estas teorías formales, las fuentes formales de la posición de garante pueden tener un origen legal, contractual o por injerencia, dando lugar a tres supuestos taxativos, que no tardaron en generar dudas en la doctrina respecto a su eficacia.

Sin ánimo alguno de exhaustividad en el análisis de la discusión respecto a las fuentes formales de la posición de garante, que hoy en día mantiene su vigencia, realizaremos una identificación de los problemas y una breve alusión a las soluciones doctrinales aportadas⁵⁴². Así, respecto a los dos primeros supuestos, la ley y el contrato, se plantearon dudas sobre su contenido y, respecto la injerencia o actuar precedente se discute, sobre todo, su amplitud.

⁵³⁹ BONNET PAREJO, M.: *La injerencia como fuente de la posición de garante. Estudio especial del artículo 195 del Código Penal*, op. cit. pág. 68.

⁵⁴⁰ Así se recoge en: BONNET PAREJO, M.: *La injerencia como fuente de la posición de garante. Estudio especial del artículo 195 del Código Penal*, op. cit. págs. 68-69, nota 261, citando a: FEUERBACH, PJA Von.; *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltendem peinlichen Rechts*, Gießen, 1847 (14 ed), §§ 8 y 9; y nota 262: STÜBEL, CC.: *Über die Teinahme mehrerer Personen an einem Verbrechen*, Dresden, Hilscher (original: *Ueber die Teilnahme mehrerer Personen an einem Berbrechen.*), 1828, pág. 61. El concepto de garante es posterior a este autor.

⁵⁴¹ Criterio acorde con la particular concepción del delito como lesión de un derecho subjetivo.

⁵⁴² Discusión que a día de hoy mantiene su vigencia. En este sentido, LUZÓN CUESTA, J. M.: *Compendio de Derecho Penal, Parte general. Adaptado al Programa de la oposición a ingreso en las carreras judicial y fiscal*. op. cit., pág. 205; CUADRADO RUÍZ, M. A.: "La posición de garante", en *RDPC*, núm. 6, 2000, págs. 24-25; RODRÍGUEZ MESA, M. J.: *La atribución de responsabilidad en comisión por omisión*, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2005, págs. 94-5.

En relación a la ley como fuente de la posición de garante, la doctrina discutía sobre si tenía que realizarse una interpretación formal o material de la misma⁵⁴³. En este sentido, la interpretación más extendida⁵⁴⁴ ha sido la de entender el concepto material, en el que cabría cualquier norma jurídica a la que se le pueda ligar el cumplimiento de obligaciones. Observamos como esta interpretación genera un deber de actuar más amplio, extensivo a normas jurídicas carentes del rango de ley, pero generadoras de derechos y/o obligaciones. A través de esta interpretación se da cabida tanto a normas con rango inferior a la ley, como por ejemplo el reglamento⁵⁴⁵, como a normas de origen autonómico o europeo⁵⁴⁶.

La referencia al contrato entre el catálogo de fuentes formales de la posición de garante no ha resultado, para la doctrina, más satisfactoria que la referida anteriormente a la ley. Ello es así, ya que una interpretación estricta del término plantearía problemas con las obligaciones jurídicas nacidas entre partes, al no considerar como fuente de dichas obligaciones, por ejemplo, la figura del quasi-contrato o, al solicitar la capacidad de las partes para contratar y, no tener en cuenta las obligaciones que nacen de un contrato con menores de edad que carecen de la capacidad suficiente para contratar⁵⁴⁷. Por estos motivos, la doctrina, con la intención de dar solución a estas limitaciones, aportó una

⁵⁴³ MEZGER propuso una alternativa con la intención de evitar justamente estas limitaciones conceptuales del concepto de Ley. La alternativa se basaba en sustituir la referencia a la Ley por la de “precepto jurídico”. Vid. MEZGER, E.: *Tratado de Derecho penal*, (traducción de la 2ª ed. alemana 1933 y notas de derecho español por José Arturo Rodríguez Muñoz), Madrid, 1955, pág. 302.

⁵⁴⁴ En este sentido GIMBERNAT ORDEIG, E.: *Concepto y método de la ciencia del Derecho penal*, op. cit., nota 12, el mismo, “La omisión impropia en la dogmática penal alemana. Una exposición”, en ADCPC, Tomo 50, Fasc./Mes 1-3, 1997; RODRÍGUEZ MESA, M. J.: *La atribución de responsabilidad en comisión por omisión*, op. cit., pág. 96.

⁵⁴⁵ Vid. *Supra*. Capítulo III. Apartado. 2.4. Bloque normativo “normas de prevención de riesgos laborales”, en el que se analiza como desde la aprobación de la LPRL, la posición de garante puede derivar incluso de normas de carácter privado como por ejemplo los convenios colectivos, como normas procedentes de la autorregulación de la empresa, al establecerse en las mismas los medios de seguridad a que viene obligado el sujeto activo del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo. En este sentido vid. *Infra*. Capítulo VII. Apartado 4. Efectos y/o consecuencias de la autorregulación regulada en los delitos de empresa y, más en concreto, en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

⁵⁴⁶ En este sentido, CUADRADO RUÍZ, M. A.: “La posición de garante”, op. cit., pág. 25. En el Derecho europeo comunitario, este punto cobra especial relevancia respecto las Directivas, con aplicación directa en los ordenamientos internos de los estados miembro.

⁵⁴⁷ En este sentido Vid. GIMBERNAT ORDEIG, E.: *Concepto y método de la ciencia del Derecho penal*, op. cit., pág. 414; MIR PUIG, S.: *Derecho penal. Parte General*, op. cit., págs. 322-323.

interpretación más amplia del término definiendo contrato⁵⁴⁸ como la asunción fáctica del control de una fuente de peligro⁵⁴⁹.

Se han aportado otras definiciones extensivas del concepto de contrato, pero que no se alejen de la letra de la ley, en las que se ha acogido la interpretación antiformalista del contrato civil⁵⁵⁰. Según esta interpretación se consideraría el concepto de contrato como un acuerdo natural de voluntades entre las personas, superando de esta manera cualquier limitación formal que se pretenda imponer⁵⁵¹.

Respecto a la injerencia como fuente de la posición de garante, el mayor conflicto que se ha suscitado tanto en la doctrina⁵⁵² como en la jurisprudencia ha sido el relativo a su amplitud. Se considera que su falta de concreción podría extender la aplicación de esta fuente del deber de garantía a casos en los que, realmente, no existiera tal deber, mostrando así la teoría del deber jurídico especiales carencias en relación a las bases sobre las que se asienta el fundamento de la posición de garante por injerencia. La doctrina ha advertido que la sola conducta precedente de creación del peligro no es suficiente para fundamentar una posición de garante⁵⁵³.

⁵⁴⁸ Especialmente relacionado con el concepto amplio de trabajador acogido en el presente trabajo respecto al delito del art. 316. *Vid. Supra*. Capítulo I, Apartado. 2.4. Determinación del sujeto pasivo del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo de los artículos 316 y 317 del Código Penal.

⁵⁴⁹ ROMEO CASABONA, C. M.,: “Límites de los delitos de comisión por omisión”, *op. cit.*, pág. 39.

⁵⁵⁰ El art. 1254 del CC establece que “*El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio*”. A su vez, el artículo 1258 el mismo cuerpo legal dispone que “*Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.*”. La doctrina civil ha señalado como nuestro ordenamiento jurídico acoge el principio espiritualista de libertad o consensualidad en el contrato y ha declarado, en general, válida la convención cualquiera que sea la forma expresiva de la voluntad contractual. *Vid.* LACRUZ BERDEJO, J. L. (dir.),: *Elementos de Derecho Civil. Tomo II. Derecho de obligaciones*, Dykinson, Madrid, 2010, págs. 404 y ss.

⁵⁵¹ En este sentido, BACIGALUPO ZAPATER E.,: “La regulación de las conductas omisivas en el nuevo Código penal”, en *CDJ*, núm. 27, Madrid, 1996, pág. 31; RODRÍGUEZ MESA, M. J.,: *La atribución de responsabilidad en comisión por omisión*, *op. cit.*, pág. 98.

⁵⁵² LUZÓN CUESTA, J. M.,: “*Compendio de Derecho Penal, Parte general*. Adaptado al Programa de la oposición a ingreso en las carreras judicial y fiscal”, *op. cit.*, pág. 205; CUADRADO RUÍZ, M. A.,: “La posición de garante”, *op. cit.*, págs. 24-25; RODRÍGUEZ MESA, M. J.,: *La atribución de responsabilidad en comisión por omisión*, *op. cit.*, págs. 94-5; MIR PUIG, S.,: *Fundamentos de derecho penal y teoría del delito*, *op. cit.* pág.144.

⁵⁵³ MIR PUIG, S.,: *Fundamentos de derecho penal y teoría del delito*, *op. cit.*, pág.145.

Vista la problemática que planteaba la tradicional “teoría formal del deber jurídico” respecto las fuentes de la posición de garante y su insuficiencia para abarcar los numerosos supuestos en los que puede surgir un deber de garantía, tanto la doctrina como la jurisprudencia, en España como en otros países, evolucionaron superando dicha teoría formal para adoptar nuevos criterios de identificación de las fuentes de la posición de garante desde una perspectiva más material, a través de la “teoría de las funciones”⁵⁵⁴.

Así, se identifican la “asunción de hecho de una posición de garantía”⁵⁵⁵ o la “libre voluntad de aceptación de la protección de terceros frente a una situación de peligro”⁵⁵⁶. También fue decisiva la aportación de KAUFMANN a quien se debe el desarrollo de la “teoría de las funciones”, que es aún hoy defendida y aceptada por gran parte de la doctrina⁵⁵⁷.

El propósito de la teoría de KAUFMANN se centra en encontrar el fundamento material de la posición de garantía, o “elemento funcional” de la posición de garantía. Esta teoría puso de manifiesto una alternativa eficaz a las teorías formales “teoría del deber jurídico” que fue la que se incluyó en el § 13 del CP Alemán, cláusula que prescinde de la mención de concretas fuentes de la posición de garantía.

No vamos a entrar aquí al desarrollo de la teoría de las funciones de KAUFMANN en tanto la misma está vinculada a la explicación de la comisión por omisión, exigiendo la concurrencia de dos elementos, un especial deber jurídico del autor y, la equivalencia entre el tipo de descripción positiva y el resultado derivado de la comisión. Esta última

⁵⁵⁴ MIR PUIG, S.: *Fundamentos de derecho penal y teoría del delito*, op. cit., pág.140.

⁵⁵⁵ Concepto de WELZEL, H.: *Derecho penal alemán, Parte general*, (trad. BUSTOS RAMÍREZ, J/YÁÑEZ PÉREZ, S.), Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 4ª ed. castellana, 2002, págs. 250 y ss.

⁵⁵⁶ Concepto al que se refiere JESCHECK, en, JESCHECK, H. H./WEIGEND, T.: *Tratado de Derecho penal*, op. cit., pág. 623. El autor en su tratado de derecho penal ofrece algunos ejemplos de la jurisprudencia alemana, como el caso del guía de alpinismo, asumidos por todos para la explicación de la aceptación voluntaria como fuente material de la posición de garante.

⁵⁵⁷ En España, Vid. BACIGALUPO ZAPATER E.: *Delitos improprios de omisión*, op. cit., págs. 143 y ss.; el mismo, “Conducta precedente y posición de garante”, op. cit., págs. 35 y ss.; HUERTA TOCILDO, S.: *Principales novedades de los delitos de omisión en el Código Penal de 1995*, op. cit., págs. 32 y ss.; MIR PUIG, S.: *Derecho penal. Parte General*, op. cit., págs. 319 y ss.; MUÑOZ CONDE, F., y GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte general*, op. cit., págs. 246-248; MIR PUIG, S.: *Fundamentos de derecho penal y teoría del delito*, op. cit., pág.140; Obras en las que se cita la obra de KAUFMANN, A: *Die Dogmatik der Unterlassungdelikte*, Göttingen, Otto Schwartz, 1959, págs. 282 y ss. Hay versión española, traducida por CUELLO CONTRERAS, J./SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J.L. *Dogmática de los delitos de omisión*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006.

cuestión no nos ocupa aquí, en tanto el tipo en estudio no es propiamente un tipo de comisión por omisión en sentido estricto, puesto que se encuentra expresamente tipificado en la parte especial del código penal.

Lo que aquí nos interesa en relación a esta teoría de las funciones es, la evolución de la doctrina respecto a las fuentes de la posición de garante. El objetivo de dicha evolución es superar las limitaciones de las fuentes formales que la vinculaban necesariamente a la previa existencia de la ley, el contrato o la injerencia, definiendo de esta manera un concepto material de fuentes de la posición de garante, mucho más amplio.

La posición de garante desde un punto de vista material es aquella en la que se produce una asunción fáctica del compromiso del garante. Por este motivo, aunque su posición no pudiera subsumirse finalmente en las fuentes citadas en la ley, la posición de garante nacería igualmente, al margen de la existencia de la ley, del contrato o de la injerencia. Así, si un sujeto tiene un deber de protección, será garante de protección y si tiene un deber de control respecto una fuente de peligro, será garante de control⁵⁵⁸.

En palabras de MIR PUIG, *“estará en posición de garante respecto a un riesgo en principio permitido quien lo haya creado o aumentado voluntariamente, o en otras condiciones que permitan imputárselo cuando el control de dicho riesgo dependa de él”*⁵⁵⁹.

La doctrina⁵⁶⁰ y la jurisprudencia, tanto a nivel estatal como de derecho comparado, han ido introduciendo nuevas fuentes de la posición de garante en sentido material, permitiendo dar cabida a otros supuestos que hacen surgir el deber de evitar el resultado. En este sentido, por ejemplo: a) la función de protección de un bien jurídico en la que se incluyen aquellas situaciones en las que en el marco de relación familiar o social, o de una conducta voluntaria, se somete a un bien jurídico determinado a la dependencia de un sujeto, en términos que éste se hace responsable situándose en posición de garante⁵⁶¹ o, b) el deber de control de una fuente de peligro, incluyendo aquí el actuar

⁵⁵⁸ Vid. *Infra*. Capítulo V. Apartado 2.3. Fundamento material de la posición de garante del empresario como sujeto “legalmente obligado” al deber de seguridad.

⁵⁵⁹ MIR PUIG, S.: *Fundamentos de derecho penal y teoría del delito*, op. cit., pág.141.

⁵⁶⁰ En este sentido, Vid.; MIR PUIG, S.: *Fundamentos de derecho penal y teoría del delito*, op. cit., págs.142 y ss.

⁵⁶¹ Dentro de este supuesto de posición de garante se incluyen BACIGALUPO ZAPATER, E.: “Conducta precedente y posición de garante”, op. cit., págs. 35-48.

precedente, el deber de control de fuentes de peligro situadas en el propio ámbito de dominio y la responsabilidad por conductas de otras personas⁵⁶².

3.3. La posición de garante en el Código Penal español. Interpretación a través del artículo 11 del CP.

En tanto en cuanto el art. 316 CP ha quedado definido como delito de omisión pura de garante referido a resultado expresamente previsto en la parte especial, no es necesario acudir al art. 11 del CP como cláusula genérica mediante la que los tipos de acción y resultado se amplían hasta constituir tipos de comisión por omisión.

Sin embargo, en torno al art. 11 CP se ha desarrollado una amplia teorización basada en las consideraciones formales y materiales mencionadas en el apartado anterior, que aporta una perspectiva útil para valorar la *posición de garante específicamente prevista en el delito contra la seguridad e higiene laborales*. Con tal pretensión abordamos las siguientes consideraciones sobre el art. 11 CP.

Realizada esta aclaración inicial, cabe señalar cómo nuestro Código Penal parece haberse desvinculado de la evolución reseñada anteriormente en la dogmática alemana, optando por la aplicación de la teoría formal del deber jurídico⁵⁶³. Esta afirmación se desprende de la lectura del segundo inciso del artículo 11, en el que el legislador exige la existencia de las fuentes tradicionales, la ley, el contrato o un actuar precedente peligroso como fuentes de la posición de garante de la que puede surgir el deber de garantía, a diferencia de la mayoría de los países de nuestro entorno, en donde la doctrina mayoritariamente se ha pronunciado a favor de la determinación de las fuentes del deber de garantía a través del criterio funcional o material⁵⁶⁴.

Cabe precisar que esta interpretación del artículo 11 no es la única, al existir diferentes corrientes doctrinales que han discutido acerca de la interpretación de esta

⁵⁶² Sentencia del TS de 25 de octubre de 2006, en la que se realiza una interpretación amplia del concepto de guarda vinculándolo al actuar precedente.

⁵⁶³ Vid. MIR PUIG, S.,: *Fundamentos de derecho penal y teoría del delito*, op. cit., pág.140.

⁵⁶⁴ En Italia, por ejemplo, a favor de la determinación funcional de las fuentes de la posición de garante. Vid. GRASSO, G.,: *Il reato omissivo improprio*, Milano, Giuffré, 1983, págs. 29 y ss.

enumeración bien como, un *númerus clausus*, restringiendo las fuentes de la posición de garante a las tres indicadas formalmente en el artículo, la ley, el contrato y la injerencia, o como, un *númerus apertus*, a través de una interpretación material que permita valorar otras fuentes de la posición de garantía.

Algunos autores⁵⁶⁵ asumen un concepto de posición de garante según el que, el deber de garantía que nace de esta posición de garante se define en base a la vinculación del sujeto con el bien jurídico protegido, con independencia de la fuente de la que surja tal vinculación, resultando innecesario el recurso a las fuentes formales que cita el legislador español.

En cambio, otro sector doctrinal⁵⁶⁶ realiza una interpretación de la segunda cláusula del art. 11 en sentido estricto, según el que se respeta el principio de legalidad penal y, la voluntad expresa del legislador, que decidió incluir en el artículo 11 CP el segundo inciso relativo a las fuentes de la posición de garante que pueden hacer nacer un deber de garante, limitando las mismas a los supuestos enumerados expresamente por el legislador.

En nuestra opinión, siguiendo la interpretación de MIR PUIG⁵⁶⁷, debe realizarse una interpretación conjunta e íntegra del artículo 11CP⁵⁶⁸, según la que la segunda cláusula del artículo 11 debe ponerse en relación con la primera que hace referencia a la infracción de un “especial deber jurídico del autor”.

⁵⁶⁵ MIR PUIG, S.,: *Derecho penal. Parte General, op. cit.*, pág. 318; El mismo.: MIR PUIG, S.,: *Fundamentos de derecho penal y teoría del delito, op. cit.*, pags.137 y ss.; MUÑOZ CONDE, F., y GARCÍA ARÁN, M.,: *Derecho Penal. Parte general, op. cit.*, págs. 245 y ss.; SILVA SANCHEZ, J. M.,: *El Nuevo Código Penal: Cinco cuestiones fundamentales, op. cit.*, pág. 68; VIVES ANTÓN, T. S.,: *Fundamentos del Sistema Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 86.

⁵⁶⁶ HUERTA TOCILDO, S.,: *Principales novedades de los delitos de omisión en el Código Penal de 1995, op. cit.*, págs. 35-37; RODRÍGUEZ MESA, M. J.,: *La atribución de responsabilidad en comisión por omisión, op. cit.*, pág. 93.

⁵⁶⁷ Vid. MIR PUIG, S.,: *Fundamentos de derecho penal y teoría del delito, op. cit.*, pág.141.

⁵⁶⁸ Desde la perspectiva de la finalidad de concretar las fuentes de la posición de garante para la determinación de la autoría del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo y no la equivalencia de la comisión por omisión a la acción.

Es evidente que el legislador ha optado por las teorías formales del deber jurídico al redactar las letras a) y b) del segundo inciso del artículo 11 y ha limitado las fuentes de la posición de garante a una lista cerrada en la que se incluyen solo la ley, el contrato y a injerencia, pero también lo es que, la interpretación del segundo inciso debe ponerse en relación con la del primer inciso en el que el legislador establece un deber especial del autor. Dicho deber especial no puede ser otro que el deber de garante basado en los deberes de ayuda cualificados⁵⁶⁹ que sirven de fundamento material en los delitos de omisión impropia, quedando excluidos los deberes de ayuda genéricos que fundamentan la construcción de los tipos de omisión pura.

En base a esta argumentación los dos incisos del artículo 11 CP no son incompatibles⁵⁷⁰, más bien al contrario, deben relacionarse, entendiendo que la referencia al específico deber de actuar del autor se relaciona precisamente con las fuentes de la posición de garante que cita el legislador y que son las que hacen nacer aquel deber⁵⁷¹.

Esta interpretación del artículo 11 del CP daría lugar a una teoría mixta en la que confluyen elementos formales y materiales a la hora de determinar las fuentes de la posición de garante. Según esta posición existiría un delito de comisión por omisión cuando el autor tiene un específico deber de actuar por encontrarse en posición de garante, posición que puede nacer de la ley, el contrato o un actuar precedente, (formal), siempre que además concorra la total equivalencia entre la conducta omisiva y el comportamiento activo descrito en la norma positiva, es decir, siempre que además se ostente dicha posición desde un punto de vista material⁵⁷².

⁵⁶⁹ Aspecto trabajado en el presente Capítulo, Apartado 1.2. Criterios y/o elementos de delimitación entre la omisión pura y la comisión por omisión. En el que se valora que uno de los criterios de diferenciación entre los tipos de omisión pura y los de comisión por omisión era su fundamento material, diferenciando entre los deberes de ayuda genéricos que fundamentan los tipos de omisión pura y los deberes de ayuda cualificados base de los tipos de comisión por omisión. Vid. SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *El delito de omisión: Concepto y sistema*, op. cit., pág. 169.

⁵⁷⁰ En este sentido, Vid. HUERTA TOCILDO, S.: *Principales novedades de los delitos de omisión en el Código Penal de 1995*, op. cit., pág. 315, al considerar que tampoco se produce esta contradicción, aunque desde perspectivas diferentes, también, MIR PUIG, S.: *Fundamentos de derecho penal y teoría del delito*, op. cit., pág.141, que considera que “lo más probable es que la introducción del segundo inciso del art. 11 CP no pretenda ampliar, sino todo lo contrario, precisar el alcance del primer inciso”.

⁵⁷¹ BONNET PAREJO, M.: *La injerencia como fuente de la posición de garante. Estudio especial del artículo 195 del Código Penal*, op. cit., pág. 90.

⁵⁷² Vid. MIR PUIG, S.: *Fundamentos de derecho penal y teoría del delito*, op. cit., pags.141 y ss., en las que se expone como las fuentes formales del segundo inciso del art. 11 se interpretan como supuestos ejemplificadores de en qué puede darse la efectiva equiparación material que requiere el primer inciso, pero

De esta definición, reiteramos, nos interesa la parte relativa a las fuentes de la posición de garante, al no quedar encuadrado el delito contra la seguridad e higiene como delito de comisión por omisión, sino como una forma de realización omisiva intermedia, en concreto, un delito de omisión pura de garante, referida a resultado sin equivalencia comisiva.

Visto el marco conceptual y doctrinal con relación a la interpretación del artículo 11 del CP se hace necesario plantearse la valoración de esta cuestión por parte de la Jurisprudencia.

El Tribunal Supremo se ha planteado las respuestas que se podrían dar a la problemática de la atribución de responsabilidades en el ámbito de los *delitos de empresa en general*, ámbito al que pertenece el delito objeto de estudio en este trabajo y del que vamos a extraer la interpretación de la figura de la posición de garante respecto a las fuentes de la misma.

En este plano general de los delitos de empresa, la jurisprudencia⁵⁷³ afirma que existe un deber de garantía del empresario de evitar delitos respecto a sus inferiores jerárquicos basándose en teoría materiales. Ciertamente es que en muchos ámbitos podríamos encontrar una ley que fuera la fuente formal de esa posición de garante, por ejemplo en el ámbito de la Prevención de Riesgos Laborales, en el que se ha analizado anteriormente, lo es la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, pero también es cierto que se darán otros ámbitos dentro de los delitos de empresa en los que será más difícil encontrar dicha base legal, como por ejemplo, en el ámbito de los delitos societarios, aunque hay autores que afirman que el deber de garantía nace de la Ley de Sociedades, y en concreto, del deber de buena fe y diligencia debida.

Con independencia de lo que precisemos en las consideraciones finales a este capítulo, resulta útil resumir aquí la conclusión alcanzada en relación a la delimitación de las fuentes de la posición de garante. Entendemos, como se expresa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ésta se puede extraer de fuentes materiales sin la necesidad de que se dé una fuente formal del deber de garantía. Ahora bien, afirmamos también que

que la cuestión decisiva sigue estando en valorar cuándo se da esta equivalencia material, que deberá ser resuelta a través de la teoría de las funciones.

⁵⁷³ STS 1828/2002, de 25 de octubre.

generalmente, dicho deber de garantía encuentra un fundamento formal y posee base legal: Ley de sociedades, Ley de prevención de riesgos laborales, que viene a establecer un deber de garante genérico con el que se cumple el criterio formal exigido por el CP en casos como el del art. 316 CP y su remisión a los “legalmente obligados”.

Aunque en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo no está prevista la responsabilidad penal de las personas jurídicas⁵⁷⁴, es evidente que se comete generalmente en el ámbito empresarial por lo que pueden ser útiles las consideraciones jurisprudenciales sobre los delitos de empresa. En los sujetos “legalmente obligados” se incluye, obviamente al empresario y, tal elemento típico, es claramente formal. Sin embargo, con dicha base formal son posibles interpretaciones más o menos amplias o flexibles que tengan presente consideraciones de carácter material. Concluyendo que, aunque un sujeto venga legalmente obligado a un deber de garantía y se sitúe formalmente en posición de garante, si materialmente no ha asumido dicha posición de garante, no responderá por el deber legalmente atribuido ante la imposibilidad material de poder llevarlo a cabo.

3.4. Aplicación al delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

De acuerdo con lo establecido en el art. 316 del CP, sólo es posible imputarle objetivamente el resultado de peligro típico a los sujetos “legalmente obligados”, por este motivo, desde un punto de vista formal, la única fuente de la posición de garante de este tipo penal es de naturaleza legal.

Sin embargo, la determinación de la posición de garante desde un punto de vista material, como ha establecido la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia, nos lleva a considerar que el deber profesional de velar por la seguridad y salud de los trabajadores a su cargo, impuesto al sujeto que se halla en posición de garante, es un deber que deriva de la normativa laboral en materia de prevención de riesgos laborales. Ello es así debido a que el sujeto que se encuentra en posición de garante cumple una función de protección

⁵⁷⁴ *Vid. Infra.* Capítulo VII. Apartado 5. Responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito de la prevención de riesgos laborales.

respecto del bien jurídico al tener un deber incluido en su esfera de competencia o de dominio.

Por esta razón, el deber emana, pues, de “las normas de prevención de riesgos laborales” ya que, aunque como expresa el citado art. 316, el sujeto activo, en este caso omitente, deba estar “legalmente obligado” lo está a un deber de seguridad y dicho deber de seguridad se concreta en la infracción de las “normas de prevención de riesgos laborales”⁵⁷⁵

Centrándonos en los sujetos activos del artículo 316 del CP, éstos son los que estando “legalmente obligados” no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con arreglo a las medidas de seguridad e higiene adecuadas, por este motivo, dichos sujetos ostentan una posición de garante derivada de una obligación legal⁵⁷⁶.

El sujeto activo tiene el deber de controlar una fuente de peligro que opera en su ámbito de dominio⁵⁷⁷, que no es otro que la actividad cuya organización y decisiones principales le han sido encomendadas. El origen del peligro no es, por tanto, una acción del empresario, sino una fuente de peligro legalmente tolerada⁵⁷⁸ cuyo control se le ha encomendado, peligro que acaba produciendo un resultado de riesgo.

Es importante destacar que dicha posición de garante no deriva tanto “*de una relación jerarquizada entre sujetos, sino de la relación objetiva con los hechos. Quien tiene la posibilidad fáctica de evitar la situación de peligro y, estando obligado a hacerlo, no lo hace incurrir en responsabilidad penal*”⁵⁷⁹

Al sujeto que se halla en dicha posición de garante, penalmente no se le exige que evite todo riesgo inadecuado procedente de la fuente de peligro que controla. Sin embargo, se le ordenan una serie de medidas de seguridad, cuyo incumplimiento

⁵⁷⁵ Vid. *supra*, Capítulo III. Apartado 2.4. Bloque normativo “normas de prevención de riesgos laborales” en el que se analiza en profundidad las normas que forman parte de dicho bloque normativo.

⁵⁷⁶ ESCAJEDO SAN EPIFANIO, L.: “Art. 317 CP: “ un delito imprudente de peligro relativo a la vida, la integridad física o la salud de las personas”, *op. cit.*, pág. 838.

⁵⁷⁷ En expresión de MIR PUIG, S.: *Derecho penal. Parte general, op. cit.*, págs. 315-316.

⁵⁷⁸ Respecto la determinación del riesgo penalmente relevante versus el riesgo permitido, *vid. supra*. Capítulo II, apartado 3.

⁵⁷⁹ Auto de la AP de Lleida, sección 1ª, de 23 de marzo de 1999.

constituye infracción de la normativa administrativa y que, en caso de cumplirlas⁵⁸⁰, le eximirán de la responsabilidad (al menos penal) de los resultados de riesgo graves e incluso, resultados materiales (lesiones o muerte) que pudieran de ahí derivarse⁵⁸¹ y que, en su caso, podrían dar lugar a la consideración de las reglas concursales.

Debemos plantearnos qué sujetos se encuentran en dicha posición de garante, es decir, quiénes son los “legalmente obligados” que conformaran el conjunto de posibles sujetos activos del delito.

Observamos la relación entre la remisión normativa a los “legalmente obligados”, que es objeto de estudio más adelante (*infra*. 5) y, la anterior remisión normativa, estudiada en el Capítulo III, a las “normas de prevención de riesgos laborales”, determinándose así cómo la interpretación del bloque normativo relativo a “las normas de prevención de riesgos laborales” (normas en las que se establece el deber de garantía, fuente de la posición de garante), vincula directamente a la figura de “los legalmente obligados” como sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo del art. 316 del CP.

Para continuar con el análisis de la autoría de este tipo penal, debemos señalar que esta posición de garante del sujeto activo conecta directamente con la cualidad de delito especial del mismo. Este delito⁵⁸², es un delito especial porque exige que el sujeto activo se halle en posición de garante. Tal posición de garante, en consecuencia, limita el elemento del sujeto activo ya que sólo cumplen este requisito aquellas personas que están obligadas por el ordenamiento jurídico a un deber de garantía, a proteger un bien jurídico, por tener una especial relación con el mismo.

⁵⁸⁰ Vid. *Infra*. Capítulo VI. Apartado. 4. El plan de prevención de riesgos laborales como instrumento de delimitación de la responsabilidad penal en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo en el que se desarrolla esta idea de cumplimiento normativo como medida de exoneración de responsabilidades.

⁵⁸¹ ESCAJEDO SAN EPIFANIO, L.,: “Art. 317 CP: un delito imprudente de peligro relativo a la vida, la integridad física o la salud de las personas”, *op. cit.*, pág. 839.

⁵⁸² Entre ellos, LASCUARÍN SÁNCHEZ, J. A.,: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, *op. cit.*, págs. 235 ss.

4. Especial relación de la posición de garante con la configuración del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo como delito especial.

El delito del art. 316. CP es interpretado por la mayoría de la doctrina como un delito especial⁵⁸³ y, concretamente como un delito especial propio⁵⁸⁴ y de infracción de un deber⁵⁸⁵.

Antes de entrar al análisis del tipo penal como tipo especial y propio cabe recordar que, en el Capítulo I, apartado 2.1.⁵⁸⁶ ya se adoptó una posición respecto al concepto material de delito. En concreto, se planteó la posible valoración de este tipo penal como un delito consistente en la infracción de un deber cuya esencia se sitúa en dicha infracción y, la relación de autoría se construye en atención a la conculcación de un deber contenido y concretado en normativa extra-penal.

Esta posibilidad fue descartada al entender que para que se dé un delito contra la seguridad e higiene en el trabajo no basta con la infracción de un deber, al valorarse ésta como insuficiente fundamento del injusto. Dicha infracción requiere una perspectiva objetiva que lo relacione con la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido⁵⁸⁷,

⁵⁸³ En este sentido: BAYLOS GRAU A., y TERRADILLOS BASOCO J. M.: *Derecho penal del Trabajo. op. cit.*, pág. 117.; RIVERO LAMAS, J.: “Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales”, *op. cit.*, pág. 697.; NAVARRO CARDOSO F., y LOSADA QUINTÁS, J., “La autoría en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, *op. cit.*, pág. 967.; AGUADO LÓPEZ, S.: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal. op. cit.*, pág. 258; HORTAL IBARRA, JC.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo, op. cit.*, pág. 247.

⁵⁸⁴ GARCÍA ARÁN M.: *De los delitos contra los derechos de los trabajadores, op. cit.*, pág. 1310; AGUADO LÓPEZ, S.: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal, op. cit.*, pág. 264; TAMARIT SUMALLA, J. M.: “Arts. 316 y 317”, *op. cit.*, pág. 838.

⁵⁸⁵ La categoría de los delitos de infracción de un deber ha sido desarrollada por ROXIN, y asumida y adecuada sistemáticamente por otros autores como JAKOBS o, en España, GRACIA MARTÍN. *Vid. ROXIN, C.:* *Autoría y dominio del hecho en derecho penal. op. cit.*, págs. 357 y ss.; El mismo.: *Teoría del tipo penal: tipos abiertos y elementos del deber jurídico, op. cit.*, págs. 155 y ss.; JAKOBS, G.: *La competencia por organización en el delito omisivo, op. cit.*; GRACIA MARTÍN, L.: *El actuar en lugar de otro en el Derecho penal, op. cit.*, págs. 372 y ss. *Vid. Supra.* Capítulo I, apartado 2. La protección penal de la seguridad y la salud en el trabajo. El bien jurídico protegido y el sujeto pasivo.

⁵⁸⁶ *Vid. supra.* Capítulo I. Apartado 2.1. Concepto material de delito: la consideración del bien jurídico como esencia del mismo, en el que se concluyó que el fin último y la esencia del derecho penal es la protección de bienes jurídicos y no la infracción de deberes extra-penales, ahora bien, cabe la posibilidad, como en el caso que nos ocupa que junto a la protección del bien jurídico se mantenga que dicha afectación al bien jurídico se produzca a través de la infracción de deberes del sujeto activo.

⁵⁸⁷ 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”, *op. cit.*, pág. 24.

constituyéndose así en un elemento típico más del tipo objetivo, cuya delimitación resulta fundamental para establecer el círculo de posibles autores de mismo⁵⁸⁸.

Realizada esta aclaración, entramos al análisis del tipo penal como delito especial. Como resulta casi innecesario recordar, un delito especial es aquel que exige que el sujeto activo ostente una determinada condición personal, frente al delito común que puede ser cometido por cualquier persona. En los delitos especiales solo un reducido grupo de sujetos con unas características especiales pueden ser autores del delito. La gran mayoría de las figuras delictivas recogidas en los delitos económicos son de sujeto activo especial⁵⁸⁹, entre ellas se encuentran los delitos contra los derechos de los trabajadores y, en concreto, el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo objeto de estudio.

Dentro de los delitos especiales aparecen los delitos especiales propios y los impropios. 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 CP una figura correlativa común. En cambio, estaremos ante un delito especial impropio cuando las características del sujeto activo fundamentan una pena distinta en relación con una figura correlativa común.

En el tipo objeto de estudio del artículo 316 CP observamos que la figura del autor del delito aparece caracterizada por la existencia de una obligación legal de facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desarrollen su tarea en las adecuadas condiciones de seguridad. Por tal motivo, podemos afirmar el artículo 316 cumple con los dos requisitos que se exigen para definir un delito como delito especial propio: en primer lugar, el tipo penal exige expresamente una determinada característica o cualidad personal en el sujeto activo “*estar legalmente obligado*” y, en segundo lugar, no existe en el CP una figura correlativa común, es decir, en el CP no se encuentra un delito de peligro que proteja la vida, la integridad física y la salud de los trabajadores cuyo sujeto activo sea común o genérico.

⁵⁸⁸ HORTAL IBARRA, JC.,: *Protección penal de la seguridad en el trabajo, op. cit.*, pág. 248.

⁵⁸⁹ Podemos destacar entre los delitos económicos, como figuras delictivas de sujeto activo especial, los delitos de fraude fiscal, en los que el autor ha de ser el que tiene que pagar el impuesto, los delitos societarios, en los que los autores han de ser los administradores de hecho o de derecho, etc.

Una vez determinado que estamos ante un delito especial propio, se hace necesario indicar como solo podrán ser sujetos activos los que están “*legalmente obligados*” a un deber de seguridad concreto: facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas⁵⁹⁰

En este caso la expresión “legalmente obligados” resulta, decisiva, ya que sólo pueden incurrir en responsabilidad penal por este delito aquellos que por Ley estén obligados a realizar esta conducta, por este motivo vamos a proceder al análisis de dicha expresión como remisión normativa⁵⁹¹.

5. Análisis de la remisión normativa a los “legalmente obligados” del art. 316 del CP.

El artículo 316 CP alude a los “legalmente obligados” constituyéndose en una norma penal en blanco⁵⁹² que efectúa una remisión a normativa extra-penal, en concreto laboral, para poder determinar el sujeto activo de dicho tipo penal.

No se trata de “*un inoportuno recurso a la técnica de la norma penal en blanco*”⁵⁹³ sino de una remisión a la legislación que determina quienes son los sujetos obligados por el deber de seguridad, norma legal que en el presente caso es la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. En principio, el término “legalmente” empuja a considerar que esta remisión normativa del art. 316 CP, es una remisión sólo a normas con rango de ley, a diferencia de la anterior remisión normativa analizada (remisión a las “normas de prevención de riesgos laborales”). Por ello, nos remitiremos a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), norma fundamental en esta materia.

⁵⁹⁰ TERRADILLOS BASOCO J.M.: *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, op. cit., pág. 58.

⁵⁹¹ DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Seguridad en el trabajo y derecho penal*, op. cit., pág. 72.

⁵⁹² Vid. Capítulo III. Apartado 1. Cuestiones Previas: clases de remisión, bienes jurídicos y legitimidad Constitucional de la norma penal en blanco, en el que se analizan las cuestiones generales de las remisiones normativas, y en concreto, la remisión en bloque a las “normas de prevención de riesgos laborales”, dejando para este capítulo el análisis de la remisión interpretativa a los “legalmente obligados”.

⁵⁹³ Respecto lo “inoportuno e inadecuado” de la formulación típica, vid. LASCUARÍN SÁNCHEZ, J. A.: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, op. cit., págs. 292-297.

Es conveniente traer a colación la anterior remisión normativa objeto de estudio en estas páginas ya que, se debe especificar que los sujetos activos, son aquellos 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.

Es decir, sólo son autores⁵⁹⁴ los sujetos legalmente obligados por las normas de prevención de riesgos laborales a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene pertinentes.

El concepto de “*legalmente obligado*” es analizado a continuación, pero puesto que aquí nos referimos a toda la normativa extrapenal de prevención de riesgos laborales, conviene llamar la atención sobre el hecho de que al delimitarse el sujeto como destinatario de obligaciones “legales”, en principio, éstas podían interpretarse en sentido jurídico formal, es decir, como las contenidas exclusivamente en normas con rango de ley.

En su momento veremos cómo ello nos lleva a tomar como punto de partida la delimitación ofrecida por la LPRL. Sin embargo, puesto que el CP refiere la obligación a las medidas de prevención en general, cabe plantear que éstas se encuentren recogidas en normas de rango inferior a la ley.

Para el análisis y determinación del sujeto activo del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo del art. 316 del CP, se hace necesario valorar en primer lugar, el estudio de la remisión normativa a los “legalmente obligados” como remisión interpretativa para así poder entrar en segundo lugar, en el desarrollo y concreción de las normas objeto de remisión.

5.1. La remisión a los “*legalmente obligados*” como remisión interpretativa.

La expresión “*legalmente obligado*” que utiliza el art. 316 para referirse al sujeto activo constituye una remisión normativa que, como se anunció anteriormente, se encuadra en la tipología de remisiones interpretativas.

⁵⁹⁴ NAVARRO CARDOSO F., y LOSADA QUINTÁS, J.,: “La autoría en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, *op. cit.*, pág. 967.

En el Capítulo III que tiene como objeto el estudio de la remisión en bloque a las “*normas de prevención de riesgos laborales*”, se dedica un primer apartado de cuestiones previas al análisis de aspectos comunes a ambos tipos de remisiones normativas, como la legitimidad constitucional de la norma penal en blanco, la intervención penal en el ámbito de los “nuevos riesgos”, la protección de bienes jurídicos colectivos y la problemática constitucional de las remisiones normativas respecto al principio de legalidad. Damos por reproducidas aquellas cuestiones previas para ahora centrarnos en el estudio de la remisión interpretativa como elemento normativo.

Entendemos por remisiones interpretativas⁵⁹⁵ aquellas en las que la normativa extrapenal es necesaria para interpretar o integrar un elemento típico, equiparables a los elementos normativos establecidos por el legislador y, que plantean las mismas problemáticas⁵⁹⁶ (en cuanto al error, la retroactividad de la ley penal, etc.).

En las remisiones interpretativas, a diferencia de las remisiones en bloque, no se incorpora el cumplimiento de la normativa extrapenal como interés añadido al protegido penalmente, por lo que existe un único bien jurídico a proteger y una única materia de prohibición. Ahora bien, para establecer las condiciones y las circunstancias en que resulta dicho bien jurídico lesionado, debe acudir a normativa diferente y, en algunos casos, de rango inferior. El legislador penal recoge un elemento del tipo penal que debe ser interpretado con arreglo a otras normas, es decir, el legislador establece el elemento típico, aunque la precisión de su sentido necesite del recurso a normativa extrapenal.

Es lo que ocurre en la remisión normativa objeto de estudio a través de la expresión “los legalmente obligados”. A través de esta remisión interpretativa, el legislador penal define el elemento típico del sujeto activo, pero éste debe ser interpretado de acuerdo con otras normas de carácter extrapenal. Es decir, el legislador penal es el que establece el elemento típico del sujeto activo determinando que éste es el legalmente obligado, pero la concreción de su sentido necesita del recurso a normativa extrapenal.

⁵⁹⁵ GARCÍA ARÁN, M.: “Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal” *op. cit.*, pág. 72.

⁵⁹⁶ *Vid.* Capítulo III. Apartado 1, en el que se desarrolla la legitimidad constitucional de la norma penal en blanco y Apartado 2, en el que se analiza la remisión en bloque a las “normas de prevención de riesgos laborales”.

Normativa que, a través del análisis de las remisiones en concreto de los artículos 316 del CP vigente y 348 bis a) del CP de 1983, determinaremos si se refiere a normativa extrapenal del mismo rango o, a normativa de rango jerárquicamente inferior.

En este tipo de remisiones interpretativas, a diferencia de las remisiones en bloque⁵⁹⁷, el intérprete si puede actuar como filtro. De este modo, se impide la traslación mecánica de los conceptos establecidos administrativa o laboralmente a la definición legal, pudiendo utilizar en esta función de interprete, las técnicas admitidas de adecuación de los conceptos a las necesidades de aplicación de la norma penal.

Valorada la remisión normativa a los “legalmente obligados” como remisión interpretativa ahora cabe concretar a qué tipo de normas se remite el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo a través de dicha fórmula de remisión.

5.2. Normas objeto de la remisión a los “legalmente obligados”.

En relación al sujeto activo, las normas de seguridad e higiene a las que se remite el actual art. 316 no son las mismas que las del anterior art. 348 bis a), ya que la LPRL, ha derogado en gran parte la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo⁵⁹⁸ (OGSHT) y algunos artículos de la LISOS, observamos que la regulación penal del sujeto activo coincide, pero no las normas objeto de la remisión a los “legalmente obligados”⁵⁹⁹.

A continuación, analizaremos si esta modificación en relación a las normas objeto de remisión incide o no, en la determinación del sujeto activo del art. 316. Para ello valoraremos en primer lugar, las normas objeto de remisión del anterior 348 bis a) para entrar posteriormente en las del actual art. 316 del CP.

⁵⁹⁷ Vid. *Supra*. Capítulo III, Apartado 2, en el que se alcanza la conclusión que en las remisiones en bloque la labor de filtro y adecuación del interprete es prácticamente imposible debido a que el propio legislador establece la traslación mecánica de la infracción de la normativa administrativa.

⁵⁹⁸ Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, de 9 de marzo de 1971.

⁵⁹⁹ AGUADO LÓPEZ, S.: *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., pág. 261.

5.2.1. Normas objeto de la remisión interpretativa del art. 348 bis a) del Código Penal de 1983.

En el art. 348 bis a) el legislador se remitía a las normas de seguridad a través de la expresión “legalmente obligados” y, ésta se entendía⁶⁰⁰ de forma expresa o implícita, en sentido material⁶⁰¹. Es decir, se consideraba que la remisión se efectuaba tanto a la ley como al reglamento, pues la norma más importante donde se recogían las obligaciones y los sujetos obligados en materia de seguridad e higiene, estando en vigor el art. 348 bis a), era de carácter reglamentario: la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, de 1971.

Esta norma establecía en los arts. 7 y 10, que únicamente estaban obligados a cumplir el deber de exigir, facilitar o procurar medidas de seguridad, el empresario y el personal de alta dirección, mandos intermedios, y mandos ejecutivos “encargados”.

También se refería a estos sujetos en el art. 154, a través del que designaba como posibles responsables al empresario y a todas aquellas personas que por delegación de éste asumían, en el esquema organizativo de la empresa, facultades de mando sobre otros trabajadores y facultades de resolución en la concreta esfera funcional que tienen a su cargo.

Dada la organización jerarquizada del trabajo, sujeto activo podía ser, tanto el empresario como los encargados por éste de la dirección del trabajo, afirmación ésta que fue manifestada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 10 de marzo de 1980, al considerar que sujetos activos “*Son todos aquellos que ostenten mando o dirección, técnicos o de ejecución, y tanto se trate de mandos superiores como de intermedios,*

⁶⁰⁰ En relación con el anterior art. 348 bis a) *vid.* ARROYO ZAPATERO, L.: *Manual de Derecho penal del trabajo*, *op. cit.*, pág. 155; LASCUARÍN SÁNCHEZ, J. A.: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, *op. cit.*, págs. 233-234; TERRADILLOS BASOCO, J. M.: *Derecho penal de la empresa*, Trotta, Madrid, 1995, pág. 125; 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”, *op. cit.*, págs. 21 y ss.; BUSTOS RAMÍREZ, J.: *Manual de Derecho penal. Parte especial*. 2ª ed., Ariel, Barcelona, 1991, pág. 256.

⁶⁰¹ *Vid.* Apartado 2.4 de este Capítulo. En este apartado se establece que la interpretación del término “legalmente obligado” 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 CP), ya que el ET y la LISOS (normas legales) sólo se refieren expresamente al empresario como persona obligada por las normas de seguridad e higiene. Interpretación a la que no nos adherimos, al considerar, en palabras de, AGUADO LÓPEZ, S.: *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos 316 y 317 del Código Penal*, *op. cit.*, pág. 259: que el encargado es sujeto obligado en virtud del artículo 20.1 del ET, independientemente de lo que especifique la OGSHT.

incluso de hecho". Observamos pues, que la OGSHT obligaba expresamente tanto al empresario, como al encargado.

Ahora bien, la remisión normativa también se efectuaba respecto del Estatuto de los Trabajadores, cuyos arts. 4.2 d) y 19, atribuyen el deber de seguridad al empresario. En cambio, en dicho cuerpo legal no aparece el encargado directamente como sujeto obligado por el deber de seguridad, pero sí indirectamente, ya que en su art.20.1⁶⁰² permite que el empresario delegue su poder de dirección⁶⁰³.

En último lugar, respecto de la remisión normativa, cabe pronunciarse sobre la LISOS, ya que se ha de señalar que, pese a ser una ley ordinaria y superior a la OGSHT, no afecta al tema de los sujetos obligados por el deber de seguridad, pues el objeto de la ley no es establecer dichos sujetos obligados, sino los sujetos responsables de la infracción administrativa⁶⁰⁴.

Hasta aquí el análisis de la normativa a la que se consideraba por parte de la doctrina se remitía el art. 348 bis a) del CP a través de la remisión normativa a los "legalmente obligados".

5.2.2. Normas objeto de remisión del actual art. 316 del Código Penal de 1995.

Con la modificación del CP de 1995 la doctrina penal traslada la interpretación que había efectuado de la remisión normativa al "legalmente obligado" en relación con el anterior art. 348 bis a), aprovechando la idéntica formulación de la remisión respecto al sujeto activo del actual art. 316 y del anterior art. 348 bis a).

Así, la interpretación de la remisión normativa a los "legalmente obligados" del actual art. 316 se refiere a las mismas normas a las que se remitían para averiguar el sujeto activo en el antiguo art. 348 bis a), es decir, el ET y la OGSHT, pese a que esta última ha

⁶⁰² Art. 20.1 ET: "El trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue".

⁶⁰³ Vid. ARAGÓN PÉREZ, C.: "Artículo 20. Dirección y control de la actividad laboral", en CRUZ VILLALÓN, J./ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I./ GOERLIGH PESET, J.M./ MERCADER UGUINA, J.R., (dir.): *Comentarios al Estatuto de los trabajadores (arts. 19 a 25)*, Lex Nova, 2016, págs. 300-311.

⁶⁰⁴ Vid. VALVERDE ASECIO, A. J.: *La responsabilidad administrativa del empresario en la relación laboral*, Civitas, Madrid, 1996, págs. 107- 134.

sido substituida por la LPRL. “Legalmente obligados” pues están, los mismos sujetos que en el art. 348 bis a) del anterior CP: es decir, el empresario (arts. 4.2 d) y 19 del ET y, art. 7 de la OGSHT) y el encargado (art. 10 de la OGSHT).

La doctrina⁶⁰⁵, manifiesta cómo en el art.316 del CP., pese a que se utiliza la misma fórmula remisiva “legalmente obligados”, cambia la norma objeto de remisión. Los deberes de seguridad y los sujetos obligados se contemplan ahora en la LPRL⁶⁰⁶, norma principal de seguridad e higiene, y en algunas disposiciones del ET.

La entrada en vigor de la LPRL derogó los Títulos I y III de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 1971⁶⁰⁷. Con la aprobación de la LPRL y la derogación de la OGSHT, la norma destinataria de la remisión tiene rango legal. En este sentido, en principio, ya no es necesaria la precisión doctrinal que se hacía respecto el antiguo art. 348 bis a) acerca de que la remisión normativa a los “legalmente obligados” debía interpretarse, no en sentido jurídico formal, sino en sentido jurídico material, por lo que incluía también disposiciones de rango reglamentario.

Sin embargo, no debe olvidarse que el art. 316 del CP se refiere a los “legalmente obligados” a adoptar “medidas” de seguridad, y no es descartable que alguna norma reglamentaria establezca medidas específicas como obligación de sujetos distintos del empresario y el encargado que, como veremos, son los principales obligados según la LPRL.

Por tal motivo, pese a que se delimite el ámbito del sujeto como destinatario de obligaciones “legales” (y, como dijimos, en principio ello empuja a limitarse a normas con rango de ley), tales obligaciones no deben interpretarse en sentido jurídico formal, como las contenidas exclusivamente en normas con rango de ley, sino que, al referir el CP dicha obligación a las medidas de prevención en general, cabe realizar una interpretación material amplia de dicha expresión.

⁶⁰⁵ En este sentido, AGUADO LÓPEZ, S.,: *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos 316 y 317 del Código Penal, op. cit.*, págs.259-262.

⁶⁰⁶ Se valora positivamente que la norma fundamental en materia de seguridad e higiene (LPRL) tenga rango de ley ordinaria y se adecúe al requisito que exige el art. 316 del CP relativo a que el sujeto activo esté “legalmente obligado”.

⁶⁰⁷ *Vid.* Disposición derogatoria única letra d) de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

En este sentido, cabe plantear que éstas se puedan encontrar recogidas en normas de rango inferior a la ley⁶⁰⁸, como por ejemplo el Reglamento de los Servicios de Prevención, y el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción⁶⁰⁹, e incluso en normas procedentes de la autorregulación de la empresa⁶¹⁰, como el plan de prevención de riesgos laborales.

El círculo de posibles sujetos activos que puedan resultar “legalmente obligados” a la adopción de “medidas” de seguridad a favor del bien jurídico protegido es objeto de desarrollo en los siguientes capítulos (Capítulos V y VI) del presente trabajo de investigación.

Pero antes de pasar a valorar el círculo de posibles sujetos activos se hace necesario determinar el concepto de “medios debidos”.

6. Referencia a los medios debidos del sujeto legalmente obligado.

El artículo 316 establece como sujeto activo a los “legalmente obligados” a facilitar “medios” necesarios. De ahí la relación entre la conducta omisiva, el sujeto activo y los medios debidos a la hora de determinar la autoría de este tipo penal.

Sin ánimo alguno de exhaustividad, se hace necesario plantearse que se entiende por medios en este tipo penal, ya que en función de esta interpretación se ampliará o estrechará el círculo de posibles sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo⁶¹¹.

⁶⁰⁸ *Vid. Supra*. Capítulo III. Apartado 2.4. en el que se analiza el bloque normativo “normas de prevención de riesgos laborales” y se determina que forman parte del mismo, los convenios colectivos y la planificación de la acción preventiva.

⁶⁰⁹ RD 604/2006, de 19 de mayo, por el que se modifican el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, y el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

⁶¹⁰ *Vid. Infra*. Capítulo VII. Autorregulación normativa como fuente de las remisiones normativas del art. 316 del CP y responsabilidad de las personas jurídicas.

⁶¹¹ *Vid. Supra*. Capítulo V, relativo al análisis de los sujetos que pueden estar en el círculo de sujetos activos del delito del art. 316 del CP, en el que se analiza en cada uno de estos sujetos el deber de seguridad respecto al bien jurídico protegido en función de las obligaciones que derivan de la NPRL y de si éstas constituyen o no medios debidos.

Anunciando que este concepto será retomado en el Capítulo V cuándo, en el análisis de los posibles sujetos activos del delito, se plantee respecto a cada uno de ellos en concreto, a que medidas de seguridad vienen obligados según la legislación laboral y, si éstas constituyen o no un relevante deber de seguridad.

Así, nos preguntamos si este concepto de medios es un concepto estricto que se ciñe a los medios materiales como, por ejemplo, equipos de protección personal, o sí por el contrario es un concepto amplio que abarca a otros tipos de medios como, por ejemplo, medios organizativos, información, etc...

La ley de Prevención de Riesgos Laborales atribuye un conjunto de obligaciones en cuanto a la facilitación de medios de seguridad al trabajador de entre las que, cabe indicar las que se imponen al empresario como principal obligado al deber de seguridad⁶¹².

Así, el art.17⁶¹³ de la LPRL impone la obligación al empresario de establecer las medidas necesarias para adecuar los equipos de trabajo y, en el caso que presenten riesgo, la obligación de proporcionar a los trabajadores de los equipos de protección individual. Por otro lado, el art.14.2⁶¹⁴ LPRL obliga al empresario a adoptar cuantas medidas sean necesarias para garantizar la seguridad y salud de los trabajadores. También el art. 19⁶¹⁵

⁶¹² Vid. Capítulo V, relativo a los sujetos activos como sujetos obligados al deber de seguridad como, por ejemplo, los servicios de prevención, respecto de los que se plantea si la obligación de asesoramiento que les impone la LPRL se considera o no medios debidos.

⁶¹³ Art. 17 LPRL: “1. *El empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que deba realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y la salud de los trabajadores al utilizarlos. Cuando la utilización de un equipo de trabajo pueda presentar un riesgo específico para la seguridad y la salud de los trabajadores, el empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que:*
a. La utilización del equipo de trabajo quede reservada a los encargados de dicha utilización.
b. Los trabajos de reparación, transformación, mantenimiento o conservación sean realizados por los trabajadores específicamente capacitados para ello.
2. *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.*
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”.

⁶¹⁴ Art. 14.2 LPRL “...a estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores...”

⁶¹⁵ Art. 19 LPRL: “En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva, tanto en el momento de su contratación, cualquiera que sea la modalidad o duración de ésta, como cuando se

de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales atribuye el deber al empresario de facilitar al trabajador una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva.

La doctrina mayoritaria⁶¹⁶, ha interpretado el concepto de medios en sentido amplio entendiendo que engloba cualquier “medio” mediante el que, se prevenga la puesta en peligro grave de la vida, salud o integridad física del trabajador. En consecuencia, se debe entender como medio todo aquello que se pone o se debe poner al servicio del trabajador para evitar un riesgo laboral, incluyendo tanto medios físicos - equipos de protección individual o colectivos- como cualquier otro mediante el que se consiga el mismo objetivo (medios organizativos, análisis, formación, información, protecciones o adecuaciones a la normativa de equipos de trabajo, etc.).

Lo importante para decidir sobre los medios debidos es la idoneidad instrumental de los mismos para producir o evitar el peligro típico, lo que obliga a espiritualizar el concepto de “medio” que no puede aludir solo a objetos materiales⁶¹⁷.

Este concepto amplio de medio abarca el conjunto de instrucciones y medidas materiales y técnicas, dentro de las que se incluyen las relacionadas con la información, control y vigilancia de las fuentes de peligro, las cuales resultan idóneas para evitar la puesta en peligro del bien jurídico protegido, en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, frente a los riesgos derivados de la actividad laboral⁶¹⁸.

produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo.

La formación deberá estar centrada específicamente en el puesto de trabajo o función de cada trabajador, adaptarse a la evolución de los riesgos y a la aparición de otros nuevos y repetirse periódicamente, si fuera necesario”.

⁶¹⁶ RAMIREZ BARBOSA, P. A.: *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo, Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal, op. cit.*, pág. 273-274; TERRADILLOS BASOCO, J. M.: *Delitos contra la vida y salud de los trabajadores, op. cit.*, pág. 72-73; DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: “Sujetos responsables de la seguridad y salud en el trabajo en el ámbito laboral. En especial la responsabilidad penal de los técnicos de prevención de riesgos laborales”, en *AP*, núm. 12, 2003, págs. 351-352; BARBANCHO TOVILLAS, F./RIVAS VALLEJO, M.P/PURCALLA BONILLA, M.A.: “La responsabilidad penal en los delitos de riesgo o peligro contra la vida y salud de los trabajadores”, en *Tribuna Social: Revista de seguridad social y laboral*, núm. 99, 1.999, pág. 39.

⁶¹⁷ TERRADILLOS BASOCO, J. M.: *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores, op. cit.*, pág. 72.

⁶¹⁸ RAMIREZ BARBOSA, P. A.: *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo, Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal, op. cit.*, pág. 273.

La jurisprudencia a la hora de discernir cuando un medio o medida de seguridad, es necesario, lo ha considerado en sentido amplio atendiendo fundamentalmente a dos criterios: la tarea que desempeña el trabajador y, el lugar físico donde se realiza en el caso concreto, teniendo como base la normativa al respecto de riesgos laborales.

En este sentido, la sentencia de 26-10-1999 de la Audiencia de Barcelona: “...*como ya se ha dicho ni las barandillas, ni el cinturón de seguridad era necesario teniendo en cuenta la tarea del trabajador y el lugar donde éste la realizaba...*”

El Tribunal Supremo en STS de 12 de noviembre de 1998 efectúa una interpretación amplia de lo que ha de entenderse por medios no facilitados, comprendiendo ésta, desde la “*no adopción por el empresario de medidas tales como la debida instrucción de los trabajadores hasta la no adopción de las medidas adecuadas para que los trabajadores reciban las informaciones adecuadas en relación con los riesgos para la seguridad y la salud*” que existan tanto en la empresa en su conjunto como en cada puesto de trabajo o función en concreto.

En este sentido la SAP de Cuenca de 21 de febrero de 2001 circunscribe los medios al conjunto de “... *personales, intelectuales y organizativos, entre los que destaca muy especialmente el deber de información sobre el riesgo, puesto que dicha información resulta un medio imprescindible para que el trabajo pueda realizarse bajo parámetros adecuados de protección, información que debe facilitarse, por supuesto en términos adecuados a cada riesgo concreto y de forma que resulte comprensible a los trabajadores*”.

Además, dentro del gran abanico de medios, hemos de entender la obligación de adaptar de forma adecuada el puesto de trabajo al trabajador de forma que se pueda garantizar su seguridad. Para ello se debe tener en cuenta a la hora de establecer las medidas seguridad las características personales (diferentes tipos de incapacidades) de cada trabajador individual, ya que si no se tienen en cuenta dichas características las acciones referentes a las medidas de protección pueden ser tan infructíferas para evitar riesgos, como si no existieran⁶¹⁹.

⁶¹⁹ AGUADO LÓPEZ, S.: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal, op. cit.*, pág. 198.

En contra de esta interpretación amplia de los medios debidos del art. 316, un sector doctrinal⁶²⁰ realiza una interpretación estricta en la que no cabe la información, ni la vigilancia, ni la formación, resultando que estos servicios no tendrían la obligación de adoptar medidas de seguridad.

En estas páginas se sustenta la interpretación amplia del concepto de “medio” del artículo 316, que se acoge a un concepto de medio espiritualizado según el que lo relevante es la idoneidad del mismo para evitar el resultado de peligro típico. En este sentido, abarca no solo los medios materiales, sino que se hace extensivo a otras medidas como la información, la formación o el asesoramiento. Debiendo matizar que no puede valorarse de forma automática el carácter de medio necesario de ninguna medida, debiendo estudiar caso a caso si éste constituye un medio condicionante de la protección, como ha reconocido la jurisprudencia.

7. Consideraciones finales.

La autoría del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo es un tema complejo cuya determinación requiere del análisis de cuestiones generales que acaban afectando directamente a la concreción del círculo de posibles sujetos activos.

En el presente capítulo nos hemos centrado en el análisis de estas cuestiones generales dejando la concreción del ámbito de posibles sujetos activos para los siguientes capítulos del presente trabajo de investigación.

Se ha trabajado la determinación de la autoría en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo desde dos perspectivas, la de la conducta omisiva y la de la remisión normativa a “los legalmente obligados”. El orden establecido para el análisis de ambas perspectivas obedece a la relación entre las mismas a través del elemento de la posición de garante como elemento de unión entre la conducta omisiva y la remisión a los legalmente obligados.

⁶²⁰ AGUADO LÓPEZ, S.: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, *op. cit.*, pág. 330; BARTOMEUS PLANA, D.: “El artículo 316 CP. “Delitos contra la seguridad y salud en el trabajo”, *op. cit.*, pág. 241; NAVARRO CARDOSO, F y LOSADA QUINTAS, J.: “La autoría en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, *op. cit.*, pág. 986.

Como conclusiones respecto a la primera vía de determinación de la autoría a través de la conducta típica omisiva destacamos, en primer lugar, la clasificación del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo dentro de la categoría intermedia de delitos de omisión pura referida a resultado, sin equivalencia en los delitos de acción. En segundo lugar, señalamos la importancia de la delimitación entre la figura de la posición de garante y el deber de garante, siendo la primera el presupuesto fáctico del segundo. En tercer lugar, se concluye la importancia de la consideración de las fuentes de la posición de garante desde una perspectiva material que dé cabida a todos los supuestos de creación de dicha posición. En cuarto lugar, en relación al art. 11 del CP, se concluye que, pese a situarse “literalmente” en la interpretación formal de las fuentes de garante puede acoger una interpretación material que convierte la enumeración formal de fuentes, en un *numerus apertus*. Dentro de este *numerus apertus*, cabe como fuente de la posición de garante, cualquier situación de la que se desprenda un deber de garantía que obligue al sujeto a actuar, esto es, a facilitar las medidas de seguridad e higiene necesarias para evitar la puesta en peligro del bien jurídico protegido.

En relación a la segunda vía de delimitación de la autoría relativa a la remisión normativa al “*legalmente obligado*”, que determina el ámbito de los sujetos sobre los que recae la obligación extra-penal de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores. Se concluye en primer lugar, que estamos ante una remisión interpretativa que tiene por objeto concretar el elemento típico del sujeto activo, debiendo ser interpretado de acuerdo con otras normas de carácter extrapenal. En segundo lugar, la concreción de las normas sobre las que recae tal remisión conduce a concluir que, los deberes de seguridad y los sujetos obligados, se contemplan en la LPRL como norma principal de seguridad e higiene y, en algunas disposiciones del ET, según las que “legalmente obligados” son el empresario y el encargado. Sin embargo, se afirma también que dicho deber de seguridad se concreta en la adopción de “medidas” de seguridad que pueden venir establecidas en normas con rango inferior a la ley como, por ejemplo, reglamentos e incluso en normas que procedan de la autorregulación, que deberán ser tenidas en consideración a la hora de delimitar el ámbito de posibles sujetos activos afectados por este deber de seguridad. Para ello, resulta esencial la determinación del concepto de los “medios debidos” que, según el marco legal aplicable y la jurisprudencia, es un concepto amplio en el que lo determinante es la idoneidad del mismo para evitar el resultado de peligro del bien jurídico protegido.

Los sujetos activos en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.
Estudio de su delimitación a través del cumplimiento normativo.

Los siguientes capítulos del presente trabajo se centran en el análisis del posible círculo de sujetos activos a los que se refiere la expresión “*legalmente obligados*” a la adopción de “medidas” de seguridad. En concreto, se dedicará el capítulo V a los sujetos activos obligados *ex lege* a un deber de seguridad penalmente relevante y, el VI a los sujetos activos que adquieran dicho deber a través de la figura de la delegación efectiva.

CAPÍTULO V. Determinación del sujeto activo en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

1. Introducción: análisis del círculo de posibles sujetos activos como los “legalmente obligados” del art. 316 del CP.

A la hora de determinar el círculo de posibles sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo partimos de la limitación que deriva de los delitos especiales propios⁶²¹ en los que queda condicionada la autoría a la previa conculcación de un deber extra-penal⁶²².

El art. 316 señala de forma expresa a los sujetos “legalmente obligados”, limitando el círculo de posibles sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo a aquellos que, según la normativa extra-penal, están obligados a facilitar los medios de seguridad necesarios a los trabajadores a fin de mantener los riesgos dentro de unos niveles tolerables o legalmente permitidos.

De esta manera, el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo necesita de la constatación en el sujeto activo de un deber *ex lege*, en materia de seguridad relacionado con la facilitación de los medios de protección. Deber que se articula a través de la remisión a normativa extra-penal, en este caso laboral y que determina el ámbito de los sujetos “legalmente obligados” en materia de seguridad e higiene en el trabajo. Recordando que, como se ha señalado anteriormente, las obligaciones en esta materia pueden provenir además de otras disposiciones con rango inferior a la ley⁶²³.

⁶²¹ *Vid. supra*, Capítulo IV. Apartado 4. Especial relación de la posición de garante con la configuración del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo como delito especial. En dicho apartado se trabaja la relación entre los delitos especiales propios y la determinación del sujeto activo a través del incumplimiento de un deber de garantía fruto de una posición de garante.

⁶²² Deber extrapenal que se encuentra en la base de la propia intervención del Derecho penal en el ámbito de la prevención de riesgos laborales. En este sentido, CORCOY BIDASOLO “*no solo se erige en un límite de la autoría, sino que se encuentra en la base del ilícito penal*”. *Vid.* CORCOY BIDASOLO, M.: *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales. Nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos, op. cit.*, págs. 340 y ss.

⁶²³ *Vid. supra*. Capítulo IV en el que es objeto de análisis esta remisión a “las normas de prevención de riesgos laborales” como conjunto de normas interpretado en sentido amplio. El artículo 316 expresa, “*los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y, estando legalmente obligados, no faciliten las medidas de seguridad...*” por lo que el sujeto activo vendrá legalmente obligado a un deber de seguridad que, pese a que pueda venir establecido en una norma con rango de ley, se concretará en un conjunto de obligaciones relativas a la adopción de medidas de seguridad, establecidas en normas que

En este punto cabe preguntarse ¿qué sujetos quedan dentro de esta cláusula “legalmente obligados” del art. 316 del CP? O, lo que es lo mismo ¿Qué sujetos, según la normativa extra-penal, están obligados por el deber de seguridad, a facilitar los medios de protección necesarios a los trabajadores?

Las normas en las que encontramos la base legal de este deber de seguridad van a ser principalmente, el Estatuto de los Trabajadores (arts. 4.2 d) y 19), la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (art. 14.2), la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (arts. 2, 10, 11 y 12), y la Ley de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales (art. 2), entre otras.

Estas disposiciones, en sentido general, consideran como principal responsable de este deber extra-penal de seguridad al empresario, aunque no cierran el círculo en el mismo, ampliándolo a sus delegados y, a otros sujetos que tengan asignada legalmente o por encargo, tales funciones, como, por ejemplo, los servicios de prevención de riesgos laborales, los representantes legales de los trabajadores o los fabricantes, importadores y suministradores.

En el presente capítulo nos centraremos en el desarrollo de los sujetos que tienen atribuido un deber de seguridad *ex lege*, dejando para el capítulo siguiente los sujetos que adquieren dicho deber a través de la figura de la delegación de funciones efectiva, permitida legalmente en el art. 20.1 del ET para descentralizar el deber de seguridad y la prevención de riesgos laborales.

El empresario, como consecuencia del poder de dirección y organización que ostenta, adopta una posición de garante que le hace ocupar originariamente la posición de sujeto “legalmente obligado” a adoptar todas las medidas necesarias para eliminar o, al menos mantener, los riesgos laborales que se ciernen respecto sus trabajadores, dentro de los márgenes legalmente permitidos⁶²⁴,

podrán tener o no rango de ley, cuyo incumplimiento dará lugar a la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales.

⁶²⁴ En este sentido, HORTAL IBARRA, J. C.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, op. cit., nota 601, en la que expone que: “en contrapartida de la atribución al empresario de esta facultad de combinar los diferentes factores productivos (capital y trabajo) con el objeto de obtener el máximo beneficio, los poderes públicos le imponen una serie de deberes encaminados a proteger determinados intereses especialmente valorados por el conjunto de la sociedad, y entre ellos, le impone el deber de garantizar la seguridad y salud de las personas que participan durante la elaboración de los productos que finalmente le reportan un beneficio económico, los trabajadores.”

Como primera cuestión se desarrolla la idea del empresario como principal “obligado legalmente” por el deber de seguridad y se plantea, el concepto de empresario penalmente relevante vinculado a la figura de la posición de garante y la determinación de las fuentes de esta posición de garante desde una perspectiva formal y material.

A continuación, se analiza cómo la legislación laboral, en concreto el art. 20.1 del ET permite realizar una extensión del deber de seguridad y, en consecuencia, del círculo de posibles sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo desde la perspectiva de la delegación de funciones. La descentralización del deber de seguridad y consigo, de la prevención de riesgos laborales que efectúa el empresario, es posible por mandato legal, autorizando a que el empresario de trasladado de su poder de dirección y organización a otros sujetos que genéricamente se sitúan dentro del concepto de encargado. En este apartado trabajaremos el concepto de encargado penalmente relevante a través de la determinación del concepto jurisprudencial y doctrinal del mismo.

En este punto se plantea como la figura de la delegación de funciones efectiva afecta directamente a las diferentes formas de organización de la actividad preventiva en el ámbito de la empresa y, en concreto, en la determinación del ámbito de la autoría en el delito contra la seguridad y la higiene en el trabajo. Sin embargo, la autonomía y extensión del tema aconseja dejarlo para el capítulo siguiente y así poder continuar en el presente agotando el análisis de los posibles sujetos activos obligados legalmente a un deber de seguridad *ex lege*.

Se continúa analizando, como tercera cuestión, una serie de situaciones empresariales especiales, fruto de la descentralización de la actividad productiva, que podrían encuadrarse dentro del ámbito de posibles sujetos activos del delito del art. 316 del CP. En concreto, se estudian las empresas de trabajo temporal, la coordinación de actividades empresariales, los grupos de empresas y el trabajo a distancia.

En cuarto lugar, se valora si otros sujetos, no empresarios, cuya labor se relaciona con la seguridad están incluidos en el concepto penal de “legalmente obligados”. La atribución a otros sujetos de la condición de responsable penal no depende necesariamente de si se le puede o no considerar empresario, sino, fundamentalmente de si su obligación a facilitar medidas de seguridad e higiene constituye un verdadero deber de garantía respecto la seguridad e higiene de los trabajadores.

Se plantean una serie de supuestos diferentes al empresario con la finalidad de valorar las obligaciones que les atribuye la normativa laboral en materia preventiva y, si éstas constituyen un verdadero deber de seguridad en el sentido del art. 316 CP que les convierta en posibles sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo. Algunos de estos supuestos forman parte de la empresa como, por ejemplo, los representantes legales de los trabajadores: comité de seguridad y salud o delegados de prevención, otros son externos a ella como, por ejemplo, el servicio de prevención ajeno y, otros no forman parte ni de la relación laboral como, por ejemplo, la Inspección de trabajo o los fabricantes, importadores y suministradores.

Para finalizar este capítulo dedicado al sujeto activo que adquiere el deber de seguridad *ex lege*, se plantea qué sucede cuando el empresario adopta la forma de persona jurídica como sujeto obligado por la normativa laboral. Al respecto, se realiza un análisis del art. 318 del CP relativo a las medidas que se han adoptado por parte del legislador penal cuando intervienen personas jurídicas en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

2. El empresario como principal “obligado legalmente” por el deber de seguridad.

El empresario como titular y director de la actividad productiva y organizacional de la empresa ostenta una posición de garante respecto al bien jurídico seguridad e higiene en el trabajo. Dicha posición de garante es el presupuesto fáctico del deber de garante que obliga al empresario a facilitar las medidas de seguridad e higiene necesarias en el trabajo cuya finalidad es evitar los riesgos que emanan de la actividad productiva para los trabajadores.

Antes de entrar a valorar el deber de seguridad del empresario sobre los bienes jurídicos seguridad e higiene en el trabajo se hace necesario concretar el concepto de empresario penalmente relevante como sujeto activo del art. 316 del CP.

2.1. Concepto de empresario penalmente relevante. Vinculación con la posición de garante.

Penalmente no aparece una definición de empresario, así que nos remitimos a legislación extrapenal que nos proporciona diferentes definiciones⁶²⁵, que no siempre son extrapolables a efectos del sujeto activo del art. 316 CP, y en particular a las previsiones del artículo 318 CP que más adelante analizaremos.

Se define al empresario como aquella persona natural o jurídica, pública o privada o agrupación sin personalidad, que recibe el trabajo que presta el trabajador asalariado y que ostenta funciones de dirección y organización de la empresa⁶²⁶.

Tal concepto de empresario es precisado a nivel legal laboral⁶²⁷ en el art. 1.2 del ET, según el que son empresarios “...todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas”.

El criterio determinante⁶²⁸ en la definición de empresario es la posición de recibo de la utilidad en que consiste el servicio prestado por los trabajadores, situación que pueden ocupar tanto las personas o entes con personalidad, como las comunidades de bienes, grupos sin personalidad pero que se constituyen en centro de imputación de

⁶²⁵ Concepto de empresario en diferentes normas laborales:

Art. 2 del Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales, que establece las siguientes Definiciones:

b. *Empresario titular del centro de trabajo: la persona que tiene la capacidad de poner a disposición y gestionar el centro de trabajo.*

c. *Empresario principal: el empresario que contrata o subcontrata con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquél y que se desarrollan en su propio centro de trabajo.*

Art. 2 del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción, establece que el contratista y el subcontratista tendrán la consideración de empresarios a los efectos previstos en la normativa de riesgos laborales: “*El contratista y el subcontratista a los que se refiere el presente Real Decreto tendrán la consideración de empresario a los efectos previstos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales*”.

⁶²⁶ En este sentido, respecto el concepto de empresario *vid.* PALOMEQUE LÓPEZ, C./ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1998, pág.698.

⁶²⁷ BARTOMEUS PLANA, D.,: “El artículo 316 CP. Delitos contra la seguridad y la salud en el trabajo”, *op. cit.*, pág. 239.; AGUADO LÓPEZ, S.,: *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos 316 y 317 del Código Penal*, *op. cit.*, pág. 277.

⁶²⁸ BARTOMEUS PLANA, D.,: *El artículo 316 CP. Delitos contra la seguridad y la salud en el trabajo*, *op. cit.*, pág. 239.

derechos u obligaciones, y en concreto en perceptores de la utilidad derivada del servicio prestado por los trabajadores.

Esta definición del art. 1.2 del ET ha sido considerada por la doctrina especializada como formalista al identificar al empresario a través de un dato formal⁶²⁹, ya que es empresario aquella persona (sea propietaria, o no, de la empresa) que recibe la prestación de servicios de personas con las que, se exige, le une una relación jurídica laboral de carácter contractual⁶³⁰.

La normativa de seguridad e higiene en el trabajo se apoya básicamente en dicho concepto, aunque lo ha ampliado con la intención de adaptarlo a las necesidades de la materia. En este sentido, la LPRL, en su art. 3, extiende el concepto de empresario a los titulares de una relación funcional o estatutaria del personal al servicio de las Administraciones públicas 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).

Este concepto de empresario que deriva de la LPRL, pese a ser más amplio, no deja de basarse en datos formales como, la titularidad de la relación funcional o estatutaria o, la titularidad del centro de trabajo, que no se adecúan a los principios del Derecho Penal.

Desde la perspectiva del Derecho penal⁶³¹ lo importante para la determinación del sujeto activo del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo del art. 316 del CP es averiguar quién es realmente empresario desde un punto de vista material, dejando de lado las consideraciones meramente formales, existencia de una relación jurídica contractual, basándose en principios materiales (principio de culpabilidad, etc....) que tienen como finalidad determinar quién es realmente (*de facto*) empresario.

⁶²⁹ Al respecto, vid entre otros, AGUADO LÓPEZ, S.: *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., pág. 278.

⁶³⁰ Debe aclararse que la definición de empresario propuesta por el Estatuto de los trabajadores no condiciona en sentido estricto al funcionario judicial. Más bien, éste se halla sujeto a la interpretación específica de las circunstancias del caso, es decir, la determinación por razones materiales de quien es realmente el sujeto obligado a velar por la seguridad y salud de los trabajadores.

⁶³¹ Entre otros, AGUADO LÓPEZ, S.: *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., pág. 277.

En base a las anteriores argumentaciones el concepto de empresario del art. 1.2 del ET, no puede ser trasladado sin más al ámbito penal, debiendo ser adaptado a las necesidades o finalidades penales, impregnándolo de criterios materiales.

El criterio material que identifica al empresario es la titularidad y el ejercicio de un poder de dirección y organización sobre los trabajadores. Desde el punto de vista penal éste ha de ser un concepto amplio⁶³², que comprenda 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 trabajo⁶³³.

Este empresario, como director organizativo de la estructura empresarial, es el titular de un amplio conjunto de obligaciones, dentro de las que se encuentra el deber genérico de seguridad en el trabajo.

La posición de garante⁶³⁴ que ostenta el empresario, en el ejercicio de su actividad productiva hace nacer el deber de garantía que, en este caso, se concreta en un deber de seguridad. Deber que se materializa en una serie de obligaciones relacionadas con la adopción de las medidas de seguridad adecuadas para evitar los resultados de peligro concreto y grave respecto los trabajadores⁶³⁵. La responsabilidad penal derivada del incumplimiento de estas medidas de seguridad en el trabajo se manifiesta a través de la no prevención de estas situaciones de peligro grave o lesión para los bienes jurídicos protegidos por parte del sujeto que se encuentra “legalmente obligado”.

⁶³² Vid. ARROYO ZAPATERO, L., *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, op. cit., págs. 57-61.; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.,: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, op. cit., págs. 260-261; NAVARRO CARDOSO, F.,: *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, op. cit., pág. 34.

⁶³³ En contra, TERRADILLOS BASOCO, J. M.,: *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, op. cit., pág. 59: que interpreta que este deber de protección del empresario sólo se da en el marco de la relación laboral, lo que obliga a considerar atípicas situaciones de creación de riesgos en actividades realizadas fuera de la prestación laboral. Sin que ello signifique que no pueda aplicarse otro tipo penal, como por ejemplo el del art. 350 CP, siempre que concurren los elementos requeridos por dicho precepto. En este sentido cita el autor la SAP de Barcelona, sección 3ª, de 14 de mayo de 1999, absuelve al acusado que “*como persona privada había contratado una determinada actividad a realizar en una finca de propiedad familiar. Por lo que el elemento relativo al sujeto activo del delito, que es cualificado por la calidad del contratado laboral del sujeto pasivo, no se da en el presente caso, y por ello debe llevar la absolución del delito del artículo 348 bis a)*”.

⁶³⁴ Vid. *supra*. Capítulo IV. Apartado 3. La posición de garante del sujeto activo respecto al bien jurídico protegido como fuente del deber de garantía, en el que se analiza la posición de garante del sujeto activo en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

⁶³⁵ En este sentido, HORTAL IBARRA, J. C.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, op. cit., pág. 252; RAMIREZ BARBOSA, P. A.,: *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo, Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., pág. 171.

De esta manera, si el concepto de empresario penalmente relevante se fundamenta en la imputación de un deber de seguridad al mismo, dicho concepto debe extenderse⁶³⁶ o más bien, ampliarse al círculo de sujetos a los que el ordenamiento jurídico impute tal deber de seguridad, afirmando que la extensión del círculo de sujetos sobre quienes recae el deber de seguridad es paralela a la traslación del poder de dirección del empresario a otros sujetos⁶³⁷.

A continuación, valoraremos las fuentes de la posición de garante del empresario, abordando en primer lugar, las de carácter formal para pasar posteriormente a analizar las de carácter material que, recordemos, constituyen el fundamento del concepto material de empresario expuesto más arriba.

2.2. Fundamento formal de la posición de garante del empresario como sujeto “legalmente obligado” al deber de seguridad.

El deber de garante del empresario en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo emana de diversas disposiciones de prevención de riesgos laborales, de entre las que destaca principalmente el ET, la LPRL y la LISOS. Estas normas establecen un catálogo de obligaciones que corresponden al empresario como garante de los bienes jurídicos protegidos.

El Estatuto de los Trabajadores, a través de los arts. 4.2 d) y 19 consagra el derecho a una protección eficaz de los trabajadores en materia de seguridad e higiene en el trabajo cuando realicen una actividad productiva.

La LPRL en su Capítulo III fundamenta el deber específico del empresario en la materia seguridad e higiene en el trabajo, al contemplar los derechos y obligaciones de los sujetos de la relación laboral.

El artículo 14 de la LPRL establece el derecho de los trabajadores “*a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo*”, derecho⁶³⁸ al que corresponde un deber correlativo de protección por parte del empresario.

⁶³⁶ Esta extensión del concepto de empresario implica el abandono de concepto jurídico por el concepto sociológico o económico. Vid. ALONSO OLEA, M.: *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1976, págs. 85-86.

⁶³⁷ ARROYO ZAPATERO. L., *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, op. cit., 1981, pág. 58.

⁶³⁸ Vid. *Supra*. Capítulo I. Apartado 2, relativo al bien jurídico protegido en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo recogido en el art. 40.2 de la Constitución Española que encomienda a los poderes públicos, como uno de los principios rectores de la política social y económica, velar por la seguridad e higiene en el trabajo.

El obligado por el deber de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales es el empresario y, en cumplimiento de dicho deber, éste deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo. Así, el art. 14. 1 de la LPRL establece que “*Los derechos de información, consulta y participación, formación en materia preventiva, paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente y vigilancia de su estado de salud, en los términos previstos en la presente Ley, forman parte del derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.*”

La LPRL, a diferencia de la OGSHT, contempla como sujeto obligado a facilitar los medios de seguridad únicamente al empresario (art. 14 LPRL) y, no se pronuncia en relación con las obligaciones de otros sujetos, que anteriormente respondían junto al empresario de las correspondientes infracciones administrativas⁶³⁹. De esta manera, la LPRL hace recaer el peso del deber de seguridad sobre el empresario, reforzando además sus deberes, resultando evidente que éste es el principal responsable en materia de seguridad e higiene.

El empresario tiene, por definición, la posibilidad de evitar el resultado de riesgo grave para el bien jurídico protegido, en concreto la vida, salud e integridad física de los trabajadores⁶⁴⁰, debiendo llevar a cabo la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa⁶⁴¹, la adopción de cuantas medidas sean necesarias⁶⁴², desarrollando una acción permanente de seguimiento y adaptación de las medidas de prevención con el fin de perfeccionar los niveles de protección existentes,

⁶³⁹ El derogado art. 154 de la OGSHT establecía que junto al empresario respondían de las correspondientes infracciones administrativas “... las *personas que trabajen a su servicio en funciones directivas, ejecutivas o subalternas...*”.

⁶⁴⁰ BARTOMEUS PLANA, D.,: “El artículo 316 CP. Delitos contra la seguridad y la salud en el trabajo”, *op. cit.*, pág. 240.

⁶⁴¹ *Vid. supra*, Capítulo VI. Apartado 4, El plan de prevención de riesgos laborales como instrumento de delimitación de la responsabilidad penal en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo. En el que se desarrolla la actividad preventiva como medida de cumplimiento normativo a través de la que se plantea la posibilidad de exoneración de responsabilidades del sujeto activo del delito.

⁶⁴² Medidas que se encuentran recogidas en los artículos 16 a 28 de la LPRL.

(art. 14.2 LPRL⁶⁴³) y, cumpliendo con las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales (art.14.3 LPRL).

Es necesario indicar la relación entre el deber de protección al que está legalmente obligado el empresario en virtud del artículo 14.1 de la LPRL con la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, al establecer el art. 14.3, la obligación del empresario de cumplir con las obligaciones establecidas en estas normas.

En base a esta relación, el artículo 316 del CP delimita al sujeto activo como aquel sujeto que estando “legalmente obligado” (al deber de seguridad, cuyo principal obligado es según el art. 14.1 de la LPRL, el empresario), y que, con “infracción de la normas de prevención de riesgos laborales” (normas en las que se establecen las obligaciones sobre prevención de riesgos laborales⁶⁴⁴), “no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas...”.

Finaliza el art. 14.4 de la LPRL, estableciendo, con el fin de delimitar nítidamente la responsabilidad del empresario, que la atribución de funciones en materia de protección y prevención a los trabajadores o servicios de la empresa, así como el concierto con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención, no eximen del cumplimiento del deber del empresario en esta materia. Es decir, el titular de la empresa puede cumplir con su deber de seguridad respecto de los trabajadores, bien directamente, bien de forma mediata a través de otras personas y, tales delegaciones a personas o a servicios de seguridad, propios o concertados, sólo “complementaran las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso contra cualquier otra persona”.

⁶⁴³ El número 2 del artículo 14 fue modificado a través del artículo 2.1. de la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales. La modificación tiene como objetivo asegurar la integración y evitar los cumplimientos meramente formales y no eficientes de la normativa. El rasgo más destacado lo constituye la idea de que el empresario en el marco de sus responsabilidades deberá desarrollar la prevención de riesgos laborales a través de la integración de la actividad preventiva de la empresa. Dicho deber se debe concretar con la implantación y la aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales. En este sentido, *Vid. supra*. Capítulo VI. Apartado 4. El plan de prevención de riesgos laborales como documento de cumplimiento normativo con capacidad de exoneración de responsabilidad penal por el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

⁶⁴⁴ Sobre la remisión a las normas de prevención de riesgos laborales y la interpretación del bloque normativo, *vid. supra*. Capítulo III. Apartado 2. En relación a la valoración de los efectos exonerantes de responsabilidad a través del cumplimiento normativo, *vid. infra*. Capítulo VI. Apartado 4.

En este sentido, podemos concluir que la responsabilidad penal por el deber de seguridad alcanzará en todo caso al empresario, aunque no exclusivamente a él, según se ha expresado y se va a desarrollar más adelante.

Con el objeto de completar el análisis del conjunto de normas que sirven de fundamento formal de la posición de garante del empresario, resulta necesario hacer referencia a las disposiciones legales que regulan las infracciones y sanciones en este ámbito.

En concreto, el Capítulo VII de la LPRL, referente a las responsabilidades y sanciones, en su artículo 42.1, declara la responsabilidad del empresario en caso de incumplimiento de sus “*obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales*”⁶⁴⁵, responsabilidades que podrán ser, administrativas, penales o civiles.

A su vez, el artículo 45 de la LPRL⁶⁴⁶ que señalaba al empresario como único sujeto responsable del deber de seguridad y salud en el trabajo, ha sido modificado por la LISOS el año 2000, ampliando el catálogo de sujetos a quienes puede asignarse tal responsabilidad. Según esta modificación legislativa, la responsabilidad en materia de prevención de riesgos laborales y tutela de los derechos de la seguridad y salud en el trabajo no comprende exclusivamente al empresario, pese a ser el titular primigenio de las obligaciones de dirección y organización de la empresa⁶⁴⁷. Dicha norma en el artículo 2 precisa además del empresario a un conjunto de sujetos que pueden llegar a ser responsables de infracciones sobre las obligaciones establecidas en la normativa de prevención de riesgos laborales⁶⁴⁸.

⁶⁴⁵ Responsabilidad por incumplimiento que deriva de la correlativa obligación de cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales establecida en el art. 14.3 de la LPRL.

⁶⁴⁶ Artículo 45 derogado, excepto los párrafos 3.º y 4.º de su número 1, por la letra c) del número 2 de la disposición derogatoria única del RDL 5/2000, 4 agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

⁶⁴⁷ En este sentido *vid.* por todos: ARROYO ZAPATERO, L.: *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, *op. cit.*, pág. 156, en el que señala: “ *los legalmente obligados son el empresario y todas aquellas otras personas que por delegación de éste asumen e el esquema organizativo de la empresa facultades de mando sobre otros trabajadores y facultad de resolución en la concreta esfera funcional que tiene a su cargo (...) La determinación de quiénes sean en concreto las personas a las que como encargados se imputa el deber de seguridad no se rige por criterios formales (denominación del cargo en las norma legal o estatutaria), sino fácticos, atendiendo a quienes de hecho son los encargados, es decir, los que efectivamente asumen y ejercen el poder de dirección empresarial*”.

⁶⁴⁸ Artículo 2. Sujetos responsables de la infracción.

También, los arts. 11, 12 y 13 de la LISOS, establecen un amplio catálogo de infracciones y sanciones de naturaleza administrativa como consecuencia del incumplimiento de los deberes que tiene asignados en el ámbito de la prevención de los riesgos laborales.

Una vez delimitado el fundamento formal de la posición de garante del empresario se hace necesario señalar como la misma encuentra además un fundamento material.

2.3. Fundamento material de la posición de garante del empresario como sujeto “legalmente obligado” al deber de seguridad.

El fundamento material⁶⁴⁹ de la posición de garante del empresario como presupuesto fáctico del deber de garantía en seguridad e higiene en el trabajo se basa en dos sucesos. El primero se asocia con dos momentos, el de la apertura de la empresa y el desempeño de la actividad productiva en el centro de trabajo por parte de los trabajadores, momentos a partir de los cuales los riesgos se originan e incrementan, pudiéndose ver afectados los bienes jurídicos protegidos. El segundo se relaciona con el poder de dirección y organización que ejerce el empresario en relación a los sujetos y demás elementos que conforman la estructura empresarial⁶⁵⁰. Así, los deberes del empresario en materia de seguridad e higiene en el trabajo no radican simplemente en la creación de unos riesgos que tienen como causa primigenia la apertura de la empresa, sino también

Son sujetos responsables de la infracción las personas físicas o jurídicas y las comunidades de bienes que incurran en las acciones u omisiones tipificadas como infracción en la presente Ley y, en particular, las siguientes:

7. Las agencias de colocación, las empresas de trabajo temporal y las empresas usuarias respecto de las obligaciones que se establecen en su legislación específica y en la de prevención de riesgos laborales, sin perjuicio de lo establecido en otros números de este artículo.

8. Los empresarios titulares de centro de trabajo, los promotores y propietarios de obra y los trabajadores por cuenta propia que incumplan las obligaciones que se deriven de la normativa de prevención de riesgos laborales.

9. Las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas, las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas y las entidades acreditadas para desarrollar y certificar la formación en materia de prevención de riesgos laborales que incumplan las obligaciones establecidas en la normativa sobre dicha materia.

⁶⁴⁹ En relación al dominio como fuente material de la posición de garante del empresario, *vid.* MEINE, I., *Responsabilidad penal del empresario por los hechos cometidos por sus subordinados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 303.

⁶⁵⁰ En este sentido, *vid.* ARROYO ZAPATERO, L.,: *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, *op. cit.*, pág. 64; el mismo, *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, *op. cit.*, págs. 58 y ss.

en el ejercicio del poder de dirección del empresario durante el ejercicio de su actividad laboral⁶⁵¹.

El incumplimiento de los deberes de seguridad de los sujetos “legalmente obligados” a la adopción de medidas de seguridad establecidas en las normas de prevención de riesgos laborales es lo que provoca normalmente, la creación de una situación de peligro grave o lesión para los trabajadores que, si se determina en un riesgo concreto dará lugar a responsabilidad penal del obligado por ese deber de seguridad.

La imputación del deber de seguridad al empresario “*encuentra su fundamento material en el hecho de que es el titular del poder de dirección y organización del centro de trabajo, del proceso y los instrumentos de trabajo y de las condiciones en que se presta el mismo*”⁶⁵².

De este poder del empresario respecto el control de su centro de trabajo, deriva el deber de eliminar o reducir al mínimo los riesgos (para que queden dentro de unos márgenes socialmente aceptables, entendiendo por este concepto, lo que permita la clase de trabajo y los criterios marcados por la cultura, la sociedad y la tecnología del momento)⁶⁵³, que de la propia actividad laboral se generen a quienes bajo su dirección prestan sus servicios. Siendo el empresario el que, en principio, se encuentra capacitado técnicamente para realizar la valoración de los riesgos y las condiciones e instrumentos adecuados para evitarlos⁶⁵⁴.

Las situaciones de riesgo para los bienes jurídicos protegidos se producen generalmente por el incumplimiento de obligaciones que corresponden a los sujetos “legalmente obligados” a implementar y a aplicar en la empresa las “medidas” establecidas en las “normas de prevención de riesgos laborales”. Así, el fundamento material del deber de seguridad en la empresa es, según ARROYO ZAPATERO, “*el*

⁶⁵¹ En este sentido *vid.* AGUADO LÓPEZ, S.: *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos 316 y 317 del Código Penal*, *op. cit.*, pág. 298; RAMIREZ BARBOSA, P. A.: *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo, Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, *op. cit.*, pág. 160.

⁶⁵² ARROYO ZAPATERO, L.: *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, *op. cit.*, pág. 58.

⁶⁵³ *Vid. supra.* Capítulo II. Apartado 3.1 en el que se desarrolla la teoría del riesgo permitido como criterio de determinación del riesgo penalmente relevante. Teoría que recoge la idea de la contención de los riesgos dentro de unos márgenes tolerables en función de la clase de trabajo y del momento social, cultural, tecnológico que se viva en cada momento.

⁶⁵⁴ ALONSO OLEA, M.: *Derecho del Trabajo*, *op. cit.*, pág. 121; MONTOYA MELGAR, A.: “La responsabilidad del empresario frente a la administración de trabajo”, en *Separata de Revista de Administración Pública*, Madrid, 1967, pág. 183.

*común sustrato del amplio catálogo de fuentes normativas del deber de seguridad que, en doctrina del Tribunal Supremo, alcanza las disposiciones legales y reglamentarias, hasta la experiencia técnica, científica o laboral, la lex artis, las normas o principios de la cultura o las normas de común experiencia y de elemental previsión”*⁶⁵⁵.

El empresario, con la finalidad de garantizar la prevención y control de los riesgos derivados de la actividad laboral, tiene la obligación de facilitar los medios de seguridad y, de integrar en el sistema de gestión de la empresa la prevención, poniendo en marcha actividades de seguridad e implantando y, aplicando, un plan de prevención de riesgos laborales⁶⁵⁶.

Según lo expuesto más arriba, queda en evidencia que el empresario ostenta una posición de garante que deriva de un fundamento material que radica en primer lugar, en la valoración del empresario como titular y director de la actividad productiva y organizacional de la empresa y, en segundo lugar, en la asunción por parte del mismo del deber de controlar, contener, prevenir los riesgos que se deriven del trabajo para los bienes jurídicos protegidos.

La protección penal de la seguridad en el trabajo impone de esta manera al sujeto que desarrolla la actividad laboral y que se lucra a través de ella, la obligación de adoptar todas las medidas de seguridad que resulten necesarias para eliminar o mantener dentro de unos márgenes socialmente tolerables⁶⁵⁷, los riesgos que genera la misma respecto las personas que intervienen en el proceso productivo, asumiendo de esta forma la posición de garante en relación al control de los riesgos que la actividad laboral crea a quienes bajo su dirección prestan sus servicios en el seno de una organización⁶⁵⁸.

⁶⁵⁵ ARROYO ZAPATERO, L.: *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, op. cit., pág. 65.

⁶⁵⁶ En este sentido, MEINE, I.: *Responsabilidad penal del empresario por los hechos cometidos por sus subordinados*, op. cit., pág. 303; SILVA SÁNCHEZ, J.M.: “Responsabilidad penal de las empresas y de sus órganos en derecho español”, en SILVA SÁNCHEZ, J. M. (coord.): *Fundamentos de un sistema europeo del Derecho Penal. Libro Homenaje a Claus Roxin*, Bosch, Barcelona, 1995, págs. 371 y ss.: el fundamento material de la responsabilidad de los directivos emana de ámbitos específicos de competencia individual, respecto de los cuales se sitúa en cada caso un sujeto que pasa a poseer una esfera propia de dominio sobre la organización interna de la respectiva actividad. El órgano directivo asume de forma individual un deber de control de los peligros para determinados bienes jurídicos que pueden emanar de las personas sujetas a su vigilancia y con relación a las actividades propias de la empresa y a hechos que pueda evitar, en atención a su propio ámbito de competencia del organigrama de la empresa, resultando insuficiente la mera ostentación formal de directivo en el seno de una empresa.

⁶⁵⁷ Ámbito de actividad en que, debido a su utilidad social, se permite el desarrollo de la misma, siempre que los riesgos se mantengan dentro de unos márgenes tolerable. *Vid.* Concepto de riesgo penalmente relevante. Capítulo. II. Apartado 3. La teoría de los riesgos penalmente relevantes.

⁶⁵⁸ En este sentido, PAREDES CASTAÑÓN, J. M.: “La responsabilidad penal por productos defectuosos: problemática político-criminal y reflexiones de *lege ferenda*”, en CORCOY BIDASOLO (Dir.), *Derecho*

Después de lo analizado en las líneas anteriores cabe señalar que esta posición de garante convierte al empresario en el principal sujeto activo del delito contra la seguridad como principal sujeto obligado al deber de seguridad.

Vistas las fuentes formales y materiales de la posición de garante como presupuesto fáctico del deber de seguridad del empresario, observamos como la figura del empresario aparece como principal sujeto obligado a garantizar la seguridad e higiene en el trabajo, situándolo en la cúspide de la pirámide de la responsabilidad penal del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

Ahora bien, esto no implica que se constituya en el único sujeto idóneo al que sea posible imputarle este delito ya que, como desarrollaremos en el Capítulo VI, existen otros sujetos que también pueden asumir el control de los riesgos laborales a través de la figura de la delegación.

Recogiendo el concepto de empresario trabajado más arriba, la extensión del círculo de posibles sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo abarcará al conjunto de sujetos sobre los que recaiga el deber de seguridad como sujetos a los que el empresario haya trasladado su poder de dirección y organización, sujetos que genéricamente se sitúan dentro del concepto de encargado.

3. Concepto de encargado penalmente relevante

La LPRL y el ET no reconocen expresamente al encargado como sujeto obligado, ni tampoco enumeran sus deberes en materia de seguridad e higiene, pero sí permiten que el empresario en general delegue su poder de dirección⁶⁵⁹, reconociendo eficacia a la autonomía privada de las partes en el art. 20.1 del ET⁶⁶⁰.

penal de la Empresa, Pamplona 2002, pág. 423; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A.: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, op. cit., pág. 311.

⁶⁵⁹ AGUADO LÓPEZ, S.: *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., págs. 262-263.

⁶⁶⁰ Idea fruto de la interpretación conjunta de las dos normas a las que se remite el art. 316 del CP (la LPRL y el ET). Según la que, pese a que la LPRL es una ley especial (al regular en detalle uno de los derechos-deberes de los muchos que surgen de la relación laboral) en relación con el ET, no deroga lo que dispone la ley general (ET) sobre responsabilidad del encargado a través de la delegación del poder de dirección. En este sentido, la ley especial no se pronuncia ni a favor ni en contra sobre dicha cuestión, aplicando lo establecido en la ley general, art. 20.1 del ET.

El Estatuto de los Trabajadores (ET) en su Artículo 20.1⁶⁶¹ establece el poder de dirección de los encargados⁶⁶² a través de la figura de la delegación, ostentando, en consecuencia, la posición de garante tanto el empresario como el encargado, al tener los dos una relación contractual de mando con los diferentes trabajadores cuyo bien jurídico tienen la obligación de proteger, basándose dicha obligación en el poder de dirección u organización del empresario o del encargado (por delegación).

El encargado puede encontrarse obligado por el deber de seguridad en el trabajo, a través de la vía indirecta de la delegación del poder de dirección.

Se hace necesario delimitar el concepto penal de encargado, para lo cual, la doctrina⁶⁶³ ha dado traslado del 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.

A continuación, valoraremos este concepto jurisprudencial de encargado y su posterior desarrollo doctrinal en el ámbito de los delitos de empresa y del delito contra la seguridad e higiene en particular.

3.1. Concepto jurisprudencial de encargado respecto los delitos de homicidio y/o lesiones imprudentes.

La jurisprudencia del TS⁶⁶⁴ ha definido como “encargado” a efectos penales a *“cualquier persona a la que se le confía la realización de una cosa, con mando sobre*

⁶⁶¹ Art. 20.1. Dirección y control de la actividad laboral

“El trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue”.

⁶⁶² Entendiendo por “encargado” la persona en la que el empresario delega su poder de dirección y organización y, en consecuencia, su deber de seguridad.

⁶⁶³ ARROYO ZAPATERO, L.: *Manual de Derecho penal del trabajo, op. cit.*, pág. 156; 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”, *op. cit.*, pág. 24; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo, op. cit.*, pág. 277-278; En relación con el nuevo art. 316 se pronuncian: BAYLOS GRAU A., y TERRADILLOS BASOCO, J. M.: *Derecho penal del trabajo, op. cit.*, pág. 118; MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte Especial, op. cit.*, pág. 354.

⁶⁶⁴ STS sala 2ª, de 10 de mayo de 1980, STS sala 2ª, de 16 de junio de 1992, STS de 3 de febrero de 1992, STS sala 2ª, de 18 de enero de 1995, SAP de Guadalajara, de 25 de junio de 1998, SAP de Barcelona, sección 2ª, de 16 de febrero de 2000.

otros y con función general de vigilancia y cuidado. Cabe la alta dirección, la media y la de simple rector de la ejecución o capataz”⁶⁶⁵.

Debemos señalar como este concepto jurisprudencial de encargado va en la línea establecida en la jurisprudencia del TS y de las Audiencias respecto la delegación efectiva al valorar como elemento esencial del concepto de encargado, que éste tenga funciones de “vigilancia y cuidado”, equivalentes al “deber de control” de la delegación efectiva.

La Jurisprudencia penal ha sido en este punto abundante y muy ilustrativa, considerando que la responsabilidad penal y la civil que se derive de aquélla por el incumplimiento de las normas de seguridad, es exigible “*no sólo al empresario, sino a cualquier persona de la organización de éste*”, ya se trate de alta dirección, como de media o de la función de ejecución del capataz⁶⁶⁶.

A continuación, citaremos una serie de extractos de STS en los que el Tribunal se manifiesta en este sentido y que consolidaron esta definición:

La STS sala 2ª, de 10 de mayo de 1980, reiterada en la de 13 de junio del mismo año: “*Todos los que ostenten el mando o dirección, técnicos o de ejecución, y tanto se trate de mandos superiores como de intermedios y subalternos, incluso de hecho, están inexcusablemente obligados a cumplir y a hacer cumplir cuantas prevenciones y cautelas establece la legislación del trabajo para evitar accidentes laborales y para preservar y tutelar la vida, integridad corporal y salud de los trabajadores*”.

En el mismo sentido, la STS sala 2ª, de 16 de junio de 1992: “*...todas aquellas personas que desempeñen funciones de dirección o de mando en una empresa y, por tanto, sean éstas superiores, intermedias o de mera ejecución, y tanto las ejerzan reglamentariamente como, de hecho, están obligadas a cumplir y a hacer cumplir las normas destinadas a que el trabajo se realice con las prescripciones elementales de seguridad*”.

La STS de 3 de febrero de 1992 llega a hablar de “*responsabilidad en cascada, sin exclusiones incompatibles*” para indicar a posteriori que “*la culpa penal alcanza a todos los que de facto ejerzan funciones de dirección o de mando*”.

⁶⁶⁵ AGUADO LÓPEZ, S.: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal, op. cit.*, pág. 313.

⁶⁶⁶ ALONSO OLEA, M.: “El deber de seguridad en el trabajo en la jurisprudencia”, en *REDT*, núm. 5, 1981, pág. 99.

De igual forma, la STS sala 2ª, de 18 de enero de 1995⁶⁶⁷ establece que “*toda persona que ejerce un mando de cualquier clase en la organización de las tareas de unos trabajadores tiene como misión primordial el velar por el cumplimiento de las normas de seguridad anteponiéndolas a cualquier otra consideración*”.

En la misma línea, la SAP de Guadalajara de 25 de junio de 1998 establece que: “*...la condición de sujeto activo recae no sólo en el empresario que actúa directamente o por delegación, sino en todos aquellos que tienen la posibilidad práctica de evitar la situación de peligro y estando jurídico-laboralmente obligados a hacerlo no lo hacen*”.

Del análisis de este conjunto de extractos de STS en referencia al concepto penal de encargado podemos concluir como lo esencial radica en que dichos mandos tengan un control suficiente de la situación, tal como se establece en la SAP de Barcelona, sección 2ª de 16 de febrero de 2000, por este motivo, en caso contrario y, siempre que la responsabilidad del representante, delegado o encargado, no se derive de las obligaciones impuestas directamente por la normativa laboral, entrarán en acción los dispositivos penales para esclarecer quien es el responsable penal, con suficiente poder de dirección en la práctica.

3.2. Concepto doctrinal de encargado y aplicación al ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo.

La doctrina ha acogido la anterior definición jurisprudencial al considerar que la misma se ajusta a los principios del Derecho penal, considerando encargado a los sujetos que de hecho ejercen el poder de dirección por delegación del empresario y tienen las facultades necesarias para adoptar, con suficiente autonomía, las medidas de seguridad exigibles con independencia de los criterios meramente formales⁶⁶⁸.

⁶⁶⁷ En la citada sentencia se condenó por delito de imprudencia temeraria al constructor y al aparejador de una obra y por falta de imprudencia simple con infracción de reglamentos al encargado de la obra, por la muerte de tres personas y las lesiones muy graves de otras dos por la caída de un montacargas en la obra.

⁶⁶⁸ Vid. ARROYO ZAPATERO, L.,: *Manual de Derecho penal del trabajo, op. cit.*, pág. 156; MUÑOZ CONDE, F.,: *Derecho Penal. Parte Especial, op. cit.*, pág. 336; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.,: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo, op. cit.*, págs. 277-278.

Ahora bien, no ha resultado pacífica⁶⁶⁹ la interpretación que de esta definición efectúa la doctrina, resultando objeto de discusión la inclusión del personal subalterno o mandos ejecutivos, cuestión ya controvertida respecto el anterior art. 348 bis a).

ARROYO ZAPATERO⁶⁷⁰ se sitúa como exponente de la doctrina contraria a la inclusión del personal subalterno o mandos ejecutivos dentro de la definición de encargado. El autor considera que la escasa, y muchas veces nula autonomía que tienen estos sujetos para decidir en materia de seguridad e higiene, al representar el nivel más bajo de los encargados⁶⁷¹, no justifica su responsabilidad penal.

Ahora bien, “*de lege lata*” el mismo autor sostiene la responsabilidad penal de dicho personal subalterno como sujeto activo y sólo la excluye cuando se constata una débil autonomía en la toma de decisiones a través de las causas de justificación o inexigibilidad⁶⁷².

AGUADO LÓPEZ⁶⁷³ en el planteamiento de esta problemática ha concluido que el encargado sólo será sujeto activo del art. 316 del CP, cuando realmente asuma el ejercicio del poder de dirección con suficiente autonomía (posición de garante). Según este criterio, los encargados del más bajo nivel (mandos ejecutivos), aunque estén formalmente obligados por las normas de seguridad, no podrán ser sujetos activos de este

⁶⁶⁹ AGUADO LÓPEZ, S.: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., pág. 314.

⁶⁷⁰ ARROYO ZAPATERO, L., *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, op. cit., págs. 256-257.

⁶⁷¹ ARROYO ZAPATERO, L.: *Manual de Derecho penal del trabajo*, op. cit., págs. 168-171: clasifica a los encargados atendiendo a la competencia y a la jerarquía que ocupan en la empresa:

- a) Por razón de la competencia:
 - 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 determinado trabajo y a un determinado nivel. Es la forma más frecuente en empresas con estructura jerárquica compleja.
- b) Por razón de las funciones o jerarquía de la empresa:
 - 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.

⁶⁷² ARROYO ZAPATERO, L.: *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, op. cit., pág. 218.

⁶⁷³ AGUADO LÓPEZ, S.: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., pág. 318.

delito, ya que, al no poseer la suficiente autonomía para poder ejercer el poder de dirección, no se encuentran en posición de garante respecto el bien jurídico protegido, no resultando obligados por el deber de seguridad que obliga, a los sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, a actuar en relación al bien jurídico protegido y evitar así el resultado tipificado como delito.

Según lo expuesto más arriba, la doctrina ha venido a considerar que, los mandos ejecutivos podrán ser sujetos activos de delitos de homicidio y lesiones imprudentes por infracción de las normas de seguridad, pero no podrán ser autores del art. 316 del CP.

Esta discusión doctrinal relativa a la inclusión o no de los mandos ejecutivos dentro del concepto penal de encargado, al margen de la cuestión controvertida, pone de manifiesto la unanimidad de la doctrina penal al considerar el concepto de “encargado” como un concepto material y no formal, que deriva de que, (como ya se expuso anteriormente para el concepto de empresario), 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, quien es el responsable del mismo (principio de culpabilidad, de personalidad de las penas, etc...).

De todas estas consideraciones se extrae que un concepto de encargado⁶⁷⁴, válido a efectos del art. 316 del CP, ha de cumplir esencialmente con dos requisitos, uno de carácter positivo y otro de carácter negativo, ambos complementarios.

El primero, de carácter positivo, se refiere a que el concepto de encargado necesariamente ha de ser un concepto material, en el que se exprese el criterio que determina la responsabilidad penal del encargado, como lo es la asunción voluntaria del riesgo empresarial, que se manifiesta en el ejercicio autónomo del poder de dirección⁶⁷⁵.

El segundo, de carácter negativo, en el sentido en que excluye de dicho concepto al personal subalterno o mandos ejecutivos por no cumplir con el requisito que determina la responsabilidad penal de los encargados, no disponiendo de un poder suficientemente autónomo para desarrollar su función.

⁶⁷⁴ AGUADO LÓPEZ, S.: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal, op. cit.*, pág. 318-319.

⁶⁷⁵ Cabe señalar que el requisito material relativo al ejercicio del poder de dirección es compartido en los conceptos de empresario y encargado penalmente relevante adquiriendo un papel determinante en el concepto de autor del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

Integrando estos dos requisitos en el concepto de encargado, éste es 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. Concepto que, según se ha indicado al inicio, coincide con la definición jurisprudencial dada por el TS⁶⁷⁶ (referenciada al inicio de este apartado), pero no con la interpretación que de la misma efectúa la doctrina, ya que se excluye a los mandos ejecutivos o intermedios.

La interpretación correcta, según AGUADO LÓPEZ, nos conduce a excluir de la definición jurisprudencial a los mandos ejecutivos, por no ser garantes según exige el art. 316, al no tener atribuida una función general de vigilancia y cuidado, en relación al bien jurídico protegido.

A nuestro juicio, concluimos que considera responsable al encargado cuando, además de estar legalmente obligado (art. 316 CP) y estando pues, en posición de garante, tenga la suficiente autonomía en la toma de decisiones y asuma de facto el poder de dirección. Debiendo excluir de responsabilidad penal a aquellos sujetos que únicamente son mandos ejecutivos y que si bien desde el punto de vista laboral y formal, pueden tener condición de encargados, penalmente no lo son.

En suma, para ser encargado a efectos penales, es necesario lógicamente, que exista la obligación personal de proporcionar determinados medios según la normativa de riesgos laborales. Pero, además de tal criterio formal, debe considerarse materialmente la asunción de la responsabilidad de proporcionarlos y asimismo, plantear caso por caso el grado de autonomía de que dispone el sujeto para tomar decisiones que tengan consecuencias en la aplicación real de la normativa. Desde este punto de vista, la casuística ofrece situaciones en las que la posición de garante puede desplazarse hacia arriba o hacia abajo -en la línea de dirección de la empresa- según el poder concreto de dirección que posean los sujetos.

Todo ello, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda recaer en el empresario, ya que, como se ha analizado más arriba, la delegación en personas o servicios de seguridad no exonera de sus deberes al empresario (art. 14.4 de la LPRL), admitiendo la jurisprudencia la validez de la delegación de poderes o encargo de funciones⁶⁷⁷.

⁶⁷⁶ La jurisprudencia del TS ha definido como “encargado” a efectos penales a “*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 de simple rector de la ejecución o capataz*”.

4. Conclusiones y posicionamiento respecto el concepto penal de empresario y de encargado.

Para concluir los apartados anteriores dedicados al empresario y al encargado como posibles sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, podemos afirmar que el art. 316 del CP admite, a través de la figura de “los legalmente obligados”, la delegación de funciones y la delegación ejecutiva⁶⁷⁸ pudiendo ser sujetos activos de dicho tipo penal tanto los empresarios (art. 19 ET y art. 14 y siguientes de la LPRL) como los encargados (art. 20.1 ET).

Ahora bien, tanto el empresario como el encargado sólo pueden ser sujetos activos cuando realmente asuman el ejercicio del poder de dirección con suficiente autonomía. La naturaleza de delito de peligro⁶⁷⁹, en el que se adelantan las barreras punitivas, 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), limitándose esta posición a aquellos sujetos que realmente sean responsables de evitar el resultado de peligro para el bien jurídico protegido, o lo que es lo mismo, limitándose a aquéllos sujetos que ostenten el deber de garantía fuente de la posición de garante del sujeto activo, en concreto, al empresario y al encargado que ejerzan el poder de dirección con suficiente autonomía.

⁶⁷⁷ Así, la SAP de Teruel, de 31 de enero de 2000 establece que: “...así las cosas, es evidente que el arquitecto técnico no sólo debe impartir instrucciones para la ejecución de las medidas de seguridad que imponen las normas... sino que debe controlar que dichas medidas se han ejecutado realmente y si confía en un tercero y hace dejación de sus facultades y obligaciones, tal delegación no le exime, como ya hemos dicho, de la responsabilidad que pueda seguirse por la omisión de tales medidas legales. Y no se diga, como hace el recurrente, que la envergadura de la edificación o la magnitud de la obra ha sido un obstáculo para ejercer ese control de forma directa y eficaz dado que han quedado demostradas las circunstancias relacionadas en los hechos probados... y en particular que en la zona donde se produjo el accidente, no había medida alguna de seguridad y protección; que tal situación se produjo desde que se concluyó la construcción de la escalera y hueco del ascensor, que desde días antes del suceso estaban trabajando en el lugar los herreros; que se podía acceder fácilmente al lugar..., siendo imposible que no se dieran cuenta de que estaban trabajando distintos oficios en el lugar con total carencia de elementos de protección...”.

⁶⁷⁸ Vid. *infra*. Capítulo VI. Apartado 3 en el que se desarrolla la figura jurídica de la delegación como instrumento de determinación de la autoría en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

⁶⁷⁹ Vid. *Supra*. Capítulo II. Apartado 2. El Delito contra la seguridad e higiene como delito de peligro.

Una vez analizada la figura del empresario como principal “obligado legalmente” del art. 316 del CP, el concepto penal de empresario y el concepto penal de encargado, cabe plantearse si y hasta qué punto, la delegación de funciones afecta a las diferentes formas de organización de la actividad preventiva en el ámbito de la empresa y, en concreto en la determinación del ámbito de la autoría en el delito contra la seguridad y la higiene en el trabajo.

Debido a la autonomía del tema y a que no se ha agotado el análisis de los posibles sujetos activos obligados legalmente a un deber de seguridad *ex lege*, dejamos el análisis de la figura de la delegación de funciones y la determinación del círculo de posibles sujetos activos a través de la misma para el capítulo siguiente (*infra*. Capítulo VI), centrándonos ahora en agotar el ámbito del círculo de sujetos a los que la legislación laboral les atribuye directamente un deber de seguridad relevante penalmente a efectos del art. 316 y 317 del CP.

En concreto analizaremos una serie de situaciones empresariales especiales fruto de la descentralización de la actividad productiva que podrían encuadrarse dentro del ámbito de posibles sujetos legalmente obligados del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

5. Situaciones empresariales especiales fruto de la descentralización de la actividad productiva.

En la realidad empresarial cada vez es menos frecuente encontrar a un único empresario que ejerza el poder de dirección sobre sus trabajadores en un centro de trabajo. Por este motivo nos podemos encontrar situaciones en las que sea difícil establecer quién es el empresario, es decir, quién es el titular realmente del poder de dirección.

La descentralización productiva ha provocado que lo más habitual sea 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, todos ellos actuando con diferentes cuotas de autonomía.

De este modo podemos decir que una característica de la empresa actual es la descentralización productiva que implica una descentralización de las decisiones y que

comporta el riesgo en palabras de SCHÜNEMANN⁶⁸⁰, de convertir la “*organización de la responsabilidad...en la organizada irresponsabilidad*”.

Esta descentralización de la actividad productiva implica una descentralización de la actividad preventiva. Por tal motivo se hace necesario -con relación a la figura del sujeto activo que ahora nos ocupa (y en concreto, como parte del concepto de empresario)- plantear una serie de supuestos empresariales especiales respecto de los que deberíamos dilucidar quién es el “empresario” responsable penalmente a efectos del art. 316 del CP, es decir quién es el sujeto “legalmente obligado”, partiendo para ello del concepto penal de empresario analizado más arriba.

5.1. Situaciones empresariales especiales.

Los supuestos empresariales especiales más significativos son los siguientes: a) Empresas de Trabajo Temporal; b) Coordinación de actividades empresariales: b.1) Concurrencia de varios empresarios en el mismo lugar de trabajo y b.2) Contrata y subcontrata de obras y servicios; c) Grupos de empresas y d) Trabajo a distancia.

a) Empresas de trabajo temporal:

Las empresas de trabajo temporal están recogidas en el artículo 43⁶⁸¹ del Estatuto de los Trabajadores que describe en su primer punto que la cesión temporal de trabajadores solo podrá llevarse a cabo a través de empresas de trabajo temporal (ETT).

⁶⁸⁰ SCHÜNEMANN, B.: “Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa”, (trad. BRÜCKNER, D y LASCURAÍN SÁNCHEZ J.A) en *ADPCP*, núm. 41, Fasc./Mes. 2, 1988, págs. 529 a 558.

⁶⁸¹ Estatuto de los Trabajadores. Artículo 43.1. Cesión de trabajadores.
“*La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa solo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan*”.

No es hasta el año 1994 que el legislador decide regular las empresas de trabajo temporal a través de la Ley 14/1994⁶⁸² y del RD 4/1995⁶⁸³. El artículo 1 de esta Ley indica que el objetivo de las Empresas de Trabajo Temporal es poner transitoriamente a disposición de una empresa usuaria a trabajadores por ella contratados⁶⁸⁴. Esta legislación ha sido modificada en múltiples ocasiones y actualmente encuentra su desarrollo reglamentario en el Real Decreto 417/2015⁶⁸⁵ y el Real Decreto 216/1999⁶⁸⁶, sobre disposiciones mínimas de seguridad e higiene en el trabajo en el ámbito de las ETT, estableciendo este último como prohibición a la ETT la celebración de contratos de puesta a disposición para la realización de actividades peligrosas para la seguridad y salud de los trabajadores⁶⁸⁷.

La actividad de las empresas de trabajo temporal consiste en contratar a un trabajador (contrato de trabajo entre ETT y trabajador) que acepta ser puesto temporalmente a disposición de una empresa usuaria o cliente, para lo que la ETT, delega su autoridad a la empresa usuaria a través de un contrato de puesta a disposición (contrato de puesta a disposición entre la ETT y la empresa usuaria).

En esta situación el trabajador se encuentra sometido al poder de dirección de dos empresarios, el de la empresa de trabajo temporal que contrata al trabajador y, el de la empresa usuaria o cliente, que es la titular de la empresa y del centro de trabajo en el que el trabajador prestará sus servicios.

⁶⁸² Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo temporal, modificada en última ocasión a través del Real Decreto-ley 9/2019, de 29 de marzo, por el que se modifica la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, para su adaptación a la actividad de la estiba portuaria y se concluye la adaptación legal del régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías.

⁶⁸³ Real Decreto 4/1995, de 13 de enero, por el que se desarrolla la Ley 14/1994, de 1 de junio, derogado por el Real Decreto 417/2015, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las empresas de trabajo temporal.

⁶⁸⁴ Los trabajadores que presten sus servicios en este tipo de empresas, según establece el art. 28.1 de la LPRL tienen iguales derechos de protección en materia de seguridad y salud que los restantes trabajadores de la empresa en la que prestan sus servicios.

⁶⁸⁵ Real Decreto 417/2015, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las empresas de trabajo temporal.

⁶⁸⁶ Real Decreto 216/1999, de 5 de febrero, sobre las disposiciones mínimas de seguridad e higiene en el trabajo en el ámbito de las ETT.

⁶⁸⁷ Artículo 8 del RD 216/1999, de 5 de febrero.

La LPRL en los artículos 25 a 28 señala la importancia y la necesidad de dar protección específica a los trabajadores temporales en los aspectos relacionados con la salvaguarda de la seguridad y la salud en el trabajo. Se considera que esta modalidad de contratación implica una mayor vulnerabilidad de los trabajadores frente a los riesgos laborales. Situación que se constata en el elevado número de accidentes de trabajo relacionados, por ejemplo, con el sector de la construcción en el que prevalece el contrato temporal y las contrataciones y subcontratas que analizaremos en el siguiente apartado⁶⁸⁸.

Con la finalidad de determinar las posibles responsabilidades de las ETT y de las empresas usuarias en relación al delito contra la seguridad e higiene en el trabajo debe analizarse, con carácter previo, las distintas obligaciones que en materia preventiva le impone el ordenamiento laboral a cada una de ellas.

El Art. 28⁶⁸⁹.5⁶⁹⁰ de la LPRL⁶⁹¹, establece las obligaciones en materia de seguridad e higiene para estos supuestos, tanto de la empresa usuaria como de la Empresa de Trabajo Temporal, ostentando ambas obligaciones propias y obligaciones compartidas.

Como obligaciones propias, la LPRL atribuye a la empresa *usuaria* que es la responsable del cumplimiento de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores. Mientras que la *Empresa de Trabajo Temporal*, será la encargada de la formación de los trabajadores

⁶⁸⁸ DURÁN LÓPEZ, F.: *Informe sobre riesgos laborales y su prevención. La seguridad y la salud en el trabajo en España*. Estudio para la elaboración de un informe sobre riesgos laborales y su prevención, Madrid, 2001, págs. 204 y ss., señala acertadamente la existencia de un estrecho vínculo entre la temporalidad y el riesgo de accidentes.

⁶⁸⁹ Artículo 28 de la LPRL que transpone la Directiva Marco y también la específica 91/383 sobre seguridad y salud de los trabajadores que tengan una relación laboral con las Empresas de Trabajo Temporal.

⁶⁹⁰ Art. 28.5 LPRL: “*En las relaciones de trabajo a través de empresas de trabajo temporal, la empresa usuaria será responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores. Corresponderá, además, a la empresa usuaria el cumplimiento de las obligaciones en materia de información previstas en los apartados 2 y 4 del presente artículo.*”

La empresa de trabajo temporal será responsable del cumplimiento de las obligaciones en materia de formación y vigilancia de la salud que se establecen en los apartados 2 y 3 de este artículo. A tal fin, y sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, la empresa usuaria deberá informar a la empresa de trabajo temporal, y ésta a los trabajadores afectados, antes de la adscripción de los mismos, acerca de las características propias de los puestos de trabajo a desempeñar y de las cualificaciones requeridas.

La empresa usuaria deberá informar a los representantes de los trabajadores en la misma de la adscripción de los trabajadores puestos a disposición por la empresa de trabajo temporal. Dichos trabajadores podrán dirigirse a estos representantes en el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Ley.”

⁶⁹¹ Artículo que viene desarrollado por el RD 216/1999, de 5 de febrero, que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal.

y su vigilancia de la salud, según establece el artículo 28.2⁶⁹² y 3⁶⁹³ de la LPRL: a) obligación de facilitar una formación suficiente y adecuada a las características del puesto de trabajo a cubrir, teniendo en cuenta su cualificación y experiencia profesional y los riesgos a los que vayan a estar expuestos b) vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores, en los términos establecidos en el artículo 22 de esta Ley y en sus normas de desarrollo.

Sin embargo, la obligación de información es compartida por ambas empresas, aunque desde una perspectiva diferente. La LPRL establece que, la empresa usuaria deberá informar a la empresa de trabajo temporal, y ésta a los trabajadores afectados, antes de la incorporación de los mismos al puesto de trabajo, de las características propias del mismo, así como de los riesgos existentes y de las calificaciones requeridas. (obligación de información impuesta en el art. 28. 2 para cualquier empresa y que se matiza en el art. 28.5 para la empresa usuaria)

Ahora bien, esta obligación de información es más amplia para la empresa usuaria que además de la obligación del art. 28.2, ostenta también la obligación del artículo 28.4 LPRL⁶⁹⁴ sobre la información que debe facilitar a los trabajadores u órganos que se encarguen de la actividad preventiva de la empresa para que puedan desarrollar sus funciones.

Al margen de las obligaciones concretas de cada empresa, lo importante es valorar si las mismas son constitutivas de un verdadero deber de seguridad respecto de los trabajadores, y en consecuencia si se produce una parcelación de la deuda de seguridad en relación a la protección del bien jurídico protegido⁶⁹⁵.

⁶⁹² Art. 28.2 LPRL: “Dichos trabajadores recibirán, en todo caso, una formación suficiente y adecuada a las características del puesto de trabajo a cubrir, teniendo en cuenta su cualificación y experiencia profesional y los riesgos a los que vayan a estar expuestos”.

⁶⁹³ Art. 28.3 LPRL: “Los trabajadores a que se refiere el presente artículo tendrán derecho a una vigilancia periódica de su estado de salud, en los términos establecidos en el artículo 22 de esta Ley y en sus normas de desarrollo”.

⁶⁹⁴ Artículo 28.4 LPRL: “El empresario deberá informar a los trabajadores designados para ocuparse de las actividades de protección y prevención o, en su caso, al servicio de prevención previsto en el artículo 31 de esta Ley de la incorporación de los trabajadores a que se refiere el presente artículo, en la medida necesaria para que puedan desarrollar de forma adecuada sus funciones respecto de todos los trabajadores de la empresa”.

⁶⁹⁵ RAMIREZ BARBOSA, P.A.; *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo, Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Pena, op. cit.*, pág. 253.

A cada empresa, le corresponde de forma independiente unas obligaciones específicas en materia de prevención de riesgos laborales sin que ello implique la inexistencia de obligaciones conjuntas relacionadas con la información, la formación y la vigilancia de los intereses de los trabajadores.

La ETT asume de manea originaria la deuda de seguridad con los trabajadores, produciéndose una traslación posterior de dicho deber a la empresa usuaria, al ser ésta la que se beneficia de la actividad productiva desarrollada por el trabajador⁶⁹⁶. En consecuencia, ésta última debe conocer y supervisar las condiciones en las que se ejecuta el trabajo y actuar en colaboración constante con la ETT⁶⁹⁷.

La LISOS en sus artículos 19 y 20 prevé una serie de infracciones que pueden ser cometidas por las empresas usuarias y por las empresas de trabajo temporal en materia de seguridad e higiene en el trabajo. Estas disposiciones establecen a estas empresas obligaciones de carácter individual relacionadas con el cumplimiento del deber de seguridad en el trabajo. En base a ello, de la infracción administrativo-laboral de estas obligaciones responden cada una de las empresas de forma individual y no solidaria (art. 2.7 LISOS)⁶⁹⁸, a diferencia de lo que, como veremos, sucede en los demás supuestos, de concurrencia de empresarios, que analizaremos más adelante.

A nivel penal, la doctrina mayoritaria⁶⁹⁹, ha venido a establecer que cada empresario responderá por la infracción de sus obligaciones cuando ésta sea constitutiva

⁶⁹⁶ GANDÍA LÓPEZ, J., y BLASCO LAHOZ, H.: *Curso de prevención de riesgos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 162 y ss.

⁶⁹⁷ Según viene establecido en los artículos 28.2 de la LPRL y 14.c), 15.2e), 15.3.d) y 17 del RD 4/1995, y 3.2 del RD 216/1.999.

⁶⁹⁸ Artículo 2.7 de la LISOS que derogó el artículo 42.2 de la PLRL.

Artículo 2. Sujetos responsables de la infracción.

“Son sujetos responsables de la infracción las personas físicas o jurídicas y las comunidades de bienes que incurran en las acciones u omisiones tipificadas como infracción en la presente Ley y, en particular, las siguientes:

7. Las agencias de colocación, las empresas de trabajo temporal y las empresas usuarias respecto de las obligaciones que se establecen en su legislación específica y en la de prevención de riesgos laborales, sin perjuicio de lo establecido en otros números de este artículo”.

⁶⁹⁹ En este sentido, AGUADO LÓPEZ, S.: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, *op. cit.*, pág. 284; BARTOMEUS PLANA, D.: “El artículo 316 CP. Delitos contra la seguridad y salud en el trabajo”, *op. cit.*, págs. 244; TERRADILLOS BASOCO, J. M.: *Delitos contra la vida y salud de los trabajadores*, *op. cit.*, pág. 73-74; RAMIREZ BARBOSA, P. A.: *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo, Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, *op. cit.*, pág. 255.

de delito. Según esta doctrina, la empresa usuaria puede ser responsable penalmente ya que ostenta el ejercicio del poder de dirección sobre el trabajador, al incorporarlo por medio de la cesión a su puesto de trabajo. Mientras que, la empresa de trabajo temporal responde penalmente ya que, en primer lugar, también ejerce el poder de dirección sobre el trabajador antes de ser puesto a disposición de la empresa usuaria (obligación de formación en relación al puesto de trabajo que va a desarrollar) y, en segundo lugar, porque conserva dicho poder de dirección sobre el trabajador, 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).

Ambos empresarios, en su ámbito de actuación tienen una responsabilidad respecto de los trabajadores, existiendo la posibilidad de que respondan penalmente si se da el caso. Ello es así debido a que, si bien la empresa usuaria es la responsable de las condiciones de la ejecución; la obligación de información es compartida, y también la de formación, en cuanto que la empresa de trabajo temporal es la responsable de seleccionar al trabajador, de acuerdo con las características del trabajo a desarrollar, mientras que la usuaria debe verificar el cumplimiento de esta obligación⁷⁰⁰.

Cada sujeto “legalmente obligado” es responsable individual de sus incumplimientos con independencia de la empresa que represente. Lo importante es determinar que la omisión por parte del sujeto de las funciones preventivas que tenía asignadas, han sido las causantes del riesgo grave para el bien jurídico protegido, es decir, dichas funciones constituyen un deber de seguridad que sitúan al sujeto en posición de garante respecto a los trabajadores⁷⁰¹.

Resulta procedente comentar la opinión doctrinal de HORTAL IBARRA⁷⁰² por diferenciarse de la mayoritaria sin ser contraria a la misma. El autor parte de las conclusiones de la doctrina mayoritaria y comparte con la misma que tanto la empresa usuaria como la ETT pueden ser responsables del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo y que dicha responsabilidad depende del cumplimiento de sus obligaciones en

⁷⁰⁰ TERRADILLOS BASOCO, J. M.,: *Delitos contra la vida y salud de los trabajadores*, op. cit., pág. 60.

⁷⁰¹ En sentido similar, RODRÍGUEZ MESA, M. J.,: “Unas notas acerca de la responsabilidad penal en materia de siniestralidad laboral”, en *RDS*, núm. 21, 2003, págs. 200-201; SERRANO-PIEDECASAS FERNÁNDEZ, J. J.,: “La responsabilidad penal del empresario, personal técnico y de los servicios de prevención en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, en *RP*, núm. 10, 2002, págs. 104-105.

⁷⁰² HORTAL IBARRA, JC.,: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, op. cit., 2005, pág. 310 y ss.

materia de prevención de riesgos laborales. Sin embargo, el autor es en este momento en el que hace un punto de inflexión en relación a la doctrina mayoritaria al considerar que dichas funciones únicamente las podrá implementar adecuadamente si con anterioridad a la puesta a disposición de su trabajador a la empresa usuaria ésta última le proporciona la información necesaria para ello. De esta manera, establece una especie de dependencia de la responsabilidad de la ETT respecto la función de la empresa usuaria de facilitar dicha información y, diferencia dos supuestos en los que la responsabilidad penal de ambas empresas variará en función de las causas que se encuentren en el origen del incumplimiento de la ETT de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales. Diferenciando si el incumplimiento es porque a) la empresa usuaria no le facilita la información necesaria para ello o b) la empresa usuaria no informa correctamente o falsea la información necesaria para ello.

En contra de la doctrina mayoritaria, NAVARRO y LOSADA ⁷⁰³, consideran que la responsabilidad penal en materia de seguridad e higiene en el trabajo recae exclusivamente en la empresa usuaria, pues es ésta a la que le compete velar por la seguridad y salud de sus trabajadores, debiendo facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad, de acuerdo con las medidas de seguridad e higiene adecuadas.

En este sentido, consideran que las obligaciones de la ETT de información, vigilancia de la salud y formación, no son “medios” a los efectos del art. 316 del CP.

Según estos autores, la información y la formación son instrumentos para lograr que los trabajadores hagan un uso correcto de los medios de prevención, *es decir*, contribuyen a alcanzar la protección eficaz a la que se refiere el art. 14 LPRL, pero, “...*en ningún caso están en condiciones de sustituir la obligación de facilitar los medios adecuados a los que se refiere, el tipo penal...*”.

Respecto a la vigilancia, entienden que “...*ésta no debe ser entendida en términos de efectiva verificación de la adopción de medidas de seguridad y salud adecuadas, pues la normativa laboral se refiere, de modo indubitado, a la vigilancia médica de la salud en relación con el trabajo*” ⁷⁰⁴.

⁷⁰³ Vid por todos, NAVARRO CARDOSO, F. y LOSADA QUINTÁS, J.,: “La autoría en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, *op. cit.*, pág. 978.

⁷⁰⁴ NAVARRO CARDOSO, F. y LOSADA QUINTÁS, J.,: “La autoría en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, *op. cit.*, pág. 978.

En contra de lo que afirman NAVARRO y LOSADA, partidarios de la doctrina mayoritaria⁷⁰⁵ consideran que, si bien la obligación de facilitar medios materiales no queda sustituida por aportar información, ello no prejuzga la calificación que, desde el tipo penal, merezca ésta. Y aunque es evidente que no toda información va a tener el carácter de “medio debido”⁷⁰⁶, no se pueden descartar supuestos en los que ésta constituya precisamente, el medio condicionante de la protección, tal como, por otra parte, ha reconocido la jurisprudencia⁷⁰⁷. Frente a ese dato, pocos argumentos pueden avalar la exclusión, *a priori*, de la información del catálogo de medios típicos. En el mismo sentido consideran que la formación se ha valorado tanto por la doctrina mayoritaria como por la jurisprudencia como un “medio” típico a efectos del art. 316, considerando que en los casos en que no existe formación o ésta es genérica y no se adapta al puesto de trabajo se suele apreciar la existencia de delito⁷⁰⁸.

En referencia al tema de las obligaciones de formación e información, cabe señalar que éstas son compartidas por ambas empresas. Sin embargo, solo se responsabiliza de ellas a la ETT en el momento anterior a la puesta a disposición del trabajador a la empresa usuaria, puesto que es entonces cuando el trabajador se encuentra bajo el poder de dirección único y exclusivo de la ETT.

Después de analizar las obligaciones que la normativa laboral impone a las empresas ETT y usuaria en el marco de la cesión de un trabajador y las diferentes posiciones doctrinales sobre la consideración de las mismas como fuente de un verdadero deber de garantía alcanzamos las siguientes conclusiones.

⁷⁰⁵ TERRADILLOS BASOCO, J. M.: *Delitos contra la vida y salud de los trabajadores*, op. cit., pág. 73-74.

⁷⁰⁶ *Vid. Supra*. Capítulo IV. Apartado 6, Referencia a los “medios” debidos del sujeto legalmente obligado.

⁷⁰⁷ SAP de Cuenca, de 21 de febrero de 2001, quedan incluidos los medios” personales, intelectuales y organizativos, entre los que destaca muy especialmente el deber de información sobre el riesgo, puesto que dicha información resulta un medio imprescindible para que el trabajo pueda realizarse bajo parámetros adecuados de protección, información que debe facilitarse, por supuesto en términos de adecuación a cada riesgo concreto y de forma que resulte comprensible a los trabajadores”.

⁷⁰⁸ La jurisprudencia es clara valorando la “formación” como un “medio” de protección del trabajador. Vid. SAP Zaragoza, Sección 6ª, 36/2008; SAP Ávila, Sección 1ª, 152/2007 o SAP Jaén, Sección 2ª, 171/2011.

En primer lugar, recogemos la posición aquí mantenida en relación a la información y la formación⁷⁰⁹ como posibles medios típicos al valorarse como fundamentales para evitar situaciones de riesgo. La singularidad de cada lugar de trabajo y la especificidad técnica de las funciones a desarrollar, requieren de una información detallada y de una formación específica al trabajador que va a defender dicho trabajo. La ETT es la que tiene la obligación de facilitar toda esta información y formación, situando a la misma en una posición de garante respecto del trabajador, posición que genera un deber de garantía en relación al bien jurídico protegido, cuyo incumplimiento puede derivar un resultado de riesgo grave para la vida o la salud del trabajador, resultado que intenta evitar el tipo del art. 316 del CP.

Interpretamos que tanto la información como la formación son “medios” idóneos para evitar el resultado de riesgo grave para los bienes jurídicos protegidos, por este motivo la omisión de las mismas es equivalente a la omisión de los medios necesarios que requiere el tipo penal.

Ahora bien, la posibilidad de atribuir deber de garantía a quien tiene el deber de informar no significa que sea relevante la omisión de *cualquier* información. En la estructura de delito de omisión con producción de “resultado” de peligro, -así como en las estructuras de comisión por omisión de tipos de resultado- además de la posición de garante debe comprobarse si el resultado producido o, en este caso, la situación de peligro concreto es imputable objetivamente -o no- a la omisión del autor. Como es sabido, en la omisión no cabe hablar de causalidad, sino de valoración hipotética de si la acción debida hubiera evitado o no el resultado. Ello puede aplicarse a la generación del peligro concreto, lo que resulta especialmente necesario puesto que proporcionar información es un deber que puede resultar excesivamente amplio en algunos casos. En resumen: es necesario valorar la aptitud de la información omitida para evitar el peligro concreto producido, lo que coincide, ni más ni menos con los criterios habituales de imputación objetiva.

En segundo lugar, cuando nos encontramos ante una situación en la que el trabajador se halla vinculado a dos empresas, la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria, ambas empresas ostentan un poder de dirección respecto del trabajador, en momentos diferentes y respecto ámbitos diferentes, ostentando ambos la posición de

⁷⁰⁹ Vid. *Supra*. Capítulo IV, apartado 6, en el que se concluye que la información puede ser un “medio” típico a efectos del art. 316 del CP.

empresario a efectos del sujeto activo del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo del art. 316 del CP. Ello es así ya que la LPRL establece obligaciones lo suficientemente relevantes como para instaurar un deber de seguridad respecto la figura de ambas empresas, usuaria y ETT.

Resulta notorio que la responsabilidad recaerá normalmente sobre la empresa usuaria por estar en mejor disposición para adoptar las medidas de protección necesarias para garantizar la seguridad de los trabajadores, ya que éstos desarrollan la prestación laboral en el marco de su organización y bajo su dirección y dependencia. La empresa usuaria se sitúa de esta manera en una posición preeminente respecto de la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores puestos a su disposición por la ETT. Sin embargo, ello no es óbice para que la ETT también pueda responder penalmente por las obligaciones de formación, información y vigilancia de la salud de los trabajadores antes de que estos pasen a prestar sus servicios bajo el dominio y control de la empresa usuaria.

Podemos concluir así que los dos empresarios (empresa usuaria y ETT), como sujetos obligados a adoptar medidas de seguridad respecto de los trabajadores, ostentan un deber de garantía que les sitúa en posición de garante en relación al bien jurídico protegido en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo. Tal posición les obliga a actuar ante una situación de riesgo con la finalidad de evitar o, al menos mantener, dentro de los márgenes penalmente tolerables, los riesgos dimanantes de la actividad laboral. Por este motivo, ante el incumplimiento de las obligaciones que les impone la normativa laboral pueden ser responsables penalmente, con independencia de que el sujeto infractor sea un representante de la empresa usuaria o de la empresa de trabajo temporal, o se trate de incumplimientos relacionados con la entrega material o técnica de medios de seguridad o vinculados con la formación, capacitación o supervisión de las situaciones de riesgo que puedan afectar a los trabajadores.

b) Coordinación de actividades empresariales en un mismo centro de trabajo.

Los supuestos de coordinación de actividades empresariales en un mismo centro de trabajo revisten una especial atención respecto la determinación de la responsabilidad penal en el trabajo, debido a que en este ámbito es frecuente la concurrencia de siniestros laborales.

La obligación de colaboración en la materia de prevención de riesgos laborales se aplica a todas las empresas concurrentes en un mismo centro de trabajo⁷¹⁰, al margen de que exista o no, relación jurídica entre ellas. Esta obligación deriva de los art. 6.4 de la Directiva Marco y del art. 17 del Convenio 155 de la OIT que ha sido desarrollada en el artículo 24.1 de la LPRL.

b1) Concurrencia de varios empresarios en el mismo lugar de trabajo.

En estos supuestos, nos encontramos a trabajadores de una empresa que prestan servicios en un centro de trabajo de otra empresa, situando a varios empresarios que desarrollan su actividad en el mismo centro de trabajo, sin la existencia de vínculos jurídicos entre ellos⁷¹¹ (si existiera un vínculo jurídico se trataría de contrata o subcontrata de obras, etc... supuestos que son analizados en el siguiente apartado. *Vid. Infra.* b2). Tratándose de un supuesto de simultaneidad de actividades y de empresarios en un mismo centro de trabajo, nos preguntamos si éstos pueden ser sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

Con la finalidad de determinar las posibles responsabilidades los diferentes empresarios que operan en el mismo centro de trabajo en relación al delito contra la seguridad e higiene en el trabajo resulta necesario valorar las distintas obligaciones que en materia preventiva les impone el ordenamiento laboral.

Este supuesto de simultaneidad de actividades en un mismo centro de trabajo se encuentra regulado en el artículo 24.1.2 de la LPRL que establecen unas normas de coordinación y cooperación entre estas empresas en materia de salud y seguridad.

En concreto, 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 mismo: en primer lugar, la obligación de establecer los medios de coordinación necesarios para evitar los riesgos existentes en el lugar de trabajo y, en segundo lugar, la obligación de informar a los trabajadores de las medidas que se adopten.

⁷¹⁰ Utilizamos la definición de “centro de trabajo” del artículo 1.5 del ET: 5. “A efectos de esta ley se considera centro de trabajo la unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral”.

⁷¹¹ *Vid.* GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, Trotta, Madrid, 1996, págs. 161-162.

El art. 24.2 añade otra obligación para el empresario que sea además el 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 adoptar.

Y, el art. 24.5 establece que estos deberes de cooperación y de información e instrucción serán de aplicación respecto de los trabajadores autónomos que desarrollen actividades en dichos centros de trabajo.

El incumplimiento de estas obligaciones de coordinación de actividades por parte de los empresarios puede constituir infracción administrativa según lo previsto en los artículos 12.13⁷¹² y 12.14⁷¹³ de la LISOS.

Sin embargo, para que dichas infracciones administrativas pasen a ser típicas penalmente, se necesita que se haya creado un peligro concreto y grave para el bien jurídico protegido, en concreto, la seguridad de la vida, de la integridad física y de la salud de los trabajadores⁷¹⁴.

Por este motivo, debemos preguntarnos si estos empresarios ostentan una posición de garante que les convierta en posibles sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

Según la doctrina mayoritaria⁷¹⁵, todos los empresarios que desarrollan su actividad en el mismo centro de trabajo pueden ser empresarios desde el punto de vista penal, en la medida en que ejerzan el poder de dirección o control sobre los trabajadores que se hallan en un determinado espacio común, independientemente de la titularidad del centro de trabajo, que es simplemente un dato formal.

⁷¹² Art. 12.13 LISOS: “No adoptar los empresarios y los trabajadores por cuenta propia que desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo, o los empresarios a que se refiere el artículo 24.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, las medidas de cooperación y coordinación necesarias para la protección y prevención de riesgos laborales”.

⁷¹³ Art. 12.14 LISOS: “No informar el promotor o el empresario titular del centro de trabajo, a aquellos otros que desarrollen actividades en el mismo, sobre los riesgos y las medidas de protección, prevención y emergencia”.

⁷¹⁴ Vid *Supra*. Capítulo I. Apartado 2. En el que se valora el concepto material de delito y la consideración del bien jurídico como esencia del mismo.

⁷¹⁵ Como doctrina específica de este supuesto, entre otros, AGUADO LÓPEZ, S.: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., pág. 280; BARTOMEUS PLANA, D.: “El artículo 316 CP. Delitos contra la seguridad y salud en el trabajo”, op. cit., págs. 245. La doctrina generalmente no ha estudiado el supuesto de concurrencia de varios empresarios en el mismo centro de trabajo como un supuesto diferenciado del de las contratas y subcontratas.

En base a la anterior argumentación, pese a que la responsabilidad de facilitar los medios de protección corresponde a cada empresario respecto a los trabajadores a su servicio, el empresario titular del centro de trabajo puede ser considerado responsable del delito, por incumplimiento de la citada obligación de información e instrucción, convirtiéndose así en una especie de coordinador de las actuaciones de todos los empresarios que desarrollan sus funciones en el centro de trabajo⁷¹⁶. Responsabilidad penal que será siempre individual según establecen los principios materiales de culpabilidad, etc... vigentes en derecho penal y que hacen inviable la responsabilidad solidaria, sin perjuicio de la posibilidad de que se apreciara la figura de la coautoría.

En contra, NAVARRO y LOSADA⁷¹⁷ afirman que el empresario titular del centro de trabajo no tiene la obligación de facilitar, a los empleados de terceros empresarios, los medios de protección necesarios para la ejecución de las actividades en condiciones de seguridad, respondiendo sólo de esa específica obligación respecto de sus propios empleados, si los hubiere, dada su condición de empleador. Según estos autores, la coordinación no genera una obligación diferente de la ya explicitada, que se limita a la información sobre los riesgos y las medidas preventivas adoptadas, por tal motivo concluyen que dicha obligación de coordinación no constituye los “medios” a los que alude el art. 316 del CP.

En conclusión, esta posición doctrinal minoritaria considera que “*cada empresario asume la posición de garante respecto de la seguridad de las condiciones de ejecución del trabajo...de cada uno de sus trabajadores*”⁷¹⁸ no valorando que, la obligación extra del empresario titular del centro de trabajo como coordinador, genere una posición de garante en este sentido.

Observamos cómo en este caso la doctrina es pacífica respecto el hecho de considerar a todos los empresarios implicados como posibles sujetos del tipo penal.

⁷¹⁶ BARTOMEUS PLANA, D.,: “El artículo 316 CP. Delitos contra la seguridad y salud en el trabajo”, *op. cit.*, págs. 245.

⁷¹⁷ NAVARRO CARDOSO, F. y LOSADA QUINTÁS, J.,: “La autoría en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, *op. cit.*, pág. 979.

⁷¹⁸ NAVARRO CARDOSO, F. y LOSADA QUINTÁS, J.,: “La autoría en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, *op. cit.*, pág. 979.

En cambio, no existe unanimidad sobre si la obligación que tiene el empresario titular del centro de trabajo de proporcionar información sobre los riesgos y las medidas preventivas adoptadas forma parte de la obligación de proporcionar “medios” a que se refiere el art. 316 CP.

Nos insertamos en la línea de la doctrina mayoritaria según la cual, el empresario titular del centro de trabajo tiene una obligación especial de coordinación de las actuaciones de todos los empresarios que desarrollan sus funciones en el centro de trabajo en la que puede fundamentarse su posición de garante.

Consideramos que en este caso nos encontramos ante una situación de idéntica problemática a la anterior: un trabajador se encuentra bajo el poder de dirección de dos empresarios. Ello es así ya que, tanto el empresario titular del centro de trabajo, como el empresario que desarrolla su actividad en dicho centro de trabajo, están obligados legalmente a adoptar medidas de seguridad, por lo que ostentan una posición de garante de la que nace un concreto deber de garantía que les obliga a actuar ante la situación de riesgo grave para el bien jurídico protegido.

Concluimos de esta manera que todos los empresarios que concurren en un mismo centro de trabajo ostentan un deber relevante de seguridad, que deriva de las obligaciones que les impone la LPRL, deber que les sitúa en posición de garante respecto de los trabajadores y, los convierte en posibles sujetos activos del delito tipificado en el art. 316 del CP.

b2) Contrata y subcontrata de obras y servicios.

La subcontratación al igual que la contratación temporal es un fenómeno que incrementa las posibilidades de tener un accidente laboral respecto de los trabajadores que prestan sus servicios en su propia empresa⁷¹⁹.

⁷¹⁹ MIÑARRO YANINI, M.: *La prevención de riesgos laborales en la contratación temporal, empresas de trabajo temporal y contratadas y subcontratadas*, Madrid, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, 2002, pág. 511.

Existe contrata o subcontrata en los términos del art. 42 del ET⁷²⁰, cuando un empresario, llamado empresario principal⁷²¹, para la realización de la propia actividad de su empresa, contrata con otro empresario, llamado contratista o subcontratista⁷²², la realización de ciertas obras o servicios⁷²³. Como resultado de este contrato de obra o servicios nos encontraremos con dos empresarios en el marco del desarrollo de una actividad laboral. En consecuencia, debemos valorar cual es el obligado a cumplir con las obligaciones de seguridad e higiene y, en consecuencia, quién podrá ser sujeto activo del art. 316 del CP.

Con la finalidad de determinar las posibles responsabilidades penales con relación al delito contra la seguridad e higiene en el trabajo se hace necesario analizar, sin pretensión alguna de exhaustividad, las distintas obligaciones que en materia preventiva les impone el ordenamiento laboral. Estas obligaciones vienen se establecen en el artículo 24 de la LPRL tienen su desarrollo en el Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales.

La LPRL en el art. 24.3.4⁷²⁴, establece que las obligaciones de seguridad e higiene recaen sobre el empresario contratista y subcontratista, mientras que el empresario

⁷²⁰ Artículo 42.1. Subcontratación de obras y servicios.

“Los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquellos...”.

⁷²¹ Figura cuya definición se encuentra en el art. 2c) del Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales: “Empresario principal: el empresario que contrata o subcontrata con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquél y que se desarrollan en su propio centro de trabajo”. El promotor de obras es el responsable principal en el sector de la construcción.

⁷²² En el art. 2 h e i) del RD 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción, encontramos una definición de contratista y subcontratista:

h) Contratista: la persona física o jurídica que asume contractualmente ante el promotor, con medios humanos y materiales, propios o ajenos, el compromiso de ejecutar la totalidad o parte de las obras con sujeción al proyecto y al contrato.

i) Subcontratista: la persona física o jurídica que asume contractualmente ante el contratista, empresario principal, el compromiso de realizar determinadas partes o instalaciones de la obra, con sujeción al proyecto por el que se rige su ejecución.

⁷²³ BARTOMEUS PLANA, D.,: “El artículo 316 CP. Delitos contra la seguridad y salud en el trabajo”, *op. cit.*, pág. 243.

⁷²⁴ Art. 24. 3 y 4 LPRL:

3. Las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo

contratante está obligado a vigilar el cumplimiento de la normativa de seguridad por parte del contratista o subcontratista cuando éste realice su actividad en el centro de trabajo de la empresa contratante⁷²⁵.

Desde el punto de vista laboral, tanto el empresario principal como el contratista o subcontratista tienen la consideración de empresarios así, según establece el art. 2 de la LISOS, de la infracción administrativo-laboral de estas obligaciones responden solidariamente los dos empresarios⁷²⁶.

Sin embargo, si dicha infracción es constitutiva de delito, responderán de forma independiente aquellos sujetos que puedan considerarse empresarios a efectos penales.

En este sentido, la doctrina mayoritaria⁷²⁷ establece que el empresario contratista es empresario desde el punto de vista penal al disponer del poder de dirección sobre los trabajadores que están a sus órdenes, independientemente de la existencia de una relación jurídico-laboral⁷²⁸. Mientras que, el empresario principal es empresario desde el punto de vista penal, siempre que la actividad contratada se lleve a cabo en su centro de trabajo, al proyectarse su poder de dirección o control sobre todo aquello que entre en los límites

deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales.

4. Las obligaciones consignadas en el último párrafo del apartado 1 del artículo 41 de esta Ley serán también de aplicación, respecto de las operaciones contratadas, en los supuestos en que los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista no presten servicios en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que tales trabajadores deban operar con maquinaria, equipos, productos, materias primas o útiles proporcionados por la empresa principal.

⁷²⁵ Artículo desarrollado en el RD 171/2004, en el que se concretan estas obligaciones de seguridad tanto respecto al empresario principal como del contratista y subcontratista.

⁷²⁶ Vid. GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., págs. 164-165 y 268-269.

⁷²⁷ AGUADO LÓPEZ, S.: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., pág. 282; BARTOMEUS PLANA, D.: “El artículo 316 CP. Delitos contra la seguridad y salud en el trabajo”, op. cit., págs. 243; RIVERO LAMAS, J.: “Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales”, op. cit., pág. 698; SERRANO-PIEDRECASAS FERNÁNDEZ, J. J.: “La responsabilidad penal del empresario, personal técnico y de los servicios de prevención en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, op. cit., pág. 104; RAMÍREZ BARBOSA, P. A.: *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo, Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., pág. 245 y ss.

⁷²⁸ Vid. *supra*. Apartado 2.1 del presente Capítulo. Concepto de empresario penalmente relevante.

físicos de dicho centro ⁷²⁹. Así, se considera responsables penales, no sólo a los contratistas y subcontratistas, sino también al empresario principal⁷³⁰.

Es pacífico el considerar por parte de los autores que integran la doctrina mayoritaria que ambos empresarios son titulares de un deber de seguridad y que ambos sujetos pueden ser sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, no estando de acuerdo en la determinación de las obligaciones laborales que dan lugar, en concreto, al nacimiento de dicho deber de seguridad.

Sin ánimo alguno de exhaustividad por exceder del objeto del presente trabajo de investigación, se van a recoger algunas de las opiniones doctrinales que se enmarcan en esta posición mayoritaria.

Según BARTOMEUS PLANA⁷³¹, como exponente de la doctrina mayoritaria, el deber de seguridad afecta a todos los empresarios, tanto el principal como el contratista o subcontratista, intervinientes en el centro de trabajo independientemente de su situación contractual, resultando factible su imputación como sujetos activos del delito del art. 316 del CP⁷³². En concreto, el empresario principal, debe velar por la seguridad de los trabajadores del empresario contratista cuando se den tres circunstancias: en primer lugar, que se trate de trabajos propios de la actividad de la empresa principal⁷³³, en segundo lugar, que los mismos se desarrollen en el centro de trabajo del empresario principal y, por último, que se produzcan durante el período de vigencia de la contrata.

⁷²⁹ AGUADO LÓPEZ, S.,: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., pág. 282.

⁷³⁰ BARTOMEUS PLANA, D.,: “El artículo 316 CP. Delitos contra la seguridad y salud en el trabajo”, op. cit., págs. 243.

⁷³¹ Entre otros, BARTOMEUS PLANA, D.,: “El artículo 316 CP. Delitos contra la seguridad y salud en el trabajo”, op. cit., págs. 243.

⁷³² BARTOMEUS PLANA, D.,: “El artículo 316 CP. Delitos contra la seguridad y salud en el trabajo”, op. cit., págs. 240.

⁷³³ GONZÁLEZ ORTEGA, S., y APARICIO TOVAR, J.,: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., pág. 165: “la insistencia en que para que pueda existir esta responsabilidad solidaria se deba tratar de contratas o subcontratas referidas a la propia actividad de la empresa en una materia como la prevención de los riesgos laborales-ajena a la imputación de responsabilidades contractuales, no parece muy justificable.

En sentido similar, SERRANO-PIEDECASAS admite junto a la posible autoría o participación del contratista o subcontratista, la responsabilidad penal del empresario principal siempre y cuando no cumpla con su función de vigilancia⁷³⁴.

En contra, NAVARRO y LOSADA⁷³⁵ respecto la consideración como deber de garantía del deber de vigilancia del empresario principal. Según estos autores la responsabilidad penal recae única y exclusivamente en la figura del contratista y subcontratista al ser éste el obligado a “evitar el resultado en tanto es poseedor de la competencia pertinente en orden a expulsar del ámbito de la seguridad y salud de sus trabajadores las fuentes de peligro”. Valoran que, pese a que el art. 24.3 de la LPRL establece un deber de vigilancia para el empresario principal, a éste sólo le compete vigilar que la empresa contratista adopte las medidas de prevención pertinentes, en cuanto responsable de la seguridad e higiene de sus trabajadores⁷³⁶. De este modo, concluyen afirmando que a la empresa principal le compete el deber de vigilancia, pero es la empresa contratista la titular del deber de garantía⁷³⁷, por ello la responsabilidad penal debe recaer en estos últimos.

En sentido diverso, HORTAL IBARRA⁷³⁸ considera que el empresario principal puede ser responsable penalmente a título de autor del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo. Siempre que se constate que la puesta en peligro grave del bien jurídico protegido es imputable a la inobservancia de sus obligaciones de facilitar la información e instrucciones necesarias a los demás empresarios en relación a los riesgos existentes en

⁷³⁴ SERRANO-PIEDECASAS FERNÁNDEZ, J. J.: “La responsabilidad penal del empresario, personal técnico y de los servicios de prevención en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, *op. cit.*, pág. 104.

⁷³⁵ NAVARRO CARDOSO, F. y LOSADA QUINTÁS, J.: “La autoría en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, *op. cit.*, pág. 982-983.

⁷³⁶ NAVARRO CARDOSO, F. y LOSADA QUINTÁS, J.: “La autoría en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, *op. cit.*, pág. 983: vuelve a reproducirse aquí, *mutatis mutandi*, el esquema de reparto cuando interviene una empresa de trabajo temporal.

⁷³⁷ NAVARRO CARDOSO, F. y LOSADA QUINTÁS, J.: “La autoría en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, *op. cit.*, pág. 983.

⁷³⁸ HORTAL IBARRA, JC.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, *op. cit.*, págs. 300 y ss.; el mismo.: “Subcontratación, cesión legal de trabajadores y responsabilidad penal en materia de prevención de riesgos laborales,” en *Tribuna Social, Revista de Seguridad Social y Laboral*, núm. 175, 2005, págs. 22-28.

el centro de trabajo y, respecto las medidas que han de ser adoptadas para anularlos o mantenerlos dentro de los márgenes penalmente admisibles. Obligación de facilitar la información e instrucciones respecto de los demás empresarios, no a los trabajadores, que la doctrina mayoritaria no comparte pueda entenderse recogida en el alcance del término “medio” que prevé el art. 316 del CP⁷³⁹.

Visto el marco legal y doctrinal sobre la consideración como sujetos activos de los empresarios que se encuentran en el marco de las contratatas y subcontratatas de obras y servicios, cabe adoptar una posición propia que parte de la premisa de que volvemos a encontrarnos ante un supuesto en que el poder de dirección es ejercido por dos empresarios en relación a diferentes áreas de la actividad laboral.

En nuestra opinión, el contratista o subcontratista viene obligado por la LPRL y demás normas que establecen las obligaciones preventivas, entre las que se incluye el deber de facilitar las medidas de seguridad a los trabajadores y, el de vigilancia. Obligaciones que conforman un deber de seguridad que sitúa a estos empresarios en posición de garante respecto los bienes jurídicos de los trabajadores que prestan sus servicios en un centro de trabajo de otro empresario. Convirtiéndose, de esta manera, en deudores de seguridad, aunque la actividad productiva se lleve a cabo en el centro de trabajo de otro empresario.

No podemos dejar de valorar que parte de la doctrina cuestiona el poder de dirección del empresario principal o contratante.

A nuestro juicio, éste tiene la obligación de adoptar medidas de seguridad, en el sentido amplio adoptado por la doctrina mayoritaria⁷⁴⁰, según el que la vigilancia se ha interpretado como “medio” idóneo para evitar la producción del resultado típico del art. 316 CP⁷⁴¹.

⁷³⁹ RAMIREZ BARBOSA, P. A.; *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo, Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal, op. cit.*, pág. 246.

⁷⁴⁰ En este sentido, RAMIREZ BARBOSA, P. A.; *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo, Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal, op. cit.*, pág. 246.

⁷⁴¹ *Vid. Supra*. Capítulo IV. Apartado 6. en el que se trabaja el concepto de “medio” típico a efectos del art. 316 del CP y en concreto, la vigilancia.

Este deber de vigilancia⁷⁴² que corresponde al empresario principal debe ser matizado en base a los siguientes aspectos: a) tal deber no se relaciona con todas y cada una de las medidas de seguridad en el trabajo sino solo con aquellas que queden dentro del ámbito de dominio del empresario principal, b) se excluye de este deber a los trabajadores que no presten sus servicios en el centro de trabajo del empresario principal y, c) se ha de valorar con criterios de razonabilidad, según las máximas de la diligencia ordinaria exigible a un empresario normal para que el trabajo se ejecute en condiciones de seguridad⁷⁴³.

El empresario principal viene obligado por el deber de vigilancia permanente de las fuentes de peligro grave, durante el cumplimiento de la prestación laboral con las empresas que ha contratado. En este sentido el empresario principal tiene obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, específicamente deberes de control y vigilancia, que se pueden ubicar dentro de la obligación de facilitar los medios, que constituyen un verdadero deber de seguridad y, que le sitúan en posición de garante respecto los trabajadores que se encuentren dentro de los límites físicos de su centro de trabajo, independientemente de que los haya contratado él u otro empresario.

En definitiva, ambos empresarios están obligados a adoptar medidas de seguridad, resultando ambos titulares de un deber de seguridad que les sitúa en posición de garante en relación al bien jurídico protegido, pudiendo situarse ambos empresarios dentro del círculo de posibles sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

c) Grupos 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 jurídica⁷⁴⁴.

⁷⁴² Sobre el alcance y límites de la obligación de vigilancia y su relación con el deber de seguridad en el trabajo *vid.*, por todos, IGARTÚA MIRÓ, M.: *La obligación general de seguridad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, págs. 325 y ss.

⁷⁴³ RAMIREZ BARBOSA, P. A.,: *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo, Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal, op. cit.*, pág. 247.

⁷⁴⁴ *Vid.* VALVERDE ASENCIO, A. J.,: *La responsabilidad administrativa del empresario en la relación laboral, op. cit.*, págs. 186- 198.

La problemática surge al producirse una disociación entre el plano jurídico y el económico⁷⁴⁵, manteniéndose la personalidad jurídica de cada una de las sociedades, en el primero, a la vez que se someten todas ellas a una única dirección, en el segundo.

Esta disociación del plano jurídico respecto del económico provoca la aparición de dos empresarios: el empresario formal, que es el que contrata al trabajador y el empresario material, 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 empresas⁷⁴⁶.

Para mayor complicación, la doctrina⁷⁴⁷ expone el hecho de que las normas de seguridad no se pronuncian, en estos casos, respecto de quién es el empresario a efectos penales responsable del cumplimiento de las obligaciones de seguridad e higiene, resultando la jurisprudencia laboral la que, a través de elementos indiciarios, ha reconstruido una noción de empresario por encima de la formal independencia de personalidades jurídicas diferenciadas, como sucede con el fenómeno de los grupos de empresas⁷⁴⁸.

Concepto que también se ha valorado por la doctrina laboral al determinar la responsabilidad de los grupos de empresas respecto el incumplimiento en general de las obligaciones laborales en materia preventiva. Afirmando que, en estos casos, nos encontramos ante una empresa unitaria, es decir, ante una modalidad de comunidad de bienes (art. 1.2 del ET⁷⁴⁹) con plantilla única (un único vínculo laboral), pues existe un “único ámbito de organización y dirección” y, por lo tanto, se exigirá responsabilidad solidaria a todas aquellas empresas que formen el grupo o comunidad de bienes.

⁷⁴⁵ TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, op. cit., págs. 64-65.

⁷⁴⁶ Vid. VALVERDE ASENCIO, A. J.,: *La responsabilidad administrativa del empresario en la relación laboral*, op. cit., págs. 198-202.

⁷⁴⁷ AGUADO LÓPEZ, S.,: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., pág. 286; BAYLOS GRAU, A. y TERRADILLOS BASOCO, J. M.,: *Derecho penal del trabajo*, op. cit., pág. 58.

⁷⁴⁸ Vid. monográficamente sobre el tema, BAYLOS GRAU, A., y COLLADO GARCÍA, L., (eds.): *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, Madrid, 1994.

⁷⁴⁹ Artículo 1. Ámbito de aplicación.

2. A los efectos de esta ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas.

Empresario laboral no es el empresario que ha contratado directamente con el trabajador, sino la comunidad de bienes que además se considere empresario a efectos laborales de acuerdo con el art. 1.2 del ET⁷⁵⁰.

Argumenta la doctrina⁷⁵¹ que la versión jurisprudencial del grupo de empresas como empresario único⁷⁵², que implica establecer la responsabilidad solidaria de las empresas agrupadas⁷⁵³, se funda “*en la búsqueda de la realidad auténtica de los hechos, más allá de las apariencias y formalidades jurídicas, para evitar la creación de empresas ficticias sin garantía ante sus responsabilidades*”.

La jurisprudencia del TC⁷⁵⁴, ratifica la anterior doctrina, al declarar que compete a las Magistraturas de Trabajo determinar quién es el verdadero empresario, es decir, determinar la persona a quién, como consecuencia del contrato de trabajo, se presta éste, “*y ello, con total independencia de las relaciones civiles o mercantiles existentes entre tales sujetos que puede y debe valorar a tal efecto*”.

Aplicando esta doctrina y jurisprudencia laboral al ámbito penal, se debe exigir responsabilidad al empresario real, ahora bien, empresario real a efectos penales no son todos aquellos que integran desde el punto de vista laboral la comunidad de bienes, sino sólo los que de hecho ejerzan el poder de dirección sobre los trabajadores del grupo beneficiándose de la prestación de su actividad laboral⁷⁵⁵. En palabras de BAYLOS y TERRADILLOS, aquellos que tengan una relación funcional con el bien jurídico protegido⁷⁵⁶. Cabe recordar que la responsabilidad penal de estos sujetos será siempre directa y personal, nunca solidaria.

⁷⁵⁰ Vid. VALVERDE ASENCIO, A. J.: *La responsabilidad administrativa del empresario en la relación laboral*, op. cit., págs. 202-207.

⁷⁵¹ BAYLOS GRAU, A. y TERRADILLOS BASOCO, J. M.: *Derecho penal del trabajo*, op. cit., pág. 58.

⁷⁵² STS (4ª) 9 de junio de 1995.

⁷⁵³ Se argumenta sobre la base de la “comunidad de bienes” del artículo 1.2 del ET y sobre la aplicación analógica de los artículos 42, 43 y 44 del ET. (STSJ de Galicia de 16 de febrero de 1994)

⁷⁵⁴ STC 46/1983, de 27 de mayo, el TC reitera la misma doctrina en su Auto de 13 de octubre de 1987 (Sala 2, Sección 3).

⁷⁵⁵ AGUADO LÓPEZ, S.: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., pág. 287.

⁷⁵⁶ BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO, *Responsabilidad Penal*, op. cit., pág. 59.

Visto el marco jurisprudencial y doctrinal en relación a los empresarios que forman parte de grupos de empresas, a nuestro juicio, debemos concluir que éstos únicamente pueden ser sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo del art. 316 CP, en la medida en que sean empresarios penalmente, es decir, ejerzan un poder de dirección que les sitúe en posición de garante resultando obligados a actuar a través del correspondiente deber de garantía respecto el bien jurídico protegido.

d) Trabajo a distancia.

El trabajo a distancia es el término utilizado en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y que ha venido a sustituir al trabajo a domicilio del derogado texto normativo. Esta modalidad de ejercicio de la prestación laboral que inicialmente era extraña y poco utilizada en la práctica ha ido adquiriendo cada vez más importancia en aras a conseguir una mayor compatibilidad entre la vida laboral y la vida personal de los trabajadores, en lo que se ha venido a denominar conciliación laboral. Relevancia que debido a la situación de pandemia que actualmente vivimos a nivel mundial, se ha visto incrementada de forma extraordinaria, motivando una regulación del trabajo a distancia a través del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia.

El Art. 13 del Estatuto de los Trabajadores establece que *“las personas trabajadoras podrán prestar trabajo a distancia en los términos previstos en el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia”*. Así, se permite que la prestación laboral se realice fuera del centro o lugar de trabajo, sin la vigilancia directa y constante del empresario, siempre que concurren las condiciones del art. 1.1 del ET y se desarrollen a distancia con carácter regular (art. 1 RD 28/2020 de trabajo a distancia)⁷⁵⁷.

El artículo 2 de dicho reglamento define lo que se entiende por trabajo a distancia, teletrabajo y trabajo presencial. Se entiende, así por trabajo a distancia *“aquella forma*

⁷⁵⁷ Artículo 1. Ámbito de aplicación.

Las relaciones de trabajo a las que resultará de aplicación el presente real decreto-ley serán aquellas en las que concurren las condiciones descritas en el artículo 1.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, que se desarrollen a distancia con carácter regular.

Se entenderá que es regular el trabajo a distancia que se preste, en un periodo de referencia de tres meses, un mínimo del treinta por ciento de la jornada, o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo.

de organización del trabajo o de realización de la actividad laboral conforme a la cual esta se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por esta, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular” y por teletrabajo, “aquel trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación”.

Todas las personas que trabajan a distancia tienen derecho a una protección adecuada de la seguridad e higiene en el trabajo según lo establecido en los artículos 15 y 16 del reglamento de trabajo a distancia⁷⁵⁸. El responsable del cumplimiento de la normativa de seguridad es el empresario, (art. 7⁷⁵⁹ del reglamento) al que se le exige que quede determinado en el contrato de trabajo el lugar en el que se desarrollará la prestación laboral por parte del trabajador, valorando incluso la posibilidad de visita a dicho lugar para que éste cumpla con las medidas de seguridad e higiene que se determinen.

En caso de incumplimiento, el empresario titular de esta modalidad de contrato de trabajo responde a nivel administrativo de la infracción de estas obligaciones. (arts. 11, 12 y 13 de la LISOS)⁷⁶⁰.

⁷⁵⁸ Sección 4.ª *Derecho a la prevención de riesgos laborales*

Artículo 16. Evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva.

1. *La evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva del trabajo a distancia deberán tener en cuenta los riesgos característicos de esta modalidad de trabajo, poniendo especial atención en los factores psicosociales, ergonómicos y organizativos. En particular, deberá tenerse en cuenta la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada.*

La evaluación de riesgos únicamente debe alcanzar a la zona habilitada para la prestación de servicios, no extendiéndose al resto de zonas de la vivienda o del lugar elegido para el desarrollo del trabajo a distancia.

2. *La empresa deberá obtener toda la información acerca de los riesgos a los que está expuesta la persona que trabaja a distancia mediante una metodología que ofrezca confianza respecto de sus resultados, y prever las medidas de protección que resulten más adecuadas en cada caso.*

Cuando la obtención de dicha información exigiera la visita por parte de quien tuviera competencias en materia preventiva al lugar en el que, conforme a lo recogido en el acuerdo al que se refiere el artículo 7, se desarrolla el trabajo a distancia, deberá emitirse informe escrito que justifique dicho extremo que se entregará a la persona trabajadora y a las delegadas y delegados de prevención.

La referida visita requerirá, en cualquier caso, el permiso de la persona trabajadora, de tratarse de su domicilio o del de una tercera persona física.

De no concederse dicho permiso, el desarrollo de la actividad preventiva por parte de la empresa podrá efectuarse en base a la determinación de los riesgos que se derive de la información recabada de la persona trabajadora según las instrucciones del servicio de prevención.

⁷⁵⁹ Artículo 7. Contenido del acuerdo de trabajo a distancia.

Será contenido mínimo obligatorio del acuerdo de trabajo a distancia, sin perjuicio de la regulación recogida al respecto en los convenios o acuerdos colectivos, el siguiente:

f) *Lugar de trabajo a distancia elegido por la persona trabajadora para el desarrollo del trabajo a distancia*

⁷⁶⁰ GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., pág. 265 a 268.

A nivel penal, siguiendo con el criterio establecido en relación al concepto de empresario penalmente relevante, el empresario que ejerce el poder de dirección respecto del trabajador es el sujeto activo del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo⁷⁶¹. Ahora bien, esta afirmación necesita de nuevas matizaciones para el ámbito en concreto del trabajo a distancia.

La regulación actual del trabajo a distancia ha establecido de forma clara y concisa las obligaciones del empresario, en el ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo, provocando un desplazamiento de las mismas al lugar en el que el trabajador haya decidido llevar a cabo su prestación laboral y que deberá estar indicado en el contrato laboral. Se hace necesario especificar que, debido a la naturaleza de este contrato, dicho control respecto alguna de estas obligaciones continúa siendo indirecto ya que sólo puede manifestarse en el momento de encargar el trabajo y de recibirlo, pero no durante su desarrollo. Por mucho que el empresario realice una visita al lugar de trabajo del trabajador y se adecue el mismo a los riesgos laborales de la actividad laboral a través de la correspondiente evaluación de riesgos y adopción de medidas preventivas específicas, el empresario no puede cumplir con algunas de las obligaciones de seguridad e higiene que impone la LPRL como, por ejemplo, la que se establece en el art. 17.2⁷⁶² LPRL, de vigilar y hacer cumplir las medidas de seguridad a los trabajadores.

Visto el marco legal aplicable debemos concluir afirmando que el empresario titular de una relación laboral a distancia ostenta una posición de garante en relación al trabajador a distancia o, el trabajador que teletrabaje, detentando un relevante deber de seguridad que se deriva de las obligaciones establecidas en la normativa expuesta más arriba relativas a la prevención de riesgos laborales en este ámbito en concreto.

Sin embargo, esta posición de garante queda limitada al momento de entrega y recepción del trabajo, es decir, si el empresario cumple con estas obligaciones de seguridad e higiene en el momento de la entrega del trabajo y de la recepción del mismo, éste no será responsable de los posibles riesgos que existan para el trabajador durante el

⁷⁶¹ AGUADO LÓPEZ, S.: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal, op. cit.*, pág. 285.

⁷⁶² Art. 17.2 LPRL: “*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...*”.

desarrollo del trabajo, por no estar en este momento en posición de garante respecto el trabajador.

En base a la anterior argumentación concluimos afirmando que el empresario en la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo puede formar parte del círculo de posibles sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo siempre que ostente una posición de garante que le obligue a actuar ante una situación de riesgo para los bienes jurídicos protegidos.

5.2. Conclusiones y posicionamiento.

Con independencia de lo que precisemos en las consideraciones finales a este capítulo, resulta útil resumir aquí la conclusión alcanzada sobre las diferentes situaciones empresariales especiales. La descentralización de la actividad productiva ha generado una serie de situaciones empresariales en las que se abandona la relación bidireccional empresario-trabajador, pasando a formar parte de dicha relación diferentes figuras de carácter empresarial, tales como las ETT, los empresarios que desarrollan su actividad en un centro de trabajo de otro empresario, las contratadas y subcontratadas, los grupos de empresas y el trabajo a distancia.

Todo este entramado de empresas genera a su vez una descentralización de la actividad preventiva, estableciéndose en la legislación laboral todo un conjunto de obligaciones respecto las diferentes figuras empresariales a las que dan lugar estas situaciones empresariales especiales. En multitud de ocasiones estas situaciones empresariales especiales implican una duplicidad de obligaciones preventivas que, en la práctica ocasiona verdaderos problemas tanto de atribución de funciones como de determinación de responsabilidades. Determinación, regulación, organización de responsabilidades establecida legalmente que, en palabras de SCHÜNEMANN⁷⁶³ podría llegar a implicar el vacío de la responsabilidad.

Es por ello que valoramos como esencial, en estas situaciones empresariales especiales, la simplificación que nos lleve a valorar como punto de referencia el concepto penalmente relevante de empresario más arriba expuesto, de tal manera que el camino legal de atribución de obligaciones preventivas no desvirtúe el objetivo principal en la determinación de responsabilidades.

⁷⁶³ SCHÜNEMANN, B.: “Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa”, *op. cit.*, págs. 529 a 558.

En definitiva, se trata de averiguar el sujeto que ostenta la posición de garante, es decir, el sujeto que tiene un deber de seguridad relevante por estar legalmente obligado y, que ha omitido las obligaciones que le vienen asignadas en materia preventiva y que, como resultado de dicho incumplimiento se produce el resultado de peligro grave y concreto para el bien jurídico protegido. Con independencia de que el sujeto infractor sea un representante de una empresa usuaria, de una empresa de trabajo temporal, de una empresa principal, de una empresa contratista, subcontratista o pertenezca a un grupo de empresas. Lo relevante a nivel penal es que ejerza el poder de dirección con suficiente autonomía como para poder adoptar esas medidas de seguridad a las que viene obligado legalmente y que tiene como finalidad mantener los riesgos para los bienes jurídicos protegidos dentro de los márgenes tolerables penalmente, es decir, simplificando, lo importante es que responda al concepto penal de empresario.

Hasta el momento se ha analizado la figura del empresario penalmente relevante, la del encargado penalmente relevante y aquellas situaciones empresariales especiales fruto de la descentralización de la actividad productiva, dejando para el capítulo siguiente por su autonomía y extensión, el desarrollo de la delegación de funciones y las diferentes formas de organización de la actividad preventiva, fruto de la descentralización de la actividad preventiva.

A continuación, se valorarán sujetos diferentes del empresario cuya labor se relaciona con la seguridad como posibles sujetos activos del delito del contra la seguridad e higiene en el trabajo.

6. El deber de seguridad y otros sujetos especiales en el seno de la empresa o en conexión con ella⁷⁶⁴.

Al analizar el concepto de “legalmente obligado” del art. 316 del CP y ponerlo en relación con las normas contenidas en la LPRL, se valoró cómo el empresario y sus encargados (delegados) aparecían como los principales obligados.

⁷⁶⁴ Se acoge la rúbrica utilizada por ARROYO ZAPATERO en su tesis doctoral, *vid.* ARROYO ZAPATERO, L.: *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, *op. cit.*, pág. 61 en un apartado en el que ya se analizaban algunos de los supuestos que a continuación vamos a tratar. La intención al acoger idéntica rúbrica es manifestar la vigencia del trabajo del autor y a su vez, remarcar la importancia de la contribución del mismo a la tipificación de esta figura delictiva.

Sin embargo, el art. 316 del CP no menciona al empresario y sus encargados, sino a los legalmente obligados a facilitar los “medios” necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas.

Si la doctrina se ha centrado principalmente en la figura del empresario es porque es el sujeto a quien la LPRL atribuye la obligación genérica sobre seguridad, pero ello deja planteado hasta qué punto, otros sujetos no empresarios, cuya labor se relaciona con la seguridad, están incluidos en el concepto penal de legalmente obligado a facilitar dichos medios, es decir, al deber de seguridad.

Aquí partimos de que el art. 316 del CP no cierra esa posibilidad, precisamente porque utiliza un término amplio que no se limita al empresario. La atribución a otros sujetos de la condición de responsable penal, por tanto, no depende necesariamente de si se le puede o no considerar empresario, sino, fundamentalmente de si su obligación a facilitar medidas de seguridad e higiene constituye un verdadero deber de garantía respecto la seguridad e higiene de los trabajadores.

En la delimitación de los sujetos, incide la naturaleza de las medidas a que están obligados dichos sujetos, razón por la que deberemos tenerlas en cuenta en el análisis de los supuestos especiales que veremos a continuación.

En efecto, en la normativa de prevención de riesgos laborales aparecen distintos sujetos obligados, pero no todos ellos están obligados al deber que exige el art. 316 del CP, (deber de seguridad penalmente relevante: deber de adoptar medidas de seguridad e higiene que constituyan “medios” penalmente relevantes)⁷⁶⁵.

Estos deberes de seguridad no son iguales para todos, al menos, desde la perspectiva de la exigencia típica del art. 316 que limita el círculo de autores a quienes faciliten los medios de seguridad, estando obligados a ello. Ya que mientras el empresario o sus representantes ostentan obligaciones referidas a la totalidad de medios preventivos, existen otros órganos que tienen funciones mucho más concretas y específicas y, en consecuencia, sus obligaciones son mucho más restringidas.

Se mantiene así en este punto que lo importante para decidir al respecto es la idoneidad instrumental de los medios para producir el peligro típico, se parte de un concepto espiritualizado de “medio”, que no puede aludir solo a objetos materiales. En este sentido, el art. 316 no castiga a quien no facilita los medios “a los trabajadores” sino

⁷⁶⁵ Vid. *Supra*. Capítulo IV. Apartado 6, en el que se analiza el elemento “medios debidos” y se adopta una interpretación amplia de los mismos.

a quien no facilita lo necesario “*para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad adecuadas*”.

Según esta premisa, en palabras de TERRADILLOS BASOCO, “resulta más accesible la respuesta a supuestos conflictivos planteados por la doctrina”⁷⁶⁶ y que se van a analizar a continuación.

Se plantean una serie de supuestos diferentes al empresario con la finalidad de valorar las obligaciones que tienen establecidas en materia preventiva para concluir si las mismas constituyen un verdadero deber de seguridad en el sentido del art. 316 CP y si, en consecuencia, pueden ser sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo. Algunos de estos sujetos se encuentran dentro del seno de la propia empresa, por ejemplo, los comités de seguridad y salud y los delegados de prevención, en cambio otros se encuentran fuera de dicho seno empresarial como, por ejemplo, los servicios de prevención ajenos, e incluso otros se sitúan al margen de la propia relación laboral, como la Inspección de Trabajo o, los fabricantes, importadores y suministradores.

En concreto se van a analizar los siguientes supuestos: 1. Servicios de prevención; 2. Representantes legales de los trabajadores; 3. Inspección de trabajo; 4. Fabricantes, suministradores e importadores; 5. Trabajadores.

6.1. Los Servicios de prevención.

En aras de conseguir que el empresario pueda cumplir correctamente con su deber de prevención, el art. 30 de la LPRL, obliga a éste a constituir un sistema de prevención de riesgos laborales en la empresa.

El empresario, en función de los trabajadores que tenga contratados, podrá asumir directamente la función preventiva que le atribuye la normativa laboral o vendrá obligado a organizar la actividad preventiva de la empresa a través de diferentes modalidades

⁷⁶⁶ TERRADILLOS BASOCO, J.M.: *Delitos contra la vida y salud de los trabajadores*, op. cit., pág. 72.

establecidas en la LPRL (art. 30)⁷⁶⁷ y desarrolladas en el Reglamento de Servicios de Prevención⁷⁶⁸(arts.10)⁷⁶⁹.

En concreto estas modalidades pasan por la designación de trabadores al efecto, a la creación de un servicio de prevención propio o a la contratación de uno ajeno⁷⁷⁰, todos ellos con funciones en materia preventiva directamente asignadas en la normativa laboral. La primera forma de organización de la actividad preventiva a través de la designación de trabajadores al efecto es la que da lugar a la figura del encargado trabajada más arriba en este mismo capítulo (*Vid. Supra.* apartado 3) centrándonos ahora en el desarrollo de los servicios de prevención, a los que el empresario deberá recurrir en los supuestos establecidos en el art. 16 del RD⁷⁷¹.

⁷⁶⁷ Según el art. 30 LPRL puede ser de tres tipos:

- a) *Art. 30.5. LPRL: Asunción personal por parte del empresario.*
En las empresas de hasta diez trabajadores, el empresario podrá asumir personalmente las funciones señaladas en el apartado 1, siempre que desarrolle de forma habitual su actividad en el centro de trabajo y tenga la capacidad necesaria, en función de los riesgos a que estén expuestos los trabajadores y la peligrosidad de las actividades, con el alcance que se determine en las disposiciones a que se refiere el artículo 6.1.e) de esta Ley. La misma posibilidad se reconoce al empresario que, cumpliendo tales requisitos, ocupe hasta 25 trabajadores, siempre y cuando la empresa disponga de un único centro de trabajo
- b) *Art. 30.1 LPRL: Designación de trabajadores con funciones de prevención.*
El empresario nombrará uno o varios trabajadores para realizar funciones de prevención cuando las dimensiones de la empresa sean reducidas y el riesgo laboral no muy grave.
- c) *Art. 30.1 LPRL: Creación de un servicio de prevención propio o contratación de uno ajeno.*
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 trabajadores.

⁷⁶⁸ Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

⁷⁶⁹ Artículo 10. Modalidades.

1. La organización de los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas se realizará por el empresario con arreglo a alguna de las modalidades siguientes:

- a) Asumiendo personalmente tal actividad.*
- b) Designando a uno o varios trabajadores para llevarla a cabo.*
- c) Constituyendo un servicio de prevención propio.*
- d) Recurriendo a un servicio de prevención ajeno*

⁷⁷⁰ Artículo 31. Servicios de prevención.

1. Si la designación de uno o varios trabajadores fuera insuficiente para la realización de las actividades de prevención, en función del tamaño de la empresa, de los riesgos a que están expuestos los trabajadores o de la peligrosidad de las actividades desarrolladas, con el alcance que se establezca en las disposiciones a que se refiere la letra e) del apartado 1 del artículo 6 de la presente Ley, el empresario deberá recurrir a uno o varios servicios de prevención propios o ajenos a la empresa, que colaborarán cuando sea necesario.

⁷⁷¹ Artículo 16. Servicios de prevención ajenos.

Se debe valorar si las obligaciones en materia preventiva asignadas directamente por la normativa laboral a estos servicios de prevención constituyen un deber de seguridad relevante penalmente situando a los mismos en posición de garante respecto los trabajadores y, en consecuencia, si éstos pueden formar parte del círculo de posibles sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo. Para ello valoraremos una serie de cuestiones, en concreto:

En primer lugar, se analiza que funciones tienen asignadas estos sujetos por la legislación laboral, en particular, las obligaciones que en materia preventiva le atribuye directamente la LPRL y el RSP.

A continuación, se valora si estas obligaciones son relativas a la adopción de medidas de seguridad y como sí se han interpretado por la doctrina como un deber relevante de seguridad a efectos del delito del 316 del CP que les sitúe en posición de garante respecto los trabajadores.

En último lugar, se concluye y se adopta una posición propia sobre la inclusión de estos servicios en el círculo de posibles sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

6.1.1. Los servicios de prevención de riesgos laborales según la legislación vigente: obligaciones en materia preventiva *ex lege*.

La definición básica de los servicios de prevención se encuentra en el art. 31.2⁷⁷² de la LPRL que los configura como órganos de asesoramiento y asistencia al empresario

1. El empresario deberá recurrir a uno o varios servicios de prevención ajenos, que colaborarán entre sí cuando sea necesario, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que la designación de uno o varios trabajadores sea insuficiente para la realización de la actividad de prevención y no concurran las circunstancias que determinan la obligación de constituir un servicio de prevención propio.

b) Que en el supuesto a que se refiere el párrafo c) del artículo 14 no se haya optado por la constitución de un servicio de prevención propio.

c) Que se haya producido una asunción parcial de la actividad preventiva en los términos previstos en el apartado 2 del artículo 11 y en el apartado 4 del artículo 15 de la presente disposición.

⁷⁷² Artículo 31. Servicios de prevención.

2. Se entenderá como servicio de prevención el conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, **asesorando y asistiendo** para ello al empresario, a los trabajadores y a sus representantes y a los órganos de representación especializados. Para el ejercicio de sus funciones, el empresario deberá facilitar a dicho servicio el acceso a la información y documentación a que se refiere el apartado 3 del artículo anterior.

“realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y salud de los trabajadores, asesorando y asistiendo al empresario”.

El artículo 19.2 del RD 39/1997 establece que *“las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención, deberán asumir directamente el desarrollo de las funciones señaladas en el apartado 3 del artículo 31 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”* y, el artículo 31.3 de la LPRL modificado la ley 54/2003 indica como dichos servicios de prevención tienen la obligación de asesorar y apoyar a la empresa respecto de una serie de materias, tales como el diseño, implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales, la evaluación de riesgos, la planificación de la actividad preventiva, la formación e información a los trabajadores, la prestación de los primeros auxilios y la vigilancia de la salud de los trabajadores, etc.

A través de estas disposiciones, la legislación laboral establece un conjunto de obligaciones que se relacionan con la seguridad en el trabajo y la protección de los bienes jurídicos de los trabajadores.

El incumplimiento de estas obligaciones viene recogido en la LISOS que, a través de su art. 2.9 amplió el ámbito de los sujetos responsables en materia de prevención de riesgos laborales, señalando que pueden ser responsables de la protección de la seguridad y salud en el trabajo las entidades especializadas que ejerzan como servicios de prevención ajenos a las empresas y, a través de los arts. 12 y 13 recoge dentro del catálogo de infracciones graves y muy graves las relativas a estos sujetos en materia de prevención de riesgos laborales.

En concreto la LISOS prevé en los artículos 12.21 y 22⁷⁷³ y 13.11 y 12⁷⁷⁴ un conjunto de infracciones graves y muy graves por el incumplimiento de los deberes de

⁷⁷³Artículo 12. Infracciones graves.

Son infracciones graves:

21. Facilitar a la autoridad laboral competente, las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas, las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas o las entidades acreditadas para desarrollar y certificar la formación en materia de prevención de riesgos laborales, datos de forma o con contenido inexactos, omitir los que hubiera debido consignar, así como no comunicar cualquier modificación de sus condiciones de acreditación o autorización.

22. Incumplir las obligaciones derivadas de actividades correspondientes a servicios de prevención ajenos respecto de sus empresarios concertados, de acuerdo con la normativa aplicable.

⁷⁷⁴ Artículo 13. Infracciones muy graves.

Son infracciones muy graves:

11. Ejercer sus actividades las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas, las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas o las que desarrollen y certifiquen la formación en materia de prevención de riesgos laborales, sin contar con la preceptiva acreditación o autorización, cuando ésta hubiera sido suspendida

prevención de riesgos laborales que les sean asignados a las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas.

En definitiva, la LISOS contempla para los miembros de las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas⁷⁷⁵, la exigencia de responsabilidad administrativa por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

Ahora cabe preguntarse si el incumplimiento de estas obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales puede dar lugar a responsabilidad penal, es decir, si constituyen un deber relevante de seguridad que sitúe a estos sujetos en posición de garante respecto al bien jurídico protegido en el art. 316 del CP.

Se ha considerado de interés exponer la valoración de LASCURAÍN SÁNCHEZ respecto al rol que atribuye la legislación laboral a los servicios de prevención ya que éste puede afectar claramente en la constitución de un deber relevante de seguridad en materia preventiva.

En palabras del autor *“el debate en torno al deber de seguridad del “técnico” se sostiene sobre la insuficiente definición de su rol propio”*⁷⁷⁶.

Esta indefinición parte de la propia la legislación laboral que no es clara a la hora de definir el rol de estos servicios, atribuyendo en algunos casos funciones de asesoramiento y apoyo a la empresa, que hacen pensar en un rol asesor de estos servicios y, en cambio en otros, atribuye funciones ejecutivas que dan a entender que se está ante un órgano con un rol ejecutivo⁷⁷⁷.

Sin ánimo alguno de exhaustividad, simplemente con la intención de indicar algunos ejemplos de las obligaciones de carácter preventivo que la normativa laboral

o extinguida, cuando hubiera caducado la autorización provisional, así como cuando se excedan en su actuación del alcance de la misma.

12. Mantener las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas o las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas, vinculaciones comerciales, financieras o de cualquier otro tipo, con las empresas auditadas o concertadas, distintas a las propias de su actuación como tales, así como certificar, las entidades que desarrollen o certifiquen la formación preventiva, actividades no desarrolladas en su totalidad.

⁷⁷⁵ Estas obligaciones e infracciones se extienden a las auditorías y a las empresas formativas en dicha materia ajenas a las empresas.

⁷⁷⁶ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo, op. cit.*, pág. 285 y ss.

⁷⁷⁷ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A.: “La prevención del delito contra la seguridad de los trabajadores”, en NIETO MARTÍN, A. (dir.), *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Valencia, Tirant lo Blanch 2015, págs. 494-526.

atribuye a estos servicios, se van a señalar algunas de ellas delimitando, si se consideran constitutivas de una función con carácter asesor o, ejecutiva.

Por ejemplo, la definición como órgano asesor del art. 31. 2 de la LPRL, queda diluida en el art. 10.2⁷⁷⁸ del RSP sobre los servicios de prevención propios ya que reserva tales funciones a los servicios de prevención ajenos y define a los propios como “*el conjunto de medios humanos y materiales de la empresa necesarios para la realización de las actividades de prevención*”.

En cambio, con relación a los servicios de prevención ajenos el Reglamento es bastante claro al establecer tanto en el art. 10.2 como en el art. 19.1⁷⁷⁹ que “*deberán estar en condiciones de proporcionar a la empresa el asesoramiento y el apoyo que precise en relación con las actividades concertadas*” y al especificar que corresponde “*la responsabilidad de su ejecución a la propia empresa*”.

Hasta aquí las funciones de los servicios de prevención propio y ajenos estarían encuadradas en funciones asesoras, lo que les vendría a constituir, en órganos asesores.

No obstante, respecto los servicios de prevención ajenos, el art. 19 continúa estableciendo una salvedad en la que indica “*sin perjuicio de la responsabilidad directa que les corresponda a las entidades especializadas en el desarrollo y ejecución de actividades como la evaluación de riesgos, la vigilancia de la salud u otras concertadas*”, salvedad que parece otorgar a estos servicios funciones ejecutivas.

Sin embargo, se ha interpretado por la doctrina especializada en el sentido de que la empresa podrá delegar tales deberes ejecutivos, cuándo sean especializados, en el

⁷⁷⁸ Artículo 10. Modalidades.

2. En los términos previstos en el capítulo IV de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, se entenderá por servicio de prevención propio el conjunto de medios humanos y materiales de la empresa necesarios para la realización de las actividades de prevención, y por servicio de prevención ajeno el prestado por una entidad especializada que concierte con la empresa la realización de actividades de prevención, el asesoramiento y apoyo que precise en función de los tipos de riesgos o ambas actuaciones conjuntamente.

⁷⁷⁹ Artículo 19. Funciones de las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención.

1. Las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención deberán estar en condiciones de proporcionar a la empresa el **asesoramiento y apoyo** que precise en relación con las actividades concertadas, **correspondiendo la responsabilidad de su ejecución a la propia empresa**. Lo anterior se entiende sin perjuicio de la responsabilidad directa que les corresponda a las entidades especializadas en el desarrollo y ejecución de actividades como la evaluación de riesgos, la vigilancia de la salud u otras concertadas.

servicio contratado⁷⁸⁰. Resultando de esta manera, funciones adquiridas a través de la delegación y no, funciones *ex lege* que es lo que ahora nos ocupa.

A su vez, encontramos en la normativa otras alusiones que vuelven a indicar rasgos más allá del asesoramiento y apoyo, en el sentido de adopción de decisiones de los servicios de prevención, así el art. 10.1 del Reglamento les atribuye “*el desarrollo de las actividades preventivas*” en coherencia con el art. 31.1 de la LPRL que habla de “*la realización de las actividades de prevención*”. Además, en relación a los servicios de prevención internos, el art. 30.6 de la LPRL⁷⁸¹, prevé como obligatoria una labor externa de evaluación y asesoramiento, como es la auditoria, apuntando de nuevo a un perfil ejecutivo.

De nuevo, el artículo 19.2⁷⁸² del RD 39/1997 opta por el perfil asesor al establecer que “*las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención, deberán asumir directamente el desarrollo de las funciones señaladas en el apartado 3 del artículo 31 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*”

A este entramado de funciones con diferentes roles de la normativa laboral, añade el autor⁷⁸³, se une el establecimiento de la responsabilidad administrativa de los servicios de prevención, que tampoco aclara el perfil normativo de los servicios de prevención propios y ajenos. Al sistema sancionador administrativo no le ha preocupado la atribución de responsabilidad en el seno de la empresa, centrándose en la misma como centro de imputación, respecto la responsabilidad administrativa de los servicios propios y, respecto los servicios de prevención ajenos, se han tipificado como infracciones o las de tipo formal (actuación sin acreditación vigente art. 13.11) o solo de un modo genérico las de tipo material (incumplimiento de los deberes normativos, art. 12.22)

⁷⁸⁰ Por todos, LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A.: “La prevención del delito contra la seguridad de los trabajadores”, *op. cit.*, pág. 522.

⁷⁸¹ Art. 30.6. LPRL: *El empresario que no hubiere concertado el Servicio de prevención con una entidad especializada ajena a la empresa deberá someter su sistema de prevención al control de una auditoría o evaluación externa, en los términos que reglamentariamente se determinen.*

⁷⁸² Art. 19.2 RD 39/97: “*Las entidades asumirán directamente el desarrollo de aquellas funciones señaladas en el artículo 31.3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, que hubieran concertado y contribuirán a la efectividad de la integración de las actividades de prevención en el conjunto de actividades de la empresa y en todos los niveles jerárquicos de la misma...*”

⁷⁸³ Por todos, LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A.: “La prevención del delito contra la seguridad de los trabajadores”, *op. cit.*, pág. 522.

Así, según enunciábamos al inicio, de la lectura de la normativa laboral, en concreto, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, el Reglamento de los Servicios de Prevención, y la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, no se desprende con claridad la función de los Servicios de Prevención, tanto propios como ajenos, generándose la duda sobre si ostentan un rol meramente asesor o ejecutivo. Duda que desde la perspectiva del autor tiene especial trascendencia ya que, dicho perfil será determinante para valorar su inclusión dentro del círculo de posibles sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

Según el autor, el servicio de prevención puede ocupar un rol u otro en la empresa e incluso, simultanear ambos, afirmando que la información puede hacer que el rol asesor se convierta en rol decisor cuándo, la información que facilite al empresario sea tan específica que escape a la revisión y al control por parte del empresario, siendo en este caso la información, equivalente a la decisión⁷⁸⁴.

Una vez determinado que el rol de los servicios de prevención no está claramente precisado en la normativa laboral se pasa a valorar diferentes interpretaciones doctrinales respecto las obligaciones establecidas en la misma y, la consideración de si éstas constituyen un deber de seguridad relevante penalmente a los efectos del art. 316 del CP.

6.1.2. Interpretación doctrinal de las funciones preventivas atribuidas *ex lege* a los servicios de prevención.

La doctrina mayoritaria⁷⁸⁵ argumenta que, en caso de incumplimiento hay que tener en cuenta el art. 19.2 del RD 39/1997, que establece que “*las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención, deberán asumir directamente el desarrollo de las funciones señaladas en el apartado 3 del artículo 31 de la Ley de*

⁷⁸⁴ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, op. cit., pág. 286-287.

⁷⁸⁵ RAMIREZ BARBOSA, P. A.: *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo, Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., págs. 273-274; TERRADILLOS BASOCO, J. M.: *Delitos contra la vida y salud de los trabajadores*, op.cit., págs. 72-73; DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: “Sujetos responsables de la seguridad y salud en el trabajo en el ámbito laboral. En especial la responsabilidad penal de los técnicos de prevención de riesgos laborales”, op. cit., págs. 351-352; BARBANCHO TOVILLAS, F./RIVAS VALLEJO, M.P/PURCALLA BONILLA, M.A.: “La responsabilidad penal en los delitos de riesgo o peligro contra la vida y salud de los trabajadores”, op. cit., pág. 39.

Prevención de Riesgos Laborales”. Este artículo establece que dichos servicios de prevención tienen la obligación de *asesorar y apoyar* a la empresa respecto de una serie de materias relacionadas con la prevención de riesgos laborales.

Según este sector doctrinal, la normativa laboral atribuye a los servicios de prevención un amplio catálogo de obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, entre las que puede situarse la obligación de facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desarrollen su actividad productiva sin peligro grave para su vida o su salud. Obligaciones que dan lugar, en este sentido, a la constitución de un deber relevante de seguridad que los sitúa en posición de garante respecto al bien jurídico protegido en el art. 316 del CP, convirtiéndose en posibles sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

Este sector fundamenta su posición en el concepto de “medios”⁷⁸⁶ según el que debe realizarse una interpretación “*amplia que abarca no solo a los materiales sino también a medios como la información, la vigilancia y la formación*”⁷⁸⁷. En este sentido se entiende por medio “*el conjunto de instrucciones y medidas materiales y técnicas, dentro de las que se incluyen las relacionadas con la información, control y vigilancia de las fuentes de peligro, las cuales resulten idóneas para proteger la vida y salud de los trabajadores*”⁷⁸⁸.

Según este sector doctrinal los servicios externos asumen un amplio abanico de obligaciones, entre las que algunas indudablemente se encuentran las que consisten en la prestación de “medios”, en el sentido del art. 316 CP, resultando ser posibles sujetos activos del mismo.

En palabras de TERRADILLOS BASOCO⁷⁸⁹, “*lo importante para decidir al respecto es la idoneidad instrumental de los mismos para producir el peligro típico. Lo que obliga a espiritualizar el concepto de “medio”, que no puede aludir sólo a objetos materiales*”. Así, se afirma por el autor, que el art. 316 del CP no castiga a quien no facilita los medios “*a los trabajadores*”, sino a quien no facilita lo necesario “*para que*

⁷⁸⁶ Vid. *Supra*. Capítulo IV. Apartado 6, en el que se desarrolla el elemento de “medios debidos”.

⁷⁸⁷ TERRADILLOS BASOCO, J. M.; *Delitos contra la vida y salud de los trabajadores, op. cit.*, pág. 72-73.

⁷⁸⁸ RAMIREZ BARBOSA, P. A.; *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo, Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal, op. cit.*, pág. 273.

⁷⁸⁹ TERRADILLOS BASOCO, J. M.; *Delitos contra la vida y salud de los trabajadores, op. cit.*, pág. 72.

los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas”.

Especialmente ello se puede reflejar en la información, estableciéndose relevante todo servicio externo que sustrae al empresario la información que está obligado a prestarle y no facilita los medios necesarios para que los trabajos se desarrollen en condiciones de seguridad. Convirtiéndose los responsables del servicio en deudores de seguridad y, en consecuencia, en posibles sujetos activos del delito tipificado en el art. 316 del CP.

Así, cualquier servicio de prevención externo que incumple la obligación de asesoramiento y asistencia, siempre que de ese incumplimiento se derive el riesgo a prevenir, no estará facilitando los medios necesarios para que los trabajos se desarrollen en condiciones de seguridad. Por esta razón, los responsables del servicio, en la posición de garante que se les supone, podrían ser autores, sin menoscabo de la responsabilidad del empresario⁷⁹⁰.

En conclusión, para este sector doctrinal, aunque el servicio de prevención tenga un rol meramente asesor, la omisión de la obligación de asesoramiento y asistencia al empresario puede derivar en la creación del peligro grave la vida o salud de los trabajadores, pudiendo considerar dicho incumplimiento constitutivo de la conducta típica omisiva⁷⁹¹.

En contra, un sector doctrinal⁷⁹² parte igualmente de la consideración de los servicios de prevención como órgano fundamentalmente asesor al valorar que las funciones establecidas en la normativa laboral respecto los mismos, se limitan a establecer obligaciones de colaboración con el empresario: “asesorar y apoyar”. Diferenciándose en el concepto de “medios” del art. 316 al realizar una interpretación estricta en la que no

⁷⁹⁰ TERRADILLOS BASOCO, J. M.; *Delitos contra la vida y salud de los trabajadores*, *op. cit.*, pág. 73.

⁷⁹¹ BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO, “Responsabilidad Penal”, *op. cit.*, pág. 492.

⁷⁹² AGUADO LÓPEZ, S.; *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, *op. cit.*, pág. 330; BARTOMEUS PLANA, D.; “El artículo 316 CP. “Delitos contra la seguridad y salud en el trabajo”, *op. cit.*, pág. 241; NAVARRO CARDOSO, F y LOSADA QUINTAS, J.; “La autoría en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, *op. cit.*, pág. 986; GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.; *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, *op. cit.*, pág. 155.

cabe la información, ni la vigilancia, ni la formación, resultando que estos servicios no tendrían la obligación de adoptar medidas de seguridad.

Los servicios de prevención no sustituyen al empresario en la posición de garante que ostenta ante el trabajador para protegerle de los riesgos inherentes a la actividad laboral, sino que únicamente le asisten en el cumplimiento de sus obligaciones en el ámbito preventivo, como un medio que tiene como finalidad reforzar aquella protección.

Concluyen que las obligaciones impuestas por la normativa laboral a los servicios de prevención son insuficientes para considerarlos posibles sujetos activos del art. 316 del CP, al exigir este precepto que el sujeto activo esté “legalmente obligado” a la adopción de medidas de seguridad, obligación que, según este sector doctrinal, no ostentan los servicios de prevención.

Hasta aquí las opiniones doctrinales basadas en la interpretación de las obligaciones atribuidas *ex lege* a los servicios de prevención.

En este momento debe enunciarse que algunos autores han valorado la inclusión de los servicios de prevención dentro del círculo de posibles sujetos activos del delito del art. 316 no por las funciones que tienen atribuidas directamente en la normativa laboral sino a través de la figura de la delegación de funciones⁷⁹³.

Este sector doctrinal⁷⁹⁴, establece que la responsabilidad penal se extiende a los servicios de prevención, siempre que el empresario haya delegado en ellos facultades para garantizar la adecuada protección de los trabajadores, supuesto en el que sus funciones no se limitarían a “asesorar y a asistir” al empresario, ampliándose y estando facultados a adoptar medidas de seguridad respecto los trabajadores.

A través de la delegación los servicios de prevención estarían en posición de garante respecto los trabajadores, posición de garante de la que nacería un deber de seguridad que se concretaría en la obligación de actuar en la situación típica de riesgo para los bienes jurídicos protegidos. De esta manera, los servicios de prevención podrían estar dentro del círculo de sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, pero es determinante indicar que, no lo estarían por las funciones encomendadas

⁷⁹³ *Vid. Infra*. Capítulo VII. En el que se estudia la delegación de funciones, la organización de la actividad preventiva de la empresa a través de la misma y como afecta ésta en la determinación de responsabilidades penales. Por este motivo aquí no profundizaremos en este sector doctrinal.

⁷⁹⁴ Entre otros, RIVERO LAMAS, J.,: “Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales”, *op. cit.*, pág. 699; HORTAL IBARRA, JC.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, *op. cit.*, págs. 272 y ss.

legalmente por la normativa laboral como servicios de prevención, sino a través de la figura de la delegación de funciones.

En la misma línea LASCURAÍN SÁNCHEZ⁷⁹⁵ considera que, en base a los principios de penales de justicia y de eficacia, que se guían por consideraciones materiales, el servicio de prevención solo va a poder responder por el delito del art. 316 del CP cuándo haya asumido un deber relevante de seguridad a través de la figura de la delegación efectiva.

Retomando el aspecto del rol atribuido por la normativa laboral a los servicios de prevención el autor argumenta que, aunque la normativa hubiera dejado claro el rol de estos servicios, pudiendo ser ejecutivo o asesor, éste no depende de lo que establezcan las normas públicas sino de cómo se organicen en realidad las empresas. En este sentido, afirma no poder demandar responsabilidad penal al sujeto por las obligaciones atribuidas en la norma, sino solo por las obligaciones que efectivamente asume.

Concluye el autor que las funciones propias atribuidas *ex lege* a los servicios de prevención son insuficientes para generar en el sujeto un verdadero deber de seguridad resultando necesario que éste asuma dichos deberes, para que se conviertan en deberes relevantes penalmente, considerando que “*los deberes normativos deben entenderse como un indicio, a lo sumo, como una presunción*”.

Se concluye que estos sujetos solo podrán ser sujetos activos cuándo actúen por delegación del empresario, sujeto en el que recae originariamente el deber de seguridad por razones tanto de justicia como de eficacia.

Este sector doctrinal no es contrario a la doctrina mayoritaria al no estar valorando las funciones atribuidas *ex lege* de los servicios de prevención sino las que tenga atribuidas a través de la figura de la delegación de funciones. Figura que analizaremos en el capítulo siguiente junto a las diferentes formas de organización de la actividad preventiva y las consecuencias de la misma en la delimitación del círculo de sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

⁷⁹⁵ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A.: “La prevención del delito contra la seguridad de los trabajadores”, *op. cit.*, págs. 512-513.

6.1.3. Posicionamiento sobre las funciones en materia preventiva atribuidas *ex lege* a los servicios de prevención.

Visto el marco legal aplicable y las diferentes corrientes doctrinales sobre las obligaciones en materia preventiva atribuidas *ex lege* a los servicios de prevención, consideramos que los mismos pueden formar parte del círculo de posibles sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo del art. 316 del CP en base a las siguientes argumentaciones.

En primer lugar, aunque la normativa laboral no deja claro el rol de los servicios de prevención, consideramos que este extremo no es relevante ya que tanto si tienen un rol asesor como ejecutor pueden ser sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

En segundo lugar, desde la perspectiva de rol asesor, acogida por la doctrina mayoritaria, cabe la posibilidad de que los servicios de prevención sean sujetos activos del delito siempre que las obligaciones de asesoramiento y apoyo al empresario puedan fundamentar la posición de garante del servicio de prevención respecto a los bienes jurídicos protegidos.

En principio, la obligación de “informar” consiste en hacerlo al que decide, que es el que tiene el poder de decisión, el dominio y la posición de garante, pero en determinadas situaciones, esta información se va a convertir en la decisión. Son situaciones en las que determinadas circunstancias como, por ejemplo, el monopolio de la información o, la ausencia de un control posterior del dictamen emitido, enturbien el proceso de asesoramiento-decisión y, sitúen el dominio en manos del técnico.

A nuestro juicio, la obligación legal de “asesoramiento” al empresario, debido a las especificidades y complejidades técnicas de los diferentes sectores profesional, se convierte en una herramienta fundamental a la hora de evitar riesgos para los trabajadores. La actividad empresarial no obliga al empresario a tener conocimientos técnicos sobre la empresa que está llevando a cabo, resultando esencial la figura de un técnico que asesore al mismo de esos riesgos que, no siempre son evidentes y que, pueden escapar al más prudente de los empresarios. En consecuencia, la actividad de los Servicios de Prevención

es vital, a la hora de informar y asesorar al empresario en lo referente a los riesgos que la actividad empresarial implique.

En este sentido, se acoge la interpretación doctrinal expuesta más arriba, asumida en el presente trabajo, según la que debe realizarse una interpretación amplia del concepto de “medios”⁷⁹⁶ del artículo 316, abarcando medidas tales como la información, la formación o, el “asesoramiento” prestado por parte de los servicios de prevención al empresario.

Así, la omisión de dicha información por parte de los Servicios de Prevención debe considerarse un medio idóneo para producir el resultado de peligro tipificado en el art. 316 del CP. Sin embargo, cabe matizar que, no toda información va a tener de forma automática carácter de medio, debiendo estudiar caso a caso si ésta constituye un medio condicionante de la protección a través de los criterios de la imputación objetiva, como ha reconocido la jurisprudencia.

Citamos a modo de ejemplo, la STS de 12 de noviembre de 1998, que insiste en la consideración de la omisión de la información como elemento típico, al enjuiciar un caso en el que los acusados, *“conociendo el riesgo que creaba la tarea en cuyo desarrollo se produjo el accidente, ni facilitaron los medios para evitarlo, ni dieron a los trabajadores las instrucciones necesarias para que ellos mismo lo evitaran”*. En la misma se condena considerando que si a la omisión de medios de seguridad materiales *“sumamos la que en este caso debe considerarse decisiva, cual no fue advertir al personal del centro de trabajo de la inhabitual tarea que se estaba llevando a cabo en la plataforma, en las peligrosas condiciones que han quedado retratadas... tendremos que llegar forzosamente a la conclusión de que los acusados pusieron en grave peligro la vida y la integridad física de los trabajadores”*.

Concluimos que los Servicios de prevención desde la perspectiva de rol asesor pueden ostentar una posición de garante respecto los trabajadores al ser titulares de una obligación legal que los sitúa en dicha posición.

⁷⁹⁶ Vid. *Supra*. Capítulo IV. Apartado 6. Concepto de medio típico a efectos del delito del art. 316 del CP.

En tercer lugar, desde la perspectiva de rol ejecutor, como órgano de cumplimiento que debería adoptar medidas de seguridad en protección de los trabajadores, consideramos caben dos interpretaciones.

Una más estricta que necesitaría de una base legal, como fuente formal de la posición de garante del servicio de prevención respecto estas funciones ejecutivas que, según se ha expuesto más arriba existe. Ello es así ya que, pese a que la normativa laboral en su conjunto no sea clara en este sentido, si encontramos diferentes disposiciones que de forma aislada establecen obligaciones a los servicios de prevención como órganos decisores o ejecutivos y que, pueden constituirse en la fuente formal de la posición de garante de los servicios de prevención. En este sentido, en el Reglamento de los Servicios de Prevención se establece como los mismos deben: art.10.2 “desarrollar actividades preventivas” art. 19.1 *in fine* “desarrollo y ejecución”.

Otra menos estricta, que utiliza la figura de la delegación de funciones para poder fundamentar la posición de garante de los servicios de prevención respecto estas funciones ejecutivas. Y, lo hace, tanto a nivel formal, ya que la delegación de funciones es una de las vías de organización de la actividad preventiva de la empresa (art. 30.1 LPRL) y está directamente autorizada en el Estatuto de los trabajadores (art. 20.1 ET) como a nivel material, naciendo la posición de garante del servicio de prevención a través de la asunción material de las funciones delegadas por parte del empresario. Posición de garante que da lugar a un deber de garantía que genera obligaciones de actuación en materia preventiva de dicho servicio de prevención.

Observamos como la figura de la delegación de funciones adquiere especial relevancia en la determinación de las funciones del servicio de prevención, como órgano con rol ejecutivo y de su posible imputación como sujeto activo del tipo del art. 316 CP. Por ello, se dedica el capítulo siguiente al estudio de la misma y, a las diferentes formas de organización de la actividad preventiva de la empresa y su implicación en la determinación de la autoría en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

Concluimos que los servicios de prevención pueden estar ubicados dentro de círculo de posibles sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, ya sea desde una perspectiva de rol asesor como desde una perspectiva de rol ejecutor.

6.2. Los Representantes legales de los trabajadores.

La doctrina penal mayoritaria⁷⁹⁷ afirma que tanto los representantes de los trabajadores específicos, como los generales, no poseen por el mero hecho de serlo poder de influencia material sobre los medios de producción ni, poder de dirección personal sobre sus representados. En base a la anterior afirmación mantienen que estos representantes, no son titulares de un efectivo deber de seguridad, no encontrándose en posición de garante respecto de los trabajadores ni, en consecuencia, dentro del círculo de posibles sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

Vista la opinión doctrinal mayoritaria, realizaremos un análisis de las funciones que atribuye la legislación laboral en relación a la materia seguridad e higiene en el trabajo a los diferentes órganos de representación para poder determinar si son órganos “legalmente obligados” a un deber de seguridad y, en consecuencia, si pueden responder penalmente como sujetos activos del delito del art. 316CP.

a) Órganos específicos de representación o participación de los trabajadores: el comité de seguridad y salud y el delegado de prevención.

Los órganos específicos de representación o participación de los trabajadores ostentan una serie de competencias cuya finalidad es la colaboración, consulta y promoción de la actividad preventiva (arts. 36 y 39 de la LPRL).

Dentro de los órganos específicos de representación de los trabajadores se encuentran el Comité de Seguridad y Salud y el Delegado de Prevención.

El Comité de Seguridad y Salud⁷⁹⁸, está regulado en el art. 38 de la LPRL, como órgano paritario formado a partes iguales por representantes de los trabajadores y de la

⁷⁹⁷ Entre otros, LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.,: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, op. cit., pág. 290; AGUADO LÓPEZ, S.,: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., págs. 331-334; GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.,: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., págs. 253-256; MONTOYA MELGAR, A. y PIZÁ GRANADOS, J.: *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, McGraw-Hill, 2000, pág. 259.

⁷⁹⁸ Sustituye al anterior Comité de Seguridad e Higiene de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo (Disposición derogatoria única de la LPRL).

empresa, y su constitución es obligatoria en empresas o centros de trabajo con más de cincuenta trabajadores cuya finalidad principal es la consulta regular y periódica de las actuaciones de la empresa en materia de prevención de riesgos.

Las funciones de este órgano se recogen el art. 39⁷⁹⁹ de la LPRL y básicamente son funciones de asesoramiento y participación en la elaboración de los planes de prevención de riesgos laborales, la promoción de la seguridad de la empresa, el estudio de las condiciones de trabajo, la información, etc.

Dichas funciones de participación han quedado mermadas⁸⁰⁰ en relación con la anterior regulación del Comité de Seguridad e Higiene, siendo muchas de ellas asignadas a los delegados de prevención, como por ejemplo las funciones de vigilancia y control, las obligaciones de consulta, de investigación, etc...

El delegado de prevención⁸⁰¹ está regulado en el artículo 35 de la LPRL y es, al igual que el comité de seguridad y salud, un representante de los trabajadores especializado en materia de seguridad e higiene, pero de carácter unipersonal⁸⁰².

Como ya se apuntaba en el apartado anterior, las funciones de este órgano vienen recogidas en el art. 36⁸⁰³ LPRL y han resultado reforzadas en detrimento de las funciones

⁷⁹⁹ Art. 39 de la LPRL: “1. El Comité de Seguridad y Salud tendrá las siguientes competencias:

a) Participar en la elaboración, puesta en práctica y evaluación de los planes y programas de prevención de riesgos en la empresa. A tal efecto, en su seno se debatirán, antes de su puesta en práctica y en lo referente a su incidencia en la prevención de riesgos, los proyectos en materia de planificación, organización del trabajo e introducción de nuevas tecnologías, organización y desarrollo de las actividades de protección y prevención a que se refiere el artículo 16 de la LPRL y proyecto y organización de la formación en materia preventiva.

b) Promover iniciativas sobre métodos y procedimientos para la efectiva prevención de los riesgos, proponiendo a la empresa la mejora de las condiciones o la corrección de las deficiencias existentes.

2. En el ejercicio de sus competencias, el Comité de Seguridad y Salud estará facultado para:

a) Conocer directamente la situación relativa a la prevención de riesgos en el centro de trabajo, realizando a tal efecto las visitas que estime oportunas.

b) Conocer cuántos documentos e informes relativos a las condiciones de trabajo sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones, así como los procedentes de la actividad del servicio de prevención, en su caso.

c) Conocer y analizar los daños producidos en la salud o en la integridad física de los trabajadores, al objeto de valorar sus causas y proponer las medidas preventivas oportunas.

d) Conocer e informar la memoria y programación anual de servicios de prevención”.

⁸⁰⁰ Vid. AGUADO LÓPEZ, S.,: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., pág. 331; GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.,: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., págs. 253-256; MONTOYA MELGAR, A. y PIZÁ GRANADOS, J.: *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, op. cit., pág. 259.

⁸⁰¹ Es una figura nueva de la LPRL (art. 35), que viene a sustituir a los antiguos vigilantes de seguridad.

⁸⁰² AGUADO LÓPEZ, S.,: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., pág. 331.

del comité de seguridad y salud, contando actualmente con funciones específicas de colaboración, promoción, fomento, consulta, vigilancia y control sobre el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales⁸⁰⁴.

De esta manera, además de las funciones de colaboración con el empresario, asesoramiento y participación, tienen la función de control y vigilancia respecto del cumplimiento de la normativa en prevención de riesgos laborales. Obligación ésta última que les faculta⁸⁰⁵ a, en primer lugar, solicitar al empresario que adopte las medidas pertinentes y, en segundo lugar, proponer al comité de empresa la paralización de la actividad de la empresa en caso de riesgo grave e inminente (en caso de que no lo haga el empresario o el comité de empresa porque no se haya podido reunir).

De entre las funciones que ostentan, merece especial consideración la regulada en el art. 21.3 de la LPRL⁸⁰⁶ en relación con una “*situación de riesgo grave e inminente*” (entendida según lo establecido en el art. 4.4 de la LPRL⁸⁰⁷). En dicho supuesto de riesgo grave e inminente para los trabajadores, tanto el comité de seguridad y salud como los delegados de prevención tienen la facultad de poder decidir, en ausencia de los representantes unitarios de la empresa en el centro de trabajo, la paralización de la actividad productiva del centro de trabajo o la evacuación, si fuese necesario.

⁸⁰³ Art. 36.1 LPRL: “*Son competencias de los Delegados de Prevención:*

- a) *Colaborar con la dirección de la empresa en la mejora de la acción preventiva.*
- b) *Promover y fomentar la cooperación de los trabajadores en la ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales.*
- c) *Ser consultados por el empresario, con carácter previo a su ejecución, acerca de las decisiones a que se refiere el artículo 33 de la presente Ley.*
- d) *Ejercer una labor de vigilancia y control sobre el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales”.*

⁸⁰⁴ BARTOMEUS PLANA, D.: “El artículo 316 CP. “Delitos contra la seguridad y salud en el trabajo”, *op. cit.*, pág. 241.

⁸⁰⁵ Vid. GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, *op. cit.*, págs. 232-238 y 255-256.

⁸⁰⁶ Art. 21.3. LPRL: *Cuando en el caso a que se refiere el apartado 1 de este artículo el empresario no adopte o no permita la adopción de las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores, los representantes legales de éstos podrán acordar, por mayoría de sus miembros, la paralización de la actividad de los trabajadores afectados por dicho riesgo. Tal acuerdo será comunicado de inmediato a la empresa y a la autoridad laboral, la cual, en el plazo de veinticuatro horas, anulará o ratificará la paralización acordada.*

⁸⁰⁷ Art. 4. 4.º LPRL: *Se entenderá como «riesgo laboral grave e inminente» aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores.*

Una vez valoradas las diferentes obligaciones que tienen establecidas los órganos específicos de representación o participación de los trabajadores debemos plantearnos, si el incumplimiento de dichas obligaciones por parte de los diversos sujetos que conforman los diferentes órganos de representación podría considerarse la omisión del deber de prevención del delito contra la seguridad e higiene del art. 316 del CP ⁸⁰⁸.

El contenido de estas competencias, según la doctrina mayoritaria⁸⁰⁹, es escasamente ejecutivo, no teniendo verdadera capacidad decisoria, sin perjuicio de sus derechos de consulta y de participación. Indicio de ello, es que estos órganos no aparecen en la descripción de sujetos potencialmente infractores que prevé el art. 5.2 de la LISOS.

Respecto la función de paralización de la actividad laboral en caso de riesgo grave e inminente (función de control y vigilancia) la doctrina mayoritaria⁸¹⁰ mantiene que ni, a los miembros del comité de seguridad y salud ni, a los delegados de prevención se les puede considerar sujetos responsables penalmente del art. 316 del CP. Argumentan que si nos fijamos en el tenor de los arts. 36 y 39 en relación con el art. 21.3 de la LPRL⁸¹¹,

⁸⁰⁸ NAVARRO CARDOSO, F., y LOSADA QUINTAS, J.,: “La autoría en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, *op. cit.*, pág. 988.

⁸⁰⁹; AGUADO LÓPEZ, S.,: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, *op. cit.*, págs. 331 y ss.; ARROYO ZAPATERO, L.,: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, *op. cit.* págs. 61-62; BARTOMEUS PLANA, D., “El artículo 316 CP. “Delitos contra la seguridad y salud en el trabajo”, *op. cit.*, pág. 241; GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.,: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, *op. cit.*, págs. 232-238 y 255-256; RAMIREZ BARBOSA, P. A.,: *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo, Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, *op. cit.*, págs. 265-270; NAVARRO CARDOSO, F y LOSADA QUINTAS, J. “La autoría en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, *op. cit.*, pág. 988; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.,: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, *op. cit.*, pág. 287-288; TERRADILLOS BASOCO, J. M.,: *Delitos contra la vida y salud de los trabajadores*, *op. cit.*, págs. 60-61; En este sentido, se pronuncian en la doctrina laboral, entre otros: RIVERO LAMAS, J.,: “Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales”, *op. cit.*, pág. 699.

⁸¹⁰ AGUADO LÓPEZ, S.,: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, *op. cit.*, pág. 332; BARTOMEUS PLANA, D.,: “El artículo 316 CP. “Delitos contra la seguridad y salud en el trabajo”, *op. cit.*, pág. 241; MARTINEZ-BUJAN PÉREZ, C.,: *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 778; NAVARRO CARDOSO, F y LOSADA QUINTAS, J.,: “La autoría en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, *op. cit.*, pág. 988; RIVERO LAMAS, J.,: “Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales”, *op. cit.*, pág. 699.

⁸¹¹ Art. 21.3 LPRL: “Cuando en el caso a que se refiere el apartado 1 de este artículo el empresario no adopte o no permita la adopción de las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores, los representantes legales de éstos podrán acordar, por mayoría de sus miembros, la paralización de la actividad de los trabajadores afectados por dicho riesgo...
El acuerdo a que se refiere el párrafo anterior podrá ser adoptado por decisión mayoritaria de los Delegados de Prevención cuando no resulte posible reunir con la urgencia requerida al órgano de representación del personal”.

permite que dichos representantes adopten medidas de seguridad, al establecer que “podrán”, pero no les impone ningún deber de seguridad, constituyendo esta función de vigilancia y control un derecho, no un deber.

Así AGUADO LOPEZ⁸¹², afirma que el poder del delegado de prevención para adoptar medidas de seguridad no es lo suficientemente autónomo, al ostentar una función de control y vigilancia respecto del cumplimiento de la normativa en prevención de riesgos laborales que, en primer lugar, en caso de solicitar al empresario que adopte las medidas pertinentes, éste no está obligado a atender la petición del delegado, pudiendo negarse aunque de forma motivada y, en segundo lugar, en caso de proponer al comité de empresa la paralización de la actividad de la empresa en caso de riesgo grave e inminente, ésta depende en última instancia de la decisión del Comité de empresa⁸¹³.

En conclusión, la LPRL les asigna una función complementaria y de colaboración en el ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo con el empresario titular de los poderes de dirección, no proporcionándoles la suficientemente autonomía para poder implantar medidas de seguridad sin el consentimiento previo del empresario, por ello en ningún momento ostentan el poder de dirección respecto de los trabajadores⁸¹⁴.

En este sentido, citamos la SAP de Teruel de 31 de enero de 2000, que reconoce que el vigilante de seguridad (desde la LPRL, delegado de prevención) no es responsable de un delito contra la seguridad y salud de los trabajadores, ya que no está obligado a facilitar las medidas de seguridad:

“...y dada su función como simple vigilante de seguridad de la obra, no encajan plenamente en la actuación que define el art. 316 del Código penal, ya que el verbo nuclear de la misma es no facilitar los medios necesarios... y, evidentemente

⁸¹² En este sentido, AGUADO LÓPEZ, S.,: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., pág. 332.

⁸¹³ Vid. GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.,: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., págs. 177-178.

⁸¹⁴ SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 154-155; GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.,: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., pág. 253-256; MONTOYA MELGAR, A. y PIZÁ GRANADOS, J.: *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, op. cit.; FERNÁNDEZ MARCOS, L.: “El contenido de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, en *AL*, núm. 3, 1995, págs. 816 y ss.; RIVERO LAMAS, J.,: “Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales”, op. cit., pág. 699.

el acusado...no tenía entre sus cometidos el facilitar medios a los trabajadores y sí tan solo, como el propio acusador resalta, su obligación era, en síntesis, que los trabajadores estuvieran más protegidos y que la empresa cumpliera con las exigencias en materia de seguridad en el trabajo. Es claro, que el señor A.G. no tenía ni podía actuar por su cuenta para facilitar los medios a los que el referido precepto se refiere”.

En el mismo sentido HORTAL IBARRA, aporta un argumento diferente al considerar que otra de las razones para negar la responsabilidad penal de estos órganos⁸¹⁵ es, el hecho que la no paralización como manifestación concreta del deber de vigilancia, no adquiere relevancia jurídico-penal a los efectos de “medios” del artículo 316 del CP. Argumento que no compartimos al considerar que para valorar sí la facultad de paralización de estos órganos es un “medio” típico a los efectos del art. 316 del CP, ésta debería ser una obligación legal atribuida a estos sujetos y no, una facultad.

Visto el marco legal, doctrinal y jurisprudencial aplicable resulta evidente que los órganos específicos de representación o participación de los trabajadores ostentan funciones complementarias y de colaboración en el ámbito de la seguridad en el trabajo pero que éstas no constituyen un deber de seguridad relevante penalmente a los efectos del tipo penal del artículo 316 del CP.

En concreto, los comités de seguridad y salud están legalmente obligados a adoptar determinadas medidas subsidiarias de la protección de la vida y salud de los trabajadores y, los delegados de prevención en una empresa tienen atribuidas legalmente funciones de coadyuvancia con el empresario en lo que respecta a la vigilancia y control del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por parte de los trabajadores. Estas obligaciones no constituyen un verdadero deber de seguridad ya que no atribuyen poder de decisión respecto la adopción o facilitación de medidas de

⁸¹⁵ El autor analiza de forma conjunta la extensión de la autoría a los representantes legales de los trabajadores y a los Inspectores de trabajo en materia de prevención de riesgos laborales, al analizar la función de paralización de la actividad laboral en caso de riesgo grave e inminente que tienen atribuida estos sujetos en la LPRL. Vid. HORTAL IBARRA, JC.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, op. cit., págs. 295 y ss.

seguridad a los trabajadores⁸¹⁶, en consecuencia, no les sitúan en posición de garante en relación a los bienes jurídicos protegidos en el delito del art. 316 del CP.

A nuestro juicio, los órganos específicos de representación de los trabajadores no tienen atribuidas obligaciones de seguridad *ex lege* que los sitúe dentro del círculo de posibles sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo. Sin embargo, no podemos dejar de indicar que, al margen de la conclusión alcanzada, tanto los comités de seguridad y salud como los delegados de prevención pueden llegar a responder penalmente por un delito contra la seguridad e higiene en el trabajo a través de la figura de la delegación, es decir cuándo actúen como encargados o delegados del empresario en este ámbito⁸¹⁷. Por este motivo dedicaremos el capítulo siguiente a la figura de la delegación de funciones en general y, a la organización de la actividad preventiva de la empresa y la influencia de ésta en la determinación de responsabilidades penales.

b) Órganos genéricos de representación o participación de los trabajadores: el comité de empresa y el delegado de personal.

Los órganos genéricos de representación o participación 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). Igualmente podrá haber un delegado de personal en aquellas empresas o centros que cuenten entre seis y diez trabajadores, si así lo decidieran estos por mayoría.

La LPRL, en el art. 34, efectúa una remisión al ET para determinar las funciones o competencias de estos sujetos en materia de seguridad e higiene.

⁸¹⁶ DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: “Sujetos responsables de la seguridad y salud en el trabajo en el ámbito laboral. En especial la responsabilidad penal de los técnicos de prevención de riesgos laborales”, *op. cit.*, págs. 350-351.

⁸¹⁷ En el mismo sentido, DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: “Sujetos responsables de la seguridad y salud en el trabajo en el ámbito laboral. En especial la responsabilidad penal de los técnicos de prevención de riesgos laborales”, *op. cit.*, págs. 350-351; RIVERO LAMAS, J.: “Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales”, *op. cit.*, pág. 699.

El Estatuto de los Trabajadores a través de los artículos 64 y 19 les reconoce las siguientes competencias: a) art. 64.1.8: *la de informarse* sobre las condiciones de seguridad en la empresa b) art. 64.1.9: *la de vigilar o controlar* las condiciones de seguridad en el trabajo c) art. 19.5.1er párrafo: podrán requerir 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 d) art. 19.5.2º párrafo: podrán adoptar 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 se les concede esta facultad en el art. 21.3 de la LPRL).

De todas estas competencias sólo la que regula el art. 19.5 segundo párrafo, del ET faculta al Comité de Empresa o al Delegado de Personal a adoptar una medida de seguridad autónomamente, ya que el resto de las funciones se limitan a establecer obligaciones de colaboración con el empresario tales como informarse, vigilar, requerir, etc....⁸¹⁸. En base a ello, se plantea si dicha función puede constituir en un verdadero deber de seguridad que sitúe a estos órganos dentro del círculo de posibles sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

Recogemos aquí de nuevo la argumentación trabajada anteriormente sobre los órganos específicos de representación entorno a esta misma competencia. Así, anteriormente se ha concluido que ésta no es un deber, sino un derecho: “*la paralización de la actividad laboral podrá ser acordada*” y, en consecuencia, los representantes de los trabajadores no están obligados a la adopción de dicha medida.

La doctrina mayoritaria⁸¹⁹ argumenta que, el reconocimiento jurídico expreso de esta facultad no debe incidir a la consideración de una correlativa obligación de actuar ni a la asunción de un deber relevante de seguridad. Se concluye así que, en primer lugar, no se establece *ex lege* una obligación, sino una potestad y, en segundo lugar, el dominio que se atribuye a través de dicha facultad es extraordinariamente limitado, no abarcando

⁸¹⁸ GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., págs. 216-221; MONTOYA MELGAR, A. y PIZÁ GRANADOS, J.: *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, op. cit., págs. 248-250.

⁸¹⁹ BAYLOS GRAU, A. y TERRADILLOS BASOCO, J. M.: *Derecho penal del trabajo*, op. cit., pág. 116; RAMIREZ BARBOSA, P. A.: *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo, Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., pág. 290; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, op. cit., pág. 290; NAVARRO CARDOSO, F. y LOSADA QUINTAS, J. “La autoría en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, op. cit., pág. 988.

la protección de ciertas personas o el control de ciertos riesgos, típicos del dominio de seguridad, reduciéndose su ámbito a una facultad extraordinaria para situaciones de necesidad.

Esta facultad es, según la doctrina penal, una manifestación del “*ius resistentiae*” del trabajador, es decir, de su derecho a negar la prestación laboral cuando concurren condiciones manifiestas de peligrosidad en su ejecución⁸²⁰.

En este mismo sentido NAVARRO y CARDOSO⁸²¹, aportan un argumento diferente que se basa en la imposibilidad dogmática de coincidencia entre sujeto activo y pasivo, ya que se trata de trabajadores, y el bien jurídico-penal protegido participa de naturaleza colectiva.

Un sector minoritario de la doctrina⁸²² ha defendido la imputación de los sujetos que tengan atribuida la facultad de suspender la actividad laboral en los supuestos de riesgo grave e inminente (art. 21.3 LPRL en relación con el 36.2 g). Así, RIVERO LAMAS, considera que sí se puede pedir responsabilidad penal a estos sujetos en situaciones de riesgo grave e inminente, siempre que hayan sido informados de tal situación por los delegados de prevención o por otro conducto, ya exista o no propuesta de aquellos para suspender las actividades.

Visto el marco legal y doctrinal aplicable a la consideración de los órganos genéricos de representación de los trabajadores como posibles sujetos “legalmente obligados” del art. 316 del CP, cabe concluir que la legislación aplicable no proporciona a estos sujetos la suficientemente autonomía para poder adoptar medidas de seguridad de forma independiente, por lo que en ningún momento ostentan el poder de dirección respecto de los trabajadores, y en consecuencia tampoco son titulares de un deber de seguridad relevante.

⁸²⁰ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, op. cit., pág. 290-292.

⁸²¹ NAVARRO CARDOSO, F y LOSADA QUINTAS, J. “La autoría en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, op. cit., pág. 988.

⁸²² Vid. RIVERO LAMAS, J.: “Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales”, op. cit., pág. 699; DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Seguridad en el trabajo y Derecho Penal*, op. cit., pág. 77.

Cabe hacer especial mención en relación a la facultad que ostentan estos órganos de paralización del trabajo por riesgo grave e inminente. En este sentido, afirmamos que ésta no es una obligación, sino un derecho, que no da lugar al nacimiento de una posición de garante para estos sujetos respecto de los trabajadores, recordando que la posición de garante⁸²³ nace de una obligación legal, de un deber, no de un derecho, por lo que estos sujetos no se hallan en dicha posición, ni ostentan un deber de seguridad.

A nuestro juicio, concluimos que los representantes legales de los trabajadores, tanto específicos como genéricos, no están “legalmente obligados” a adoptar medidas de seguridad. Los mismos, no ostentan un deber de seguridad *ex lege* penalmente relevante que les situé en posición de garante en relación a los bienes jurídicos protegidos en el art. 316 del CP, por lo que no forman parte del círculo de posibles sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

6.3. La Inspección de Trabajo.

El conjunto de obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo que corresponden a la Inspección de trabajo, se encuentran reguladas básicamente en los artículos 9 y 44 de la LPRL.

En sentido general el art. 9.1⁸²⁴ de la LPRL otorga a la Inspección de trabajo y Seguridad Social, la función de “*vigilancia y control de la normativa sobre prevención de riesgos laborales*”, atribuyéndole para el cumplimiento de la misma una serie de obligaciones de colaboración, tales como: a) vigilar el cumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales y normas jurídico-técnicas b) asesorar a las empresas y trabajadores c) elaborar informes para los Juzgados de lo Social y también d) informar a la Autoridad Laboral, en procedimientos sobre accidentes de trabajo y enfermedades

⁸²³ Vid. *Supra*. Capítulo IV. Apartado 3. La posición de garante del sujeto activo respecto al bien jurídico protegido como fuente del deber de garantía.

⁸²⁴ Artículo 9. Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
1. Corresponde a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la función de la vigilancia y control de la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

profesionales e) comprobar y favorecer el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Servicio de prevención⁸²⁵.

Además, según el art. 19.5⁸²⁶ del ET y los arts. 9.1 f)⁸²⁷ y 44.1⁸²⁸ de la LPRL la Inspección de Trabajo está facultada en los supuestos de peligro grave e inminente para la salud de los trabajadores, a suspender la actividad laboral⁸²⁹.

La doctrina penal⁸³⁰ es pacífica al valorar que de entre las funciones que la legislación laboral atribuye a la Inspección de Trabajo, la única que cabe plantearse pueda constituir la atribución *ex lege* de una función directa de seguridad que fundamente un deber relevante de seguridad en el sentido del art. 316 del CP, es decir, que sitúe a la Inspección de Trabajo en posición de garante respecto los trabajadores, es la función de paralización de la actividad laboral en caso de riesgo grave e inminente, como facultad de intervención.

Podemos concluir así que el inspector de trabajo no se encuentra dentro del círculo de posibles sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo del art. 316 del CP. Ello es así ya que el mismo no ostenta un deber relevante de seguridad, al no

⁸²⁵ GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.,: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, *op. cit.*, págs. 90-92, explican cómo en este art. 9 de la LPRL han desaparecido algunas de las funciones que se recogían en el art. 4 de la OGSHT, como por ej: emitir informes, proponer permisos y distinciones, debido a que la nueva ley reduce el intervencionismo de la Administración en materia laboral y las competencias ejecutivas administrativas en materia de seguridad e higiene se han transferido a las CCAA.

⁸²⁶ Art. 19.5 ET: “...la autoridad competente... podrá ordenar, con los informes técnicos precisos, la paralización inmediata del trabajo si se estima un riesgo grave de accidente”.

⁸²⁷ Art. 9. 1 f) LPRL: “... ordenar la paralización inmediata de trabajos cuando advierta la existencia de riesgo grave e inminente para la seguridad o salud de los trabajadores.”

⁸²⁸ Art. 44 LPRL: “Cuando el Inspector de Trabajo y Seguridad Social compruebe que la inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales implica, a su juicio, un riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores podrá ordenar la paralización inmediata de tales trabajos o tareas...”

⁸²⁹ QUERALT JIMÉNEZ J. J.,: *Derecho Penal. Parte especial*, *op. cit.*, pág. 620.

⁸³⁰ AGUADO LÓPEZ, S. *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, *op. cit.*, pág. 335; GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.,: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, *op. cit.*, pág. 278; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.,: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, *op. cit.*, págs. 288-289; RIVERO LAMAS, J.,: “Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales”, *op. cit.*, pág. 699; HORTAL IBARRA, J. C.,: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, *op. cit.*, pág. 297-298; RAMÍREZ BARBOSA, P.A., *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo, Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, *op. cit.*, págs. 283 y ss.

derivar éste de la asunción de las funciones propias del cargo ni, ostentar el mismo el dominio necesario para poder ejercitarlo en caso de que lo tuviera.

Los argumentos en defensa de este criterio son coincidentes con los analizados más arriba en relación a la misma función de paralización de la actividad laboral en caso de riesgo grave e inminente (infra apartado 2.3.2.) de los órganos de representación de los trabajadores. Así, damos por reproducidos los anteriores argumentos, deteniéndonos en este aspecto con la única intención de reflejar brevemente las diferentes opiniones doctrinales que se han versado específicamente en relación a esta función en concreto del Inspector de trabajo.

En este sentido, AGUADO LÓPEZ⁸³¹ afirma que no es un deber de la Inspección de trabajo el adoptar esta medida, sino que se trata de una facultad o derecho, ya que el artículo, indica “*podrá*” y “*a su juicio*”.

De la misma manera, LASCURAÍN SÁNCHEZ⁸³², manifiesta que no cabe atribuir al inspector de trabajo un especial deber de seguridad, ya que no goza para su cumplimiento del necesario dominio. La función del mismo consiste en, controlar que los titulares del deber de seguridad cumplan sus obligaciones y en proponer las sanciones oportunas cuando ello suceda.

La doctrina laboral mayoritaria⁸³³ también se pronuncia en este mismo sentido afirmando que hay que excluir de la responsabilidad penal al Inspector de trabajo porque ejercita una potestad pública pero no tiene atribuido legalmente un deber de seguridad.

En contra, un sector minoritario de la doctrina laboral ha defendido la imputación de los sujetos que tengan atribuida la facultad de suspender la actividad laboral en los supuestos de riesgo grave e inminente (art. 21 LPRL) respecto el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo. Se considera desde este sector que las facultades que ostenta la Inspección de Trabajo sí que implican la titularidad de un relevante deber de seguridad que la sitúan en posición de garante respecto los trabajadores, pudiendo en consecuencia

⁸³¹ AGUADO LÓPEZ, S. *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., pág. 335.

⁸³² LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A.: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, op. cit., pág. 288.

⁸³³ Vid por todos, RIVERO LAMAS, J.: “Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales”, op. cit., pág. 699.

ser “autora del tipo del art. 316 del CP, existiendo la posibilidad de coautoría real o sucesiva con el encargado empresarial”⁸³⁴.

Uno de los casos más conocidos sobre la responsabilidad penal del Inspector de Trabajo en el ámbito de seguridad en el trabajo es el caso Ardystil⁸³⁵ en el que “*un Inspector no incluyó en el acta de infracción manifestación alguna sobre las circunstancias que después provocaron la enfermedad y muerte de dos trabajadoras*”. En este caso no se imputó al Inspector de Trabajo por un delito del art. 316 por carecer de la condición de legalmente obligado a facilitar los medios de seguridad a los trabajadores.

A nuestro juicio, la facultad de paralizar la actividad laboral, como ya se expuso en el apartado referido a los representantes legales de los trabajadores, es un derecho y no un deber, viniendo así expresado en el propio tenor de la ley y debiendo ser así interpretado por la doctrina y la jurisprudencia. Según este argumento la Inspección de Trabajo no puede ostentar una posición de garante, ya que la misma ha de derivar necesariamente de obligaciones legales, no de derechos o facultades.

En relación a las restantes facultades que le atribuye la LPRL a la Inspección de Trabajo cabe señalar que éstas son obligaciones de asesoramiento, vigilancia e información, pero no respecto de los riesgos de la actividad empresarial (como era el caso de los servicios de prevención), sino respecto de la normativa de prevención de riesgos laborales, (art. 9.1 LPRL: función de la vigilancia y control de la normativa sobre prevención de riesgos laborales). Así, la omisión de dicha información no puede considerarse un “medio” típico del art. 316, al no constituir un deber de seguridad, cuyo cumplimiento esté en disposición de evitar la producción del resultado de riesgo grave para los bienes jurídicos, requerido por el tipo penal.

En definitiva, la Inspección de Trabajo en el marco de la seguridad e higiene tiene atribuidas únicamente funciones de supervisión, vigilancia y colaboración con el empresario, a través de las que debe contribuir a la protección de los trabajadores. Sin embargo, no ostenta el deber de facilitar los medios de seguridad, teniendo su actuación

⁸³⁴ Vid por todos, QUERALT JIMÉNEZ J. J.,: *Derecho Penal. Parte especial*, op. cit., pág. 588.

⁸³⁵ Vid. STS de 25 de abril de 2005 y SAP de Valencia de 30 de junio de 2003.

un carácter instrumental respecto al derecho a la prevención de los riesgos laborales y no, la condición de legalmente obligado, requerida por el art. 316 del CP.

En base a las anteriores argumentaciones concluimos afirmando que la Inspección de trabajo no está legalmente obligada a adoptar medidas de seguridad y, en consecuencia, no ostenta un deber de seguridad ni se sitúa en posición de garante respecto los trabajadores no formando parte del círculo de posibles sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

6.4. Los fabricantes, suministradores e importadores.

Para cerrar el círculo nos preguntamos si los fabricantes, suministradores e importadores pueden responder como sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo por estar obligados *ex lege* a un deber de seguridad.

La LPRL en su art. 41.1⁸³⁶ impone una serie de obligaciones a los fabricantes, importadores y suministradores de maquinaria, equipos, productos y útiles de trabajo⁸³⁷.

Dichas obligaciones básicamente se resumen en dos: a) en primer lugar, tienen la obligación de garantizar que la maquinaria, equipos, productos y útiles de trabajo sean seguros y que no constituyan una fuente de peligro para los trabajadores y, b) en segundo lugar y en aras de cumplir con la primera obligación, deben suministrar la información necesaria al empresario para la correcta utilización, instalación, manejo o reparación de los mismos. No obligando la LPRL a informar de forma directa a los trabajadores, recayendo tal responsabilidad sobre el empresario (art. 41.2⁸³⁸ LPRL).

⁸³⁶ Art. 41.1 LPRL: “Los fabricantes, importadores y suministradores de maquinaria, equipos, productos y útiles de trabajo están obligados a asegurar que éstos no constituyan una fuente de peligro para el trabajador, siempre que sean instalados y utilizados en las condiciones, forma y para los fines recomendados por ellos...”

...Los fabricantes, importadores y suministradores deberán proporcionar a los empresarios, y éstos recabar de aquéllos, la información necesaria para que la utilización y manipulación de la maquinaria, equipos, productos, materias primas y útiles de trabajo se produzca sin riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores, así como para que los empresarios puedan cumplir con sus obligaciones de información respecto de los trabajadores”.

⁸³⁷ El artículo 41 de la LPRL, nace en aplicación de lo dispuesto en los Convenios 119 y 115 de la OIT y de la Directiva 85/374.

⁸³⁸ Art. 42.2 LPRL: “El empresario deberá garantizar que las informaciones a que se refiere el apartado anterior sean facilitadas a los trabajadores en términos que resulten comprensibles para los mismos”.

Según la doctrina mayoritaria⁸³⁹, de estas obligaciones no se puede extraer que el fabricante, suministrador e importador puedan ser sujetos activos del tipo del art. 316 CP.

LASCURAÍN SÁNCHEZ⁸⁴⁰, afirma que los fabricantes importadores o suministradores de útiles de trabajo, sustancias químicas o elementos de protección, no son sujetos obligados a la facilitación de medios de seguridad, sino a la seguridad de los medios facilitados. Mantiene el autor que éstos poseen un cierto control de las fuentes de riesgo al contar con el dominio de la seguridad y funcionamiento de los mencionados productos puestos a disposición del empresario. Con lo que, les corresponde un deber de seguridad que consiste básicamente en informar al empresario de los riesgos que conlleve el producto en cuestión. Sin embargo, dicho deber de seguridad no es relevante a efectos penales, no siendo suficiente para fundar una posición de garante en relación a los bienes jurídicos tutelados en el art. 316 del CP. Más al contrario, éste deber de seguridad según el autor, recae exclusivamente en el empresario en la medida en que ostenta el poder de dirección de la empresa⁸⁴¹.

De igual modo, AGUADO LÓPEZ⁸⁴² afirma que estos sujetos no pueden ser sujetos activos del delito del art. 316 del CP, en base a tres argumentos.

En primer lugar, el fabricante, suministrador e importador no son sujetos obligados por las normas de seguridad e higiene según exige el art. 316, sino por las normas de seguridad industrial o seguridad en el producto que tienen como objetivo la prevención de riesgos capaces de producir daños a las personas en general, la flora, la fauna, los bienes o el medio ambiente que se deriven de los productos de elaboración industrial (art. 9 Ley de Industria 21/92, de 16 de julio).

Por esta razón, las obligaciones o medidas de seguridad que deben procurar los fabricantes, importadores y suministradores, según el art. 41 de la LPRL, no son medidas

⁸³⁹ AGUADO LÓPEZ, S. *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., pág. 325; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.,: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, op. cit., pág. 291; NAVARRO CARDOSO, F y LOSADA QUINTAS, J. “La autoría en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, op. cit., pág. 990.

⁸⁴⁰ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.,: “La prevención del delito contra la seguridad de los trabajadores”, op. cit., pág. 518.

⁸⁴¹ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.,: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, op. cit., pág. 291. Opinión doctrinal en relación al derogado art. 348 bis a) ACP.

⁸⁴² AGUADO LÓPEZ, S. *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., pág. 325.

de seguridad e higiene, aunque aparezcan reguladas en la LPRL, siendo medidas de seguridad en el producto. Prueba de ello es que las infracciones y sanciones de dichas obligaciones no se rigen por la LPRL, sino por la Ley de Industria, no siendo competente para conocer de dichas infracciones la autoridad laboral, sino el Ministerio de Industria (arts. 31 y 34 de la Ley de Industria).

En segundo lugar, el fabricante, importador y suministrador no están en condiciones de realizar la conducta típica omisiva⁸⁴³ del art. 316 CP. Ello es así ya que el sujeto activo del delito del art. 316 del CP está legalmente obligado a facilitar los medios necesarios de seguridad e higiene, es decir, a “adoptar medidas de seguridad”, obligación que necesita de una relación directa entre el sujeto activo y los trabajadores, en cambio, los fabricantes, importadores y suministradores no tienen dicha relación directa con los trabajadores ni desde un punto de vista formal (no existe contrato de trabajo, ni de otro tipo, entre el fabricante y el trabajador) ni material (de hecho, no se puede constatar una relación directa, el trabajador sólo tiene una relación directa con el empresario y con el encargado⁸⁴⁴).

Por ello, es el empresario el que según la propia legislación laboral (art. 41.2 LPRL) ha de facilitar al trabajador las informaciones que le proporcione el fabricante, importador o suministrador.

Por último, de acuerdo con LASCURAÍN SÁNCHEZ⁸⁴⁵ y en base a las anteriores argumentaciones, el fabricante, el importador y el suministrador no ostentan una posición de garante, ya que no tienen un deber de seguridad que les obligue a actuar ante una situación de riesgo para la seguridad de la vida o salud de los trabajadores.

En este sentido, NAVARRO y CARDOSO⁸⁴⁶ establecen que el sujeto que se encuentra en posición de garante es el empleador, tanto desde un punto de vista formal,

⁸⁴³ Vid. *Supra*, Capítulo IV. Apartado 2. Delimitación de la autoría a través de la conducta típica omisiva.

⁸⁴⁴ Vid. GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.,: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., pág. 263.

⁸⁴⁵ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.,: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, op. cit. pág. 291.

⁸⁴⁶ NAVARRO CARDOSO, F y LOSADA QUINTAS, J.,: “La autoría en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, op. cit., pág. 990.

al ser el legalmente obligado a facilitar los medios necesarios, como material, ya que es quien posee el dominio del curso de los riesgos generando la obligación de extraer al bien jurídico-penal de ese círculo de riesgos. Valorando que, de hecho, no están en el catálogo de posibles sujetos infractores del art. 5.2 de la LISOS.

En contra, un sector doctrinal minoritario⁸⁴⁷ considera posible la exigencia de responsabilidad penal de fabricantes, importadores y suministradores por el delito del art. 316 y 317 del CP.

En este sentido BARTOMEUS PLANA señala que estos sujetos pueden ser responsables penalmente cuándo del incumplimiento de las obligaciones que tienen establecidas en las normas de prevención de riesgos laborales se derive riesgo grave para los bienes jurídicos de los trabajadores. Normalmente dicho incumplimiento consistirá en la omisión del aseguramiento de las condiciones óptimas de funcionamiento, instalación y utilización de las máquinas, útiles, productos o cualquier otro elemento de trabajo que le haya sido proporcionado al empresario por estos sujetos⁸⁴⁸.

En parecidos términos, RAMÍREZ BARBOSA⁸⁴⁹, argumenta que el artículo 41 de la LPRL señala expresamente la obligación de los fabricantes, suministradores e importadores de “asegurar la ausencia de riesgo en condiciones de trabajo adecuadas y a una información eficaz sobre su uso y los riesgos de manipulación inadecuada”. Obligación que, debe constituir un deber relevante de seguridad al afirmar la autora que estos sujetos, como consecuencia de dicha obligación “adquieren una posición de garantía por mandato legal, respecto de los riesgos que sus productos puedan generar, lo cual implica una obligación directa en la salvaguarda de los derechos de los trabajadores”.

Argumenta la autora que la inexistencia de poder de dirección en la empresa y de relación directa con los trabajadores por parte de estos sujetos no es óbice para excluir la

⁸⁴⁷ En este sentido, BARTOMEUS PLANA, D.,: “El artículo 316 CP. Delitos contra la seguridad y la salud en el trabajo”, *op. cit.*, pág. 246; RAMIREZ BARBOSA, P. A.,: *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo, Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal, op. cit.*, págs. 261 y ss.

⁸⁴⁸ BARTOMEUS PLANA, D.,: “El artículo 316 CP. Delitos contra la seguridad y la salud en el trabajo”, *op. cit.*, pág. 246.

⁸⁴⁹ RAMIREZ BARBOSA, P. A.,: *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo, Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal, op. cit.*, págs. 261 y ss.

responsabilidad penal de estos sujetos⁸⁵⁰. En este sentido los fabricantes, importadores y suministradores estarían dentro del círculo de posibles sujetos activos del delito por ostentar funciones asignadas legalmente que constituyen un verdadero deber de seguridad, al considerar que, en el ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo, lo esencial, no es el dominio respecto los procesos productivos, sino el dominio respecto las funciones de seguridad atribuidas por mandato legal.

Lo relevante penalmente es que el sujeto venga obligado legalmente a adoptar medidas de seguridad en protección del bien jurídico, no debiendo tampoco confundir el bien jurídico con el sujeto pasivo. Por ello, la relación directa o no, con los trabajadores, argumentada por parte de la doctrina mayoritaria como uno de los motivos por los que excluir de responsabilidad penal a estos sujetos, tampoco se sustenta. El hecho de no tener relación directa con los trabajadores no implica que no se detenten obligaciones legalmente establecidas respecto la seguridad y la prevención de los riesgos laborales y que, a través del respeto de dichas obligaciones, se pueda evitar el resultado de puesta en peligro del bien jurídico protegido.

Visto el marco legal y doctrinal aplicable cabe concluir que a los fabricantes, importadores o suministradores no se les puede exigir responsabilidad penal como sujetos activos del tipo del art. 316 del CP ya que no son sujetos obligados por las normas de seguridad e higiene. Se entiende así que no ostentan una posición de garante respecto los trabajadores, ni son titulares de un deber de seguridad relevante penalmente a los efectos del art. 316 del CP al no encontrarse obligados legalmente a adoptar medidas de seguridad e higiene en el trabajo.

Ello no implica que no tengan ningún tipo de responsabilidad por su actividad, pudiendo reclamarles responsabilidad administrativa por el producto (arts. 31 y 34 de la Ley de Industria) y, responsabilidad penal en el caso en que se produzca un resultado de muerte o lesiones en base a los delitos de homicidio o lesiones imprudentes como delitos de resultado a través de las reglas generales de la imputación objetiva.

⁸⁵⁰ En sentido contrario, AGUADO LÓPEZ, S.,: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., pág. 326. Que basa en este argumento su posición contraria a la responsabilidad penal de estos sujetos por el delito del art. 316 y 317 del CP-.

En este sentido ya se pronunciaba ARROYO ZAPATERO⁸⁵¹ al establecer que “*el fabricante es deudor de seguridad respecto de los aparatos defectuosos suministrados al empresario. En este sentido puede decirse que le corresponde también el deber de seguridad en el trabajo, pese a ser ajeno a la relación jurídico laboral*”. Esta deuda de seguridad no se agota en el momento de la construcción y entrega al empresario, extendiéndose a toda la vida útil de la maquinaria debiendo advertir al mismo de los riesgos que puedan nacer a posteriori o que se encontrasen ocultos y que se adviertan posteriormente.

6.5. Los trabajadores dependientes.

Agotando el círculo de posibles sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, se ha planteado por parte de la doctrina y la jurisprudencia la posibilidad de que el propio trabajador pueda serlo en función de si ostenta un verdadero deber de seguridad establecido en la normativa laboral.

El primer aspecto a tener en cuenta es el relativo a la delimitación del propio concepto penal de trabajador. En el presente trabajo se ha defendido un concepto amplio que abarca 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 profesión*”⁸⁵² (Vid. *Supra*. Capítulo I. Apartado 2.3)

En este sentido pueden ser trabajadores sujetos que no se encuentren dentro del concepto de trabajador del art. 1.1 del ET⁸⁵³.

Una vez delimitado el concepto de trabajador, se ha de valorar si los sujetos que son considerados trabajadores tienen obligaciones legales en materia de seguridad e

⁸⁵¹ En este sentido, ARROYO ZAPATERO, L.,: *Manual de Derecho Penal del Trabajo, op. cit.*, pág. 64; el mismo, *La protección penal de la seguridad en el trabajo, op. cit.*, págs. 63-64. El autor ya vino a establecer que el fabricante es deudor de seguridad respecto de los aparatos defectuosos suministrados al empresario. En este sentido puede decirse que le corresponde también el deber de seguridad en el trabajo, pese a ser ajeno a la relación jurídico laboral.

⁸⁵² DIEGO DÍAZ-SANTOS, R.,: “Las lesiones laborales del artículo 427 del Código Penal”, *op. cit.*, pág. 43.

⁸⁵³ Como es el caso de los trabajadores extranjeros contratados sin permiso de trabajo o los menores de 18 años de edad. Vid. por todos, ROJO TORRECILLA, E. (coord.),: *Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la seguridad social, op. cit.*, pág. 249.

higiene en el trabajo, es decir, si están “legalmente obligados” a un deber de seguridad y, en consecuencia, pueden ser sujetos activos del delito del art. 316 y 317 del CP.

La normativa laboral, concretamente al art. 19.2 del Estatuto de los Trabajadores establece que el trabajador está obligado a observar en su trabajo las medidas legales y reglamentarias de seguridad e higiene. Obligación que se desarrolla en el art. 29⁸⁵⁴ de la LPRL, al establecer que la función general que se atribuye al trabajador es la de velar por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional.

Función que se concreta en una serie de obligaciones como, por ejemplo, 1º) Usar adecuadamente máquinas, aparatos, herramientas, 2º) Utilizar correctamente los medios y equipos de protección 3º) No poner fuera de funcionamiento y utilizar correctamente los dispositivos de seguridad 4º) Informar de inmediato ...acerca de cualquier situación que...entrañe.....un riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores, 5º) Contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente 6º) Cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo ...seguras.

Obligaciones que, en caso de incumplimiento establece el artículo 29.3 de la LPRL, tendrá la consideración de incumplimiento laboral a los efectos previstos en el artículo 58.1, o de falta disciplinaria, en su caso, conforme a lo establecido en la correspondiente normativa sobre régimen disciplinario de los funcionarios públicos o del personal estatutario al servicio de las Administraciones públicas.

Sin embargo, se ha de señalar que tanto el derogado art. 42 de la LPRL como el vigente art. 2 de la LISOS, no preveían ni prevén respectivamente, responsabilidad administrativa para el trabajador por infracción de dichos deberes.

El hecho de que no se exija responsabilidad administrativa para el trabajador que incumpla las obligaciones de seguridad que le impone el art. 29⁸⁵⁵ de la LPRL, junto al propio tenor de este artículo, al utilizar expresiones tales como “*velar, contribuir o*

⁸⁵⁴ Art. 29.1 LPRL: “*Corresponde a cada trabajador velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario...*”

⁸⁵⁵ Este artículo continúa con la misma línea del derogado art. 11 de la OGSHT, que sólo exigía deberes de colaboración a los trabajadores (“*cooperar en la prevención de riesgos profesionales*”, “*usar correctamente los medios de protección personal*”, etc.).

cooperar”, lleva a la doctrina penal⁸⁵⁶ a considerar que dichas obligaciones constituyen un deber de mera colaboración.

La doctrina⁸⁵⁷ es pacífica en este sentido, afirmando que el trabajador no está facultado para adoptar medidas de seguridad autónomamente, limitándose sus obligaciones a respetar y cumplir la normativa al respecto y a colaborar con el empresario para que éste cumpla con el deber de seguridad.

Así, LASCURAÍN SÁNCHEZ,⁸⁵⁸ afirma que el trabajador no ostenta un poder de dirección sobre comportamientos ajenos ya que, pese a que recibe una cierta función de seguridad, la misma no tiene la suficiente entidad como para configurar un deber relevante de seguridad que lo situé en posición de garante respecto el bien jurídico protegido.

En este sentido, la responsabilidad penal no alcanza al trabajador, pese al concepto de “seguridad integrada” que parece recoger el art. 16.2 de la LPRL y de la obligación de velar por su propia seguridad y la de aquellas personas a las que pueda afectar su trabajo. Ello es así, ya que, tal obligación depende respecto de estos últimos en su concreto contenido de las instrucciones del empresario⁸⁵⁹.

⁸⁵⁶ AGUADO LÓPEZ, S.: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, *op. cit.*, pág. 337.

⁸⁵⁷ ARROYO ZAPATERO, L.: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, *op. cit.* pág. 157; AGUADO LÓPEZ, S.: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, *op. cit.*, pág. 337; RIVERO LAMAS, J.: “Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales”, *op. cit.*, pág. 699; TERRADILLOS BASOCO, J.M.: “Los delitos contra la salud y la seguridad en el trabajo”, en *La siniestralidad laboral. Responsabilidades contractuales, administrativas y penales*, Lex Nova/Thomson Reuters, Valladolid, 2014, pág. 491. Un sector minoritario de la doctrina laboral ha defendido la imputación de los trabajadores. *Vid.* FARALDO CABANA, C.: *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 105, cuándo del ejercicio de las funciones y competencias de un trabajador depende proporcionar los medios de protección necesarios para garantizar la seguridad; por todos, SERRANO-PIEDECASAS FERNÁNDEZ, J. J.: “La responsabilidad penal del empresario, personal técnico y de los servicios de prevención en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, *op. cit.*, pág. 98.

⁸⁵⁸ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, *op. cit.*, págs. 283-284 y 298.

⁸⁵⁹ RIVERO LAMAS, J.: “Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales”, *op. cit.*, pág. 699.

Respecto este tema, señalar la SAP de Barcelona, de 2 de septiembre de 2003⁸⁶⁰, que considera *“inevitable el resultado finalmente producido”*, tetraplejía del trabajador, entendiendo que hubo por parte del trabajador una ausencia de las reglas de cuidado, dando por supuesto que el empresario esperaba que el operario tuviera en consideración las medidas de protección a adoptar *“incluidas las de ayudarse de otro trabajador al realizar el trabajo como lo hizo”*.

Sentencia que ha sido objeto de crítica por parte de la doctrina, entendiéndose ésta última que es el empresario quien tiene la posición de garante en relación al trabajador⁸⁶¹.

En este mismo sentido, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, a través de la STS, de 5 de septiembre de 2001⁸⁶², afirma que.

“...tampoco puede ser excusa la evidente existencia de un descuido de la víctima en la realización de su trabajo, al no haberse dado cuenta de que allí estaba ese hueco de escalera, de modo que caminando hacia atrás se precipitó al vacío... es un principio definitivamente adquirido en el ámbito de las relaciones laborales el de la protección del trabajador frente a sus propias imprudencias profesionales, principio que inspira toda la legislación en materia de accidentes de trabajo”.

Visto el marco legal, doctrinal y jurisprudencial, podemos concluir que el trabajador no puede ser sujeto activo del art. 316 CP, ya que no está “legalmente obligado” a facilitar (adoptar) los medios necesarios de seguridad, es decir, no ostenta un deber de seguridad, sino más bien todo lo contrario, el trabajador es el titular del bien jurídico protegido.

Resulta evidente que los trabajadores no se encuentran en posición de garante respecto de ellos mismos, ya que las obligaciones que les impone la LPRL, son de mero respeto a la normativa. Los trabajadores han de respetar las medidas de seguridad, pero no han de adoptar medidas de seguridad. Por este motivo, el incumplimiento de alguno de los referidos deberes sólo acarreará para el trabajador una sanción de carácter disciplinario derivada de la propia existencia del contrato de trabajo.

⁸⁶⁰ El trabajador en cuestión se subió, tras recibir la orden del empresario, a un caballete a realizar una pequeña faena de albañilería, existiendo una abertura en la fachada con una altura de 3,5 metros sin protección alguna, por la que cayó en el momento de bajarse con el resultado de tetraplejía del trabajador.

⁸⁶¹ DESDENTADO BONETE, A.: “Reflexiones sobre los accidentes de trabajo al hilo de algunas decisiones judiciales recientes”, en *RDS*, núm. 24, 2003., págs. 81-92.

⁸⁶² Referente a un caso de homicidio imprudente con infracción de medidas de seguridad.

Cuestión diferente es abordar el tema de la imprudencia del trabajador, que no respeta las medidas de seguridad y que como consecuencia de ello se produce un resultado de riesgo o de lesión para los bienes jurídicos protegidos. En cuyo caso cabría plantearse la concurrencia de culpas y la correspondiente atenuación de la responsabilidad penal del sujeto que ostenta el deber de seguridad, pero no la imputación del trabajador a título imprudente del delito del artículo 316 del CP⁸⁶³.

En este sentido, se ha expuesto más arriba la SAP de Barcelona, de 2 de septiembre de 2003⁸⁶⁴, que entiende que “*hubo por parte del trabajador una ausencia de las reglas de cuidado*”, ahora bien, esta ausencia de las reglas de cuidado no es suficiente para establecer que el trabajador es el sujeto activo del delito tipificado en el art. 316 del CP.

Valorados los supuestos más importantes de sujetos que pese a no ser empresarios tienen atribuidas obligaciones en la normativa de prevención de riesgos laborales, cabe destacar como sólo en el caso de los servicios de prevención estas obligaciones podrían llegar a constituir el deber de seguridad que exige el art. 316 del CP como deber de adoptar medidas de seguridad e higiene en el trabajo.

Para cerrar el ámbito de los posibles sujetos activos del delito del art. 316 que tienen atribuido un deber de seguridad *ex lege* se hace necesario valorar como el empresario puede ser tanto persona física como persona jurídica, por lo que cabe plantearse la cuestión de las personas jurídicas a través del análisis del art. 318 del CP.

7. El artículo 318 del Código Penal: la cuestión de las personas jurídicas.

En el ámbito laboral y administrativo-laboral el empresario, ya sea persona física o jurídica, es titular de derechos y obligaciones y también responsable de sus infracciones

⁸⁶³ Observamos la misma problemática en el ámbito de la seguridad vial, en el caso en que por ejemplo un peatón invade la calzada de forma súbita y sin respetar la normativa de circulación, al no respetar, por ejemplo, un semáforo en fase roja, resultando éste atropellado. En este caso, la culpa de la víctima podrá a través de la figura de la concurrencia de culpas, atenuar o incluso llegar a exonerar al conductor en función de si éste respetaba o no la normativa de circulación en su conducción, pero nunca implicará que el peatón sea el responsable del delito contra la seguridad vial del cual él ha resultado el sujeto pasivo.

⁸⁶⁴ El trabajador en cuestión se subió, tras recibir la orden del empresario, a un caballete a realizar una pequeña faena de albañilería, existiendo una abertura en la fachada con una altura de 3,5 metros sin protección alguna, por la que cayó en el momento de bajarse con el resultado antes descrito.

(arts. 1 del ET y 2 de la LISOS⁸⁶⁵). Por lo tanto, cuando la LPRL, se refiere al empresario, hay que entender⁸⁶⁶, 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, obligado a cumplir con las normas de seguridad e higiene y como sujeto activo de las infracciones correspondientes en esta materia⁸⁶⁷.

Es más, normalmente el sujeto que ostenta originariamente el deber de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores no es una persona física, sino que reviste la forma de persona jurídica⁸⁶⁸. El empresario persona jurídica, en la medida en que está obligado por las normas de seguridad e higiene, cumple con la condición de que requiere el art. 316 para ser sujeto activo, estar “legalmente obligado”.

Así, se reaviva el problema que tradicionalmente ha suscitado la responsabilidad de la persona jurídica y que sigue en pleno debate doctrinal⁸⁶⁹.

⁸⁶⁵ Artículo 2. Sujetos responsables de la infracción.

Son sujetos responsables de la infracción las personas físicas o jurídicas y las comunidades de bienes que incurran en las acciones u omisiones tipificadas como infracción en la presente Ley y, en particular, las siguientes: 1. El empresario en la relación laboral...

⁸⁶⁶ AGUADO LÓPEZ, S.: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., pág. 290.

⁸⁶⁷ Vid. VALVERDE ASECIO, A. J.: *La responsabilidad administrativa del empresario en la relación laboral*, op. cit., págs. 78-83; ARROYO ZAPATERO, L.: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, op. cit. págs. 57-61; GONZÁLEZ ORTEGA, S., y APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., págs. 58 y 282.

⁸⁶⁸ HORTAL IBARRA, J. C.: “Protección penal de la seguridad en el trabajo”, op. cit., pág. 287.

⁸⁶⁹ Vid. BACIGALUPO SAGESSE, S.: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Bosch, Barcelona, 1998; BAYLOS GRAU, A. /TERRADILLOS BASOCO, J.: *Derecho penal del trabajo*, op. cit., págs. 59-62; DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Regulación española” en *Indret: Revista para el análisis del derecho*, núm. 1, 2012; GUARDIOLA LAGO, M. J.: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y alcance del artículo 129 CP*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004; GRACIA MARTÍN, L.: “La cuestión de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas”, en *AP*, núm. 39, 1993; HORTAL IBARRA, J. C.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, op. cit., págs. 289 y ss.; GOMEZ-JARA DÍEZ, C.: “La incidencia de la autorregulación en el debate legislativo y doctrinal actual sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas”; NIETO MARTÍN, A., GARCÍA MORENO, B.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: una visión desde el derecho comparado y europeo” y NIETO MARTÍN, A.: “El plan de prevención de riesgos laborales como programa de cumplimiento (a la vez, una reflexión sobre la responsabilidad por imprudencia de las personas jurídicas)”, en ARROYO JIMÉNEZ, L., NIETO MARTÍN, A., (dir.): *Autorregulación y sanciones*, 2ª edic., Aranzadi, Pamplona, 2015, págs. 249-318, págs. 167-196 y págs. 362 y ss. respectivamente; PÉREZ CEPEDA, A. I.: *La responsabilidad de los administradores de sociedades: criterios de atribución*, 1ª edic., Cedecs, Barcelona, 1997; SILVA SÁNCHEZ, J.M.: “Responsabilidad penal de las empresas y de sus órganos en derecho español”, op. cit.; SHÜNEMANN, B.: “Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de la empresa”, op. cit., págs. 535-537; TERRADILLOS BASOCO, J. M.: *Delitos contra la vida y salud de los trabajadores*, op. cit., págs. 68-71; ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: “Convivencia político-criminal e imposibilidad dogmática de revisar la fórmula tradicional *societas deliquere non potest*”, en *CPC*, núm. 11, 1980, págs. 67 y ss.; El mismo.: “Una vez más sobre el tema de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas (doce años después)”,

La doctrina que se había ocupado de analizar este aspecto en el presente delito, hasta la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro sistema penal, se había sumado a la opinión mayoritaria que rechazaba en todo caso la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Ello era así, ya que, hasta la reforma del año 2010, en el ámbito penal sólo la persona física podía ser responsable de un delito, pues regía el principio “*societas delinquere non potest*”, según el cual las personas jurídicas no podían ser responsables de un delito, por carecer de capacidad de acción, de culpabilidad y de pena.

Ahora bien, como manifiesta GARCÍA ARÁN⁸⁷⁰ la posibilidad de imputar responsabilidad penal a las personas jurídicas es un tema ya desdramatizado en el debate penal de los últimos años y el proceso hacia su generalizado establecimiento se cerró en 2010 aunque sigue abierto respecto a qué delitos deben tenerla. El Código Penal español ya dio algunos pasos preparatorios, como la previsión de consecuencias accesorias a la pena, recayentes sobre personas jurídicas⁸⁷¹, que tuvieron su culminación en la reforma contenida en la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, de reforma del Código Penal (Ley Orgánica 5/2010 de 22 de Junio, que entró en vigor el 23 de diciembre de 2010), y que introdujo en la legislación penal española una de las modificaciones más sustanciales en el derecho penal empresarial desde la aprobación del Código Penal de 1995.

Dicha reforma dio un paso de gigante en el sentido de proclamar la abolición de nuestro ordenamiento jurídico penal del viejo aforismo romano “*societas delinquere non potest*”, según el cual una persona jurídica no podía cometer delitos e instaura una auténtica responsabilidad penal de la persona jurídica, que se ha articulado desde un punto

en *Hacia un Derecho penal económico europeo. Jornadas en Homenaje al Profesor Klaus Tiedemann*, BOE, Madrid, 1995, págs. 723 y ss.; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.: *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, 2ª edic., Aranzadi, Navarra, 2003

⁸⁷⁰ GARCÍA ARÁN, M.: “Las consecuencias aplicables a la personas jurídicas en el Código Penal Vigente y en el proyecto de reforma de 2007”, en *Estudios de derecho judicial*, núm. 115, 2007, pág. 235.

⁸⁷¹ Un sector minoritario de la doctrina, (ZUGALDÍA ESPINAR y RODRÍGUEZ RAMOS) se ha inclinado por entender que la nueva regulación supone un reconocimiento de la responsabilidad penal de la persona jurídica, mientras otro más nutrido se ha pronunciado expresamente en el sentido de que nada en el art. 129 CP permite considerar consagrado el principio de que las personas jurídicas pueden delinquir. *Vid.* ZUGALDÍA ESPINAR, J.M.: “*Societas delinquere non potest* (análisis de la reforma operada en el código penal español por medio de la ley 5/2010 de 22 de junio)” en *La Ley Penal*, núm. 76, 2020.

de vista objetivo, dado que es la única forma en que es posible imputar penalmente a las personas jurídicas⁸⁷²

Debido a estas circunstancias que enmarcan la norma regulada en el art. 318 del CP en una situación de reflexión, debate e importantes novedades, no se va a reproducir aquí el amplio debate producido sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino que nos limitamos a efectuar un breve análisis del precepto en cuestión y a apuntar los problemas que ha planteado el mismo y que han sido los causantes del debate y de la reforma de nuestro sistema penal hacía la instauración de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En nuestro Derecho penal, según se ha expuesto anteriormente, la responsabilidad penal de las personas jurídicas no se ha establecido para todos los delitos, sino que se ha introducido respecto un *numerus clausus* de los mismos, entre los que no se encuentra el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo. Por este motivo, en este tipo penal y, en otros muchos, podríamos argumentar sigue vigente el principio, “*societas delinquere non potest*”. Pese a ello, 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, acogiendo como solución a este problema castigar a las personas físicas individuales que sean responsables de tales abusos, obligando de esta manera a concretar la persona o personas que han asumido efectivamente la competencia sobre el control de los riesgos laborales, dentro de la estructura empresarial.

Sin embargo, esta solución se trunca cuando nos encontramos ante delitos especiales, como es el caso del art. 316 objeto de este trabajo, y las personas físicas que materialmente ostentan el control respecto los riesgos laborales no reúnen el requisito exigido en el tipo del artículo 316 para responder por el mismo en concepto de autores. Es decir, no están “legalmente obligadas” a facilitar las medidas de seguridad necesarias a los trabajadores para garantizar su seguridad, sino que este requisito lo cumple la persona jurídica (arts. 2 LISOS y 1 ET) y la persona física que actúe en su nombre, no lo cumple⁸⁷³.

⁸⁷² MUÑOZ LORENTE, J.,: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el proyecto de Ley de 2007 de reforma del Código Penal de 1995” en *La Ley penal*, núm. 40, 2007, pág. 26.

⁸⁷³ En este sentido, entre otros AGUADO LÓPEZ, S.,: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., págs. 291 y ss.; LASCUARÍN SÁNCHEZ, J. A.,: “Arts. 316-318 CP”,

En estos casos, con el antiguo CP (anterior a la reforma de 1995), la doctrina acudía al art. 15 bis, que fue incorporado en el CP, para solventar con carácter general esa laguna de punibilidad. De acuerdo con este 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 activo⁸⁷⁴.

Desde la reforma del CP de 1995, para resolver estos supuestos, la doctrina acude a los arts. 31 y 318.

El art. 15 bis del antiguo CP fue sustituido por el art. 31 (precepto general que regula la actuación en nombre de otro, sea persona física o jurídica) y, además, como novedad, se introdujo un precepto específico, el art. 318 (cuyo antecedente era el anterior art. 499 bis⁸⁷⁵) aplicable exclusivamente a los “Delitos contra los derechos de los trabajadores”⁸⁷⁶.

Este art. 318 del CP de 1995, intenta dar una solución específica al mismo problema que alberga el art. 31 del CP, es decir, a la responsabilidad de la actuación en nombre de otro en los delitos especiales. Por tal motivo, aquí va a ser objeto de análisis el artículo 318 del CP.

Antes de entrar a tratar el art. 318 CP simplemente apuntaremos respecto del antecesor del mismo (el art. 499 bis *in fine* del ACP) que según señala la doctrina⁸⁷⁷, la

en RODRÍGUEZ MOURULLO, G (dir.),: *Comentarios al Código Penal*, Madrid, 1997, pág. 909; PÉREZ ALONSO, E. y ZUGALDÍA ESPINAR, J.M.,: “Responsabilidad penal del empresario y del técnico en prevención de riesgos laborales”, *op. cit.*, págs. 1520 y ss.

⁸⁷⁴ LASCUARÍN SÁNCHEZ, J. A.,: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, *op. cit.*, pág. 295; 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”, *op. cit.*, pág. 24.

⁸⁷⁵ Dada la relación del art. 499 bis del ACP con el actual art. 318 del CP al ser su precedente inmediato, se considera necesaria su transcripción: “Cuando los hechos previstos en los números anteriores fueren realizados por personas jurídicas se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que los hubieren cometido o que, conociéndolos y pudiendo hacerlo, no hubieren adoptado medidas para remediarlos...”

⁸⁷⁶ Para una descripción del art. 499 bis ACP y su delimitación con respecto al art. 15 bis ACP, precedente legal del vigente art. 31 del CP, puede consultarse, entre otros, GRACIA MARTÍN, L.,: *El actuar en lugar de otro en el Derecho penal*, *op. cit.*, págs. 64 y ss., donde pueden encontrarse numerosas referencias bibliográficas.

⁸⁷⁷ VALLE MUÑOZ, J.M., y VILLACAMPA ESTIARTE, C.,: “Art. 318”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.),: *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Editorial Aranzadi, 2005, pág. 840; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.,: *Derecho Penal económico y de la empresa. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 789; MUÑOZ CONDE, F.,: *Derecho Penal. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 327.

redacción de estos dos artículos es prácticamente idéntica a excepción de algunas mejoras técnicas que se han producido en el art. 318. Así, este artículo ya no habla de hechos “realizados” sino que indica, con más correcta terminología, que se trata de hechos “atribuidos” a las personas jurídicas, puesto que no son éstas quienes propiamente realizan los hechos, sino los órganos que los cometen y se los atribuyen. Y, además cabe destacar que la redacción actual ha suprimido el inciso final del precepto derogado, que declaraba la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa y que había sido considerado superfluo por la doctrina dominante.

Entrando ya a analizar el artículo 318 del CP, éste expresa: “*cuando los hechos previstos en los artículos de este Título se atribuyeran a personas jurídicas...*”.

Para explicar este elemento del tipo penal, hemos de recordar que las actuaciones delictivas se pueden atribuir tanto a personas físicas como a personas jurídicas⁸⁷⁸, cuestión que se ha de diferenciar de la responsabilidad penal, que como ya hemos avanzado, requiere de una autoría material, intelectual y personal, de la que, respecto del grupo de delitos que nos ocupa, en concreto, los recogidos en el Título XV de los delitos contra los derechos de los trabajadores, no es capaz la persona jurídica, viéndose ésta forzada siempre a actuar y a pensar a través de sus órganos y representantes. Pero una cosa es la autoría material y otra la atribución jurídica, y de ésta sí que es susceptible la persona jurídica.

Por ello, en el caso en que la atribución se haga de manera directa a personas físicas, éstas pueden ser las responsables penales, en cambio si la atribución recae en una persona jurídica, se tendrá que determinar en qué personas físicas se concreta la imputación y la consiguiente responsabilidad.

Esta atribución a persona jurídica se dará siempre que la posición del empresario recaiga en una persona jurídica, situación muy frecuente en la práctica.

En este caso el CP, a través del art. 318, establece que los responsables penalmente pueden ser:

a) los administradores o encargados⁸⁷⁹ del servicio que hayan sido responsables de los hechos delictivos.

⁸⁷⁸ DÍAZ MOLINER, R.: *Derecho de prevención de riesgos laborales*, op. cit., pág. 445.

b) quienes conociendo los hechos delictivos y pudiendo remediarlos, no hubieran adoptado medidas para ello.

Observamos pues, cómo el presente artículo contiene dos supuestos claramente diferenciados, las actuaciones en nombre de una persona jurídica y la no adopción de medidas tendentes a remediar los hechos. Ambos supuestos se hallan recogidos en los dos incisos del redactado, pero comparten el mismo presupuesto, es decir, que el delito contra los derechos de los trabajadores, *se atribuya a una persona jurídica*.

7.1. Actuación en nombre de una persona jurídica.

En el primer inciso, se establece que cuando los delitos contra los derechos de los trabajadores “*se atribuyeran personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos*”.

La doctrina mayoritaria⁸⁸⁰, ha considerado que este primer inciso, entendido como regla dedicada exclusivamente a los delitos especiales, no aporta nada nuevo a lo ya dispuesto en el art. 31 del CP, en el que, además se soluciona el mismo problema en los casos en que se actúa (como representante, administrador⁸⁸¹) en nombre de otra *persona física*. Se afirma así que el art. 318 CP resulta innecesario y superfluo ya que contempla en el ámbito de los delitos contra la seguridad de los trabajadores los mismos casos que, en general, se prevén en el artículo 31CP a través de la denominada “cláusula del actuar en lugar de otro”.

⁸⁷⁹ Vid. *Supra*. Capítulo V. Apartado. 3. Concepto de encargado penalmente relevante.

⁸⁸⁰ En este sentido, entre otros: AGUADO LÓPEZ, S.,: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., pág. 289; BAYLOS GRAU, A. /TERRADILLOS BASOCO, J.,: *Derecho penal del trabajo*, op. cit., pág. 61; BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE S.,: *Derecho Penal Económico*, Madrid, 1998, pág. 667; DE VICENTE MARTÍNEZ, R.,: *Seguridad en el trabajo y Derecho Penal*, op. cit., pág. 79; GARCÍA ARÁN, M.,: “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, op. cit., pág. 1320; TERRADILLOS BASOCO, J. M.,: *Delitos contra la vida y salud de los trabajadores*, op. cit., pág. 70; VILLACAMPA ESTIARTE, C./ SALAT PAISAL, M.,: “De los delitos contra los derechos De los trabajadores” en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.) MORALES PRATS, F. (coord.),: *Comentarios al Código penal español*, Vol. II, Thomson Reuters Aranzadi, 7ª edic., 2016, págs. 633- 738.

⁸⁸¹ Aspecto este ya tratado desde otra perspectiva, en el apartado 4 del Capítulo VII en el que se han valorado los efectos de la autorregulación en el derecho penal de empresa en general y en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, en particular, como un efecto que ayudaba a constituir la responsabilidad penal en base a la posición de garante que tienen los administradores.

En base a esta argumentación, se hace necesario plantearse el porqué de la existencia de este artículo y, realizar algunas precisiones para poder diferenciar el ámbito de aplicación del art. 318 respecto del del art. 31 del CP:

En primer lugar, el artículo 318 del CP sólo abarca las actuaciones en nombre de persona jurídica, mientras que el artículo 31 del CP, extiende la responsabilidad penal a los que hayan actuado en representación legal, o voluntaria, de persona física o, de ente sin personalidad jurídica.

En opinión de TERRADILLOS⁸⁸², debido a que el límite máximo de la interpretación de la norma penal viene constituido por el “sentido literal posible”⁸⁸³, para poder solventar la actuación en nombre de persona física o de ente sin personalidad, hay que acudir al artículo 31 del CP, ya que el artículo 318 del CP se refiere expresamente a la actuación en nombre de persona jurídica; y ello pese a que por nadie se discute que, aparentemente, el artículo 318 es ley especial frente al artículo 31.

En segundo lugar, el art. 31 del CP se refiere expresamente a los administradores de hecho y de derecho, mientras que el artículo 318 del CP se refiere únicamente a los administradores o encargados del servicio.

En relación a la cuestión de los administradores, TERRADILLOS⁸⁸⁴ expone que en la medida en que el primero de los artículos es una cláusula general, puede afirmarse que, a efectos penales, el concepto de administrador o encargado no es de naturaleza formal sino material⁸⁸⁵ (lo mismo que lo es el de empresario, como anteriormente ya se analizó). Así, comprende a “todos aquellos que efectivamente lo sean, administrando o teniendo capacidad resolutoria o de modificación de las prestaciones laborales”⁸⁸⁶; es

⁸⁸² TERRADILLOS BASOCO, J. M.,: *Delitos contra la vida y salud de los trabajadores*, op. cit., pág. 38.

⁸⁸³ Llegan a esta misma conclusión, DE VICENTE MARTÍNEZ, R.,: *Seguridad en el trabajo y Derecho Pena*, op. cit., pág. 79, VALLE MUÑIZ, J.M., y VILLACAMPA ESTIARTE, C.,: “Art. 318”, op. cit., pág. 841. En contra, admitiendo que el artículo 318 comprende los supuestos e actuación en nombre de empresario-persona física y empresario-ente sin personalidad, AGUADO LÓPEZ, S.,: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., pág. 289; JORDANA DE POZAS GONZÁLBEZ, L.,: “Título XV. De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (dir.): *Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia*, Vol. II, Trivium, Madrid, 1997, pág. 3175, basándose en “una interpretación sistemática y uniforme con el repetido artículo 31”.

⁸⁸⁴ TERRADILLOS BASOCO, J. M.,: *Delitos contra la vida y salud de los trabajadores*, op. cit., pág. 39.

⁸⁸⁵ Vid. *Supra*. Capítulo V. Apartado 3. Concepto de encargado penalmente relevante en el que se pone de relieve las fuentes materiales del mismo.

⁸⁸⁶ CARBONELL MATEU, J.C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.,: “ De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, op. cit., pág. 1570.

decir, puesto que lo importante es “el dominio real de la decisión”⁸⁸⁷ independientemente de la naturaleza jurídica de esa situación de dominio, en el concepto de administradores del art. 318 del CP, debe incluirse también a los que lo son de hecho.

Por lo tanto, vemos que la doctrina ha interpretado que el art. 318, en coherencia con el art. 31, se refiere implícitamente al administrador y encargado de hecho ya que, lo importante en derecho penal, es determinar el sujeto activo atendiendo más a criterios materiales que, a criterios formales⁸⁸⁸.

A favor de esta interpretación se ha pronunciado una jurisprudencia pacífica del TS⁸⁸⁹, que advierte que lo esencial no es la posición formal del sujeto, sino su real y efectiva vinculación con el poder de decisión dentro de la empresa, lo que supone prescindir también del concepto de cargo, función o categoría que se ostente en ella.

En base a este motivo, la doctrina ha concluido, que todas las situaciones de hecho o de derecho, de actuación en nombre de una persona jurídica, se encuentran incluidas en los dos artículos, el 31 y el 318, y en cambio, si la actuación es en nombre de una persona física, como ya hemos analizado anteriormente, deberemos aplicar el art. 31, ya que el 318 no contempla dicho supuesto.

En tercer lugar, se admite por la doctrina, que la razón que justifica la tipificación del art. 318 ha sido la inclusión expresa en el mismo de la figura de los “encargados de servicio” no incluida en el artículo 31⁸⁹⁰, zanjando la discusión doctrinal en torno a la previsión implícita o no, de la responsabilidad del encargado, en el art. 15 bis del anterior CP. De este modo, se considera que este artículo efectúa una ampliación del ámbito de actuación en comparación con el artículo 31 del CP.

Los encargados de servicio “son quienes en muchas ocasiones realizarán conductas contrarias a los derechos de los trabajadores, puesto que mantienen un contacto más directo con ellos, ya que desempeñan cargos como los de jefes de personal o de

⁸⁸⁷ MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte Especial*, op. cit., pág. 290.

⁸⁸⁸ Vid. CARBONELL MATEU, J.C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, op. cit., pág. 1570; VALLE MUÑIZ, J.M., y VILLACAMPA ESTIARTE, C.: “Art. 318”, op. cit., pág. 1485; QUERALT JIMÉNEZ, J. J.: *Derecho Penal Español. Parte Especial*, op. cit., pág. 619; GARCÍA ARÁN, M.: “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, op. cit., pág. 1320.

⁸⁸⁹ Entre otras cabe destacar la STS de 26 de noviembre de 1990 (RA. 9193) y la STS de 6 de marzo de 1990 (RA. 2399).

⁸⁹⁰ LOPEZ GARRIDO, D/ GARCÍA ARÁN, M.: *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador*, op. cit., pág. 157; VILLACAMPA ESTIARTE, C./ SALAT PAISAL, M.: “De los delitos contra los derechos De los trabajadores”, op. cit., págs. 633 y ss.

relaciones laborales, jefes de seguridad o de planta u otras categorías profesionales”⁸⁹¹ En el ámbito concreto del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo la figura del encargado de servicio se corresponde perfectamente con aquellas situaciones en las que el empresario decide no asumir la función del control de los riesgos laborales y delega⁸⁹² la gestión de dicha competencia en la designación de varios trabajadores o en los técnicos integrados en los correspondientes servicios de prevención propio o ajenos.

En este sentido se pronuncia MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ⁸⁹³, al concluir que la ampliación del ámbito de actuación del art. 318 puede cobrar sentido en aquellos delitos que consisten en la infracción de un deber extrapenal específico. Como es el caso del art. 316, pudiendo admitir sin ningún tipo de restricción el traslado del deber extrapenal a las personas que, a través del mecanismo de la delegación de competencias, asumen de hecho las funciones⁸⁹⁴ del sujeto especial sobre el que se fundamenta el deber y, actúan en base al dominio social típico.

En cambio, también se ha argumentado por la doctrina⁸⁹⁵, que esta ampliación del ámbito de actuación es más aparente que real ya que, si se analizan los delitos del Título XV de hecho, los encargados de servicio o actúan en representación del empresario⁸⁹⁶, supuesto cubierto por el art. 31, o son autores por resultar obligados directos del delito descrito en el art. 316 del CP⁸⁹⁷. Con lo que, en realidad se considera que tal ampliación respecto al artículo 31, no es tal.

⁸⁹¹ VALLE MUÑIZ, J.M., y VILLACAMPA ESTIARTE, C.: “Art. 318 ”, *op. cit.*, pág. 841.

⁸⁹² *Vid. Supra*. Capítulo VI. En el que se abordan los sujetos activos que adquieren el deber de seguridad a través de la delegación efectiva de funciones y a su especial vinculación con las diferentes formas de organización de la actividad preventiva en la empresa.

⁸⁹³ MARTINEZ-BUJÁN PEREZ, C.: “Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial”, *op. cit.*, pág. 792.

⁸⁹⁴ *Vid. Supra*. Capítulo VI. Apartados 2. La delegación de funciones como mecanismo de determinación de la autoría en el delito contra la seguridad en el trabajo.

⁸⁹⁵ Entre otros: BAYLOS GRAU, A. /TERRADILLOS BASOCO, J.,: *Derecho penal del trabajo*, *op. cit.*, pág. 61; DE VICENTE MARTÍNEZ, R.,: Seguridad en el trabajo y Derecho Pena, *op. cit.*, pág. 80; TERRADILLOS BASOCO, J. M.,: *Delitos contra la vida y salud de los trabajadores*, *op. cit.*, pág. 70.

⁸⁹⁶ En este supuesto el empresario no quiere o no puede asumir personalmente el cargo de administrador por lo que delega en aquellas personas que sí tengan los conocimientos técnicos necesarios para ejercer la función con todas las garantías, designando a varios trabajadores al efecto o creando un servicio de prevención propio o externalizando dicha función a un servicio de prevención ajeno a la empresa. Deber de seguridad adquirido por delegación.

⁸⁹⁷ Este caso es aquel en el que el administrador es el propio empresario, persona física, que ostenta de hecho el cargo de administrador en sentido amplio, de tal forma que responderá en concepto de autor del delito del art. 316. Deber de seguridad adquirido *ex lege*.

Debemos concluir pues, que una vez analizadas estas tres posibles diferencias entre el ámbito de actuación del artículo 31 y el del artículo 318, éste no aporta nada nuevo a lo regulado en el artículo 31 del CP en relación a la actuación en nombre de una persona jurídica.

Indicamos a continuación la opinión doctrinal de HORTAL IBARRA⁸⁹⁸ que inicialmente se plantea como contraria a la doctrina mayoritaria, sin embargo, al final alcanza las mismas conclusiones. Entiende este autor que “*se ha subestimado la importancia de la cláusula primera del artículo 318 respecto a la determinación de la autoría en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*”. Considera, así, que si el legislador ha mencionado de forma expresa a los “encargados de servicio” y lo ha hecho después de mencionar a los administradores y utilizando en su enumeración la conjunción disyuntiva “o” en lugar de la copulativa “y”, se debe principalmente a querer mencionar junto a los administradores, a los sujetos que en la práctica, asumen materialmente la competencia sobre el control de los riesgos laborales en la organización empresarial, en concreto, los técnicos que componen el servicio de prevención propio o ajeno⁸⁹⁹, o quizás, según estima el autor más plausible, el legislador estaba pensando en la figura del “encargado”⁹⁰⁰, en el sentido doctrinal y jurisprudencial, que lo entiende como aquella persona que, mediante el correspondiente acto de delegación, asumen en el marco de la empresa funciones en relación a la protección de la seguridad e higiene en el trabajo⁹⁰¹.

Por este motivo parece que el autor sostiene que esta cláusula contendría un papel importante en la determinación de la autoría en el marco de los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo, estableciendo que podrán responder a título de autor, los administradores que ostentan el dominio funcional respecto al control de los riesgos laborales, o, disyuntivamente, los trabajadores designados al efecto por el administrador

⁸⁹⁸ HORTAL IBARRA, JC.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo, op. cit.*, págs. 290 y ss.

⁸⁹⁹ *Vid. Supra*. Capítulo V. Apartado. 6.1. Los servicios de prevención, en el que se analizan las funciones que la legislación laboral les atribuye *ex lege* y, Capítulo VI. Apartado 2 La delegación de funciones como mecanismo de determinación de la autoría en el delito contra la seguridad en el trabajo, en el que se desarrolla la delegación en servicios de prevención propio y/o ajeno la posibilidad de que se constituyan en sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

⁹⁰⁰ HORTAL IBARRA, JC.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo, op. cit.*, nota 699, pág. 291.

⁹⁰¹ *Vid. Supra*. Capítulo V. Apartado 3. Concepto de encargado penalmente relevante.

o los técnicos en prevención que, mediante la correspondiente delegación, hayan asumido el compromiso del control de dichos riesgos en la empresa.

En opinión del autor, la mención expresa a los “encargados del servicio” del artículo 318 “refuerza y concreta” la vertiente fáctica asignada en general al concepto de “administrador de hecho” del artículo 31 del CP.

Sin embargo, posteriormente si analizamos qué entiende el autor por concretar⁹⁰² y reforzar⁹⁰³ se advierte cómo acaba alcanzando la misma conclusión que la doctrina mayoritaria, afirmando que la mención expresa a los “encargados de servicio” no amplía el círculo de posibles autores⁹⁰⁴ de los delitos contra los derechos de los trabajadores en general ni en el delito contra la seguridad e higiene en particular⁹⁰⁵.

Concluido el escaso ámbito de aplicación del art. 318, debemos señalar cómo los tribunales sí lo han utilizado para exigir responsabilidad a quien actúa en representación de la persona jurídica, aun reconociendo que “ *el propio Tribunal Supremo se ha encargado de señalar que en el mundo laboral todos los que ostentan mando o dirección técnicos o de ejecución y tanto se trate de mandos superiores como subalternos, están inexcusablemente obligados a cumplir cuantas prevenciones establece la legislación de trabajo para evitar accidente laborales y para preservar y tutelar la vida, la seguridad y la integridad de los trabajadores (STS 10 de mayo de 1980), incurriendo en responsabilidad criminal si en el cumplimiento de tales deberes se muestran remisos o indolentes y con dicha conducta causan o contribuyen a la causación de un resultado*

⁹⁰² Concreta la vertiente material respecto el concepto de “administrador de hecho” en el sentido de garantizar la imputación de aquellos sujetos que, no actuando como administradores de la persona jurídica, ostentan materialmente el dominio sobre el control de los riesgos típicos, tales como los trabajadores designados al efecto y los técnicos que componen los servicios de prevención propios o ajenos, estando en posición de adoptar las medidas necesarias de prevención con la finalidad de evitar el resultado de riesgo concreto del bien jurídico protegido. HORTAL IBARRA, J. C.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, op. cit., pág. 296.

⁹⁰³ Refuerza dicha vertiente material porque el art. 318 indica, a diferencia del art. 31, que se imputarán los delitos contra los “administradores o encargados de servicio responsables de los mismos” limitando así totalmente la aplicación de la denostada “responsabilidad objetiva” o “responsabilidad por el cargo e impidiendo que se impute a título de autor a alguien que no detente el dominio necesario respecto el control del resultado de riesgo típico al margen de que sí ocupe formalmente un determinado cargo. HORTAL IBARRA, J. C.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, op. cit., pág. 295; En el mismo sentido PÉREZ MANZANO, M.: “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, en *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1, 1997, pág. 304.

⁹⁰⁴ HORTAL IBARRA, J. C.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, op. cit., nota 699, pág. 294.

⁹⁰⁵ En el mismo sentido que la cláusula específica prevista en el derogado art. 499 bis del ACP, intensificó la vertiente fáctica de la que adolecía el art. 15 bis del ACP, precedente del actual art. 31 del CP.

dañoso o a una situación de grave peligro (STS 12 de mayo de 1981) doctrina ésta extrapolable al actual art. 316 “por mor” de lo establecido en el ya comentado artículo 318” (SAP de Cuenca, de 21 de febrero de 2001).

Sin embargo, se hace necesario señalar que resulta cuestionable acudir al art. 318 CP⁹⁰⁶ cuando se admite, con carácter previo, que el sujeto y, no sólo la persona jurídica, está directamente obligado a prestar seguridad. Es decir, su responsabilidad es originaria y no derivada.

Por último y aunque puede parecer innecesario recordarlo, para la responsabilidad penal de las personas físicas mencionadas en el art. 318 CP no basta con que reúnan las características y capacidades expuestas hasta aquí, sino que, obviamente, deben cumplir con los requisitos propios de la imputación objetiva y subjetiva de los hechos, condensadas en la expresión “hayan sido responsables de los mismos”, que en ningún caso puede ser interpretada en forma de responsabilidad objetiva.

7.2. Comisión por omisión de los hechos de otros.

En el segundo inciso del art. 318 se impone la pena de los hechos atribuidos a la persona jurídica a “*quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello*”⁹⁰⁷.

Esta fórmula atribuye responsabilidad penal por unos hechos a quien no ha intervenido para evitarlo, interpretando la mayoría de la doctrina⁹⁰⁸ que alude a la comisión por omisión, regulada con carácter general en el art. 11 del CP.

⁹⁰⁶ Entre otros, TERRADILLOS BASOCO, J. M.: *Delitos contra la vida y salud de los trabajadores*, op. cit., pág. 71.

⁹⁰⁷ Fórmula que coincide totalmente con la utilizada en el derogado art. 499 bis ACP, precedente legal inmediato del actual art. 318 del CP.

⁹⁰⁸ En este sentido, entre otros, GARCÍA ARÁN, M.: “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, op. cit., pág. 1321; AGUADO LÓPEZ, S.: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., pág. 290; BAYLOS GRAU, A. / TERRADILLOS BASOCO, J.: *Derecho penal del trabajo*, op. cit., pág. 61; ROJO TORRECILLA, E.: “El artículo 318 CP. L interpretación de las personas jurídicas”, op. cit., págs. 282-283.

Sin embargo, según manifiesta la doctrina⁹⁰⁹, el art. 318 del CP, interpretado formalmente delimita un espacio desmesurado que no sólo desborda la estructura de la comisión por omisión, sino que es incompatible con los fundamentos de la responsabilidad penal. Si partimos de la literalidad del precepto, cuando el hecho es atribuible a una persona jurídica, tendrían responsabilidad penal todos los que lo conocen y pudiendo evitarlo, no adopten alguna medida para hacerlo ya que, según el precepto, estarían en posición de garante y, deberían responder en comisión por omisión⁹¹⁰.

A través de esta fórmula se realiza una intolerable⁹¹¹ ampliación del ámbito de la autoría, ya que ésta se imputa por el mero hecho de conocer unos hechos y poder remediarlos. Así, en los delitos contra los derechos de los trabajadores, se imputa la autoría a sujetos que carecen del poder de dominio necesario para acceder a la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos y, en el caso de los delitos contra la seguridad de los trabajadores en concreto, se imputa la autoría a aquellos sujetos que no están “legalmente obligados” a facilitar las medidas de seguridad necesarias para proteger el bien jurídico protegido, en ambos casos, por el mero hecho de conocer unos hechos y poder remediarlos.

Según la literalidad del precepto, se podría considerar responsables a sujetos que no tuvieren relación con la empresa, (se supone relación contractual) pero sí tuvieren conocimiento de los hechos, pudiendo actuar y no haciéndolo. También sería posible que se considerara responsables a trabajadores que tuvieren conocimientos en materia de prevención de riesgos laborales, aunque no tuvieren responsabilidad de facto alguna sobre ello, pero que conociendo la situación de peligro no hicieran nada para remediarlo, o incluso si vamos más allá a cualquier miembro técnico de un Servicio de Prevención ajeno (en el sentido de ajeno a la empresa, que no prestara servicios de prevención a la misma) que fuera a hacer una visita a una empresa y tuviera conocimiento de los hechos y

⁹⁰⁹ En este sentido, entre otros, GARCÍA ARÁN, M.: “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, *op. cit.*, pág. 1321; CORCOY BIDASOLO, M.: “Delitos laborales. Ámbito y eficacia de la protección penal de los derechos de los trabajadores”, en CONDE-PUMPIDO TOURÓN (dir.): *CDJ*, núm. 2, 2003, , pág. 102; HORTAL IBARRA, J. C.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, *op. cit.*, pág. 294.

⁹¹⁰ TERRADILLOS BASOCO, J. M.: *Delitos contra la vida y salud de los trabajadores*, *op. cit.*, pág. 69.

⁹¹¹ La doctrina ha calificado esta ampliación de la autoría como “intolerable” HORTAL IBARRA, “inadmisible” CORCOY BIDASOLO o “desmesurado” GARCÍA ARÁN, mostrando así de forma contundente el rechazo a dicha ampliación del ámbito de autoría.

pudiendo actuar, no lo hiciera. A raíz de ello se podrían establecer un gran número de posibles responsables⁹¹², sirviendo el art. 11 CP como límite al art. 318 CP.

Por este motivo la doctrina ha aplicado la estructura de la comisión por omisión del artículo 11 del CP⁹¹³, para interpretar correctamente la literalidad del art. 318, interpretación que afecta a los sujetos y, al contenido de la omisión.

En primer lugar, respecto de los sujetos cabe indicar que el encargado o el administrador⁹¹⁴ responderán de los hechos que realice un tercero sólo cuando se encuentren en posición de garante⁹¹⁵, de acuerdo con el art. 11 y, se demuestre la causalidad entre su omisión y el resultado acaecido.

Es decir, cuando el texto legal se refiere a “quienes” conocen los hechos y pueden evitarlos, está delimitando un círculo de sujetos que tienen poderes de decisión y de control sobre el desarrollo de las actividades de otros, debido a la situación que ostentan en la persona jurídica, refiriéndose a relaciones de jerarquía o superioridad⁹¹⁶ entre quien omite y quien realiza el hecho.

La doctrina⁹¹⁷ hace especial hincapié en la cualidad que se deriva del sujeto activo de la expresión “pudiendo remediarlo”, al considerar que debe entenderse, como la

⁹¹² DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Seguridad en el trabajo y Derecho Penal*, op. cit., pág. 81; ROJO TORRECILLA, E.: “El artículo 318 CP. L interpretación de las personas jurídicas”, op. cit., pág. 283.

⁹¹³ Vid. *Supra*. Capítulo IV. Apartado. 3.3. La posición de garante en el Código Penal español. Interpretación a través del artículo 11 del CP.

⁹¹⁴ La doctrina es pacífica al considerar 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. Debemos relacionar de nuevo el presente análisis con el realizado en el apartado 4 del Capítulo VII respecto los efectos que provocaba la autorregulación en el derecho penal de empresa y en concreto en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo a la hora de la constitución de una posición de garante en el ámbito de los administradores.

⁹¹⁵ Vuelve a denotarse la relevancia de la posición de garante como fuente del deber de garantía, que obliga al sujeto activo a actuar en protección de los bienes jurídicos protegidos. Vid. Capítulo IV. Apartado 3. La posición de garante del sujeto activo respecto al bien jurídico protegido como fuente del deber de garantía y Capítulo V. Apartado 2.1. Concepto de empresario penalmente relevante. Vinculación con la posición de garante.

⁹¹⁶ Excepcionalmente, como manifiesta NAVARRO CARDOSO, F.: *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, op. cit., pág. 43: también pueden darse situaciones en que la posición de quien omite sea igual a la de quien actúa, siempre que el primero deba y pueda evitar el hecho del segundo, puesto que el mero conocimiento de los hechos no puede basar la responsabilidad penal.

⁹¹⁷ Entre otros, TERRADILLOS BASOCO, J. M.: *Delitos contra la vida y salud de los trabajadores*, op. cit., pág. 69.

posibilidad que tienen sólo aquellos que, por su situación en la empresa, gozan de capacidad, fáctica y jurídica, de actuar.

Por este motivo, la segunda cláusula del artículo 318 resultaría incorrecta⁹¹⁸ si se interpreta en el sentido de que permitiera imputar los delitos contra los derechos de los trabajadores a sujetos que, carecen de la competencia necesaria para poder evitar el peligro típico, pese a que conozcan el riesgo que puede llegar a implicar una acción u omisión para el bien jurídico protegido⁹¹⁹.

En este sentido se puede apreciar cómo el art. 11 del CP dota de un sentido correcto a la segunda cláusula del artículo 318 del CP cerrando⁹²⁰ el círculo de posibles responsables a quienes tengan una especial obligación de actuar y, a quienes, mediante la falta de acción o diligencia, o directamente por omisión, pongan en peligro el sujeto pasivo a proteger, que en este caso será el trabajador.

Existen autores como DE VICENTE MARTÍNEZ⁹²¹ que califican el artículo de redundante, al entender que los supuestos del art. 318 ya están contemplados y resueltos en el art. 11, “*que positiviza la admisión general para todos los ilícitos que consistan en la producción de un resultado de la comisión por omisión, con lo que las conductas relativa a los derechos de los trabajadores podían haberse considerado relevantes penalmente en base al art. 11*”.

Ante esta crítica, parte de la doctrina⁹²² ha llegado a la conclusión de que el art. 318 no resulta redundante, sino desmedido. Y de ahí que el art. 11 no sirva sólo para interpretarlo, sino para limitarlo razonablemente.

⁹¹⁸ HORTAL IBARRA se pronuncia en este sentido, manifestando la incorrección de esta cláusula en base a diferentes motivos, entre los que destaca el arriba expuesto respecto a la falta de competencias de actuación por parte de los sujetos para poder evitar el riesgo típico. HORTAL IBARRA, J. C.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo, op. cit.*, pág. 296.

⁹¹⁹ En este sentido se pronunció SILVA SÁNCHEZ, J.M “Responsabilidad penal de las empresas y de sus órganos en derecho español”, *op. cit.*, pág. 373 y ss., en relación a la cláusula contenida en el artículo 499 bis ACP. En la misma línea se expresa MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial, op. cit.*, pág. 794; El mismo, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho penal económico. Parte general, op. cit.*, pág. 203.

⁹²⁰ En concordancia con la interpretación estricta que se ha defendido en el presente trabajo respecto el ámbito del círculo de posibles sujetos activos por ser un delito de peligro.

⁹²¹ DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Seguridad en el trabajo y Derecho Penal, op. cit.*, pág. 80.

⁹²² TERRADILLOS BASOCO, J. M.: *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores, op. cit.*, pág. 70; BAYLOS GRAU, A. /TERRADILLOS BASOCO, J.: *Derecho penal del trabajo, op. cit.*, pág. 54.

En segundo lugar, respecto del contenido de la omisión, como dice GARCÍA ARÁN⁹²³, que la comisión por omisión (art. 11 CP) se basa en la equivalencia estructural entre la omisión y la acción que se imputa al omitente, de modo que su omisión equivalga, según el sentido de la Ley, “a la causación del resultado”.

Esta es la expresión utilizada por el art. 11 del CP, expresión que hemos de adecuar a las características de los delitos contra los derechos de los trabajadores ya que éste es el ámbito de aplicación del art. 318 del CP. Por este motivo, la omisión deberá equivaler a la realización del hecho típico, sea éste de peligro o de resultado material, siendo en el caso que estamos analizando, un resultado de peligro concreto⁹²⁴.

Se considera por la doctrina⁹²⁵ que resultaría también incorrecta la segunda cláusula del artículo 318 si se interpretara en el sentido literal. Argumentan que en sentido literal, se sanciona como autoría supuestos que en realidad se configuran como casos de participación, imponiendo la sanción de autor, es decir la de aquellos con competencia directa o delegada sobre el control del resultado típico, a quienes únicamente pueden instar la evitación de dicho resultado⁹²⁶.

La existencia de causalidad entre la omisión producida y el perjuicio sufrido por los trabajadores debe manifestarse de forma clara e indubitada, porque es necesario “*demostrar la efectiva relevancia de la omisión y resulta inadmisibles operar con ningún tipo de presunción de responsabilidad (pues tal interpretación) sería contraria al principio de presunción de inocencia y, por tanto, inconstitucional*”⁹²⁷. Por este motivo debe demostrarse tal causalidad entre la omisión del sujeto y el resultado acaecido⁹²⁸.

⁹²³ GARCÍA ARÁN, M.: “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, *op. cit.*, pág. 1321.

⁹²⁴ *Vid. Supra*. Capítulo II. Apartado 2.2. El delito contra la seguridad en el trabajo como delito de peligro concreto.

⁹²⁵ Entre otros, HORTAL IBARRA, J.C.: “Protección penal de la seguridad en el trabajo”, *op. cit.*, pág. 296.

⁹²⁶ En este sentido, GARCIA CAVERO, P.: *La responsabilidad penal del administrador de hecho de la empresa: criterios de imputación*, Barcelona, 1999, pág. 254.

⁹²⁷ CARBONELL MATEU, J.C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, *op. cit.*, pág. 1570.

⁹²⁸ *Vid.* CARBONELL MATEU, J.C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, *op. cit.*, pág. 1570; VALLE MUÑIZ, J. M., y VILLACAMPA ESTIARTE, C.: “Art. 318”, *op. cit.*, pág. 1485-1486; MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 327;

Pero entonces, cabe preguntarnos por la relevancia que tiene esta segunda cláusula especial de la comisión por omisión sobre la imputación del delito contra la seguridad e higiene de los trabajadores.

Ante tal pregunta, algunos autores han valorado que resulta una “regla complementaria” que adquiere especial relevancia en el marco del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo en cuanto facilita la imputación en concepto de autor de las figuras de los representantes legales de los trabajadores y, de los inspectores de trabajo. Según esta regla complementaria, los representantes de los trabajadores y los inspectores de trabajo van a poder ser imputados a título de autor en base a la facultad que tienen reconocida de paralizar la actividad laboral (delegados de prevención, art. 19.4 ET y arts. 21.3 y 36.2 g LPRL e Inspectores de Trabajo, arts. 9 y 44 LPRL) en aquellos casos en que se detecte la presencia de un riesgo grave e inminente para la salud y la seguridad de los trabajadores y el “obligado legalmente” no haya actuado adoptando las medidas necesarias para paralizar dicho riesgo.

Discrepamos de la valoración de estos autores, en base a una doble argumentación⁹²⁹. En primer lugar, porque se impone una posición de garante a unos sujetos que carecen del dominio funcional suficiente para adoptar las medidas de seguridad necesarias y, en consecuencia, para evitar el riesgo típico para el bien jurídico protegido⁹³⁰ y, en segundo lugar, porque se dota de relevancia jurídico penal a una conducta que carece de la misma, al no poder calificar, la no paralización de la actividad en supuestos de riesgo grave para el bien jurídico protegido, como “medios” típicos. Este segundo argumento, según un sector doctrinal⁹³¹ se basa en que el legislador de 1995 decidiera destipificar como medios típicos la obligación de paralización que deriva del

ROJO TORRECILLA, E.,: “El artículo 318 CP. La interpretación de las personas jurídicas”, *op. cit.*, pág. 283.

⁹²⁹ *Vid. Supra*. Capítulo V. Apartados 6.2 y 6.3 en los que se analiza la posible inclusión en el círculo de sujetos activos del delito del 316 de los representantes legales de los trabajadores y de la Inspección de trabajo, respectivamente.

⁹³⁰ En este sentido, HORTAL IBARRA, J. C.,: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, *op. cit.*, pág. 296; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.,: *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, *op. cit.*, pág. 778;

⁹³¹ En este sentido, HORTAL IBARRA, J. C.,: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, *op. cit.*, pág. 296.

deber de vigilancia⁹³², por considerarlo a partir de entonces infracción administrativa⁹³³. A nuestro juicio esta no es la base de dicha argumentación, sino que dicha potestad no forma parte del concepto de “medios” típicos al constituir una facultad y no una obligación, no pudiendo generar una posición de garante, que necesita de una obligación que la genere y, no ser suficiente para ello, una facultad.

7.3. Consecuencias accesorias para la persona jurídica.

La falta de responsabilidad penal de las personas jurídicas en este delito no implica que no se les pueda aplicar ninguna medida a nivel penal, debiendo valorar la remisión que el artículo 318 efectúa al artículo 129 en el que se contienen una serie de consecuencias accesorias que pueden ser impuestas a organizaciones carentes de personalidad jurídica.

Según la doctrina⁹³⁴, la interpretación conjunta del artículo 318 con el art. 129 del CP no debe realizarse en sentido formal⁹³⁵ sino conforme al sentido literal de los preceptos, lo que conduce a una interpretación más acorde con los valores constitucionales de igualdad y de interdicción de la arbitrariedad. De esta manera, se entiende que la remisión del art. 318 al art. 129 se efectúa sólo respecto a las consecuencias accesorias, pero no a la circunstancia de que sean de aplicación a entes sin personalidad jurídica. En este sentido, no debe apreciarse la delimitación que impone a las organizaciones carentes de personalidad jurídica, más cuando el art. 318 está pensando

⁹³² SAP de Teruel, de 31 de enero de 2000, en la que se absuelve al vigilante de seguridad de una obra del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo del que había sido condenado en primera instancia argumentando, en mi opinión, correctamente, que sobre el mismo no recae la obligación de facilitar los medios sino, únicamente, vigilar su cumplimiento por parte de los trabajadores.

⁹³³ Error en el que incurren los autores que defienden la “extensión de la autoría” a los sujetos que tienen reconocida legalmente la capacidad de paralizar la actividad en los supuestos en que detecten la creación de un riesgo grave e inminente para el bien jurídico protegido y el legalmente obligado no haya adoptado medida alguna para su paralización.

⁹³⁴ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A.: “La prevención del delito contra la seguridad de los trabajadores”, *op. cit.*, págs. 516-517; NIETO MARTÍN, A.,: “El plan de prevención de riesgos laborales como programa de cumplimiento (a la vez una reflexión sobre la responsabilidad por imprudencia de las personas jurídicas)”, en ARROYO JIMÉNEZ, L., NIETO MARTÍN, A., (dir.),: *Autorregulación y sanciones*, 2ª edic., Aranzadi, Pamplona, 2015, pág. 357.

⁹³⁵ Una interpretación formal de ambos artículos sugiere una paradoja difícilmente explicable: según el artículo 129 debería aplicarse a entes sin personalidad jurídica y según el artículo 138 a entes con personalidad jurídica por lo que cualquiera de estas interpretaciones formales es contraria a la interpretación conjunta de ambos preceptos.

exclusivamente en personas jurídicas, teniendo como finalidad esencial establecer la responsabilidad de los administradores.

En este sentido, las personas jurídicas podrían ser sancionadas en el ámbito de los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo con las consecuencias accesorias del art. 129 del CP que remite al art. 33 en el que se regulan las penas de las personas jurídicas. En concreto, al apartado 7, letras a) a la g), siendo muy similares a las mismas, exceptuando la imposibilidad de aplicar la pena de multa y la disolución de la persona jurídica. Debemos señalar además que algunas de estas consecuencias también se pueden imponer como medidas cautelares durante la instrucción del proceso penal (art. 129.3 CP). Sin embargo, se hace necesario indicar que la dureza de las mismas queda contrarrestada al haberse instituido como potestativas, sin que el legislador haya regulado criterio alguno para modular esta facultad discrecional: no se indica ni cuándo, ni cuáles ni en qué medida deben aplicarse tales consecuencias⁹³⁶.

La imposición de las consecuencias accesorias del art. 129 CP, ya sea como sanción o como medida cautelar, necesita de la acreditación de una serie de circunstancias entre las que adquiere especial relevancia la situación de peligro para el bien jurídico protegido, la peligrosidad de la entidad o el riesgo de reiteración delictiva (art. 66 bis 2ª CP). Uno de los parámetros a la hora de valorar la peligrosidad de la entidad se centra en el estudio de la organización de la actividad preventiva de la empresa, y normalmente, cuándo ésta tiene una organización preventiva muy deficiente se considera que si la actividad laboral continua se pondría en peligro grave la vida y la salud de los trabajadores.

Alcanzado este punto, observamos cómo el documento del plan de prevención de riesgos laborales se convierte en un documento a través del cual la persona jurídica podría evitar la imposición o el mantenimiento de estas consecuencias accesorias, ya sean a modo de sanción, ya sea a modo de medida cautelar.

⁹³⁶ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A.: “La prevención del delito contra la seguridad de los trabajadores”, *op. cit.*, pág. 517. El autor señala que estas consecuencias por muy similares que sean a las penas no implican el mismo coste reputacional ni la inserción de la empresa en un proceso penal.

La empresa, persona jurídica que cuente con un plan de prevención de riesgos laborales eficaz⁹³⁷, medianamente implementado, podrá acreditar con mucha más facilidad la ausencia de dicha peligrosidad. Con ello podrá evitar, tanto la imposición de las circunstancias accesorias del art. 129 CP como, en caso de no poder evitar dicha imposición, paralizar la continuidad de las mismas, acreditando a través de la mejora del plan de prevención de riesgos laborales que, al haber cesado o aminorado dicha peligrosidad, en virtud del principio de proporcionalidad, la sanción carece de sentido y debe cesar de inmediato o, modificarse por una menos grave.

7.4. Conclusiones sobre la responsabilidad en hechos atribuibles a la persona jurídica.

El empresario persona jurídica en la medida en que está obligado por las normas de seguridad e higiene, cumple con la condición de que requiere el art. 316 CP para ser sujeto activo, estar “legalmente obligado”. Sin embargo, la responsabilidad penal de las personas jurídicas no se ha regulado para el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, por este motivo, en este tipo penal y en otros muchos, podríamos argumentar sigue vigente el principio, “*societas delinquere non potest*”.

Este art. 318 del CP de 1995, intenta dar una solución específica al mismo problema que alberga el art. 31 del CP, es decir, a la responsabilidad de la actuación en nombre de otro en los delitos especiales, estableciendo que los responsables penalmente pueden ser: a) los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los hechos delictivos, b) quienes conociendo los hechos delictivos y pudiendo remediarlos, no hubieran adoptado medidas para ello.

En referencia a la primera cláusula del art. 318 CP se ha concluido que no aporta nada nuevo a lo regulado en el artículo 31 del CP sobre la actuación en nombre de una persona jurídica, resultando cuestionable acudir a la misma cuando se admita, con carácter previo, que el sujeto y, no sólo la persona jurídica, está directamente obligado a prestar seguridad teniendo una responsabilidad originaria.

⁹³⁷ Vid. *Supra*. Capítulo VI. Apartado 4. El plan de prevención de riesgos laborales como instrumento de delimitación de la responsabilidad penal en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

En relación al segundo supuesto la doctrina ha aplicado la estructura de la comisión por omisión del artículo 11 del CP, para interpretar correctamente la literalidad del art. 318 CP. En este sentido se limita el círculo de posibles responsables a quienes tengan una especial obligación de actuar y, a quienes mediante la falta de acción o diligencia o, directamente por omisión, pongan en peligro el sujeto pasivo a proteger, que en este caso será el trabajador.

Para finalizar concluimos afirmando cómo las personas jurídicas, aunque no tengan responsabilidad penal pueden ser sancionadas en el ámbito de los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo a través de las consecuencias accesorias del art. 129 del CP. En cuyo caso, cabe señalar la importancia del plan de prevención de riesgos laborales que se convierte en un documento a través del que la persona jurídica podría evitar la imposición o el mantenimiento de estas consecuencias accesorias, ya sean a modo de sanción, ya sea a modo de medida cautelar.

8. Consideraciones finales.

El presente capítulo se ha centrado en delimitar el círculo de posibles sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo desde la perspectiva de sujetos obligados *ex lege* a un deber de seguridad relevante penalmente a los efectos del delito del art. 316 del CP.

Recordemos que estamos ante un delito cuyo resultado es de peligro, por este motivo, en palabras de LASCURAÍN SÁNCHEZ⁹³⁸, se trata de una imputación extraordinaria de responsabilidad que el principio de intervención mínima (*ultima ratio*) debe hacer recaer tan sólo en aquellos sujetos de los que dependa principalmente la protección del bien jurídico y, cuyo comportamiento lesivo se revele como especialmente disvalioso. En este sentido, una situación de control respecto un instrumento ajeno, en general, no provoca el nacimiento de una posición de garante en relación con el bien jurídico protegido ni, en consecuencia, puede originar la infracción del deber de la que emana una responsabilidad penal.

⁹³⁸ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, op. cit., págs. 283-284.

En definitiva, debe realizarse una interpretación estricta del deber de seguridad que da lugar a la posición de garante⁹³⁹ con relación al bien jurídico protegido. Interpretación que debe extrapolarse al concepto de posición de garante cuya constitución requiere de fuentes materiales, considerando que las fuentes formales son necesarias, pero no suficientes para la misma. Todo ello, con la finalidad de no realizar una extensión injustificable en la tipicidad penal ya que, entender que todo el mundo ostenta deberes relevantes penalmente implica difuminar el deber y, correr el riesgo de que en última instancia se provoque el vacío de la responsabilidad y, el delito no se aplique.

Podemos concluir así que, el círculo de posibles sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo debe delimitarse en sentido estricto a aquellos sujetos que se encuentren obligados legalmente a un deber de seguridad penalmente relevante y que ostenten materialmente suficiente poder de dirección, de decisión, de autonomía, para poder adoptar las medidas de seguridad necesarias y, evitar así con su actuación el riesgo o cuanto menos, mantenerlo dentro de los márgenes penalmente permitidos. En este sentido, resulta necesario comprobar si la situación de peligro concreto es imputable objetivamente -o no- a la omisión del autor.

Las personas jurídicas, aunque no tengan responsabilidad penal pueden ser sancionadas en el ámbito de los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo a través de las consecuencias accesorias del art. 129 del CP.

⁹³⁹ *Vid. Supra.* Apartado 2.3. del presente Capítulo en el que se desarrolla el fundamento material de la posición de garante del “legalmente obligado”.

Capítulo VI. La delegación de funciones como mecanismo de determinación de la autoría en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

1. Introducción.

En el capítulo anterior se ha valorado que la LPRL establece de forma clara la responsabilidad del empresario en la materia de prevención de riesgos laborales y también, como ésta no es exclusiva del mismo al extenderse a todos aquellos que, en el ámbito de la empresa, tengan atribuidas legalmente funciones de prevención de riesgos⁹⁴⁰.

Para que estas obligaciones se conviertan en un deber de seguridad penalmente relevante, a los efectos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, éstas deben situar al sujeto en posición de garante respecto el bien jurídico protegido, de manera que, pueda evitar con su actuación, la creación de riesgos penalmente relevantes. En este sentido, el deber de seguridad no compete sólo al empresario.

El Estatuto de los Trabajadores en su art. 20 admite la delegación de funciones y la propia LPRL en su artículo 30 y ss., concreta tal delegación en relación a las funciones preventivas en el marco de la empresa, al establecer que, el empresario “...designará uno o varios trabajadores para ocuparse de dicha actividad, constituirá un servicio de prevención o concertará dicho servicio con una entidad especializada ajena a la empresa”⁹⁴¹. De esta manera, se configura todo un entramado de seguridad que, sin eximir de responsabilidad a la cúspide empresarial constituye en eventuales garantes también a los escalones más próximos a la ejecución misma de los diferentes trabajos⁹⁴².

En definitiva, la expresión “legalmente obligados” que en el art. 316 del CP delimita al sujeto activo del delito, contiene (a los efectos que ahora nos ocupan) en realidad, una especie de doble remisión: en primer lugar, al empresario que es el principal

⁹⁴⁰ Entre otros, GARCÍA ARÁN, M.,: *De los delitos contra los derechos de los trabajadores*, op. cit., pág. 1310.

⁹⁴¹ TERRADILLOS BASOCO, J. M.,: *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, op. cit., pág. 60.

⁹⁴² BAYLOS GRAU J.A., y TERRADILLOS BASOCO J. M.,: *Derecho penal del Trabajo*, op. cit., pág. 118.

obligado según la ley y, a aquellos en quienes delegue las funciones de prevención de riesgos laborales que, por ser además destinatarios de la obligación con arreglo a la propia LPRL, están “obligados legalmente” y pueden devenir responsables penales.

El mecanismo de la delegación de funciones adquiere un especial protagonismo en particular, en el ámbito del delito contra la seguridad en el trabajo, y en general, en el marco del denominado “derecho penal de empresa”.

En muchas ocasiones el empresario decide iniciar una determinada actividad empresarial sin poseer por ello conocimientos técnicos especializados respecto de ésta y, que resultan imprescindibles para poder llevar a cabo una actividad preventiva de calidad. En este marco, el mecanismo de la delegación favorece el cumplimiento del deber de garantía que tiene asignado originariamente el empresario con relación al control de los riesgos derivados de la actividad empresarial, al poder así transmitir dicho deber a sujetos que disponen de los conocimientos técnicos para ello⁹⁴³. Así, la delegación se convierte en una exigencia de la posición de garante en los supuestos en que el control de la fuente de peligro precisa una especial preparación técnica de la que, el garante originario, es decir, el titular de la empresa carece⁹⁴⁴. La importancia de la delegación de funciones en este ámbito deriva de su propia especialidad convirtiéndose en el fundamento material que justifica su existencia⁹⁴⁵.

Como consecuencia de esta fundamentación material, nace otro motivo que legitima la utilización de la delegación en el ámbito del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, y que además está directamente relacionado con la delimitación del ámbito de la autoría. Ello es así ya que a través de la figura de la delegación se generan nuevas posiciones de garante, ampliándose de esta manera el círculo de posibles sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo. La delegación viene a constituir un instrumento esencial para imputar la responsabilidad penal sobre aquellos

⁹⁴³ En este sentido, entre otros, HORTAL IBARRA, J. C.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, op. cit., pág. 256.

⁹⁴⁴ En este sentido, entre otros, BACIGALUPO ZAPATER, E.: “La posición de garante en el ejercicio de funciones de vigilancia en el ámbito empresarial”, en BACIGALUPO ZAPATER (dir.): *La responsabilidad penal de las sociedades. Actuación en nombre de otro. La responsabilidad de los consejos de administración y, responsabilidad de los subordinados*, CDJ, CGPJ, Madrid, 1994, pág. 76.

⁹⁴⁵ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, op. cit., págs. 267; El mismo.: “Fundamentos y límites del deber de garantía del empresario”, en *Hacia un derecho penal económico europeo. Jornadas en honor del profesor Klaus Tiedemann*, Madrid, 1995, págs. 217.

sujetos que hayan asumido el deber de seguridad a través del correspondiente acto de delegación efectiva.⁹⁴⁶

El círculo de posibles sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo abarcará de esta manera al conjunto de sujetos sobre los que recaiga el deber de seguridad como consecuencia de que el empresario haya trasladado su poder de dirección y organización a través de la figura de la delegación⁹⁴⁷.

La delegación como fuente de imputación de responsabilidad penal individual ha sido objeto de una fructífera teorización y precisión en los últimos treinta años⁹⁴⁸. La amplitud de la fórmula de la delegación aconseja realizar nuevas matizaciones respecto a la delegación de funciones en sentido general.

En base a lo expuesto más arriba el objeto del presente capítulo se centra en el análisis de las siguientes cuestiones:

En primer lugar, se analiza la delegación de funciones como mecanismo de delimitación de la autoría en responsabilidad penal. En concreto, se desarrollan los límites y requisitos para que una delegación sea efectiva, tales como, los deberes de elección, instrumentalización y control. Se plantean los efectos de la misma como instrumento de delimitación de responsabilidades desde la perspectiva doctrinal y jurisprudencial para finalmente adoptar una posición propia en relación a la delegación de funciones como instrumento de transmisión del deber de seguridad.

Posteriormente, concretaremos la delegación de funciones como mecanismo de determinación de la autoría en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo según

⁹⁴⁶ En este sentido, con carácter general, entre otros, SILVA SÁNCHEZ, J. M.: “Criterios de asignación de responsabilidad en estructuras jerárquicas” en, CDJ, núm. 2, 1997, págs. 14 y ss.; El mismo, *Delitos contra el medio ambiente*, Valencia, 1999, pág. 30.

⁹⁴⁷ En relación con las formas de ejercer el deber de garante del empresario y la delegación de funciones véase ampliamente en MEINE, I.: *Responsabilidad penal del empresario por hechos cometidos por sus subordinados*, op. cit., págs. 292 y ss.; BOTKE, W.: “Responsabilidad por la no evitación de hechos punibles de subordinados en la empresa económica”, en MIR PUIG, S./LUZÓN PEÑA D.M. (coord.), *Responsabilidad penal de las empresas y su órganos y responsabilidad por el producto*, 1996, págs. 147 y ss.

⁹⁴⁸ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: “La delegación como mecanismos de prevención y de generación de deberes penales” en NIETO MARTÍN, A., (dir.): *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Valencia, Tirant lo Blanch 2015, pág. 167.

la forma de organización de la actividad preventiva de la empresa. Para ello se valora la aplicación de los efectos generales de la delegación de funciones y del deber de vigilancia del sujeto delegante como vía de determinación de la autoría en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo. En este punto se aporta el contenido de varias entrevistas realizadas a técnicos de servicios de prevención, tanto propios como ajenos, con la finalidad de contrastar las conclusiones alcanzadas por la doctrina con la actuación práctica y poder así adoptar una posición propia en los temas objeto de estudio en este apartado.

Para finalizar, plantearemos si el plan de prevención de riesgos laborales además de cumplir con la función que le es propia respecto a la previsión de riesgos se puede convertir en un instrumento de delimitación y prevención de la responsabilidad penal en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

Recordemos que el art. 316 es una norma penal en blanco que remite a normativa administrativo-laboral basada en la autorregulación de la empresa y, los planes de prevención de riesgos laborales acaban resultando una norma de complemento del tipo penal. A partir de aquí, entraremos en el análisis de la posible relación entre el plan de prevención de riesgos laborales y la delimitación tanto del contenido como de los sujetos activos en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo. Se valora, así, la organización de la actividad preventiva en el seno de una organización empresarial desde la perspectiva del cumplimiento normativo laboral y de la de la delegación de funciones para conseguir la máxima eficacia de las funciones preventivas y así evitar la sobre imputación judicial ante la comisión de un delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

Este último apartado entronca con el siguiente y último capítulo del presente trabajo de investigación dedicado a la autorregulación normativa como fuente de las remisiones normativas del art. 316 del CP.

2. La delegación de funciones como mecanismo de determinación de la autoría en la responsabilidad penal.

En relación con los posibles límites de la delegación, cabe indicar que la delegación de funciones sólo es posible si la norma laboral lo permite, “*de otro modo se*

chocaría contra el principio de inderogabilidad de la ley penal que no tolera que la determinación del destinatario del precepto penal quede confiada a la voluntad privada”⁹⁴⁹ y, recordar el principio general que prohíbe la delegación de las funciones que se tienen a su vez, por delegación, debido a la naturaleza administrativa de la LPRL.

Es evidente que la delegación admisible a los efectos de determinación del sujeto activo del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo del art. 316 del CP, debe ser expresa y específicamente dirigida a las concretas medidas de seguridad e higiene. Recuérdese que lo que en realidad se delega es, en principio, la posición de garante que sitúa a un sujeto como obligado a evitar los riesgos para el bien jurídico protegido, en concreto, la seguridad de la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores.

Antes de pasar al estudio de la delegación de funciones cabe resaltar como esta figura ha adquirido especial relevancia en el ámbito de la prevención de riesgos laborales debido a la propia filosofía de la materia según la que la función de la prevención es una “*función de todos*”. En este sentido, la delegación de funciones viene a responder a la filosofía omnicomprensiva de los deberes y los sujetos obligados en materia preventiva, pudiendo resultar un instrumento eficaz de fomento de la cultura preventiva que, sin embargo, resulta ineficaz desde la perspectiva penal en cuanto facilita la articulación de la competencia preventiva, de forma transversal. dificultando la determinación de los sujetos realmente responsables del deber de seguridad.

Para proceder al estudio de esta figura jurídica se plantean una serie de cuestiones que se van a tratar de forma simultánea debido a que la conexión existente entre las mismas hace que resulten complementarias.

La primera cuestión es la relativa a los requisitos para que una delegación de funciones sea eficaz, aspecto principal para poder concluir, como segunda cuestión relevante, cuándo la delegación de funciones implica delegación de responsabilidades.

⁹⁴⁹ BAYLOS GRAU, A. y TERRADILLOS BASOCO, J. M.,: *Derecho penal del trabajo, op. cit.*, pág. 56.

2.1. Límites y requisitos para una delegación efectiva.

Respecto la primera cuestión, cabe indicar que la doctrina⁹⁵⁰ es unánime al manifestar que para que la delegación de funciones sea eficaz, debe cumplir con una serie de requisitos o criterios formales y materiales.

La figura de la delegación se inspira en el principio antiformalista según el que no es necesario que la misma se realice por escrito, sin por ello dejar de resultar conveniente a efectos prácticos para discernir futuras responsabilidades.

Al margen de dicho principio, existen una serie de requisitos o criterios formales respecto la figura de la delegación que deben ser tenidos en consideración para que ésta sea efectiva. En este sentido, sirvan como ejemplos, el hecho de que en nuestro Ordenamiento Jurídico se determinan una serie de materias que son indelegables⁹⁵¹, ej. la corrección de las cuentas, art. 141 Ley de Sociedades Anónimas⁹⁵², o la formalidad de solicitar que la delegación debe ser concreta y especial, requiriendo que se indique de forma concreta y específica el ámbito material de actuación que se delega y el espacio temporal por el que se efectúa la delegación, considerando incorrecta y en consecuencia ineficaz, una delegación genérica respecto por ejemplo, la función de prevención de riesgos en sentido general. Dichas exigencias formales son excepcionales ya que según se ha anunciado al inicio, rige el principio antiformalista según el que lo esencial es que quede acreditada materialmente la delegación.

⁹⁵⁰ Entre otros, SILVA SÁNCHEZ, J. M.,: “Criterios de asignación de responsabilidad en estructuras jerárquicas”, *op. cit.*, págs. 15 y ss.

⁹⁵¹ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.,: “La delegación como mecanismos de prevención y de generación de deberes penales”, *op. cit.*, pág. 174.

⁹⁵² Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

Art. 141. Régimen interno y delegación de facultades.

1. ...*En ningún caso podrán ser objeto de delegación la rendición de cuentas y la presentación de balances a la Junta general, ni las facultades que ésta conceda al Consejo, salvo que fuese expresamente autorizado por ella.*

2. *La delegación permanente de alguna facultad del Consejo de Administración en la Comisión ejecutiva o en el consejero delegado y la designación de los Administradores que hayan de ocupar tales cargos requerirán para su validez el voto favorable de las dos terceras partes de los componentes del Consejo y no producirán efecto alguno hasta su inscripción en el Registro Mercantil.*

La doctrina⁹⁵³ ha sido unánime al exigir que para considerar que existe una delegación material de las funciones de control y decisión sobre la seguridad y salud en el trabajo se han de dar una serie de requisitos de carácter material.

Estos requisitos se podrían enunciar como una serie de deberes, en concreto el deber de elección, el de instrumentalización y el de control.

*El deber de elección*⁹⁵⁴ o adecuada selección del delegado, se concreta en la exigencia de la característica de idoneidad respecto la persona del delegado, es decir, éste ha de tener los conocimientos, formación, capacitación, etc., necesarios para llevar a cabo las funciones que se le delegan de forma efectiva⁹⁵⁵.

Si el delegado no es idóneo para llevar a cabo las funciones delegadas, la delegación constituye una imprudencia por parte del delegante y hace que nazcan en su persona responsabilidades por haber llevado a cabo una delegación incorrecta.

Se hace necesario indicar que dicha delegación de funciones debe ser libremente aceptada por el sujeto elegido⁹⁵⁶. La aceptación libre por parte del delegado se encuentra en la base de la asunción de su posición de garante en relación a los riesgos que debe controlar y, en consecuencia, de la responsabilidad penal que se pueda derivar del incumplimiento o del cumplimiento defectuoso de las funciones delegadas.

⁹⁵³ En este sentido, entre otros, LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.,: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, op. cit., págs. 269 y ss.; El mismo, *Los delitos de omisión: fundamento de los deberes de garantía*, Civitas, Madrid, 2002, pág. 120; PÉREZ ALONSO, E./ZUGALDÍA ESPINAR, J.M.: “Responsabilidad penal del empresario y del técnico en prevención de riesgos laborales”, op. cit., págs. 1527; SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J.,: “Prevención de riesgos laborales y Derecho penal”, en *RPJ*, núm. 64, 2001, págs. 92 y ss.

⁹⁵⁴ HORTAL IBARRA, J. C.,: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, op. cit., 2005, pág. 259; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.,: “La delegación como mecanismos de prevención y de generación de deberes penales”, op. cit., pág. 172; RAMIREZ BARBOSA, P. A.,: *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo, Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., pág. 184.

⁹⁵⁵ En este sentido, FRISCH, W.,: “Problemas fundamentales de la responsabilidad penal de los órganos directivos de la empresa. Responsabilidad penal en el ámbito de la responsabilidad de la empresa y de la división del trabajo”, en MIR PUIG, S./LUZÓN PEÑA, D. (coord.), *Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto*, Barcelona, 1996, pág. 121.

⁹⁵⁶ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.,: *Los delitos de omisión: fundamento de los deberes de garantía*, op. cit., págs. 114 y ss.

*El deber de instrumentalización*⁹⁵⁷ consiste en la dotación del necesario dominio para el cumplimiento del deber, lo que implica poder de influencia material y dirección personal. Se debe realizar la delegación del dominio necesario, imprescindible para que la delegación sea efectiva, ya que si al delegado no se le delegan las funciones ni el poder o dominio necesario (materialmente) para poder, por ejemplo, dar órdenes e instrucciones a las personas que tiene a su cargo o, no se le dan los medios y el tiempo necesarios para asumir las funciones delegadas o, no se le facilita la información necesaria para poder tomar decisiones, en todos estos casos dicha delegación no será efectiva.

La delegación sólo opera cuando se produce la dotación del dominio necesario, lo que implica poder de influencia material y de dotación personal. Dicho poder podrá abarcar desde decisiones de contenido instrumental, financieras, de dirección, a través de la imposición de directrices y, en su caso, la opción de establecer nuevas delegaciones, hasta las facultades de paralización de la actividad peligrosa.⁹⁵⁸ En el caso de la delegación de las funciones de control de los riesgos de la actividad laboral para la seguridad e higiene en el trabajo, el empresario debe dotar al delegado del dominio necesario mediante la puesta a disposición de los medios personales, materiales e inmateriales⁹⁵⁹.

Los supuestos de delegaciones que no cumplen con este requisito de instrumentalización en la figura del delegado constituyen un claro ejemplo de delegaciones formales realizadas con la única finalidad de evitar futuras responsabilidades en la persona del delegante. En estos casos, se produciría la exoneración del sujeto delegado al acreditar la falta de delegación del dominio necesario para poder efectuar las funciones formalmente delegadas, el delegado al no tener las capacidades necesarias para llevar a cabo la delegación que se le ha efectuado, no responderá, respondiendo el delegante a través de la culpa por asunción.

⁹⁵⁷ HORTAL IBARRA, JC.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, op. cit., 2005, pág. 259; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: “La delegación como mecanismos de prevención y de generación de deberes penales”, op. cit., pág. 173; RAMIREZ BARBOSA, P. A.: *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo, Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., pág. 184.

⁹⁵⁸ NÚÑEZ CASTAÑO, E.: *Responsabilidad penal en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 203.

⁹⁵⁹ En este sentido, CORCOY BIDASOLO, M.: “Delitos laborales. Ámbito y eficacia de la protección penal de los derechos de los trabajadores”, op. cit., pág.123; PÉREZ ALONSO, E./ZUGALDÍA ESPINAR, J.M.: “Responsabilidad penal del empresario y del técnico en prevención de riesgos laborales”, op. cit., pág. 1527.

En suma, regresando a la teoría general de los delitos omisivos, ello coincide con la exigencia de que exista capacidad de acción para poder imputar responsabilidad penal a su omisión: no puede ser responsable por omisión quien no tiene posibilidad de actuar.

Una vez se verifiquen estos dos requisitos, se habrá constituido una auténtica delegación⁹⁶⁰, generando una nueva posición de garante respecto el sujeto delegado que conlleva la descentralización de ciertas funciones. Lo que no implica la ausencia total de responsabilidad por parte del empresario, ya que siempre quedará una competencia residual de supervisión y control de las funciones delegadas⁹⁶¹.

De la anterior afirmación deriva el tercer requisito material que se exige para que, verificados los dos requisitos anteriores, antes, durante y después del acto de delegación, pueda considerarse que existe una auténtica delegación, este es el *deber de control o supervisión*⁹⁶². El delegante no deja de ser responsable en relación a las funciones que ha delegado, transformándose su responsabilidad inicial de ejecución, deber de garantía, en otra responsabilidad de supervisión respecto las funciones delegadas, deber de supervisión. Por este motivo tanto el deber de garantía como el deber de supervisión pueden fundamentar la responsabilidad del empresario⁹⁶³ en general y, en concreto, en el ámbito del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

Al empresario le corresponde la observancia general y el deber de control y verificación de las funciones confiadas al delegado. Este deber deriva de la competencia residual que ostenta sobre el control de los riesgos laborales que le obliga a verificar regularmente si el delegado cumple de manera eficaz las funciones que le fueron

⁹⁶⁰ En contra, cuándo no se verifiquen los requisitos exigidos para que exista una auténtica delegación, el deber de facilitar las medidas de seguridad, y, en consecuencia, la tutela del bien jurídico protegido seguirá dentro de la esfera de deberes del empresario, no pudiendo quedar exonerado de responsabilidad alegando el traspaso del deber de seguridad a otros sujetos.

⁹⁶¹ ARROYO ZAPATERO, L.: *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, op. cit., pág. 213; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, op. cit., pág. 277; El mismo, “La delegación como mecanismos de prevención y de generación de deberes penales”, op. cit., pág. 178; BAYLOS GRAU A., y TERRADILLOS BASOCO, J. M.: *Derecho penal del trabajo*, op. cit., pág. 117; AGUADO LÓPEZ, S.: *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., pág. 341; RAMÍREZ BARBOSA, P. A.: *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo, Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, op. cit., pág. 184.

⁹⁶² LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: “La delegación como mecanismos de prevención y de generación de deberes penales”, op. cit., pág. 178.

⁹⁶³ NÚÑEZ CASTAÑO, E.: *Responsabilidad penal en la empresa*, op. cit., págs. 50 y ss.

delegadas, debiendo adoptar, en caso negativo, las medidas de corrección o sustitución que sean necesarias⁹⁶⁴.

El concepto de deber de supervisión, se ha concretado afirmando que, en primer lugar, ha de ser razonable, es decir, supervisar no significa estar cien por cien presente en todas las ejecuciones de las funciones delegadas ya que en ese caso no habría delegación de funciones y realizaría las funciones el delegante; en segundo lugar, la supervisión es una función que a su vez puede ser objeto de delegación; en tercer lugar, la obligación de supervisión a través de las cadenas de delegación se va transformando y, por último, en cuarto lugar, debemos diferenciar entre la delegación de funciones ejecutivas y la delegación de funciones supervisoras ya que a diferencia de la delegación de funciones ejecutivas, en la delegación de funciones de supervisión nunca se podrá realizar una delegación total quedando siempre un rastro de responsabilidad por supervisión en el delegante.

Se hace necesario indicar que este deber de control o supervisión puede ser llevado a cabo de varias formas, en concreto a través de la supervisión activa o de la supervisión pasiva.

La supervisión pasiva es aquella en la que la persona del delegante establece en relación a la persona del delegado, obligaciones de traspaso de información respecto a la ejecución de las funciones delegadas. A través de la supervisión pasiva el hecho de estar informado es suficiente para dar cumplimiento a las funciones de supervisión del delegante. Esta clase de supervisión normalmente se lleva a cabo en las esferas superiores de la organización empresarial y es la que se conoce como la meta supervisión.

La supervisión activa es aquella a través de la que la persona del delegante asume funciones activas de supervisión, tales como, visitas, controles, etc. No bastando la mera recepción de información para dar por satisfechas las funciones de supervisión.

Esta clasificación sobre el deber de supervisión es esencial ya que, si dicho deber es delegado, se hace imprescindible especificar en qué se concreta, delimitando de forma precisa y específica que tareas de supervisión se tienen y cuales se delegan, para así poder evitar en un futuro posibles responsabilidades penales por delitos imprudentes.

⁹⁶⁴ Este es el criterio sostenido entre otros por LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.,: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, *op. cit.*, págs. 269; RODRÍGUEZ MESA, M.J.: “Unas notas acerca de la responsabilidad penal en materia de siniestralidad laboral”, *op. cit.*, pág. 205.

La doctrina ha considerado que han de concurrir los dos primeros requisitos para dotar de eficacia jurídico-penal a la delegación de competencias y que se produzca la transmisión de la responsabilidad penal a la persona que efectivamente ha asumido el control sobre el riesgo típico, reteniendo el delegante, únicamente una competencia residual de control y supervisión sobre la actuación del delegado⁹⁶⁵. Este deber de control viene a constituir el tercer requisito de carácter material que ha venido a exigir de forma expresa la jurisprudencia para que se produzca una exoneración de responsabilidad en la persona del delegante.

Resulta esencial indicar que para que este acto de delegación realizado de forma efectiva pueda provocar efectos preventivos y/o de determinación de responsabilidades penales se debe anudar a estos deberes otro deber u obligación como es el relativo a la especificación y a la documentación de la delegación, ya que de nada sirve haber realizado una delegación de funciones efectiva si ésta no queda documentada y, en la misma se indican de forma precisa las tareas delegadas. Dicha documentación puede llevarse a cabo a través de normas generales de la empresa, como el manual de seguridad o el plan de prevención de riesgos laborales que se desarrolla al final de este capítulo (*infra* apartados 3 y 4) o a través de la documentación específica de una delegación en concreto.

Visto el marco conceptual y doctrinal de la figura jurídica de la delegación de funciones en el que se han concretado los requisitos para que ésta sea eficaz e implique materialmente una delegación de responsabilidades, resulta esencial valorar a continuación los efectos de esta figura en la determinación de responsabilidades.

2.2. Efectos de la delegación de funciones como instrumento de determinación de responsabilidades. Análisis doctrinal y jurisprudencial.

La doctrina ha señalado que el acto de delegación, si bien es cierto que constituye una nueva “posición de garantía” sobre el delegado, no cancela la “posición de garante”⁹⁶⁶

⁹⁶⁵ En este sentido, entre otros, LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.,: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, *op. cit.*, págs. 269 y ss.; El mismo, *Los delitos de omisión: fundamento de los deberes de garantía*, *op. cit.*, pág. 120; PÉREZ ALONSO, E./ZUGALDÍA ESPINAR, J.M.: “Responsabilidad penal del empresario y del técnico en prevención de riesgos laborales”, *op. cit.*, pág. 1527; SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J.,: “Prevención de riesgos laborales y Derecho penal”, *op. cit.*, págs. 92 y ss.; HORTAL IBARRA, J. C.,: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, *op. cit.*, 2005, pág. 259.

⁹⁶⁶ SILVA SÁNCHEZ, J. M.,: “Criterios de asignación de responsabilidad en estructuras jerárquicas”. *op. cit.*, pág. 15 y ss.

que ostentaba el delegante, pero sí transforma su deber de garante en un deber de supervisión⁹⁶⁷.

De esta manera, los dos efectos principales de la delegación son la constitución de un nuevo deber de garante en el delegado y la modificación del deber de garante del delegante, situándose ambos en posición de garantía respecto los bienes jurídicos protegidos⁹⁶⁸.

La figura jurídica de la delegación llevada a cabo cumpliendo con todos los requisitos formales y materiales, genera un nuevo sujeto responsable, el delegado. Ahora bien, la delegación no deja sin responsabilidad al sujeto delegante, convirtiendo su responsabilidad en otro tipo de responsabilidad, que es la responsabilidad de supervisión, vigilancia o control del delegado. Así, ambos sujetos, delegante y delegado, son responsables y el sujeto delegante no queda exonerado de responsabilidad.

A partir de las anteriores afirmaciones, se plantea si la figura de la delegación no tiene ningún efecto exonerante de responsabilidad respecto a la figura del delegado, resultando necesario realizar las siguientes aclaraciones.

En primer lugar, los actos de delegación realizados con respeto a todos los requisitos formales y materiales por parte del empresario sí provocan como efecto la exoneración de responsabilidad penal del mismo. Sin embargo, ésta se produce e relación a las funciones o competencias efectivamente delegadas y siempre que, como requisito *sine qua non*, el empresario cumpla con los deberes de supervisión, control, vigilancia e inspección de la actividad de los delegados que le sean exigibles en virtud de la delegación⁹⁶⁹. Es decir, cuando el empresario realiza una delegación efectiva que despliega efectos exonerantes en su persona, es porque se han respetado en el acto de

⁹⁶⁷ En este punto se denota la importancia de diferenciar entre posición de garante y deber de garante, ya que, el empresario, no abandona nunca su posición de garantía, y lo que va cambiando son los deberes de garantía que se generan de esa posición de garante en función de las delegaciones efectivas de funciones que el mismo lleve a cabo. Vid. Capítulo V. Apartado 2.1. Delimitación entre deber de garantía y posición de garante.

⁹⁶⁸ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.,: “La delegación como mecanismos de prevención y de generación de deberes penales”, *op. cit.*, pág. 170.

⁹⁶⁹ RAMIREZ BARBOSA, P. A.,: *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo, Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, *op. cit.*, pág. 186.

delegación los deberes que se constituyen como requisitos materiales de la misma, y por lo tanto, el deber de garantía del empresario pasa a convertirse en un deber de supervisión, al no quedar el empresario exonerado totalmente de responsabilidad por seguir ostentando una posición de garante respecto el bien jurídico protegido.

En segundo lugar, el empresario no queda totalmente liberado de obligaciones ya que, en virtud de la titularidad primaria que ostenta sobre el deber de supervisión, viene obligado a los demás deberes que conforman la delegación efectiva, en concreto, el de elección sobre persona capacitada y el de dotación del dominio necesario para tal fin⁹⁷⁰. Así, después de la delegación, el deber de garantía del empresario se fundamenta en el propio ámbito de dominio superior de la empresa y, el deber de supervisión del ámbito de dominio encargado a sus inferiores⁹⁷¹. Es decir, el deber de supervisión del empresario abarca a los otros dos deberes que ostenta como sujeto delegante, por lo que estos no acaban en el acto de delegación, debiendo supervisar el delegante antes, durante y después del acto de delegación, que los mismos se respeten a través del ejercicio correcto del deber de supervisión o control.

En tercer lugar y como consecuencia de las dos aclaraciones anteriores, cuando el empresario actúe como delegante, solo será responsable de los resultados de peligro o de lesión del bien jurídico protegido que se produzcan por el incumplimiento de sus deberes de supervisión, abarcando éste los deberes de elección y de instrumentalización de la actividad del delegado⁹⁷². Obligaciones que si no se cumplen por parte del delegante pueden generar riesgos para los bienes jurídicos protegidos de los que pueda responder en virtud de la posición de garante que ostenta pese a la delegación efectiva.

Visto el marco conceptual y doctrinal sobre la figura jurídica de la delegación cabe indicar que las conclusiones alcanzadas de forma unánime por la doctrina han resultado

⁹⁷⁰ FRISCH, W.,: “Problemas fundamentales de la responsabilidad penal de los órganos directivos de la empresa. Responsabilidad penal en el ámbito de la responsabilidad de la empresa y de la división del trabajo”, *op. cit.*, pág. 121.

⁹⁷¹ CHOCLÁN MONTALVO, J.,: *Deber de cuidado y delito imprudente*, Bosch, Barcelona, 1998, págs. 111- 112.

⁹⁷² GRACIA MARTÍN, L.: “La comisión por omisión en el Derecho español”, *op. cit.*, págs. 702 y ss.; PÉREZ CEPEDA, A.: “Criminalidad de empresa: problemas de autoría y participación”, en *RP*, núm. 9, 2002, págs. 110 y ss.

una cuestión controvertida en el ámbito Jurisprudencial.⁹⁷³ Por este motivo, se aporta la valoración que la jurisprudencia ha realizado respecto la teoría de la exoneración de responsabilidad penal del empresario a través de la figura jurídica de la delegación.

Existe una línea jurisprudencial⁹⁷⁴ marcada por las Audiencias Provinciales que con carácter general viene a admitir la posibilidad de exoneración de la responsabilidad del empresario, siempre que se den los tres requisitos materiales analizados anteriormente en la figura de la delegación. Esta línea jurisprudencial que existe en teoría, y que coincide con las conclusiones alcanzadas por la doctrina, rara vez es aplicada en la práctica.

Cabe destacar que, de los tres requisitos anteriormente analizados, los dos primeros los demandó originariamente el TS (deber de elección y deber de instrumentalización) y el tercero (deber de control), es el que se exigió por parte de las Audiencias, y el que, normalmente impide que en la práctica se produzca el efecto exonerante de la delegación.

El TS en la STS 653/1994, de 26 de marzo, RJ 1994/2599⁹⁷⁵ estableció los dos requisitos que debe reunir la delegación para producir efectos exonerantes. Estos son, en primer lugar, el deber de elección, es decir, elegir a persona con capacidad suficiente para controlar la fuente de peligro y, en segundo lugar, el deber de instrumentalización, consistente en facilitar a la figura del delegado los medios necesarios para controlar dicha fuente de peligro.

Ahora bien, según LÓPEZ CERVILLA, es dudoso que esta exoneración de responsabilidades en base a estos dos únicos criterios del TS, se pueda extrapolar al delito

⁹⁷³ LÓPEZ CERVILLA, J. M.: “Delitos contra la seguridad de los trabajadores: una guía jurisprudencial. 1ª parte” en *Estudios Jurídicos*, Ministerio de Justicia, Centro de Estudios Jurídicos, núm. 2007, 2007.

⁹⁷⁴ SAP Bizkaia núm. 639/2002 (Sección 6ª), de 26 de noviembre; SAP Guipúzcoa núm. 130/2005 (Sección 1ª), de 3 de junio; SAP Guipúzcoa núm. 30/2005 (Sección 1ª), de 21 febrero; SPA Burgos núm. 82/2006 (Sección 1), de 15 de junio, SAP Barcelona (Sección 8ª), de 19 de junio.

⁹⁷⁵ STS en la que refiriéndose a un supuesto de imprudencia temeraria imputado a un teniente de alcalde y a un jefe de la Policía Local por determinadas deficiencias del servicio de bomberos para extinguir un incendio afirmaba “*Por lo demás, no es humanamente posible que quienes deben ejercer una posición de garante, que requiere, por su naturaleza, una distribución de funciones, puedan realizar personalmente todas las operaciones necesarias para el cumplimiento del deber. Por ello, el ordenamiento jurídico reconoce el valor exonerante de la responsabilidad a la delegación de la posición de garante, cuándo tal delegación se efectúa en personas capacitadas para la función (deber de elección) y que disponen de los medios necesarios para la ejecución de los cometidos que corresponden al deber de actuar (deber de instrumentalización)*”.

contra la seguridad e higiene en el trabajo del art. 316 del CP y a la posición de garante que el empresario ostenta por disposición legal.

El autor argumenta en este sentido que, la propia LPRL en el art. 24.3⁹⁷⁶ establece la obligación del empresario de vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales de los contratistas o subcontratistas contratados para la realización de obras o servicios de su propia actividad y que se desarrollen en sus centros de trabajo⁹⁷⁷. Además, con carácter general, cabe recordar como el art. 14. 4 establece que la atribución de funciones en materia de protección y prevención, a otros sujetos, por parte del empresario como principal obligado, no le exime del cumplimiento de su deber en esta materia.

Debido a la inaplicación práctica de la jurisprudencia del TS, las Audiencias Provinciales, añadieron a los dos requisitos inicialmente exigidos por el mismo, un tercer requisito relativo al “deber de control” sobre la actividad del delegado, que se basa en que el delegante adopte las medidas de cautela para asegurarse que la delegación se está ejecutando correctamente. Como se ha dicho más arriba, la concurrencia de dicho requisito es el que, en la práctica, será determinante para la denegación del efecto exonerante de la delegación⁹⁷⁸.

A continuación, se analiza estudio jurisprudencial realizado por LOPEZ CERVILLA⁹⁷⁹ en el que valora la incidencia de la delegación efectiva en la exoneración de responsabilidad penal del delegante quedando una responsabilidad exclusiva en el sujeto del delegado. En el mismo se estudian doce sentencias de Audiencias Provinciales que abordan el tema de la delegación, de las 12, solo en 2 se consideró que la delegación tenía valor exonerante y en cambio las otras 10 denegaron aquel efecto por

⁹⁷⁶ Artículo 24. 3 LPRL:

Las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales

⁹⁷⁷ *Vid. Supra.* Capítulo V. Apartado. 5.1. Situaciones empresariales especiales, en el que se analizan diferentes supuestos de concurrencia de varis empresarios en el mismo centro de trabajo, entre los que se encuentra la contrata y la subcontrata de obras y servicios.

⁹⁷⁸ Del estudio de las 12 sentencias, solo en 2 se declara el efecto exonerante de la delegación en la figura del delegante.

⁹⁷⁹ Estudio jurisprudencial realizado por LÓPEZ CERVILLA, J. M.,: “Delitos contra la seguridad de los trabajadores: una guía jurisprudencial”, *op. cit.*, pág. 16.

incumplimiento de alguno de los tres requisitos. Es importante evidenciar como dentro de esta doctrina se observan, no obstante, dos corrientes doctrinales diferenciadas.

Una, en la que las resoluciones resultan limitativas de la exoneración. Se considera que la delegación nunca puede tener efecto exonerante de la responsabilidad penal del empresario al no quedar éste relevado del deber de control. Entre estas sentencias cabe citar una de la Audiencia Provincial de Madrid que afirma que la delegación efectiva nunca podrá tener como efecto la exoneración del empresario ni el relevo en el deber de control *“Ni los actos de delegación en los directores de producción, por otro lado no probado el alcance de sus funciones, ni la externalización del servicio de evaluación y prevención de riesgos laborales, que nunca puede tener por efecto la exoneración de responsabilidad penal del titular de la empresa, por el delito contra los derechos de los trabajadores, sea en su modalidad dolosa o sea en su modalidad imprudente, relevan el deber de cuidado”*⁹⁸⁰.

Otra, en la que se manifiesta la posibilidad de exoneración de responsabilidad penal del empresario en caso de concurrir una delegación efectiva. Como ejemplo de esta corriente que aboga por exonerar al delegante, se cita una resolución de la Audiencia Provincial de Barcelona que pone el acento en el cumplimiento del efectivo deber de control o inspección: *“Cuando los actos de delegación se realizan de forma adecuada tienen un evidente efecto de exoneración para quienes delegan, siempre y cuando éstos no incumplan los eventuales deberes de control o inspección que puedan mantener respecto de la correcta ejecución de la actividad de los delegados. Solo en el caso de incumplimiento de estos deberes el riesgo también es imputable al sujeto que ha delegado correctamente”*⁹⁸¹.

La misma sentencia resulta explícita en cuanto al criterio fáctico que se sigue para determinar si existe efectivamente delegación de funciones, anteponiendo la realidad práctica por encima de cualquier atribución formal de competencias o cargos: *“La delegación que interesa penalmente es la delegación material de competencias y no la formalmente conforme a Derecho privado o mercantil”*⁹⁸².

⁹⁸⁰ Sentencia núm. 433/2005, de 27 de sept., de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 15ª).

⁹⁸¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 6ª), 11 de julio de 2002.

⁹⁸² SAP Barcelona (Sección 6ª), de 11 de julio.

Se observa como esta segunda línea jurisprudencial coincide con la posición doctrinal expuesta más arriba, al valorar como posible el efecto exonerante de responsabilidad penal a través de la figura de la delegación siempre que ésta sea una delegación efectiva, esto es, que el delegante cumpla con deberes de elección, instrumentalización y control.

Con independencia de lo que precisemos en las consideraciones finales a este capítulo, resulta útil resumir aquí la conclusión alcanzada sobre el posible efecto exonerante de responsabilidad de la figura de la delegación de funciones: en ningún caso puede considerarse que la delegación de funciones propias o la externalización de determinadas obligaciones implique, de manera automática, la exoneración de responsabilidad respecto de las mismas. En cambio, sí que será objeto de análisis por el juzgador la posibilidad de exoneración de responsabilidad en aquellos casos en los que la delegación se articule respetando los tres requisitos que de manera pacífica y reiterada se encuentran en la doctrina y en las resoluciones judiciales, en concreto, los deberes de elección, de instrumentalización y de control.

Es importante destacar cómo el deber de control abarca a los otros dos deberes del sujeto delegante, esto es, el deber de elección y el de instrumentalización, y cómo estos deben cumplirse antes, durante y después del acto de la delegación, ya que el delegante debido a la titularidad primaria que ostenta sobre el deber de vigilancia, por mucho que delegue obligaciones a través de un acto de delegación, siempre quedará obligado a supervisar el cumplimiento de las mismas por parte del delegado, a través del respeto a los deberes de elección y de instrumentalización.

Por último, llamamos la atención sobre la relación que existe entre la infracción de los deberes relativos a la elección y supervisión del delegado con los clásicos conceptos civiles de *culpa in eligendo* y *culpa in vigilando*, cuyo desarrollo no abordaremos en estas páginas, pero que pueden constituir un elemento de apoyo para los deberes analizados hasta aquí.

Tras el estudio de la delegación de funciones en general, analizamos a continuación su alcance en el ámbito de la empresa y, concretamente, en el delito estudiado, siempre en la perspectiva de los sujetos que pueden ser autores del mismo.

3. La delegación de funciones como mecanismo de determinación de la autoría en el delito contra la seguridad en el trabajo según la forma de organización de la actividad preventiva de la empresa.

Existe una interpretación doctrinal estricta de los sujetos obligados y su relación con la figura de la delegación que resulta relevante a la hora de la interpretación del círculo de posibles sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

Según este sector doctrinal⁹⁸³ no basta el tenor literal del art. 316 CP y su referencia genérica a los “legalmente obligados” que parece incluir tanto al empresario⁹⁸⁴ y sus delegados, como a aquellos sujetos que tengan funciones preventivas encomendadas directamente por la legislación laboral⁹⁸⁵.

El citado sector doctrinal recuerda, que tanto la doctrina como la jurisprudencia han optado en este punto por una interpretación restrictiva de las obligaciones de protección a que se refiere el tipo penal, de manera que sólo pueden ser autores, aquellas personas que participan del poder de dirección del empresario, es decir, que intervienen en la prevención como consecuencia de la delegación de poderes por parte del mismo⁹⁸⁶. Según esta afirmación no hay responsabilidad omisiva a título de autor fuera de la delegación que parte de la titularidad de la empresa⁹⁸⁷.

Esta doctrina adquiere especial relevancia en relación a la figura de los técnicos de prevención de riesgos laborales, sean de servicio de prevención propio o ajeno, como

⁹⁸³ En este sentido, NIETO MARTÍN, A.,: “El plan de prevención de riesgos laborales como programa de cumplimiento (a la vez una reflexión sobre la responsabilidad por imprudencia de las personas jurídicas)”, *op. cit.*, pág. 361. En el mismo sentido, pero respecto los delitos de homicidio y lesiones imprudentes, LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A.: “La prevención del delito contra la seguridad de los trabajadores”, *op. cit.*, págs. 509 y ss.

⁹⁸⁴ Ámbito que se analiza en el presente capítulo.

⁹⁸⁵ Ámbito de sujetos obligados ex lege a un deber de seguridad desarrollado en el capítulo anterior. *Vid. Supra*. Capítulo V.

⁹⁸⁶ Como consecuencia de esta afirmación, el análisis de los posibles sujetos que pueden resultar imputados a título de autor del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo se limita de forma relevante, circunscribiéndose a la figura del empresario, como principal obligado por el deber de seguridad y a los sujetos a los que éste puede delegar dicho deber de seguridad, en concreto, a los trabajadores que designe a tal efecto, al servicio de prevención propio que cree a tal efecto y, al servicio de prevención ajeno que contrate a tal efecto.

⁹⁸⁷ Por todos, LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.,: “La prevención del delito contra la seguridad de los trabajadores”, *op. cit.*, pág. 512.

sujetos a los que el empresario transfiere su deber de seguridad, sus obligaciones respecto a la actividad preventiva de riesgos laborales (arts. 30-32 de la LPRL).

Recuerda NIETO MARTÍN⁹⁸⁸ que la jurisprudencia no considera de forma automática responsables a los técnicos de prevención de riesgos laborales por las funciones que les atribuye el ordenamiento laboral en materia preventiva⁹⁸⁹, y considera muy acertadamente, que sólo son responsables si han recibido obligaciones de prevención a través de una *delegación* de funciones que cumpla con los requisitos para poder ser considerada efectiva. Así, la figura de la delegación efectiva actúa como filtro esencial a la hora de valorar la responsabilidad penal de los sujetos delegados.

Nos adherimos a esta interpretación doctrinal estricta al considerar que ésta deriva de una valoración acorde a los principios penales de justicia, que se guían por consideraciones materiales. Así, no puede hacerse responder penalmente a alguien por lo que se supone debe hacer a partir de una atribución normativa de deberes, sino solo por las obligaciones que efectivamente asume, sin que para tal asunción parezca suficiente la mera aceptación de la función genérica normativamente configurada. En palabras de LASCURAÍN SÁNCHEZ, “*Sólo deben ser relevantes los deberes asumidos; los normativos deben entenderse sólo como un indicio; a lo sumo, como una presunción*”. De la anterior afirmación se desprende que no se puede hacer responder a un miembro de un servicio de prevención, propio o ajeno, por una situación de riesgo grave para la seguridad e higiene en el trabajo, al margen de que la norma establezca que tenía el deber de facilitar los medios de protección, si en realidad, de facto, no era una delegado del empresario, bien porque no hubiera asumido tal competencia y/o bien porque no se le hubieran facilitado los recursos para el ejercicio de la misma.

Se concluye así que sin la asunción del deber por parte del delegado y el correspondiente traslado del dominio necesario para ejercer dicho deber, no resulta posible que se genere un deber de seguridad.

⁹⁸⁸ NIETO MARTÍN, A.,: “El plan de prevención de riesgos laborales como programa de cumplimiento (a la vez una reflexión sobre la responsabilidad por imprudencia de las personas jurídicas)”, *op. cit.*, pág. 361.

⁹⁸⁹ Funciones analizadas en el Capítulo anterior en el que se ha estudiado el círculo de posibles sujetos activos obligados *ex lege* a un deber de seguridad.

3.1. La delegación en el ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo y la aplicación de los efectos generales de la delegación de funciones.

Como hemos repetido, la autoría en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo viene determinada por la posición de garante en la que se encuentran los sujetos que vienen obligados a garantizar la seguridad del bien jurídico protegido. Dicha posición concurre originariamente en el empresario cuando asume personalmente el control de los riesgos laborales en el marco de su organización,⁹⁹⁰ pero puede decidir trasladarla a otros sujetos mediante la delegación y dar lugar, con ello a diferentes formas de organización de la actividad preventiva por delegación. En concreto, el ordenamiento laboral⁹⁹¹ ha previsto que el empresario puede delegar designando uno o varios trabajadores de la propia empresa⁹⁹² o a través de la creación de un servicio de prevención propio⁹⁹³ o a nivel externo, contratando un servicio de prevención ajeno⁹⁹⁴.

⁹⁹⁰ *Asunción personal que es posible siempre y cuando concurren los requisitos previstos en el art. 30.5 de la LPRL. Artículo 30. Protección y prevención de riesgos profesionales.*

5. En las empresas de hasta diez trabajadores, el empresario podrá asumir personalmente las funciones señaladas en el apartado 1, siempre que desarrolle de forma habitual su actividad en el centro de trabajo y tenga la capacidad necesaria, en función de los riesgos a que estén expuestos los trabajadores y la peligrosidad de las actividades, con el alcance que se determine en las disposiciones a que se refiere el artículo 6.1.e) de esta Ley. La misma posibilidad se reconoce al empresario que, cumpliendo tales requisitos, ocupe hasta 25 trabajadores, siempre y cuando la empresa disponga de un único centro de trabajo.

⁹⁹¹ Artículo 30. Protección y prevención de riesgos profesionales.

1. En cumplimiento del deber de prevención de riesgos profesionales, el empresario designará uno o varios trabajadores para ocuparse de dicha actividad, constituirá un servicio de prevención o concertará dicho servicio con una entidad especializada ajena a la empresa.

⁹⁹² Reglamento de Servicios de Prevención. Artículo 12. Designación de trabajadores.

1. El empresario designará a uno o varios trabajadores para ocuparse de la actividad preventiva en la empresa.

Las actividades preventivas para cuya realización no resulte suficiente la designación de uno o varios trabajadores deberán ser desarrolladas a través de uno o más servicios de prevención propios o ajenos...

⁹⁹³ Reglamento de Servicios de Prevención. Artículo 14. Servicio de prevención propio.

El empresario deberá constituir un servicio de prevención propio cuando concurra alguno de los siguientes supuestos:

a) Que se trate de empresas que cuenten con más de 500 trabajadores.

b) Que, tratándose de empresas de entre 250 y 500 trabajadores, desarrollen alguna de las actividades incluidas en el anexo I.

c) Que, tratándose de empresas no incluidas en los apartados anteriores, así lo decida la autoridad laboral, previo informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y, en su caso, de los órganos técnicos en materia preventiva de las Comunidades Autónomas, en función de la peligrosidad de la actividad desarrollada o de la frecuencia o gravedad de la siniestralidad en la empresa, salvo que se opte por el concierto con una entidad especializada ajena a la empresa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de esta disposición...

⁹⁹⁴ Reglamento de Servicios de Prevención. Artículo 16. Servicios de prevención ajenos.

De esta forma puede configurarse un entramado de seguridad que, sin eximir de responsabilidad a la cúspide empresarial, constituye en eventuales garantes también a los escalones más próximos a la ejecución misma de los diferentes trabajos⁹⁹⁵.

Recordemos de nuevo que para que esta delegación sea efectiva y provoque efectos de determinación de responsabilidades, debe cumplir con todos los requisitos expuestos más arriba propios de cualquier acto de delegación, en concreto, los deberes de elección, de instrumentalización y de supervisión. Ahora bien, en este caso en el que se está organizando la actividad preventiva de la empresa a través de la delegación del control de los riesgos laborales, caben algunas concreciones sobre estos deberes.

En relación al *deber de elección*, cabe recordar como requisito imprescindible que el sujeto delegado acepte libremente la delegación de funciones⁹⁹⁶. En el supuesto en que el trabajador no haya asumido libremente la función delegada sobre el control de los riesgos laborales, bien porque haya sido “amenazado” o bien, porque haya resultado “coaccionado”, por ejemplo, con la pérdida de su empleo, no hay delegación efectiva y, en consecuencia, el sujeto delegado no se sitúa en posición de garante respecto los bienes jurídicos protegidos, manteniendo dicha posición el empresario delegante.

Sobre el *deber de instrumentalización*, cabe concretar que el ordenamiento laboral impone al empresario la obligación de dotar, al trabajador⁹⁹⁷ o al servicio de prevención

1. El empresario deberá recurrir a uno o varios servicios de prevención ajenos, que colaborarán entre sí cuando sea necesario, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que la designación de uno o varios trabajadores sea insuficiente para la realización de la actividad de prevención y no concurran las circunstancias que determinan la obligación de constituir un servicio de prevención propio.

b) Que en el supuesto a que se refiere el párrafo c) del artículo 14 no se haya optado por la constitución de un servicio de prevención propio.

c) Que se haya producido una asunción parcial de la actividad preventiva en los términos previstos en el apartado 2 del artículo 11 y en el apartado 4 del artículo 15 de la presente disposición...

⁹⁹⁵ BAYLOS GRAU J.A., y TERRADILLOS BASOCO J. M.,: *Derecho penal del Trabajo*, op. cit., pág. 118; TERRADILLOS BASOCO, J. M.,: *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, op. cit., pág. 60.

⁹⁹⁶ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.,: *Los delitos de omisión: fundamento de los deberes de garantía*, op. cit., págs.114 y ss.

⁹⁹⁷ Reglamento Servicios de Prevención.

Artículo 13. Capacidad y medios de los trabajadores designados.

1. Para el desarrollo de la actividad preventiva, los trabajadores designados deberán tener la capacidad correspondiente a las funciones a desempeñar, de acuerdo con lo establecido en el capítulo VI.

2. El número de trabajadores designados, así como los medios que el empresario ponga a su disposición y el tiempo de que dispongan para el desempeño de su actividad, deberán ser los necesarios para desarrollar adecuadamente sus funciones.

propio⁹⁹⁸ en el que delegue la función de control de los riesgos laborales, de todos los medios personales, materiales, técnicos y organizativos necesarios para que este pueda garantizar eficazmente la seguridad e higiene en el trabajo, es decir, el bien jurídico protegido en el delito que nos ocupa. Y, para el caso en que la organización de la actividad preventiva se lleve a cabo mediante la delegación externa, cabe indicar que esta dotación de medios debe realizarse en función de la clase, extensión y frecuencia de las funciones preventivas encargadas y la situación de los centros de trabajo en los que deban llevarse a cabo las funciones delegadas (arts. 31.4⁹⁹⁹ LPRL y 18.1¹⁰⁰⁰ del RSP).

Este acto de delegación efectiva actúa como fundamento material de la responsabilidad penal respecto la figura de los delegados, en este caso, los trabajadores designados o los técnicos que componen el servicio de prevención propio¹⁰⁰¹ o ajeno,

⁹⁹⁸ Reglamento de Servicios de Prevención.

Artículo 15. Organización y medios de los servicios de prevención propios.

1. El servicio de prevención propio constituirá una unidad organizativa específica y sus integrantes dedicarán de forma exclusiva su actividad en la empresa a la finalidad del mismo.

2. Los servicios de prevención propios deberán contar con las instalaciones y los medios humanos y materiales necesarios para la realización de las actividades preventivas que vayan a desarrollar en la empresa...

3. Cuando el ámbito de actuación del servicio de prevención se extienda a más de un centro de trabajo, deberá tenerse en cuenta la situación de los diversos centros en relación con la ubicación del servicio, a fin de asegurar la adecuación de los medios de dicho servicio a los riesgos existentes.

4. Las actividades preventivas que no sean asumidas a través del servicio de prevención propio deberán ser concertadas con uno o más servicios de prevención ajenos.

5. La empresa deberá elaborar anualmente y mantener a disposición de las autoridades laborales y sanitarias competentes y del comité de seguridad y salud la memoria y programación anual del servicio de prevención a que se refiere el párrafo d) del apartado 2 del artículo 39 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

⁹⁹⁹ Art. 31.4. Ley de prevención de riesgos laborales:

El servicio de prevención tendrá carácter interdisciplinario, debiendo sus medios ser apropiados para cumplir sus funciones. Para ello, la formación, especialidad, capacitación, dedicación y número de componentes de estos servicios, así como sus recursos técnicos, deberán ser suficientes y adecuados a las actividades preventivas a desarrollar, en función de las siguientes circunstancias:

a) *Tamaño de la empresa.*

b) *Tipos de riesgo a los que puedan encontrarse expuestos los trabajadores.*

c) *Distribución de riesgos en la empresa.*

¹⁰⁰⁰ Art. 18.1. Reglamento de servicios de prevención. *Recursos materiales y humanos de las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos.*

Las entidades especializadas acreditadas como servicios de prevención ajenos deberán contar con las instalaciones y los recursos materiales y humanos que les permitan desarrollar adecuadamente la actividad preventiva que hubieren concertado, teniendo en cuenta el tipo, extensión y frecuencia de los servicios preventivos que han de prestar, el tipo de actividad desarrollada por los trabajadores de las empresas concertadas y la ubicación y tamaño de los centros de trabajo en los que dicha prestación ha de desarrollarse, de acuerdo con lo que se establezca en las disposiciones de desarrollo de este real decreto.

¹⁰⁰¹ En este sentido, entre otros, BACIGALUPO ZAPATER, E.: "La posición de garante en el ejercicio de funciones de vigilancia en el ámbito empresarial", *op. cit.*, pág. 76; FRISCH, W.: "Problemas fundamentales de la responsabilidad penal de los órganos directivos de la empresa. Responsabilidad penal

creándose una nueva posición de garante sobre los sujetos delegados y modificando la posición de garante que originariamente ostentaba el empresario¹⁰⁰², modificación que implica que quede liberado parcialmente de su responsabilidad.

La doctrina se ha planteado los efectos de la delegación de funciones efectiva con relación a la imputación de los delitos de homicidio y/o lesiones imprudentes. A continuación, se va a analizar este planteamiento general¹⁰⁰³ para posteriormente valorar hasta qué punto es aplicable de forma automática al delito contra la seguridad e higiene en el trabajo

Según el *planteamiento general*, la delegación efectiva provoca una serie de efectos de entre los que cabe destacar aquellos relacionados con el ámbito de competencias de los sujetos implicados que a su vez tienen relación directa con la imputación de responsabilidades a título de autor.

Así, el sujeto delegado a través de la delegación efectiva ve ampliado su ámbito de competencias y de responsabilidad, pudiendo situarse en la posición de autor. En contraposición, el empresario, como sujeto delegante a través de la delegación provoca

en el ámbito de la responsabilidad de la empresa y de la división del trabajo”, *op. cit.*, pág. 121; GALLEGO SOLER, J. I.: “*Criterios de imputación de la autoría en las organizaciones empresariales*”, en *Estudios de derecho judicial*, núm. 72, 2005, págs. 49 y ss.; GARCÍA CAVERO, P.: *La responsabilidad penal del administrador de hecho de la empresa: criterios de imputación*, *op. cit.*, pág. 93; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: *Los delitos de omisión: fundamento de los deberes de garantía*, *op. cit.*, pág. 120; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho penal económico. Parte general*, *op. cit.*, pág. 208; SILVA SÁNCHEZ, J. M.: “Criterios de asignación de responsabilidad en estructuras jerárquicas”, *op. cit.*, pág. 15; y, en el ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo, entre otros; PÉREZ ALONSO, E./ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: “Responsabilidad penal del empresario y del técnico en prevención de riesgos laborales”, *op. cit.*, págs. 1527 y ss.; RODRÍGUEZ MESA, M.J.: “Unas notas acerca de la responsabilidad penal en materia de siniestralidad laboral”, *op. cit.*, págs. 204 y ss;

¹⁰⁰² En este sentido, entre otros, BACIGALUPO ZAPATER, E.: “*La posición de garante en el ejercicio de funciones de vigilancia en el ámbito empresarial*”, *op. cit.*, pág. 76; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, *op. cit.*, págs. 270; El mismo.: LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A.: *Los delitos de omisión: fundamento de los deberes de garantía*, *op. cit.*, pág. 116; PÉREZ ALONSO, E./ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: “*Responsabilidad penal del empresario y del técnico en prevención de riesgos laborales*”, *op. cit.*, págs. 1527 y ss.; SILVA SÁNCHEZ, J. M.: “Criterios de asignación de responsabilidad en estructuras jerárquicas”, *op. cit.*, págs. 15 y ss.

¹⁰⁰³ Este planteamiento general de la responsabilidad penal de los sujetos implicados en un acto de delegación en el ámbito de los delitos de homicidio y/o lesiones imprudentes determina que la misma será en concepto de autor o participe en comisión por omisión, al estar valorando la comisión por omisión de tipos de acción, homicidio y/o lesiones, y de resultado material, que se han llevado a cabo a través de una conducta omisiva de los sujetos que se encuentran en posición de garante. A continuación, se van a desglosar una serie de efectos en la determinación de las responsabilidades penales en la figura del delegante y del delegado en base a este planteamiento general que, a la hora de aplicarlos al delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, se debe tener en consideración que éste no es un tipo de acción ni de resultado material como los tipos de homicidio y lesiones. *Vid. Supra*. Capítulo IV. Apartado 2. Delimitación de la autoría a través de la conducta típica omisiva.

una reducción de su ámbito de competencias, reteniendo únicamente el deber de vigilancia y supervisión de la actividad del delegado, deber que le puede convertir en partícipe¹⁰⁰⁴ o autor¹⁰⁰⁵.

Aplicando de *forma automática* este planteamiento general al delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, el acto de delegación realizado de forma efectiva, a nivel interno, respecto trabajadores designados o técnicos de prevención integrados en el servicio de prevención propio o ajeno, implicaría que éstos únicamente respondan en *concepto de autor* del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo cuando concurren los requisitos necesarios para considerar efectivo el acto de delegación; en concreto, los deberes de elección, es decir, selección de la persona adecuada y asunción voluntaria de la función de control de los riesgos de la actividad laboral, y de instrumentalización, dotando del dominio necesario mediante la puesta a disposición del delegado de los medios personales, materiales, técnicos y organizativos necesarios¹⁰⁰⁶.

¹⁰⁰⁴ Este planteamiento es defendido con carácter general por SILVA SÁNCHEZ que entiende que, el delegante únicamente puede ser considerado *partícipe* en comisión por omisión del delito cometido por el delegado, argumentando que el primero no ostenta, a diferencia del segundo, la competencia directa sobre el control del riesgo, sino que solamente "...retiene la competencia de instar a la evitación". Vid. SILVA SÁNCHEZ, J. M.: "Criterios de asignación de responsabilidad en estructuras jerárquicas", *op. cit.* Planteamiento que ha sido acogido ampliamente por la doctrina, entre otros, CORCOY BIDASOLO, M.: *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales. Nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, *op. cit.*, pág. 332; GARCÍA CAVERO, P.: *La responsabilidad penal del administrador de hecho de la empresa: criterios de imputación*, *op. cit.*, pág. 94; ÍÑIGO CORROZA M. E.: *La responsabilidad penal del fabricante por defectos de sus productos*, Bosch, Barcelona, 2001, pág. 270; PÉREZ ALONSO, E./ZUGALDÍA ESPINAR, J.M.: "Responsabilidad penal del empresario y del técnico en prevención de riesgos laborales", *op. cit.*, págs. 1527 y ss.; RODRÍGUEZ MESA, M. J.: "Unas notas acerca de la responsabilidad penal en materia de siniestralidad laboral", *op. cit.*, págs. 205 y ss.

¹⁰⁰⁵ Esta es la posición que adopta LASCURAÍN SÁNCHEZ que considera más adecuada la imputación a título de *autor*, al infringir el deber de control y supervisión de las funciones encomendadas al delegado, como única competencia que retiene el delegante y, valorando que la calificación como partícipe choca con la realidad criminológica de la "...exoneración o disminución de pena que implica que la calificación de imprudente alimenta una nueva frustración dogmática ante los graves problemas de criminalidad que surgen en el ámbito económico". Vid. LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, *op. cit.*, págs. 275 y ss.; El mismo: "Fundamentos y límites del deber de garantía del empresario", *op. cit.*, págs. 222.

¹⁰⁰⁶ En este sentido, CORCOY BIDASOLO, M.: *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales. Nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, *op. cit.*, pág. 123; PÉREZ ALONSO, E./ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: "Responsabilidad penal del empresario y del técnico en prevención de riesgos laborales", *op. cit.*, págs.1527.

En cambio, el empresario como sujeto delegante, solo puede responder a título de *participe* (doctrina mayoritaria) o *autor* (doctrina minoritaria)¹⁰⁰⁷, si incumple el deber de control y supervisión que retiene respecto la correcta actuación del delegado.

Desde nuestra perspectiva el delegante responde a *título de autor* y no de *participe*. Compartimos el análisis realizado por LASCURAÍN SÁNCHEZ¹⁰⁰⁸ según el que “la omisión es constitutiva de la *autoría* cuando, como sucede en el caso de la empresa y de otras organizaciones jerarquizadas, el que comete el delito es un delegado del omitente que actúa en el ámbito de éste y bajo su dependencia”.

Sin embargo, en aquellos supuestos en que la delegación no sea efectiva, porque no se respete uno de los deberes expuestos más arriba, bien sea el deber de elección, escogiendo un trabajador que carezca de capacidad suficiente para llevar a cabo las funciones delegadas, bien el deber de instrumentalización, no formando al trabajador elegido, no dotando al delegado de los equipos de protección individual necesarios, o no facilitándole la información necesaria acerca de los riesgos existentes, en todos estos casos no se producirá la transferencia de la posición de garante del empresario a los delegados, respondiendo en concepto de autor del incumplimiento de las obligaciones en que se concreta el deber extra-penal de seguridad del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, el empresario.

Ahora bien, éstos serían los efectos que produciría la delegación de funciones en el ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo aplicando de forma directa el planteamiento general relativo a los delitos de homicidio y/o lesiones imprudentes por lo que resulta necesario preguntarse *si es viable esta aplicación automática* o por el contrario debemos descartarla.

En este sentido se ha pronunciado HORTAL IBARRA¹⁰⁰⁹ que se posiciona en contra de la aplicación automática de la doctrina general. El autor considera que, en el

¹⁰⁰⁷ Doctrina mayoritaria respecto el planteamiento general en el ámbito de los delitos de homicidio y/o lesiones imprudentes.

¹⁰⁰⁸ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: “La delegación como mecanismos de prevención y de generación de deberes penales”, *op. cit.*, pág. 181.

¹⁰⁰⁹ Este es el planteamiento defendido con por HORTAL IBARRA, quien entiende que en el artículo 348 bis a) ACP se castigaba junto a las conductas de *no facilitar los medios* y *no procurar las condiciones*, la conducta de *no exigir* el efectivo cumplimiento de las medidas ya adoptadas, comportamiento que constituía una de las manifestaciones del deber de vigilancia que pesa sobre el empresario, en tanto garante último de

delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, si se ha realizado una delegación efectiva de la función de control de los riesgos laborales, el empresario no es responsable de los posibles riesgos graves imputables al deber de vigilancia, careciendo en este sentido de relevancia penal la infracción del deber de vigilancia por parte del sujeto delegante¹⁰¹⁰.

Entiende también este autor que, en el art. 316 CP el legislador ha decidido, a diferencia de su precedente legal (art. 348 bis a ACP)¹⁰¹¹, no incluir la conducta “exigir” como conducta típica, por lo que argumenta que la infracción del deber de vigilancia se ha destipificado, convirtiéndose en una infracción administrativo-laboral, o en el caso en que exista resultado material, en un delito grave/leve de homicidio y/o lesiones imprudentes¹⁰¹².

Así, concluye que, la infracción del deber de vigilancia puede fundamentar la imputación de un delito de homicidio y/o lesiones imprudentes, pero no la imputación de un delito contra la seguridad e higiene en el trabajo¹⁰¹³.

A nuestro juicio, *resulta aplicable el planteamiento general* de los efectos de la delegación y su implicación en la determinación de responsabilidades para los sujetos delegante y delegado en el marco de los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo. Discrepamos así de la posición de HORTAL IBARRA en base a las siguientes argumentaciones.

la seguridad y salud de los trabajadores. Vid. HORTAL IBARRA, J.C.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, op. cit., pág. 271, nota 657.

¹⁰¹⁰ HORTAL IBARRA, J. C.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, op. cit., pág. 271.

¹⁰¹¹ Artículo 348 bis a ACP

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 de las normas reglamentarias y poniendo en peligro su vida o integridad física, serán castigados con la pena de arresto mayor o multa de 100.000 a 500.000 pesetas.

¹⁰¹² En el artículo 348 bis a) ACP se castigaba, junto a las conductas de no facilitar os medios y no procurar las condiciones, la conducta de no exigir el efectivo cumplimiento de las medidas ya adoptadas, comportamiento que constituye una de las manifestaciones del deber de vigilancia que pesa sobre el empresario, en tanto garante último de las seguridad e higiene en el trabajo.

¹⁰¹³ HORTAL IBARRA, J. C.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, op. cit., pág. 271, nota 657, en la que el autor expone el argumento su posición, al afirmar que “Ello es así porque el riesgo típico en el marco del delito de homicidio y/o lesiones es más amplio que el previsto en el marco del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, dónde no todas las obligaciones en que se concreta el deber extra-penal impuesto al empresario adquieren relevancia jurídico-penal a los efectos del tipo contenido en el art. 316 del CP...”.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la figura de la delegación de funciones es una figura jurídica estudiada por la doctrina y la jurisprudencia a través de la casuística planteada y, en consecuencia, con relación a algunas figuras delictivas en concreto, como por ejemplo los delitos de homicidio y/o lesiones imprudentes. Ello no implica que el estudio de la misma a través de la determinación, concreción y análisis de sus requisitos, efectos, determinación de responsabilidades en la figura del delegante y del delegado, etc., sea óbice para que ésta quede vinculada y limitada en sentido estricto a dichas figuras delictivas. Muy al contrario, tanto la doctrina como la jurisprudencia han llevado a cabo un análisis y unas valoraciones genéricas de las que se pueden extraer unos requisitos de carácter general no vinculados a los tipos objeto de estudio en cada caso en concreto, resultando extrapolable con carácter general a cualquier tipo de delito al margen de la tipicidad concreta del mismo.

En segundo lugar, como se dijo más arriba, el sujeto delegante, siempre que haya realizado una delegación de funciones efectiva, en todo caso y, además para el supuesto específico del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, va a retener una competencia residual sobre el deber de control y supervisión de las funciones encomendadas al delegado. Por este motivo, el empresario, sujeto *delegante*, *siempre será imputable a título de autor* en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

En tercer y último lugar, el hecho de que dicho tipo penal describa la conducta típica omisiva de una forma más (art. 348 ACP, exigir y facilitar) o menos (art. 316 CP, facilitar) amplia, abarcando más o menos modalidades de conductas, no es relevante a los efectos de la existencia del deber de vigilancia respecto la actividad delegada. Más cuando, en el ámbito de la prevención de riesgos laborales existe un principio asentado que consiste en que el deber de seguridad del obligado se extiende a la exigencia sobre el trabajador, no agotándose con la facilitación de los medios de seguridad necesarios a los trabajadores, comprendiendo la exigencia de su debido uso¹⁰¹⁴. Así, se conforma un deber

¹⁰¹⁴ Así la LPRL prevé en el art. 15.4 como “*principio de acción preventiva*” que la “*efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador*” y en el art. 17.2 refiere también el deber del empresario de “*velar por el uso efectivo de los mismos cuando, por la naturaleza de los trabajos realizados, sean necesarios*”.

de exigencia relativo al uso de las medidas de seguridad por parte del trabajador que implica la vigilancia y la corrección del trabajador ante un mal uso¹⁰¹⁵.

Podemos concluir así que se considera correcta la aplicación de la doctrina y la jurisprudencia general de la delegación de funciones y su implicación en la determinación de responsabilidades en la figura del delegante y del delegado al ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo. En consecuencia, la infracción del deber de vigilancia que retiene residualmente el empresario tiene relevancia penal a los efectos de su imputación a título de autor de un delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, e incluso de un delito de homicidio y/o lesiones imprudentes.

La relevancia penal de la infracción de este deber respecto la imputación de responsabilidades penales a título de autor en relación tanto de delitos de peligro como de delitos de resultado hace necesario plantearse el contenido y límites de este deber de vigilancia.

3.2. El deber de vigilancia en la determinación de la autoría en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo. Contenido y límites.

La doctrina¹⁰¹⁶ más que fijar un contenido material del deber de vigilancia ha venido a determinar unos límites a dicho contenido. Así, afirma en primer lugar, que el contenido del deber de vigilancia que retiene el delegante no puede ser excesivamente amplio, ya que si lo fuera privaría al mecanismo de la delegación de la ventaja que lo justifica, que es la liberación parcial de responsabilidad por parte del delegante. En segundo lugar, dicho contenido tampoco puede ser demasiado limitado, hasta el punto de eliminar en la práctica la posición de garante que ocupa el delegante.

¹⁰¹⁵ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A.: *La prevención del delito contra la seguridad de los trabajadores*, op. cit., pág. 525.

¹⁰¹⁶ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: “La delegación como mecanismos de prevención y de generación de deberes penales”, op. cit., pág. 171.

Una vez marcados estos límites máximos y mínimos respecto el contenido del deber de vigilancia, la doctrina fija dos criterios que considera básicos para delimitar los contornos del deber de vigilancia¹⁰¹⁷.

Estos dos criterios son, en primer lugar, el tipo de actividad, es decir, la peligrosidad de la actividad laboral desarrollada en la empresa y, en segundo lugar, las características del delegado, es decir, la cualificación del sujeto sobre el que se delega el control efectivo de los riesgos laborales.

En relación al primer criterio, cuanto mayor sea el riesgo que se pretende controlar y más difícil su control, más intensa deberá de ser la supervisión del delegante¹⁰¹⁸. En base a la anterior argumentación, no se puede abundar en la concreción de este criterio, ya que dependerá de la actividad laboral desarrollada en cada caso, determinación que debe realizarse en la práctica y no en un marco teórico. Sin embargo, sí cabe indicar la relación de este criterio con la teoría de los riesgos penalmente relevantes objeto de estudio en el presente trabajo¹⁰¹⁹ que aborda la actividad laboral como actividad de riesgo socialmente admitida.

Respecto el segundo de los criterios, según se ha anunciado anteriormente, cuanto mayor es la cualificación del delegado más reducido es el deber de vigilancia que residualmente retiene el delegante, en tanto garante último de la seguridad e higiene en el trabajo¹⁰²⁰.

Este último extremo adquiere especial relevancia en relación a los diferentes sistemas de organización de la actividad preventiva establecidos en la LPRL (arts. 30-32) y a la determinación de la autoría en el ámbito del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

¹⁰¹⁷ En este sentido, entre otros, LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, op. cit., págs. 273 y ss.; El mismo: “Fundamentos y límites del deber de garantía del empresario”, op. cit., págs. 117 y ss.

¹⁰¹⁸ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: “La delegación como mecanismos de prevención y de generación de deberes penales”, op. cit., pág. 171.

¹⁰¹⁹ Vid. *Supra*. Capítulo II. Apartado 3. La teoría de los riesgos penalmente relevantes.

¹⁰²⁰ En este sentido, LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, op. cit., pág. 274; el mismo.: “La prevención del delito contra la seguridad de los trabajadores”, op. cit., pág. 523; el mismo, LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: “La delegación como mecanismos de prevención y de generación de deberes penales”, op. cit., pág. 173.

Parte de la doctrina¹⁰²¹ ha valorado si el contenido del deber de vigilancia del empresario y su implicación en la determinación de la responsabilidad del mismo varía en función de si el sujeto en el que el empresario delega las funciones preventivas se ubica en el organigrama interno de la empresa (designación de trabajadores o creación de un servicio de prevención propio) o si, por el contrario, es externo a dicho organigrama: contratación de un servicio de prevención ajeno.

De esta manera se considera que las diferentes modalidades de organización de la actividad preventiva podrían llegar a incidir directamente en la determinación de la autoría en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

En este sentido, HORTAL IBARRA afirma que, pese a que los diferentes modelos de organización de la actividad preventiva de una empresa tienen similitudes y características comunes por derivar todos de la delegación de funciones por parte del empresario, su incidencia en la determinación de responsabilidades no es equivalente.¹⁰²²

Según lo anterior, en función de la opción elegida por parte del empresario a la hora de organizar la actividad preventiva de la empresa, éste retiene un deber de vigilancia y de control respecto las funciones preventivas delegadas más acentuado o atenuado.

Según este sector doctrinal, de las tres posibles modalidades de organización de la actividad preventiva, la que se articula a través de la delegación externa, esto es, a través de la contratación de un servicio de prevención ajeno es la más utilizada en la práctica. Ello es así en base a dos motivos, el primero el menor coste económico que implica para las pequeñas y medianas empresas¹⁰²³ y, el segundo, la mayor especialización y cualificación que caracteriza a los servicios de prevención ajenos en relación a los servicios de prevención internos (la designación de trabajadores o la creación de un servicio de prevención propio dentro del seno de la propia empresa)¹⁰²⁴.

¹⁰²¹ SILVA SÁNCHEZ, J. M.,: *Delitos contra el medio ambiente*, op. cit. pág. 32 y ss.; GALLEGOS SOLER, J. I.,: “*Criterios de imputación de la autoría en las organizaciones empresariales*”, op. cit., pág. 134; HORTAL IBARRA, J. C.,: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, op. cit., pág. 260.

¹⁰²² HORTAL IBARRA, J. C.,: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, op. cit., pág. 260.

¹⁰²³ En este sentido, entre otros, IGARTÚA MIRÓ, *Manual del servicio de prevención*, Tecnos, Madrid, 2002, págs., 104 y ss., creando una doctrina laboralista en la que se ha destacado que para las PYMES (pequeñas y medianas empresas) implica un menor coste económico la contratación de un servicio de prevención ajeno que la creación de un servicio de prevención propio o la designación de uno o varios trabajadores a los que debe formar y dotar de los medios materiales e inmateriales necesarios y adecuados para cumplir con la función preventiva delegada.

¹⁰²⁴ En este sentido, se han pronunciado, IGARTÚA MIRÓ, *Manual del servicio de prevención*, op. cit., págs. 104 y ss.; LUQUE PARRA, M.,: “*El servicio de prevención ajeno como modalidad principal de organizar la prevención en el ordenamiento jurídico español*” en *REDT*, núm.103, 2001, págs. 57 y ss.,

Además, alegan que, el hecho de que esta modalidad de organización de la actividad preventiva no se integre en la organización interna de la empresa, se convierte en fundamental a la hora de determinar la extensión del deber de vigilancia que residualmente retiene el delegante en la actuación correcta del delegado. Estamos ante un supuesto de delegación externa¹⁰²⁵, en cuanto el empresario delega el control de los riesgos de la actividad laboral a empresas especializadas en la gestión de la prevención, que actúan como tales en el mercado.

Sin embargo, la doctrina no es unánime en este sentido, existiendo diferentes opiniones doctrinales que se han pronunciado incluso partiendo de realidades diferenciadas.

En este sentido, SILVA SÁNCHEZ ha defendido, en relación a la delegación de la gestión de residuos tóxicos a terceras empresas especializadas, la aplicación del esquema general de la delegación según el que se produce la traslación de la responsabilidad penal fundamental a la empresa delegada, reteniendo únicamente la empresa delegante deberes residuales de selección, formación, información, coordinación y supervisión¹⁰²⁶. El autor no entra a diferenciar en relación a la modalidad de organización preventiva que se haya escogido por el empresario delegante.

GALLEGO SOLER, matiza en el sentido que considera que la mayor especialización de la empresa externa en la que se delegan las funciones de control de los riesgos laborales justifica una reducción del deber de vigilancia del sujeto delegante, atenuándose las medidas dirigidas a controlar la correcta actuación del delegado y, como contrapartida, se intensifican los deberes de selección al producirse una ampliación de las obligaciones de la empresa delegante en el momento de la selección de la empresa externa, estando obligada a escoger a la más idónea¹⁰²⁷.

HORTAL IBARRA en sentido diverso, tal y como se ha recogido más arriba, considera que las características especiales de los servicios de prevención ajena al ser,

autores que han puesto de relieve que los dos motivos principales que explican el hecho de que en la práctica la mayoría de las empresas opten por esta forma de organización de la actividad preventiva, son la mayor especialización de los servicios de prevención ajeno junto a las ventajas de carácter económico.

¹⁰²⁵ Se acoge la denominación propuesta en GALLEGOS SOLER, J. I.,: “*Criterios de imputación de la autoría en las organizaciones empresariales*”, *op. cit.*, pág. 133.

¹⁰²⁶ SILVA SÁNCHEZ, J. M.,: *Delitos contra el medio ambiente*, *op. cit.* págs. 32 y ss.

¹⁰²⁷ GALLEGOS SOLER, J. I.,: “*Criterios de imputación de la autoría en las organizaciones empresariales*”, *op. cit.*, pág. 134.

empresas especializadas en la prevención de riesgos laborales y, además, empresas externas a la propia organización de la empresa delegante, deben incidir necesariamente en la delimitación de las esferas de la responsabilidad del empresario¹⁰²⁸.

Ahora bien, no valora que la especialización de la empresa externa sea la única razón¹⁰²⁹ que justifica la atenuación de la obligación de supervisión y control del delegante. En este sentido, argumenta que fundamentalmente, la reducción del deber de vigilancia se debe o encuentra su fundamento en la no integración en el seno de la organización que dirige el delegante, hecho que dificulta en gran medida el control efectivo en relación a la correcta actuación de quien materialmente gestiona la competencia delegada.

El autor no comparte tampoco con GALLEGO SOLER que la reducción del deber de control deba compensarse necesariamente con un aumento en el deber de elección de la empresa “delegada”, por considerar que dicho planteamiento general no es extrapolable al ámbito de la prevención de riesgos laborales, en concreto. Expone que, si partimos de la premisa de que únicamente pueden actuar como servicios de prevención ajenos aquellas empresas que hayan obtenido la preceptiva acreditación administrativa, la selección o filtro, ya ha sido llevado a cabo de forma previa por parte la administración como garante última de los intereses generales.

LASCURAÍN SÁNCHEZ al analizar la prevención de responsabilidades penales a través de la figura de la supervisión no analiza de forma diferenciada el servicio de prevención propio respecto del ajeno, pero si indica de forma expresa que un menor grado de especialización y/o una mayor cercanía del delegante con la ejecución de la conducta del delegado implican un mayor grado de supervisión en la figura del delegado¹⁰³⁰.

La variada opinión doctrinal en relación a los diferentes modelos de organización de la actividad preventiva de la empresa y su incidencia en la determinación de responsabilidades en el ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo nos ha llevado a

¹⁰²⁸ HORTAL IBARRA, J. C.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, op. cit., pág. 260.

¹⁰²⁹ En el ámbito de la protección penal de la seguridad en el trabajo, esta especialidad también debe darse en el caso de que la actividad de prevención se delegue en un trabajador designado al efecto o en la creación de un servicio de prevención propio, ya que deben poseer la capacidad necesaria para cumplir adecuadamente las funciones delegadas respecto el control de los riesgos laborales en el seno de la empresa.

¹⁰³⁰ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: “La prevención del delito contra la seguridad de los trabajadores”, op. cit., pág. 523.

realizar una serie de entrevistas con los aplicadores prácticos implicados para valorar si éstos arrojan luz en este tema y poder así adoptar una posición personal en el mismo.

3.3. La opinión de los aplicadores prácticos implicados y posición personal.

En concreto se ha entrevistado a técnicos de prevención de riesgos laborales que forman parte de un servicio de prevención propio¹⁰³¹ como de un servicio de prevención ajena¹⁰³².

Cabe destacar como los entrevistados, han coincidido con la doctrina en las implicaciones que puede llegar a tener en la responsabilidad penal del delegante las características de especialización y cercanía del sujeto delegado, difiriendo en cambio, en relación a la asociación de la característica de mayor especialización con los servicios de prevención ajena.

Pasamos a trasladar las conclusiones que se han extraído en este sentido.

En primer lugar, con relación a la especialización, los técnicos comparten con la doctrina que, una mayor especialización del delegado implicará una atenuación del deber de vigilancia y control del delegante. En cambio, no consideran que la mayor especialización sea una característica propia de los servicios de prevención ajena frente a los servicios de prevención propia. Al contrario, afirman que, normalmente los servicios de prevención ajena, como órganos multidisciplinarios, en palabras del técnico del servicio de prevención ajeno “*saben de todo un poco*”, abarcando conocimientos sobre temas transversales como ingeniería, socioeconomía, colectivos de personas, etc... sin llegar a discernir sobre riesgos concretos y, específicos, de algunas actividades productivas como, por ejemplo, riesgos mecánicos, químicos o, de la madera que pudieran darse en las empresas que los tengan contratados. Sin embargo, afirman que estos conocimientos específicos normalmente, si los tiene un servicio de prevención propio cuya presencia física en la empresa es esencial en la observación, consciencia y posterior valoración de los riesgos propios de la actividad productiva de la misma. En palabras del técnico del

¹⁰³¹ Entrevista a Mercedes Hernández Galera, responsable técnica del servicio de prevención de la empresa LACER, realizada el año 2021. Entrevista referenciada en el Anexo del presente trabajo.

¹⁰³² Entrevista a Alfred Meixide Vázquez, responsable técnico de UNIVERTEC, servicio de prevención ajeno, realizada el año 2021. Entrevista a Miquel Àngel Serrat Julià, empresario técnico de ERGO LABORIS, servicio de prevención ajeno, SP007G, realizada el año 2021. Entrevistas referenciadas en el Anexo del presente trabajo.

servicio de prevención propio “*éste normalmente está más especializado en los riesgos propios de la empresa respecto la parte más específica de la actividad laboral que un servicio de prevención ajeno*”.

Cuestión distinta es el mayor número de especialidades que pueda disponer un servicio de prevención ajeno. Según la normativa existen cuatro especialidades¹⁰³³, en concreto: seguridad en el trabajo, higiene industrial, medicina del trabajo y ergonomía y, psicología aplicada. Un servicio de prevención ajeno tiene la posibilidad y normalmente “se le aconseja”, se acredite en las cuatro áreas de especialización, pero no por ello debe estarlo, frente a un servicio de prevención propio que, como mínimo, debe tener dos especialidades, pudiendo subcontratar las otras dos en función de cómo se organice.

Sin embargo, se reitera en las entrevistas que un mayor abanico de especialidades no implica mayor grado de especialización en las mismas, según se ha expuesto más arriba, los conocimientos de los servicios de prevención ajena suelen ser más transversales y genéricos con relación a los del servicio de prevención propio. Además, se afirma como cuestión diferente, al margen de la mayor especialización, es la mayor dotación de medios, tanto materiales (equipos técnicos disponibles, instrumental) como organizativos que un servicio de prevención ajeno dispone, frente a un servicio de prevención propio, que tampoco implica una mayor especialización en los conocimientos de los riesgos propios de la empresa.

En segundo lugar, con relación a la característica de cercanía, comparten con la doctrina penal que la ubicación física, en el seno de la propia empresa delegante, del servicio de prevención propio, implica un mayor grado de vigilancia sobre éste que sobre uno ajeno. Se considera por los entrevistados que el delegante tiene mayor capacidad y facilidad para ejercer el control respecto al servicio de prevención que se encuentra integrado en el seno de la propia empresa delegante y, argumentan que, ello se debe principalmente a, la ubicación física dentro de la propia empresa, la posición orgánica dentro de la estructura jerárquica del organigrama de la empresa delegante y, el conocimiento de la estructura de la empresa a nivel interno.

¹⁰³³ El Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, aborda las especialidades de la PRL en cuatro campos distintos: seguridad en el trabajo, higiene industrial, medicina del trabajo y ergonomía y psicología aplicada.

Analizado el marco doctrinal y las conclusiones que se han alcanzado a través de las entrevistas realizadas a los técnicos de las diferentes formas de organización de la actividad preventiva, se pasa a exponer a continuación la posición que se sustenta en el presente trabajo.

A nuestro juicio, lo determinante para valorar la implicación de la organización de la actividad preventiva en la responsabilidad por los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo a través del deber de vigilancia y control del empresario delegante, no es la modalidad de organización que decida éste, sino las características de la misma¹⁰³⁴, en concreto, la especialización del delegado en los riesgos propios de la actividad laboral y la cercanía con la empresa delegante.

En relación con la especialización del delegado responsable de la actividad preventiva de la empresa se considera que ésta es una característica fundamental que provoca directamente una atenuación del deber de vigilancia del empresario delegante. Sin embargo, no compartimos la correlación que efectúa parte de la doctrina¹⁰³⁵ entre esta característica de mayor especialización y, los servicios de prevención ajenos. Recogiendo las declaraciones de los entrevistados, no siempre podrá afirmarse que un servicio de prevención ajeno está más especializado en los riesgos específicos de la empresa, dependiendo del sector de la actividad laboral en el que se ubique la misma. Por ejemplo, una empresa química en la que se analicen determinados riesgos específicos podrá tener dificultades para encontrar en el mercado un servicio de prevención ajeno que tenga los conocimientos necesarios para llevar a cabo la actividad del control de los riesgos laborales, en cambio, a través de la creación de un servicio de prevención propio, podrá invertir en formación específica para que dicho servicio interno adecue sus conocimientos a la actividad laboral que se lleva a cabo en el seno de la empresa de la que forma parte.

Respecto al extremo de la cercanía y la ubicación física en el seno de la propia empresa delegante. Compartimos con la doctrina que ésta implica un aumento del deber de vigilancia y control del delegante, en base a la mayor posibilidad y facilidad de control

¹⁰³⁴ En contra, HORTAL IBARRA, J. C.; *Protección penal de la seguridad en el trabajo, op. cit.*, pág. 260.

¹⁰³⁵ En este sentido, HORTAL IBARRA, J. C.; *Protección penal de la seguridad en el trabajo, op. cit.*, pág. 260; GALLEGU SOLER, J. I.; “Criterios de imputación de la autoría en las organizaciones empresariales”, *op. cit.*, págs. 134 y ss.

que el que se puede tener respecto de una empresa externa, ubicada físicamente en otro lugar y con un organigrama y estructura jerárquica diferente al de la empresa delegante.

Para finalizar exponemos a continuación nuestra posición sobre la delegación de funciones, las diferentes formas de organización de la prevención y la determinación de responsabilidades.

De acuerdo con SILVA SÁNCHEZ la aplicación del sistema general de la delegación de funciones conduce a que todo acto de delegación efectiva provoca una traslación de la responsabilidad penal del delegante respecto del delegado, reteniendo la figura del delegante un deber residual de vigilancia. Deber que, deberá matizarse según ha establecido LASCUARÍN SÁNCHEZ, en función de muchas circunstancias, de entre las que cabe destacar, la mayor o menor especialización del servicio de prevención y la cercanía o lejanía respecto el empresario delegante.

En relación a la mayor especialización, se considera no está directamente relacionada con la circunstancia de que el servicio de prevención sea propio o ajeno, mientras que, en lo relativo a la mayor cercanía del delegante, entendemos que la atenuación o el incremento del deber de vigilancia está directamente relacionada con el hecho de que la delegación se haya efectuado a un servicio de prevención ajeno o propio, siendo determinante el hecho de que el sujeto delegado esté ubicado o no en el seno de la empresa delegante.

En nuestra opinión, el deber de vigilancia del empresario delegante puede verse incrementado o atenuado en función de las características de que dote a la organización de la actividad preventiva de la empresa, no existiendo una correlación directa entre estas características y las diferentes modalidades de organización. Sin embargo, si queremos aventurarnos a hacer una correlación, que no coincide con la efectuada por la doctrina hasta el momento. Según la posición adoptada más arriba, la atenuación del deber de vigilancia se produciría con relación a los servicios de prevención ajena por su menor cercanía con el empresario delegante y, su menor especialización en los riesgos propios de la actividad laboral de la empresa. Y, en cambio, el deber de control residual del empresario delegante se vería incrementado cuándo el empresario decidiera delegar en un servicio de prevención propio, debido a que éste se sitúa dentro del seno de la empresa delegante y, está más especializado en los riesgos laborales propios de la actividad empresarial.

Pero insistimos en rechazar una correlación directa y general, debiendo valorarse en cada caso concreto, las características propias de la delegación de funciones realizada por parte del empresario delegante en el marco de la organización de la actividad preventiva de la empresa. Para ello, será de gran utilidad el estudio del acto de delegación efectuado en el plan de prevención de riesgos laborales.

De esta manera, el plan de prevención de riesgos laborales se convierte en un documento esencial a la hora de determinar y conocer de forma cierta el contenido, periodo de vigencia y, obligaciones que derivan de un acto de delegación, tanto respecto de las funciones de prevención delegadas por parte del delegante como de la función de supervisión residual que retiene el delegante. Por este motivo, dedicamos el último apartado de este capítulo al estudio del plan de prevención de riesgos laborales como instrumento de delimitación de responsabilidad penal en el ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo.

4. El plan de prevención de riesgos laborales como instrumento de delimitación de la responsabilidad penal en el delito contra las seguridad e higiene en el trabajo.

Cuando se produce un accidente laboral o se constata una situación de peligro grave para los trabajadores, de cara a la determinación de responsabilidades penales lo primero que debemos preguntarnos es si tal situación de peligro se debe a que las circunstancias de producción o de prestación de la actividad laboral eran irregulares. Si la respuesta es afirmativa, cabe preguntarse a quien se le puede atribuir la responsabilidad penal en caso de que el riesgo creado sea relevante penalmente, es decir quién es el autor del delito.

Esta precisión inicial, que puede parecer obvia, resulta pertinente porque existen escenarios empresariales con una amplia diversificación de funciones en las que los distintos deberes pueden estar, bien compartimentados, bien solapados haciendo difícil la identificación del sujeto obligado a efectos penales.

Para responder a estas preguntas, en un proceso judicial en el que se valora la imputación de un delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, el hecho de que la empresa disponga de una buena planificación de la actividad preventiva, en la que se recojan de forma precisa y específica las funciones de prevención, las delegaciones que

se efectúen respecto las mismas y las supervisiones de éstas, será determinante, para poder acreditar de forma cierta, la existencia de una delegación de funciones efectiva.

Como se ha anunciado al final del apartado anterior el plan de prevención de riesgos laborales (PPRL) es un documento esencial a la hora de determinar el contenido, vigencia y concreción de las obligaciones que nacen de un acto de delegación, en relación tanto a las funciones de prevención delegadas como a la función de vigilancia y control que retiene el delegante. Se indica también la conveniencia de evitar la realización de delegaciones innecesarias que derivan en la creación de posibles responsables más allá de los “estrictamente necesarios”. Como ejemplo de delegación innecesaria cabe mencionar la delegación horizontal que, implica la creación de más responsables de los “necesarios o imprescindibles”.

Según los extremos anteriormente alcanzados con relación a la figura jurídica de la delegación, podríamos considerar que los planes de prevención de riesgos laborales no solo son un instrumento de previsión de riesgos sino además un instrumento de delimitación de responsabilidades.

4.1. El plan de prevención de riesgos laborales como instrumento de determinación de la responsabilidad.

Se plantea la posibilidad de que un juez pueda valorar dicho documento como instrumento en el que se delimitan responsabilidades penales a través de la figura de la delegación o, por el contrario, las delegaciones de funciones efectuadas en el PPRL no exoneran al empresario, quedando la función de estos documentos limitada a la de previsión de riesgos.

Recordemos de nuevo que el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo es una norma penal en blanco que efectúa dos remisiones normativas a normativa extrapenal, una relativa a la conducta típica omisiva que viene descrita como aquella que consiste en “no facilitar los medios” que a su vez debe constituir una “infracción de la NPRL” y otra en relación con el sujeto activo “legalmente obligado”.

Sin embargo, lo esencial en esta figura delictiva¹⁰³⁶, es que la LPRL, confía a las empresas a través del PPRL la determinación de los responsables en la materia de seguridad, de los riesgos de la actividad laboral y, de las medidas preventivas que deben ponerse a disposición de los trabajadores para que dichos riesgos no pongan en peligro a los mismos.

Los planes de prevención de riesgos laborales acaban resultando una norma de complemento del tipo penal del art. 316 al ser éste una norma penal en blanco que remite a normativa administrativa-laboral basada en la autorregulación de la empresa¹⁰³⁷. Son varios los aspectos en los que la autorregulación resulta de importancia para la tipicidad de la conducta: *un primer aspecto*, relativo a la relación entre el plan de prevención de riesgos laborales y la determinación de los sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo y, *un segundo aspecto*, respecto al vínculo entre la propia existencia y el contenido del plan de prevención de riesgos laborales y, el comportamiento punible¹⁰³⁸.

La relación entre el plan de riesgos laborales y la determinación de los *sujetos activos* en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo viene establecida a través de la figura de la delegación estudiada más arriba.

Al respecto, basta recordar que el empresario puede delegar su obligación preventiva en terceros y, si lo hace cumpliendo con los requisitos exigidos para la delegación, puede transmitir su posición de garante primigenia conservando una obligación residual de supervisión.

Ahora bien, según la doctrina¹⁰³⁹ en la práctica española, los planes de prevención de riesgos laborales no se rigen por estos requisitos tan estrictos de la delegación, sino que asignan las responsabilidades de una forma mucho menos precisa, lo que provoca

¹⁰³⁶ NIETO MARTÍN, A.: “El plan de prevención de riesgos laborales como programa de cumplimiento (a la vez una reflexión sobre la responsabilidad por imprudencia de las personas jurídicas)”, *op. cit.*, pág. 359.

¹⁰³⁷ *Vid. Infra*. Capítulo VII. Autorregulación normativa como fuente de las remisiones normativas del art. 316 del CP.

¹⁰³⁸ *Vid. Infra*. Capítulo IV en el que se analiza la conducta punible como conducta omisiva y se apunta la relación de dicha conducta omisiva con el sistema de gestión de la empresa, que se constituye del plan de prevención de riesgos laborales, la planificación de la actividad preventiva y la evaluación de riesgos de la empresa.

¹⁰³⁹ *Vid* por todos, NIETO MARTÍN, A.: “El plan de prevención de riesgos laborales como programa de cumplimiento (a la vez una reflexión sobre la responsabilidad por imprudencia de las personas jurídicas)”, *op. cit.*, págs. 341-367.

que en el momento en el que se abre un proceso penal en aplicación del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, se impute de manera generalizada a todas las personas que están dentro de la cadena de delegación, es lo que se ha venido a denominar “café para todos”¹⁰⁴⁰.

Tales afirmaciones doctrinales se han corroborado a través de las *entrevistas* realizadas a los técnicos de prevención¹⁰⁴¹ al indicar que la gran mayoría de las pequeñas y medianas empresas no se “toman en serio” la confección del PPRL, valorándolo como un “mero trámite que hay que hacer para cubrir el expediente”. Se añade también que normalmente, son los servicios de prevención los encargados de confeccionar el documento y, que en la mayoría de los casos, se redacta sobre plantillas que recogen las diferentes modalidades preventivas.

De este hecho se extrae una de las características principales de los procesos penales en esta materia que es la multiplicación de imputados¹⁰⁴² ya que cuándo sucede el accidente laboral se imputa desde los responsables que se encontraban *in situ* hasta a los administradores¹⁰⁴³.

A este hecho contribuye la propia filosofía de la prevención de riesgos laborales según la que la función de la prevención es una “*función de todos*” articulándose como una función transversal que a la hora de asignarse en el PPRL se atribuye a casi todos los niveles dentro de la entidad, resultando especialmente llamativa la existencia de múltiples obligaciones de supervisión que no se especifican y simplemente se mencionan de forma genérica.

Dicha filosofía omnicomprensiva de los deberes y los sujetos obligados puede resultar un instrumento eficaz de fomento de la cultura de la prevención o una frase más o menos afortunada en dicha dirección, pero resulta obvio que, en derecho penal, las

¹⁰⁴⁰ NIETO MARTÍN, A.,: “El plan de prevención de riesgos laborales como programa de cumplimiento (a la vez una reflexión sobre la responsabilidad por imprudencia de las personas jurídicas)”, *op. cit.*, págs. 341-367.

¹⁰⁴¹ En este sentido, se manifiesta de forma expresa Alfred Meixide Vázquez, responsable técnico de UNIVERTEC, servicio de prevención ajeno.

¹⁰⁴² LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.,: “La prevención del delito contra la seguridad de los trabajadores”, *op. cit.*, págs. 520 y ss.

¹⁰⁴³ NIETO MARTÍN, A.: “El plan de prevención de riesgos laborales como programa de cumplimiento (a la vez una reflexión sobre la responsabilidad por imprudencia de las personas jurídicas)”, *op. cit.*, pág. 360.

responsabilidades son individuales y se establecen aplicando estrictos criterios de tipicidad e imputación objetiva.

En este punto también se ha de señalar cómo los técnicos *entrevistados* han valorado que la organización preventiva de las empresas no suele ser una organización compleja, al contrario, normalmente es una organización preventiva muy pequeña, mayoritariamente de carácter horizontal en la que se identifica al empresario y al consejo de administración y en muy pocos casos queda bien definida.

El empresario deberá responder por un delito contra la seguridad e higiene en el trabajo porque, por ejemplo, no haya realizado una delegación correcta, al no transmitir con total claridad la función delegada y la información sobre la misma, o porque por ejemplo, el deber de supervisión no se ha llevado a cabo de forma correcta, al no realizar un seguimiento respecto la labor del delegado, o no corregir al mismo en relación a la realización defectuosa de las funciones delegadas.

En este sentido, recogemos de nuevo la importancia del deber de supervisión¹⁰⁴⁴ abogando ahora por su concreción y determinación en el PPRL.

De ahí la importancia en la diferenciación entre los deberes de supervisión activa, que requieren de la realización de inspecciones, entrevistas, etc... o pasiva, que se satisface con la simple recepción de información¹⁰⁴⁵, al no implicar las mismas obligaciones para los sujetos implicados, delegante y delegado, resultando clave para la imputación de la responsabilidad por el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo. Normalmente, a medida que se avanza en la cadena de sujetos responsables, la supervisión tiende a ser cada vez más pasiva.

Si la delegación es efectiva y se cumple con el deber de elección respecto persona adecuada, idónea, con el deber de instrumentalización y con el deber de supervisión, el principio de confianza salvaguarda la responsabilidad del delegante que ocupa posiciones superiores en la escala de delegaciones y, que actúan a partir de la información que recibe, fruto de su deber de supervisión pasiva.

¹⁰⁴⁴ *Vid. Supra.* Apartado 3.2. del presente capítulo: El deber de vigilancia en la determinación de la autoría en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo. Contenido y límites.

¹⁰⁴⁵ Aspecto analizado en el presente Capítulo. Apartados 2.1 y 3.2. en los que se analizan los deberes de supervisión y su clasificación, en supervisión activa, pasiva y alta supervisión.

Analizado el aspecto relativo a la influencia del PPRL en la determinación de los sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene, se formulan ahora algunas consideraciones sobre cómo la propia existencia y contenido del PPRL puede influir en la determinación del *comportamiento punible*. A tal comportamiento se ha dedicado el Capítulo IV, pero hemos optado por dejar para este momento las consideraciones relativas al PPRL que acabamos de tratar.

La jurisprudencia se ha planteado una serie de supuestos relacionados con la existencia del PPRL y la evaluación de riesgos valorando en todos ellos que dichas carencias eran constitutivas del comportamiento punible del delito contra la seguridad e higiene en su modalidad dolosa, art. 316¹⁰⁴⁶.

En concreto, se han planteado situaciones en las que quedaba acreditada la inexistencia del plan o de la evaluación de riesgos o, casos en los que existían ambos instrumentos, pero la evaluación de riesgos era altamente deficiente por no contemplar el riesgo que ha dado lugar al resultado. Sin embargo, se ha decantado por la modalidad imprudente del art. 317¹⁰⁴⁷ o incluso por la absolución del empresario cuándo este ha delegado la actividad preventiva en un servicio de prevención ajeno, ante una situación en la que, existe tanto el PPRL como la evaluación de riesgos, pero esta era simplemente errónea o incorrecta.

Vistas las argumentaciones expuestas más arriba, cabe concluir que una buena organización de la actividad preventiva de la empresa a través de una redacción clara y precisa del PPRL y una evaluación de riesgos correcta proporciona seguridad jurídica al empresario en el ámbito de los delitos contra la seguridad de los trabajadores. Así, la autorregulación de la empresa, en general el sistema de gestión¹⁰⁴⁸ y en concreto, el PPRL y la evaluación de riesgos, se convierten en instrumentos que además de cumplir la función para la que han sido creados respecto a la delimitación de riesgos laborales, pueden cumplir la función de determinación de responsabilidades.

En este sentido, si el riesgo que ha provocado el resultado no había sido previsto en la correspondiente evaluación, el empresario no podía prever dicho resultado, por lo

¹⁰⁴⁶ Vid. SAP Madrid 302/2013 de 6 de marzo y Auto de la AP Pontevedra, Secc. 2ª., Auto núm. 207/2007 de 15 de mayo.

¹⁰⁴⁷ Vid SAP Jaén, 171/2011, de 2 de diciembre.

¹⁰⁴⁸ El sistema de gestión de la empresa se conforma del plan de prevención de riesgos laborales, la planificación de la actividad preventiva y la evaluación de riesgos.

que, salvo que el riesgo resulte evidente y, el empresario no haya actuado diligentemente, deberá negarse la previsibilidad del delito imprudente.

Sin embargo, el empresario deberá responder por un delito contra la seguridad e higiene en el trabajo si no realizó una buena organización de la actividad preventiva de la empresa y no dispone de una buena planificación en la que se determinen de forma clara y precisa cuales son las funciones, las delegaciones y los deberes de supervisión respecto de éstas.

Se concluye este apartado afirmando que una de las funciones principales de los planes de prevención de riesgos laborales en concreto y del cumplimiento normativo en materia laboral en general, debe ser establecer con claridad la organización de la actividad preventiva, la asignación de las funciones preventivas, la delegación de las mismas, los deberes de supervisión de las partes implicadas y los flujos de información entre delegantes y delegados, con la intención de favorecer la atribución de la responsabilidad penal del sujeto que realmente se encontraba en posición de garante en relación a los bienes jurídicos protegidos. De esta manera se consigue evitar la sobre imputación de responsabilidades en el ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo.

4.2. El plan de prevención de riesgos laborales como instrumento de prevención de conductas punibles.

Cuando se da inicio a una actividad laboral ésta implica la creación o el aumento de determinados riesgos. Desde una perspectiva preventiva, las diferentes ramas del ordenamiento jurídico tienen como finalidad mantener estos riesgos dentro de unos márgenes socialmente admisibles. Una vez se traspasa esta barrera la creación o aumento de dichos riesgos podrá implicar consecuencias administrativo-laborales o penales en función de la gravedad de los mismos y del bien jurídico afectado.

Desde una perspectiva preventiva, la prevención de la responsabilidad penal por el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo está directamente conectada con la prevención de los riesgos laborales más graves. En este sentido se enlaza la prevención penal con la laboral debiendo remitirnos a la normativa laboral, en concreto, a la LPRL y toda la normativa de desarrollo para evaluar la actividad preventiva de la empresa que tiene por finalidad mantener estos riesgos dentro de los márgenes socialmente permitidos.

La finalidad de este apartado es valorar la organización de la actividad preventiva de la empresa a través del documento de prevención de riesgos laborales abandonando el prisma de la delegación como fuente de determinación de responsabilidades penales para adoptar el prisma de la delegación como fuente de prevención de las mismas. Es decir, como el cumplimiento normativo laboral a través del PPRL puede ayudar en la prevención de responsabilidades.

Se apuntó al inicio cómo en este ámbito se produce una sobre imputación judicial de sujetos como consecuencia directa de la multiplicidad de eslabones en la cadena de sujetos responsables generados a través de la figura de la delegación de funciones preventivas. Sobre imputación que acaba provocando justo el efecto contrario al pretendido, una prevención menos eficaz, a través de, por ejemplo, la atribución a la cúspide de la administración y dirección de la empresa funciones ejecutivas y de control directo que no pueden llevar a cabo.

A través de la figura del cumplimiento normativo, la doctrina¹⁰⁴⁹ se ha planteado cómo debe organizarse la actividad preventiva en el seno de una organización empresarial desde la perspectiva de la delegación de funciones para conseguir la máxima eficacia de las funciones preventivas y así, evitar, la sobre imputación judicial ante la comisión de un delito contra la seguridad e higiene en el trabajo. De esta manera, el PPRL se convierte en un documento que además de cumplir con la función que le es propia respecto a la previsión de riesgos será determinante en la prevención de los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo.

Resta una última consideración de la delegación de funciones desde la perspectiva de la organización de la actividad preventiva mediante el PPRL como instrumento de prevención de la responsabilidad penal.

Recordemos que la decisión de delegar estos deberes debe realizarse cumpliendo determinados requisitos de corrección del acto de delegación o, como dice LASCURAIN,

¹⁰⁴⁹ Entre otros, NIETO MARTÍN, A.: “El plan de prevención de riesgos laborales como programa de cumplimiento (a la vez una reflexión sobre la responsabilidad por imprudencia de las personas jurídicas)”, *op. cit.*, págs. 361 y ss.; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J .A.: “La prevención del delito contra la seguridad de los trabajadores”, *op. cit.*, pág. 520.

es necesario “delegar bien”¹⁰⁵⁰, lo que significa cumplir con los deberes de elección (*in eligendo*) e instrumentalización, estableciendo de esta manera una buena estrategia de delegación a la que se debe anudar un tercer deber relativo a la documentación del acto de delegación, esencial desde una vertiente preventiva.

Además, resulta esencial que exista un flujo de información como requisito para el ejercicio de control de los delegantes y, que se eviten lagunas o solapamientos innecesarios en la distribución de las funciones, consiguiendo así una cadena de sujetos responsables firme, comunicada y armónica¹⁰⁵¹.

Centrándonos en el PPRL, nos referimos de nuevo a las entrevistas realizadas a diferentes técnicos de prevención. Uno de los técnicos entrevistados¹⁰⁵² nos expone su experiencia como imputado en 4 ocasiones por un delito contra la seguridad e higiene en el trabajo. De las 4 imputaciones en 3 ha salido absuelto y la cuarta está en fase de instrucción en el momento de realización de la entrevista. En todas ellas se ha valorado que no ha quedado acreditada la omisión de sus obligaciones de seguridad como técnico del servicio de prevención ajeno. La documentación aportada al proceso y, valorada en el mismo es la relativa a, la evaluación de riesgos, la planificación de medidas preventivas y correctoras y, los planes de formación e información. El técnico considera que ha resultado esencial para su absolución la aportación de documentación, a través de la que ha acreditado cuales eran sus funciones y el cumplimiento efectivo de las mismas.

La delegación correcta originará el efecto de transferencia de funciones propio de las delegaciones. Así, una buena organización de la actividad preventiva de la empresa es la que adopta una buena estrategia de delegación, en el sentido expuesto más arriba de cumplimiento de deberes y que debe evitar las siguientes situaciones: a) Lagunas de delegación en las que el delegante se queda con tareas que no puede asumir y que debería haber delegado desde una perspectiva razonable; b) Delegaciones dobles de competencias que implican duplicidad de responsables respecto una misma tarea. Cuestión que no se aconseja a no ser que, excepcionalmente, la especial relevancia de la tarea indique la

¹⁰⁵⁰ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A.,: “La prevención del delito contra la seguridad de los trabajadores”, *op. cit.*, pág. 520; El mismo,: “La delegación como mecanismos de prevención y de generación de deberes penales”, *op. cit.*, pág. 178.

¹⁰⁵¹ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.,: “La delegación como mecanismos de prevención y de generación de deberes penales”, *op. cit.*, pág. 178.

¹⁰⁵² En concreto, uno de los técnicos del Servicio de prevención ajeno: Miquel Àngel Serrat Julià, empresario técnico de ERGO LABORIS.

duplicidad de responsables para asegurar así su mejor cumplimiento. En estos casos, debe argumentarse e informarse a los implicados para que sean conscientes de la doble responsabilidad, evitando que la creencia errónea de que el otro responsable cumplirá con la tarea implique el incumplimiento de la misma; c) Declaraciones genéricas de responsabilidad en los eslabones más altos de la empresa que suelen provocar un nuevo sujeto responsable aparte del verdaderamente responsable; d) Delegaciones excesivamente vagas que puedan implicar que el delegado no conozca de su existencia o, no la conozca con precisión y, a que el juez penal no reconozca la delegación como efectiva¹⁰⁵³.

En este sentido, se afirma que el establecimiento de un sistema defectuoso de delegación de funciones es penalmente muy arriesgado para los administradores y para los directivos de las empresas. Más, en los supuestos de delitos que son fruto del riesgo propio de la actividad productiva de la empresa y, que pueden ser cometidos por imprudencia, como es el caso del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo¹⁰⁵⁴.

Se valora por la doctrina que una de las cuestiones más importantes y difíciles para la empresa, es la ubicación del servicio de prevención propio, dentro de este entramado de seguridad constituido por una cadena racional de sujetos responsables.

En este sentido, se plantean diferentes opciones. Existe la posibilidad de ubicarlo como un órgano ejecutivo más encargado de dotar de seguridad a la actividad de los trabajadores junto a los órganos ejecutivos encargados de ella, o la opción más recomendada por la doctrina¹⁰⁵⁵, de asignarle un rol fundamentalmente asesor, al servicio de los órganos ejecutivos, realmente encargados de la función de seguridad.

Se decanta la doctrina por este segundo rol ya que, el primero implicaría la duplicidad de funciones innecesaria que anteriormente hemos señalado debe evitarse al provocar una ineficacia en las funciones de prevención de la seguridad e higiene en el trabajo y, una multiplicidad de sujetos responsables con relación a las mismas funciones ejecutivas.

¹⁰⁵³ En este sentido, resulta interesante la STS 1.329/2001, de 5 de septiembre, relativa al decaimiento sin sustitución de una delegación.

¹⁰⁵⁴ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: “La delegación como mecanismos de prevención y de generación de deberes penales”, *op. cit.*, pág. 178.

¹⁰⁵⁵ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: “La prevención del delito contra la seguridad de los trabajadores”, *op. cit.*, pág. 522.

Habiendo determinado más arriba en que consiste “delegar bien”, pasamos ahora a concretar que se entiende por “supervisar bien” es decir, el deber de supervisión en relación a los aspectos que deben quedar recogidos en el PPRL para evitar que ante un eventual riesgo se impute al empresario por una inobservancia de dicho deber de vigilancia.

El grado de supervisión debe fijarse conforme a criterios racionales que delimiten el objetivo de impedir condiciones de trabajo gravemente inseguras y los usos diligentes del sector. Nos acogemos a los criterios aportados por LASCUARÍN SÁNCHEZ¹⁰⁵⁶ para modular una supervisión efectiva:

a) El factor riesgo, se entiende el riesgo como la probabilidad respecto el resultado de daño. Así, cuánto más arriesgada sea la actividad laboral, mayor supervisión¹⁰⁵⁷.

b) La experiencia en la prevención de riesgos y en el sector concreto de la actividad laboral y del ámbito a supervisar. Así, a menor experiencia, mayor supervisión.

c) La especialización del órgano preventivo, considerando que, a menor especialización, mayor supervisión. Anteriormente se ha indicado que algunos autores relacionan la mayor especialización con el servicio de prevención ajena, relación que no ha sido constatada por los aplicadores prácticos en las entrevistas realizadas.

Discrepamos de esta posición doctrinal al considerar que lo relevante es valorar la especialización del órgano encargado de la actividad preventiva sobre los riesgos concretos a evaluar y las medidas preventivas a aplicar. Se concluye así que, a menor especialización del órgano que se encargue de la actividad preventiva deberá realizarse una mayor supervisión y que, no existe una correlación entre servicio de prevención ajeno y una mayor especialización, sino que debe ser valorado en cada caso en concreto.

d) La comisión de infracciones por parte del sujeto u órgano encargado de la actividad preventiva, considerando que a mayor historial de infracciones cometidas por

¹⁰⁵⁶ LASCUARÍN SÁNCHEZ, J. A.,: “La prevención del delito contra la seguridad de los trabajadores”, *op. cit.*, págs. 523 y ss.

¹⁰⁵⁷ El riesgo junto a las medidas adoptadas por el empresario para paralizar el mismo, son los dos criterios que acoge la jurisprudencia para valorar la parte subjetiva de tipos penales derivados de la actividad empresarial, como el delito que nos ocupa u otras figuras delictivas tanto de riesgo, por ejemplo, delitos contra el medio ambiente, como de resultado material normalmente imprudentes como, por ejemplo, homicidio y/o lesiones imprudentes derivadas de la actividad empresarial. En dichas figuras delictivas se valora que, a mayor riesgo y menor adopción de medidas preventivas, mayor posibilidad de clasificar la parte subjetiva como dolosa a través de la figura del dolo eventual o imprudencia grave y, a menor riesgo creado y mayor adopción de medidas preventivas para paralizar o aminorar ese riesgo, mayor posibilidad de calificar la parte subjetiva a través de la imprudencia leve.

parte del delegado o en la actividad delegada, deberá llevarse a cabo una mayor supervisión.

e) La ubicación, es decir, la integración del sujeto encargado de la actividad preventiva dentro del organigrama de la empresa o fuera de éste, considerando que la mayor cercanía del delegante respecto el delegado facilita la actividad de supervisión obteniendo un resultado de mayor supervisión.

f) La monotonía en la ejecución de la tarea delegada, valorando que si la misma es variada y abarca diferentes aspectos y funciones requerirá menor supervisión que si es monótona, en cuyo caso debe implicar mayor supervisión.

Visto el marco de la delegación efectiva y de la distribución de responsabilidades en materia de prevención a través de la delegación de funciones en el PPRL podemos concluir que éste además de ser un documento de distribución de funciones en materia de prevención de riesgos laborales puede convertirse en un documento tanto de determinación como de prevención de responsabilidades.

Se recoge de nuevo la conclusión alcanzada en el apartado anterior al considerar que, desde el cumplimiento normativo laboral, se incentiva a que se establezcan con claridad las funciones, las delegaciones, los deberes de supervisión y los canales de información con la finalidad de prevenir la sobre imputación de responsabilidad penal en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

5. Consideraciones finales.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han optado por una interpretación estricta de las obligaciones de protección a que se refiere el tipo del art. 316 del CP, acorde a los principios penales de justicia, que se guían por consideraciones materiales. Según la misma, sólo pueden ser autores, aquellas personas que participan del poder de dirección del empresario, es decir, que intervienen en la prevención como consecuencia de la delegación de poderes por parte del mismo. Así, no hay responsabilidad omisiva a título de autor fuera de la delegación que parte de la titularidad de la empresa, no resultando suficiente la posibilidad teórica de ser sujeto activo.

La figura de la delegación efectiva se convierte así en un filtro esencial a la hora de valorar la responsabilidad penal en el ámbito del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

La delegación de funciones es un mecanismo de determinación de la autoría en responsabilidad penal siempre que se lleve a cabo de forma efectiva, en el sentido de cumplimiento de los deberes de elección, instrumentalización y control. El empresario delegante no queda exonerado de cualquier tipo de responsabilidad penal, sino que, fruto de la delegación, nace una nueva posición de garante que se constituye sobre el deber residual de vigilancia que retiene y que, debe concretarse de forma precisa, con la finalidad de evitar imputaciones innecesarias.

Se ha confirmado a través de varias entrevistas a técnicos de prevención que no existe vinculación entre la autoría del delito objeto de estudio y las diferentes modalidades de organización de la actividad preventiva de la empresa a través de la figura de la delegación. Sin embargo, sí que existe una correlación entre las características de especialización del sujeto delegado y, cercanía respecto el sujeto delegante, con el contenido del deber de vigilancia del sujeto delegante. Se ha dedicado atención a la determinación del contenido y límites del deber de vigilancia del sujeto delegante, que puede quedar más o menos atenuado en aras a determinar la posible autoría del empresario en el delito objeto de estudio.

Por último, se ha analizado el documento del PPRL y como éste cobra especial importancia en la determinación del contenido, vigencia y obligaciones que derivan de un acto de delegación. El PPRL se convierte así en una norma de complemento del tipo penal, en un instrumento de determinación y de prevención de la responsabilidad penal en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo. Ello es así ya que, el art. 316 como norma penal en blanco se remite a normativa administrativo-laboral basada en la autorregulación de la empresa.

El último apartado de este capítulo entronca con el último capítulo del presente trabajo de investigación dedicado a la autorregulación normativa como fuente de las remisiones normativas del art. 316 del CP.

CAPÍTULO VII

La autorregulación normativa como fuente de las remisiones normativas del artículo 316 del CP y la responsabilidad de las personas jurídicas.

1. Introducción.

Las remisiones normativas analizadas en capítulos anteriores conducen inevitablemente a la autorregulación normativa con una relevancia que, a nuestro juicio, recomienda su tratamiento separado.

En efecto, el tema objeto de esta investigación parece limitarse a la referencia a los “legalmente obligados” como característica del sujeto activo¹⁰⁵⁸ del art. 316 CP, pero inmediatamente se hace necesario tomar en consideración la mención a los “medios” que tal sujeto debe facilitar para proteger la seguridad e higiene en el trabajo y, son las “normas de prevención de riesgos laborales”¹⁰⁵⁹ las que concretan cuáles son estos medios debidos y, en su caso, quién está legalmente obligado a proporcionarlos.

En suma, la conexión entre ambas remisiones normativas es evidente: para poder precisar la primera¹⁰⁶⁰ remisión, es decir, quiénes son los sujetos “legalmente obligados” a facilitar las medidas de seguridad, se hace inevitablemente necesario contemplar las “normas de prevención de riesgos laborales” que establecen las obligaciones respecto a dichos medios y, a su vez, “la infracción” de estas obligaciones, de este deber de seguridad, establecido en “las normas de prevención de riesgos laborales”, constituye, la segunda remisión del art. 316 del CP, que se incorpora a la definición del delito.

¹⁰⁵⁸ *Vid. Supra.* Capítulos V y VI. Relativos al sujeto “legalmente obligado” al deber de seguridad *ex lege* (Cap. V) y a través de la delegación de funciones (Cap. VI).

¹⁰⁵⁹ *Vid. Supra.* Capítulo III. El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo como Norma penal en blanco: “Infracción de las normas de prevención de riesgos laborales”.

¹⁰⁶⁰ El orden que aquí se indica no es el que se ha llevado en el análisis de las remisiones en el presente trabajo de investigación. En concreto, el orden de análisis del trabajo ha sido: primero, en el capítulo III, se ha estudiado la remisión en bloque a las “normas de prevención de riesgos laborales”, a través de este análisis se ha conectado con la conducta típica y, a su vez, con la posición de garante del sujeto activo, cuestiones todas ellas desarrolladas en el capítulo IV, en el que se finaliza con el estudio de la remisión al “legalmente obligado”.

Como consecuencia de lo anterior, la estructura de norma penal en blanco que posee el art. 316 CP remite a un auténtico bosque normativo que complica extraordinariamente la interpretación de este delito. Si bien la norma inmediatamente destinataria de la remisión es la LPRL, de ésta parten remisiones de segundo grado, entre las que algunas provienen de la autorregulación de la empresa, que adoptan así, un papel esencial en la determinación del sujeto activo del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo. Entre estas normas figura el plan de prevención de riesgos laborales, como instrumento de cumplimiento normativo, al que nos hemos referido en el capítulo anterior y, se ha considerado desempeña un papel relevante en la determinación y prevención de la responsabilidad individual.

Recordemos algunas cuestiones relativas a este tipo de remisiones de segundo (e incluso tercer) grado que, además de complementar las planteadas en el capítulo III, sitúan el tratamiento de la autorregulación en concreto.

En efecto, es común a toda norma penal en blanco el problema de la legitimidad de la norma extrapenal a la que se remite para integrar la definición de un delito. No es necesario repetir aquí los problemas relativos a la reserva de ley como exigencia del principio de legalidad que quedaron expuestos más arriba.

En cambio, sí que se hace necesario recoger de nuevo como la aprobación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales el año 1995¹⁰⁶¹ tuvo un efecto directo en la estructura de esta remisión a “las normas de prevención de riesgos laborales”.

El derogado art 348 bis a) del CP tenía la estructura de una norma penal en blanco típica que realizaba una remisión en bloque a un conjunto de normativa reglamentaria en la que se determinaban las condiciones de salud laboral por parte de la administración competente¹⁰⁶².

Sin embargo, en la LPRL en 1995, se adopta una estructura muy diferente, que implica consecuencias directas con relación al ámbito de aplicación del art. 316 el CP. En concreto, se establece la obligación de las empresas de dotarse de un plan de prevención de riesgos laborales, en el que deben definirse las normas de prevención específicas para cada empresa a través de las que se concreta el deber genérico de seguridad del

¹⁰⁶¹ La LPRL y el CP de 1995, se aprobaron en noviembre de 1995 y, la aprobación de la LPRL tuvo consecuencias respecto la remisión a las “normas de prevención de riesgos laborales” que establecía tanto el derogado art. 348 bis a) como el actual art. 316 del CP.

¹⁰⁶² HORTAL IBARRA, J. C.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, op. cit., págs. 120 y ss.; NIETO MARTÍN, A.: “Autorregulación, “compliance” y justicia restaurativa”, op. cit., pág. 104.

empresario. Estas normas que derivan de la autorregulación de la empresa no suelen estar recogidas a través de leyes, ni reglamentos¹⁰⁶³.

De esta manera, la responsabilidad penal puede derivar no solo de la vulneración de una norma reglamentaria, sino también de normas procedentes de la autorregulación de la empresa, como podrían ser los convenios colectivos, las normas jurídico-técnicas de la industria o incluso, la planificación de la acción preventiva de la propia empresa.

El problema es conocido: el principal razonamiento de las diferentes posiciones doctrinales para afirmar o descartar la inclusión de estas normas procedentes de la autorregulación dentro del bloque normativo “normas de prevención de riesgos laborales”, era la falta de legitimidad de los órganos de elaboración de las mismas. Consideraba la doctrina que normas que derivan de órganos eminentemente privados, no podían completar una norma de carácter penal ya que ello implicaría una vulneración del principio de legalidad penal por falta de legitimidad.

En efecto, que instancias de carácter privado intervengan de manera decisiva en la construcción de un tipo penal no deja de plantear reticencias y una cierta perplejidad. Sin embargo, tales instrumentos normativos ya fueron analizados en el Capítulo III como elementos integrantes de la remisión a las “normas de prevención de riesgos laborales” concluyéndose su admisibilidad como base de la definición típica.

Así, no hay dudas respecto de los convenios colectivos¹⁰⁶⁴, ya admitidos por la jurisprudencia constitucional¹⁰⁶⁵ que les reconoce, cómo auténticas normas jurídicas

¹⁰⁶³ ALARCÓN CARACUEL M. R.: *La prevención de riesgos laborales.: aspectos clave de la Ley 31/1995, op. cit.*, págs. 107 y ss.

¹⁰⁶⁴ *Vid. Supra.* Capítulo III. Apartado 2.4.2. Análisis del concepto de “normas de prevención de riesgos laborales” a) Los Convenios Colectivos.

¹⁰⁶⁵ STC 151/1994, de 23 de mayo “Los Convenios Colectivos, expresión del derecho de la negociación colectiva reconocido a los representantes de los trabajadores y los empresarios en el artículo 37.1 CE, constituyen fuentes de regulación de las condiciones de trabajo que tienen reconocida, desde dicho precepto constitucional una “fuerza vinculante” que conduce a reconocerles el tratamiento de auténticas normas jurídicas, sometidas al principio de publicidad, consecuencia de la proclamación de España como Estado de derecho y garantía esencial del principio de seguridad jurídica”.

En el mismo sentido la STC 171/1989, de 19 de Octubre: “...el convenio, al menos en la más importante de sus manifestaciones, alcanza una “relevancia casi pública”, al ser negociado por sujetos dotados de representación institucional y adquirir, una vez negociado, eficacia normativa e incardinarse en el sistema de fuentes, sometiéndose pues, a las normas de mayor rango jerárquico, al cuadro de los derechos fundamentales y, en concreto, a las exigencias derivadas del derecho a la igualdad y a la no discriminación”.

sometidas al principio de publicidad como garantía esencial del principio de seguridad jurídica¹⁰⁶⁶, que no necesitan de su publicación en el Diario Oficial correspondiente como requisito constitutivo. En cambio, con relación a las normas jurídico-técnicas, concluimos en su momento que sólo serán relevantes a efectos penales en la medida en que tengan la calificación de ley, reglamento o convenio colectivo general y estatal, o bien si, por remisión de éstas, las integran o desarrollan¹⁰⁶⁷.

Por último, en relación a la planificación de la acción preventiva¹⁰⁶⁸ se consideró que, tenían cabida en dicho bloque normativo a través de su inclusión indirecta en el art. 14.2 de la LPRL. Se parte de que, valorada la necesidad de una determinada medida de protección, la falta de facilitación de tales medios constituye indirectamente una vulneración del ordenamiento jurídico, en concreto del deber genérico de protección establecido en el art. 14.2 de la LPRL. Lo importante es determinar qué medios se planifican y qué medios se incumplen, para poder así analizar si la omisión de los mismos constituye incumplimiento del deber de protección del empresario¹⁰⁶⁹.

En todo caso, acercándonos ya al objeto de este capítulo, y admitida la importancia de la autorregulación, la doctrina¹⁰⁷⁰ ha señalado que un sistema sancionador que aboga

¹⁰⁶⁶ BAYLOS GRAU, A., y TERRADILLOS BASOCO, J. M.: *Derecho penal del trabajo. op. cit.*, pág. 119 y ss.; TERRADILLOS BASOCO, J. M.: *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores. op. cit.*, pág. 81 y ss.; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo. op. cit.*, pág. 364; HORTAL IBARRA, J. C.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo. op. cit.* pág. 119.

¹⁰⁶⁷ En este sentido, por ejemplo, el reglamento de Seguridad en las Máquinas (RD 1.464/86, de 26 de mayo) que prevé que su normativa quede integrada por las Instrucciones Técnicas Complementarias. *Vid.* el comentario de BORNACHEA FERNANDEZ, J. I.: “El reglamento de seguridad en las máquinas”, *op. cit.*, pág. 740.

¹⁰⁶⁸ La aprobación de la LPRL31/95 implicó un cambio determinante en la estructura del artículo 316 del CP, en concreto, en la normativa extrapenal que serviría como complemento de la remisión normativa a las “normas de prevención de riesgos laborales”. Dicho cambio derivaba de la obligación que establece el art. 16 de la LPRL respecto a las empresas de dotarse de un Plan de prevención de riesgos laborales que se gestionaría y aplicaría principalmente a través de dos instrumentos que son la evaluación de riesgos laborales y la planificación de la acción preventiva.

¹⁰⁶⁹ Se enlaza así el elemento típico de incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales con el de la conducta omisiva de falta de adopción de medidas de seguridad.

¹⁰⁷⁰ Entre otros, NIETO MARTÍN, A.: “Autorregulación, “compliance” y justicia restaurativa, *op. cit.*, pág. 110; DARNACULLETA I GARDELLA, M.: *Autorregulación y derecho público: la autorregulación regulada*, Marcial Pons, Madrid, 2005, pág. 388 y ss.; DARNACULLETA I GARDELLA, M.: “Autorregulación, sanciones administrativas y sanciones disciplinarias” en ARROYO JIMÉNEZ, L./NIETO MARTÍN, A., (dir.): *Autorregulación y sanciones*, 2ª edic., Aranzadi, Pamplona, 2015, págs. 163 y ss.

por utilizar sistemas de control social alternativos basados en la autorregulación debe elaborar estrategias destinadas a reforzar la eficacia, la calidad y la legitimidad de estos sistemas. Desde este punto de vista, el cumplimiento de las normas propias de la autorregulación recibe un refuerzo penal al integrarse en la norma penal mediante las remisiones expuestas.

A partir de aquí, nos plantearemos algunas cuestiones sobre la autorregulación como fuente de determinación de la remisión normativa a las “normas de prevención de riesgos laborales” cuya infracción constituye el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

En concreto, en primer lugar, veremos el origen y el concepto de autorregulación regulada y/o cumplimiento normativo para plantear, en segundo lugar, las diferentes problemáticas que la doctrina ha señalado en relación al hecho de que normas procedentes de la autorregulación actúen como complemento de la legislación penal, entre las que cabe destacar la ya apuntada falta de legitimidad y, a su vez, señalar las diferentes estrategias que se han valorado por la doctrina y por la legislación para superar dichos problemas. En tercer y último lugar, delimitaremos los efectos de la autorregulación regulada en los delitos de empresa y, concretamente, en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

El último apartado del capítulo lo dedicamos a valorar la responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito de la prevención de los riesgos laborales desde varias perspectivas. El primer enfoque que resulta interesante se centra en señalar cómo la exigencia de responsabilidad a la persona jurídica ha sido y es una forma de fomentar la autorregulación eficaz y de calidad de la misma, convirtiéndose así también, indirectamente en una fuente de su legitimación. En segundo lugar, se determina la responsabilidad de la persona jurídica por falta de organización y sus implicaciones penales y/o administrativas, avanzando ya que en el sector de la prevención de los riesgos laborales la implicación para la persona jurídica es sólo administrativa al no haberse regulado su responsabilidad penal en este ámbito.

2. Origen y concepto de autorregulación regulada y/o cumplimiento normativo

La autorregulación regulada se ha definido por la doctrina¹⁰⁷¹ como una técnica de intervención estatal procedente del mundo anglosajón¹⁰⁷², sobre todo de Estados Unidos, en la que el legislador establece, a través de metanormas, el marco general de la autorregulación, estableciendo sus principios básicos. El concepto se vincula e incluso equipara al de “cumplimiento normativo”, en tanto en cuanto la autorregulación es el instrumento para establecer el cumplimiento de determinadas normas. Recordemos, sin embargo, que los términos “programas de cumplimiento normativo” (*compliance program*) se han utilizado en mayor medida en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas como mecanismo de evitar la comisión de delitos.

La autorregulación regulada llegó a España a través de los planes de prevención de riesgos laborales con la misma genealogía que en la mayoría de los países de la UE. Su origen se encuentra en los Estados Unidos a principios de los años 70, con la *Occupational Safety and Health Act* de 1970. La buena acogida por parte de la OIT de este modelo y, la entrada en vigor de la Directiva 89/391/CEE, relativa a la aplicación de las medidas para promover la seguridad y salud de los trabajadores fueron los precursores de que este modelo se haya ido expandiendo. Según la doctrina¹⁰⁷³ la experiencia inglesa

¹⁰⁷¹ Entre otros, ARROYO JIMÉNEZ, L.: “Introducción a la autorregulación”; en ARROYO JIMÉNEZ, L., NIETO MARTÍN, A., (dir.): *Autorregulación y sanciones*, op. cit., págs. 27 y ss.; DARNACULLETA I GARDELLA, M.: *Autorregulación y derecho público: la autorregulación regulada*, op. cit., págs. 276 y ss.; ESTEVE PARDO, J.: *Autorregulación. Génesis y efectos*, Aranzadi, Pamplona, 2002; NIETO MARTÍN, A.: “El plan de prevención de riesgos laborales como programa de cumplimiento (a la vez, una reflexión sobre la responsabilidad por imprudencia de las personas jurídicas)”, op. cit., págs. 344 y ss.

¹⁰⁷² Como exponentes de la literatura anglosajona, entre los innumerables trabajos de la escuela compliance, se recoge la relación de autores citados en NIETO MARTÍN, A.: “Autorregulación, “compliance” y justicia restaurativa”, op. cit., pág. 100, nota 3; AYRES I./BRAITHWAITE J.: *Responsive Regulation. Transcending the Deregulation Debate*, Oxford Socio-Legal Studies, Oxford University Press, 1992; BRAITHWAITE, J.: “Enforced Self-Regulation: A New Strategy for Corporate Crime Control”, *Michigan Law Review*, Vol. 80, núm.7, 1981-1982, págs. 1466-1507; BRAITHWAITE J.: “The New Regulatory State and the Transformation of Criminologie”, *The British Journal of Criminology*, Vol. 40, núm. 2, 2000, págs. 222-238; HAWKINS, K.: *Environment and Enforcement*, Oxford, 1984; SHOLZ, J. T.: “Voluntary Compliance and Regulatory Enforcement”, *Law & Policy*, Vol. 6, Oct 1984, pág. 385; STONE, C. D.: “The place of enterprise liability in the control of corporate conduct”, *The Yale Law Journal*, Vol. 90, núm. 1, 1980, pág. 68; SHOLZ, J. T.: “Enforcement Policy and Corporate Misconduct: The Changing Perspective of Deterrence Theory”, *Law and Contemporary Problems*, Vol. 60, núm. 3, 1997, págs. 253-268.

¹⁰⁷³ Vid. por todos, NIETO MARTÍN, A.: “El plan de prevención de riesgos laborales como programa de cumplimiento (a la vez, una reflexión sobre la responsabilidad por imprudencia de las personas jurídicas)”, op. cit., pág. 344.

tuvo notable influencia en la génesis de la Directiva. “*En concreto, el Robert Committee creado en 1972 por el gobierno laborista para hacer descender los accidentes de trabajo, señaló la falta de cultura preventiva como una de sus principales causas y, por tanto, la necesidad de acoger un modelo de regulación centrado en la autorregulación de la empresa*¹⁰⁷⁴ antes que, el modelo clásico¹⁰⁷⁵, de imposición de vigilar y castigar”¹⁰⁷⁶.

Este tipo de normas tienen una estructura muy similar, que nos permiten extraer notas comunes a cualquier normativa de autorregulación al margen de que se regulen sectores muy diferentes como, el de la prevención de riesgos laborales, el blanqueo de capitales o el mercado de valores, etc... De esta estructura común cabe destacar el nombramiento de responsables, la implicación de la dirección de la empresa, la creación de una cultura interna de cumplimiento, el análisis de riesgos, la revisión periódica del sistema, la documentación etc...

Esta estructura se encuentra presente, por ejemplo, en el plan de prevención de riesgos laborales, donde encontramos el organigrama de la empresa, las funciones y responsabilidades de cada órgano, los responsables de cada área, quién reporta a quién, cómo se va a llevar a cabo la evaluación de riesgos de la empresa, definición de los procedimientos, etc...

Como se ha avanzado, el concepto de cumplimiento normativo irrumpió en España básicamente de la mano de la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el año 2010¹⁰⁷⁷. Sin embargo, la promulgación en 1995 de la LPRL puede considerarse como un antecedente de la autorregulación y, el cumplimiento

¹⁰⁷⁴ En terminología de la literatura anglosajona: *voluntarist aproach*.

¹⁰⁷⁵ En terminología de la literatura anglosajona: *command and control*.

¹⁰⁷⁶ NIETO MARTÍN, A.: “El plan de prevención de riesgos laborales como programa de cumplimiento (a la vez, una reflexión sobre la responsabilidad por imprudencia de las personas jurídicas)” *op. cit.*, pág. 344.

¹⁰⁷⁷ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE núm. 152, de 23 de junio de 2010. Sobre las características de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro país tras la entrada en vigor de la mencionada ley, *vid.* DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Regulación española” *op. cit.*; GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del Código Penal”, en *Diario La Ley*, núm. 7.534, 2010; ZUGALDÍA ESPINAR, J.M.: “*Societas delinquere non potest* (análisis de la reforma operada en el código penal español por medio de la ley 5/2010 de 22 de junio)” *op. cit.*; El mismo.: “Aproximación teórico y práctica al sistema de responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el derecho penal español”, Ponencia del autor consultable a través de la página oficial del Ministerio de Justicia, en el enlace: www.mjusticia.gob.es, 2012. (consultada el 18 de septiembre de 2020).

normativo mediante el establecimiento de la obligación empresarial de tener un plan de prevención de riesgos laborales en el que -también obligatoriamente- debían implementarse medidas de prevención con la finalidad de cumplir con la normativa vigente en el sector y/o evitar determinados riesgos.

Así, en 2010, gracias a la obligación establecida en la LPRL el año 1995, muchas empresas tenían constituida parcialmente la “*parte especial*” de los modelos de organización. En este contexto, la construcción de modelos de organización generales “*está sirviendo para racionalizar y sistematizar las actividades preventivas*”¹⁰⁷⁸.

Como la autorregulación regulada, es decir, los programas de cumplimiento y, los sectores especiales en los que se dividía la prevención obedecen a una idéntica forma de imposición o intervención estatal¹⁰⁷⁹ en la vida de las empresas, ha resultado relativamente sencillo formar el “continente”, es decir el modelo de organización general.

Las normas de cumplimiento además de facilitarnos la ordenación de la actividad preventiva de la empresa en particular facilitan la integración de los diversos sectores preventivos especiales dando como resultado que, “*los diversos desarrollos preventivos, existentes en cada uno de ellos, sirvan de ejemplo en la construcción de un modelo preventivo general*”¹⁰⁸⁰. Esto es lo que debiera ocurrir, con la normativa laboral procedente de la autorregulación, particularmente con los planes de prevención de riesgos laborales tal como han sido previstos en la LPRL y en el RSP¹⁰⁸¹ y, el art. 31 bis del CP.

En las últimas décadas los poderes públicos han ido aumentando progresivamente los ámbitos en los que han decidido confiar en la técnica de la autorregulación, constatando que todos ellos tienen en común un trasfondo en relación a algunos rasgos de la vida social. Estos, son básicamente, el aumento de la racionalidad de esta técnica

¹⁰⁷⁸ NIETO MARTÍN, A.: “El plan de prevención de riesgos laborales como programa de cumplimiento (a la vez, una reflexión sobre la responsabilidad por imprudencia de las personas jurídicas”, *op. cit.*, págs. 343-344.

¹⁰⁷⁹ DARNACULLETA I GARDELLA, M.: *Autorregulación y derecho público: la autorregulación regulada*, *op. cit.*, págs. 280-281.

¹⁰⁸⁰ NIETO MARTÍN, A.: “ El plan de prevención de riesgos laborales como programa de cumplimiento (a la vez, una reflexión sobre la responsabilidad por imprudencia de las personas jurídicas)”, *op. cit.*, pág. 345.

¹⁰⁸¹ Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

derivada del aumento de la profesionalización de las empresas y, de su responsabilidad social¹⁰⁸².

Sin ánimo alguno de exhaustividad ni de determinación de un concepto único¹⁰⁸³, valoraremos la evolución del término autorregulación señalando cómo, hasta una época relativamente reciente,¹⁰⁸⁴ se utilizaba un concepto de autorregulación que tenía como referencia casi exclusiva la capacidad del mercado para encontrar su propio equilibrio, sin intervención alguna del Estado. Este concepto de autorregulación que tuvo su origen en definir las relaciones entre Estado y sociedad o, más en concreto, entre mercado y sociedad, provocó la distinción entre los términos regulación y autorregulación, siendo la primera la actividad estatal dirigida a garantizar el equilibrio en el mercado o en la sociedad y la segunda, la capacidad de la propia sociedad o del propio mercado a conseguir su propio equilibrio¹⁰⁸⁵. El término “autorregulación” también ha sido aplicado al ámbito laboral, para explicar la forma específica de ordenar las relaciones entre trabajadores y empresarios.

Lo esencial, es cómo en ambos casos se concibe a la sociedad como una realidad diferente a la del Estado y cómo la autorregulación se constituye en una alternativa a la

¹⁰⁸² Entre otros, DARNACULLETA I GARDELLA, M.: *Autorregulación y derecho público: la autorregulación regulada*, op. cit., pág. 277; La misma.: “Autorregulación, sanciones administrativas y sanciones disciplinarias”, op. cit., págs. 163 y ss.

¹⁰⁸³ Para un estudio de este concepto vid. DARNACULLETA I GARDELLA, M.: *Autorregulación y derecho público: la autorregulación regulada*, op. cit., págs. 277 y ss. Obra en la que la autora manifiesta como “se trata de un término cuyo uso en absoluto resulta pacífico. Nos vamos a encontrar con acepciones diversas de la voz “autorregulación”, en función de la intersección objetiva - ámbito material de la autorregulación - y temporal -momento histórico en el que se produce-analizadas, y de la disciplina que aborde dicho análisis. Por un lado, la Sociología, la Ciencia política, o la Filosofía y la Ética aplicadas, sacan a la luz distintas facetas de la autorregulación. Por otro lado, la utilización de este término en el ámbito jurídico, debido a su marcado carácter residual, se advierte manifiestamente insuficiente y no supone el aporte de elementos concluyentes al debate. Po ello, el concepto de “autorregulación” o, más en concreto, de “autorregulación regulada”, que ofrecemos en este trabajo, toma sólo de la utilización de este término en las mencionadas disciplinas algunos de sus rasgos. Es un concepto que está abierto....”.

¹⁰⁸⁴ Prescindiendo de la autorregulación gremial, propia de las sociedades premodernas en las que se referían a las ordenanzas gremiales como una manifestación propia de la autorregulación, en VILLAR PALASÍ, J. L.: *La intervención administrativa en la industria*, Tomo I, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1964, pág. 19.

¹⁰⁸⁵ Respecto la aparición de este concepto y su traslado posterior al ámbito de las ciencias sociales y, más en concreto, a las relaciones entre Estado-sociedad, Vid. entre otros, BOYER R.: *La teoría de la regulación: un análisis crítico*, Valencia, Edicions Alfons el Magnànim, 1992.

regulación estatal¹⁰⁸⁶, cuyo origen se encuentra en la sociedad y que, a su vez, es algo connatural a ella¹⁰⁸⁷.

Desde una perspectiva jurídica, que es la que aquí nos ocupa, se considera que la autorregulación ha constituido siempre la forma a través de la cual se relacionan y actúan las organizaciones privadas y los particulares, remitiéndonos de forma ineludible a la sociedad y, en consecuencia, al derecho privado.

Sin embargo, se hace necesario indicar cómo en los últimos tiempos, se ha venido observando un cambio en las relaciones entre la regulación estatal y la autorregulación social, caracterizado por la articulación jurídica entre ambas regulaciones y que en el trabajo de DARNACULLETA I GARDELLA se propone denominar como “autorregulación regulada”.

Este cambio en las relaciones entre autorregulación social y regulación estatal ha venido motivado por un conjunto de causas entre las que destaca la doctrina¹⁰⁸⁸, la dificultad de la administración para hacer frente a los retos que le plantea la sociedad actual, el flujo constante entre lo público y lo privado y, la interrelación cada vez más intensa entre estado y sociedad. La autorregulación deja así de ser un fenómeno estrictamente privado y pasa a convertirse en una realidad con una influencia decisiva en el derecho público¹⁰⁸⁹. Por este motivo autorregulación social y regulación estatal ya no son dos realidades enfrentadas sino, en palabras de DARNACULLETA I

¹⁰⁸⁶ Entre otros, DARNACULLETA I GARDELLA, M.: *Autorregulación y derecho público: la autorregulación regulada*, *op. cit.*, pág. 278; NIETO MARTÍN, A.: “Autorregulación, “compliance” y justicia restaurativa”, *op. cit.*, pág.108 y ss. En estas páginas NIETO MARTÍN analiza la posibilidad de cooperación entre sanciones públicas y privadas a la hora de tutelar un determinado bien jurídico.

¹⁰⁸⁷ Este tema ha sido estudiado por quienes han profundizado en la dinámica propia de las organizaciones o, el modo en que se generan, se diferencian y se manifiestan los subsistemas sociales, entre estas obras podemos indicar entre otros: PARSONS T.: *Estructura y proceso en las sociedades modernas*, (traducido por GARZON y GARZÓN, D)., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1966.

¹⁰⁸⁸ Entre otros, ARROYO JIMÉNEZ, L.: “Introducción a la autorregulación”, *op. cit.*, págs. 27 y ss; DARNACULLETA I GARDELLA, M.: *Autorregulación y derecho público: la autorregulación regulada*, *op. cit.*, pág. 279; NIETO MARTÍN, A.: “Autorregulación, “compliance” y justicia restaurativa”, *op. cit.*, pág. 127;

¹⁰⁸⁹ ESTEVE PARDO, J.: “El reto de la autorregulación o cómo aprovechar en el sistema jurídico lo que se gesta extramuros del mismo. Mito y realidad del caballo de troya” en ARROYO JIMÉNEZ, L., NIETO MARTÍN, A., (dir.), *Autorregulación y sanciones*, 2ª edic., Aranzadi, Pamplona, 2015, págs. 51 y ss.

GARDELLA¹⁰⁹⁰ “*dos círculos cuyos puntos de intersección son cada vez más numerosos*”.

La autorregulación a través de este cambio en la forma de relacionarse con la regulación estatal deja de ser la forma de expresión propia de grupos concretos de particulares a través de la que ordenan su actividad y se comunican para hacer extensiva su influencia más allá de la realidad social en la que se gesta. Este proceso de autorregulación pasa así de la esfera de lo privado, a formar parte de esferas que tradicionalmente han estado controladas por la actividad estatal, provocando que los efectos¹⁰⁹¹ de la misma no solo sean valorados por los poderes públicos, sino también que algunos de ellos se identifiquen y asimilen a los efectos propios de la regulación estatal.

A su vez, este cambio también ha provocado consecuencias en la regulación estatal que desde que ha decidido que la autorregulación diera entrada en ciertas relaciones sociales, ha ido renunciando a su intervención directa y pasando de un modelo tradicional con mayor carácter coactivo y autoritario a un modelo menos imperativo, de manera que se establecen diferentes instrumentos cuya finalidad se centra en fomentar la autorregulación con fines públicos. Se hace necesario señalar que la regulación estatal de carácter imperativo y de control no desaparece, pero si se establece como alternativa subsidiaria a otras cuya finalidad es supervisar que los fines que tiene el Estado sean satisfechos mediante la autorregulación social.

De esta manera la regulación estatal se centra en sentar una serie de directrices respecto de la autorregulación, comunes a cualquier sector como, por ejemplo, la atribución de competencias, el establecimiento de procedimientos y, el reconocimiento de los efectos de la autorregulación, dejando a ésta la fijación y el control de los contenidos primarios normativos.

Existen multiplicidad de ámbitos afectados por la autorregulación, entre ellos el que nos ocupa de la prevención de riesgos laborales, pero al margen del contenido de lo regulado, en todos ellos encontramos características comunes. Así, según

¹⁰⁹⁰ Entre otros, DARNACULLETA I GARDELLA, M.: *Autorregulación y derecho público: la autorregulación regulada*, op. cit., pág. 279; ESTEVE PARDO, J.: *Autorregulación. Génesis y efectos*, op. cit., págs. 27 y ss.

¹⁰⁹¹ Debemos relacionar este cambio de paradigma en la regulación estatal con la evolución de los cuerpos de inspección y agencias administrativas tratada en el apartado 3.3. del presente Capítulo.

DARNACULLETA i GARDELLA¹⁰⁹² cualquier sector de autorregulación responde de alguna manera a la definición de buen hacer profesional, de la *lex artis*, de las reglas técnicas o de las normas de conducta adecuadas en el quehacer cotidiano de una actividad que requiere la aplicación de ciertos conocimientos científicos o técnicos, cuando menos, un cierto grado de especialización¹⁰⁹³.

3. Problemáticas que plantea la autorregulación regulada y estrategias de solución relacionadas con la normativa de riesgos laborales.

La técnica de autorregulación como fuente de delimitación o concreción de remisiones normativas en el ámbito penal ha planteado una serie de problemáticas de entre las que destacaremos y analizaremos dos, por resultar comunes a cualquier sector de cumplimiento normativo, en concreto la falta de taxatividad y la falta de legitimidad de los programas de cumplimiento normativo. Una vez identificados los problemas, se indicarán diferentes estrategias de solución a los mismos que derivan del sector específico de la normativa de prevención de los riesgos laborales,¹⁰⁹⁴ aunque pueden también aplicarse de modo general a otros sectores de cumplimiento normativo.

3.1. La falta de taxatividad del cumplimiento normativo.

La falta de taxatividad es uno de los problemas centrales del cumplimiento normativo en el ámbito del derecho penal. Según el principio de legalidad y en concreto la garantía de taxatividad, las normas penales deben fijar con precisión lo que es delito de

¹⁰⁹² DARNACULLETA I GARDELLA, M.,: *Autorregulación y derecho público: la autorregulación regulada*, op. cit., pág. 281.

¹⁰⁹³ Puede establecerse, en cierto modo, un cierto paralelismo entre las manifestaciones más destacables de la autorregulación regulada y la autorregulación Gremial. En referencia a este fenómeno, FROTA M.,: “Autorregulación: ventajas e inconvenientes”, en *Estudios sobre consumo*, núm. 2, 1992, pág. 33, recuerda que: “La autorregulación constituye un ámbito específico del régimen corporativo, que se desarrolló de forma notable bajo el *Ancien Régime*. Las corporaciones y profesiones definían así el régimen que cuadraba para la disciplina de las profesiones, artes y oficios en las múltiples vertientes en que se desdoblaba”.

¹⁰⁹⁴ El análisis de estos dos problemas comunes a las normas de autorregulación se plantea y desarrolla respecto los planes de prevención de riesgos laborales, pero es extrapolable a cualquier tipo de norma de autorregulación, en NIETO MARTÍN, A.,: “El plan de prevención de riesgos laborales como programa de cumplimiento (a la vez, una reflexión sobre la responsabilidad por imprudencia de las personas jurídicas)”, op. cit., pág. 345.

manera que, si una norma que deriva de la autorregulación va a complementar un tipo penal, dicha norma debe establecer estándares claros de cumplimiento¹⁰⁹⁵.

El legislador no ha fijado estándares claros de cumplimiento normativo generando que una de las críticas más importantes por parte del sector de la empresa sea la falta de seguridad jurídica a la hora de conocer cuáles deben ser los parámetros a cumplir en materia preventiva.

Existen diferentes modelos de cumplimiento normativo¹⁰⁹⁶, entre los que cabe citar, como ejemplo, el modelo del actual 31 bis del CP en el que se regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Dicho modelo se ubica entre aquellos en los que el legislador se limita a establecer una serie de indicaciones genéricas acerca de la estructura de los programas de cumplimiento, como medidas de vigilancia, control, supervisión etc. (art. 31 bis 2) y dejan en manos del juez la determinación última de su eficacia. En ello se diferencia del antiguo art. 31 bis del CP anterior a la reforma producida por la LO 1/2015, que acogía un modelo en el que el legislador era mucho menos preciso, limitándose a utilizar expresiones genéricas como “debido control”¹⁰⁹⁷.

Se hace necesario indicar que, a pesar de que el legislador no ha establecido una clara determinación de los parámetros de cumplimiento normativo de forma genérica, es de nuevo el sector de la prevención de riesgos laborales y, más en concreto, en las normas laborales, donde se encuentran parámetros de cumplimiento normativo concretos de este sector que se pueden extrapolar a estándares generales de calidad del cumplimiento normativo o, como mínimo, podrán ser tenidos en consideración para determinar en otros sectores la eficacia del cumplimiento normativo por parte del poder judicial, en base a su taxatividad como garantía específica del principio de legalidad.

¹⁰⁹⁵ NIETO MARTÍN, A.: “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal”, en MONTIEL, J. P/KUHLEN, L/ORTIZ DE URBINA, I, *Compliance y teoría del Derecho penal*, 2013, págs. 28 y ss.

¹⁰⁹⁶ NIETO MARTÍN, A.: “Cumplimiento normativo, responsabilidad penal y protección de la seguridad de los trabajadores”, *op. cit.*, pág. 3.

¹⁰⁹⁷ NIETO MARTÍN, A.: “El plan de prevención de riesgos laborales como programa de cumplimiento (a la vez, una reflexión sobre la responsabilidad por imprudencia de las personas jurídicas)”, *op. cit.*, pág. 345.

Sin ánimo alguno de exhaustividad se enumeran a continuación algunos ejemplos claros de medidas de cumplimiento normativo establecidas en la normativa laboral que se utilizan en el sector de la prevención de riesgos laborales y, que se podrían extrapolar con carácter general, a otros sectores, como parámetros para valorar el grado de cumplimiento normativo de una empresa. En concreto, nos ocuparemos de: a) la formación y b) la evaluación de riesgos.

a) *La formación* se valora por la doctrina¹⁰⁹⁸ como uno de los parámetros centrales del cumplimiento normativo. En determinados sectores, como el que ahora nos ocupa de la prevención de riesgos laborales o, el blanqueo de capitales se exige a las empresas que formen a sus empleados en el cumplimiento de las normas de comportamiento, labor ésta que el Estado, salvo excepciones en sectores muy específicos, ha descuidado siempre¹⁰⁹⁹.

Ahora bien, pese a que ni el legislador ni la jurisprudencia se han pronunciado sobre qué debe entenderse por una formación de calidad, en la LPRL se establecen una serie de indicaciones de gran utilidad en este sentido.

Como indicaciones de calidad se establece en el art. 19¹¹⁰⁰ de la LPRL que cada empleado debe recibir una información teórica y práctica, suficiente y adecuada, “*centrada específicamente en el puesto de trabajo o función de cada trabajador*”, la formación debe darse en el momento de la contratación, pero ha de adaptarse a la “*evolución de los riesgos*” y volverse a dar “*cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos*”

¹⁰⁹⁸ Vid por todos, NIETO MARTÍN, A.,: “Código ético, evaluación de riesgos y formación” en NIETO MARTÍN (dir.), *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Tirant lo Blanch, 2015, págs. 162-163.

¹⁰⁹⁹ NIETO MARTÍN, A.,: “Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa”, en *Política Criminal*, núm. 5, 2008, pág.5.

¹¹⁰⁰ LPRL. Artículo 19.1. Formación de los trabajadores:

En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva, tanto en el momento de su contratación, cualquiera que sea la modalidad o duración de ésta, como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo. La formación deberá estar centrada específicamente en el puesto de trabajo o función de cada trabajador, adaptarse a la evolución de los riesgos y a la aparición de otros nuevos y repetirse periódicamente, si fuera necesario.

2. La formación a que se refiere el apartado anterior deberá impartirse, siempre que sea posible, dentro de la jornada de trabajo o, en su defecto, en otras horas, pero con el descuento en aquélla del tiempo invertido en la misma. La formación se podrá impartir por la empresa mediante medios propios o concertándola con servicios ajenos, y su coste no recaerá en ningún caso sobre los trabajadores

de trabajo”. Esta formación se podrá impartir por la empresa mediante medios propios o concertándola con servicios ajenos y, los costes de la misma no recaerán en ningún caso sobre el empleado y deberá impartirse, siempre que sea posible, dentro de la jornada de trabajo. Recordemos que la formación se ha considerado por la doctrina mayoritaria parte del concepto de “medios” típicos a los efectos del art. 316 del CP objeto de estudio¹¹⁰¹.

b) *La evaluación de riesgos* se ha valorado por la doctrina¹¹⁰² como otro de los puntos neurálgicos del cumplimiento normativo. De nuevo, a través de las normas de prevención de riesgos laborales, LPRL y RSP, se regulan indicaciones que definen la evaluación y señalan la importancia de la misma y, que pueden ser utilizadas como parámetro específico de cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, pudiendo también trasladarlas, como parámetro de cumplimiento normativo, en general.

La evaluación del riesgo tiene como principal finalidad aportar racionalidad al sistema con el fin de priorizar riesgos y utilizar adecuadamente los recursos preventivos. La normativa de prevención de riesgos laborales realiza una serie de indicaciones¹¹⁰³ en

¹¹⁰¹ *Vid. Supra*. Capítulo IV. Apartado 6. Concepto de medios penalmente relevantes y Capítulo VI. Apartado 5.1. a) Empresas de Trabajo Temporal, en las que se considera medio típico la obligación de formar al trabajador respecto los riesgos típicos de la actividad laboral de la empresa usuaria.

¹¹⁰² NIETO MARTÍN, A.: “El plan de prevención de riesgos laborales como programa de cumplimiento (a la vez, una reflexión sobre la responsabilidad por imprudencia de las personas jurídicas)”, *op. cit.*, pág. 346; El mismo, “Código ético, evaluación de riesgos y formación”, *op. cit.*, págs. 152 y ss.

¹¹⁰³ Indicaciones establecidas en la normativa laboral:

La evaluación debe actualizarse cuando cambien las condiciones de trabajo y se revisará, si fuera necesario, con ocasión de los daños para la salud que se hayan producido. Si en la evaluación se detecta un nivel de riesgo elevado, el empresario debe realizar evaluaciones periódicas.

La evaluación debe realizarse tomando como punto de partida la normativa sobre protección de riesgos (inventario de riesgos) y atender a la naturaleza de la actividad. La normativa laboral exige que la evaluación se extienda a cada uno de los puestos de trabajo e incluso tenga en cuenta las características de los trabajadores. De este modo se deja claro, que además de determinar en abstracto cuáles son los riesgos de la entidad se requiere una evaluación en concreto, centrada en cada uno de los procedimientos y que descienda a factores personales de riesgo.

La evaluación, tal como se concibe por la LPRL, obliga no sólo a conocer y determinar los factores de riesgos sino también a valorar expresamente cuál es su grado de incidencia, identificar los trabajadores que están expuestos al riesgo. En casos de duda acerca de la intensidad de un riesgo deben adoptarse las medidas preventivas más favorables.

Resultan también útiles las indicaciones de la ley y su reglamento acerca de la metodología de la evaluación. Debe ser participativa, los empleados y en especial sus representantes deben ser consultados y además debe ser profesional. El Reglamento regula detalladamente las características profesionales de aquellos que deben realizar la evaluación de riesgos (tipo de formación profesional o académica etc..).

No todos los riesgos deben ser atendidos con igual intensidad, ni con la misma prioridad. Tras la evaluación existe el deber de establecer un orden de prioridades a la hora de reducir los riesgos (art. 8 RD 39/1997).

relación a cómo debe realizarse¹¹⁰⁴ que servirán para valorar el cumplimiento normativo de la empresa.

En sede judicial, la evaluación de riesgos adquiere un papel esencial en la determinación de la responsabilidad de la empresa ya que, a través de la misma, se puede demostrar al juez¹¹⁰⁵ que se han adoptado las medidas de prevención necesarias dentro de unos límites razonables. Esta actividad de evaluación debe documentarse con la finalidad de acreditar la racionalidad y la corrección de la misma. De nuevo, en la legislación laboral se encuentran parámetros muy útiles para que dicha documentación sea eficaz¹¹⁰⁶.

Conviene recordar aquí que, en una de las entrevistas realizadas a técnicos de prevención, el entrevistado manifestó que había resultado absuelto en tres procesos penales en los que se le imputaba el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo. Según el mismo, su absolución se basaba principalmente en haber acreditado no haber incumplido su deber de seguridad, mediante documentación aportada en fase de instrucción, en la que reflejaba una realización eficiente de la evaluación de riesgos, la planificación de las medidas preventivas y correctoras y, los planes de formación e información.

Observamos cómo mediante estos ejemplos que acabamos de analizar, la normativa laboral va de algún modo por delante del desarrollo de la *criminal compliance*¹¹⁰⁷ siendo ésta la dinámica general¹¹⁰⁸ en el cumplimiento normativo. Y,

¹¹⁰⁴ SABADELL I BOSCH, M. M.: “Marco normativo de la prevención de Riesgos Laborales”, en GARCÍA GONZÁLEZ, G./GARRIGUES GIMÉZEZ, A (dir.): *Manual de derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant lo Blanch, 2015, págs. 45 y ss.

¹¹⁰⁵ Entrevista a Miquel Àngel Serrat Julià, empresario técnico de ERGO LABORIS servicio de prevención ajeno, SP007G, realizada el año 2021.

¹¹⁰⁶ El art. 7 del RD 39/1997 establece que debe especificarse la actividad, los riesgos detectados y el procedimiento de evaluación. El art. 4. del mismo RD obliga a confeccionar un mapa de riesgos como resultado de la evaluación en el que se determinen los elementos peligrosos, se identifiquen los trabajadores y se valoren los riesgos existentes.

¹¹⁰⁷ NIETO MARTÍN, A.: “ El plan de prevención de riesgos laborales como programa de cumplimiento (a la vez, una reflexión sobre la responsabilidad por imprudencia de las personas jurídicas)”, *op. cit.*, pág. 347.

¹¹⁰⁸ En toda regla general existen excepciones en las que la relación puede plantearse de manera inversa, una de estas excepciones sería el caso de las investigaciones internas en las que, aunque la normativa laboral señala la obligatoriedad de las mismas en determinados casos (art. 16.3 LPRL 31/95), no indica el ni modo de llevarla a cabo ni las obligaciones y derechos de los empleados durante las mismas.

cómo, en los ejemplos de la formación y la evaluación de riesgos, la normativa laboral establece criterios de cumplimiento normativo en el ámbito de la prevención de riesgos laborales. Tal cumplimiento normativo, mediante las remisiones normativas del art. 316 del CP se sitúa en la base del respeto al deber de garante que sitúa al sujeto en posición de garantía en relación al bien jurídico protegido en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

Pasamos a valorar el segundo gran problema del cumplimiento normativo anunciado más arriba, la cuestionada legitimidad de los programas de cumplimiento para integrar la definición penal.

3.2. La cuestión de la legitimidad de los programas de cumplimiento en la integración de la tipicidad.

Tal como se apuntó más arriba, una de las preguntas que se ha formulado la doctrina¹¹⁰⁹ en este sentido es la posibilidad de que normas procedentes de la autorregulación puedan integrar las definiciones penales. Esta duda nace de la realidad anteriormente analizada respecto la cada vez más abundante promulgación de normas técnicas por parte de asociaciones u organizaciones privadas, nacionales o internacionales, sobre diferentes sectores profesionales. Se trata de normas de comportamiento procedentes de sistemas corporativos privados que pueden utilizarse por parte del derecho penal como complemento de las normas penales.

Como mantiene NIETO MARTÍN¹¹¹⁰ el poder de muchas de estas organizaciones, junto a la falta de transparencia en el proceso de elaboración de las mismas, en el que normalmente tienen mayor influencia los grandes grupos empresariales que el propio Estado, hace que estas normas respondan principalmente a intereses del grupo, implicando un aumento del poder corporativo, frente a los intereses públicos

¹¹⁰⁹ Respecto el problema de la legitimidad *Vid.* con referencias, los trabajos de NIETO MARTÍN, A.,: “Autorregulación, “compliance” y justicia restaurativa”, *op. cit.*; ARROYO JIMÉNEZ, L.,: “Introducción a la autorregulación”; y MAROTO CALATAYUD, M.,: “Liberalismo vs. Neocorporativismo: los discursos de la autorregulación como discursos legitimantes”, *op. cit.*, págs. 101 y ss.; 27 y ss. y 73 y ss., respectivamente.

¹¹¹⁰ NIETO MARTÍN, A.,: “Autorregulación, “compliance” y justicia restaurativa”, *op. cit.*, pág. 103.

propios del derecho penal¹¹¹¹. Todo ello nos lleva a plantearnos la legitimidad de estas normas para integrar el derecho penal. Se trata del mismo problema analizado más arriba en relación a la integración del bloque normativo en la remisión a las “normas de prevención de riesgos laborales”¹¹¹² del art. 316 pero esta vez desde una perspectiva diferente, la de la autorregulación.

La forma en que dichas normas puedan integrarse en nuestro sistema penal puede ser muy diversa: desde normas de complemento respecto tipos penales en blanco (como sería el caso de los convenios colectivos¹¹¹³ que complementan la remisión a las normas de prevención de riesgos laborales” en el caso del art. 316 CP), hasta normas que lo que hacen es establecer criterios de determinación del deber objetivo de cuidado, el deber de garantía (como es el caso de las normas jurídico técnicas ¹¹¹⁴ que determinan los medios debidos en el art. 316 del CP). Unas y otras, generan todavía desconfianza en la administración de justicia¹¹¹⁵ como fuente de determinación típica, al considerar que constituyen una estrategia de la empresa para proteger a la dirección y eludir sus responsabilidades¹¹¹⁶.

Así, por ejemplo, centrándonos en el caso de los planes de prevención de riesgos laborales, éstos podrían redactarse con la intención de evitar la responsabilidad

¹¹¹¹ La lucha entre intereses públicos e intereses corporativos es el reflejo de la vieja polémica entre intervención y autorregulación, cuyo debate a partir de los años 90 del siglo pasado trascendió debido a diferentes factores entre los que cabe destacar en primer lugar la consolidación de un mundo más complejo fruto de la globalización y de la sociedad del riesgo y, en segundo lugar, la disminución de la eficacia de los ordenamientos jurídicos nacionales fruto de la deslocalización de las empresas y de la globalización de los mercados, motivos que han implicado un aumento del poder de las corporaciones frente al del Estado, ganando así la autorregulación protagonismo frente al intervencionismo, llegando incluso a hablarse de neocorporativismo. en NIETO MARTÍN, A.: “Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa”, *op. cit.*, pág. 3; DARNACULLETA I GARDELLA, M.: *Autorregulación y derecho público: la autorregulación regulada*, *op. cit.*, págs. 33 y ss.; ESTEVE PARDO, J.: *Autorregulación. Génesis y efectos*, *op. cit.*, pág. 27; GOMEZ-JARA DÍEZ, C.: *La culpabilidad penal penal de la empresa*, Marcial Pons, 2005, págs. 266; MAROTO CALATAYUD, M.: “Liberalismo vs. Neocorporativismo: los discursos de la autorregulación como discursos legitimantes”, *op. cit.*, págs. 93 y ss.

¹¹¹² *Vid. Supra*. Capítulo III. Apartado.2.4. Bloque normativo “normas de prevención de riesgos laborales”

¹¹¹³ *Vid. Supra*. Capítulo III. Apartado 2.4.2. a)

¹¹¹⁴ *Vid. Supra*. Capítulo III. Apartado 2.4.2. b)

¹¹¹⁵ Extremo contrastado en las diferentes entrevistas realizadas para el presente trabajo de investigación con diferentes fiscales especializados en siniestralidad laboral.

¹¹¹⁶ Según NIETO MARTÍN, A.: “ El plan de prevención de riesgos laborales como programa de cumplimiento (a la vez, una reflexión sobre la responsabilidad por imprudencia de las personas jurídicas)” *op. cit.*, pág. 348, dicha crítica es la que se concentra en las conocidas expresiones de “cosmética” o “window dressing”.

primigenia del empresario mediante sucesivas cadenas de sujetos responsables. De ahí la importancia de dotar de legitimidad a estos instrumentos como normas de autorregulación de la empresa que cumplen una función de complemento de tipos penales, en concreto, del tipo del art. 316 del CP.

A continuación, veremos diferentes formas de afrontar la cuestión de la falta de legitimación, partiendo de los estudios doctrinales que desde hace décadas vienen proponiendo el fomento de la autorregulación y, que han dado apoyo teórico a los diferentes modelos de relaciones entre la ley, las administraciones públicas, las empresas y los diferentes agentes sociales, desde la perspectiva de salvar las deficiencias de legitimidad de los sistemas de cumplimiento.

De entre estos modelos, interesan especialmente¹¹¹⁷ los propuestos por BRAITWAITHE y AYRES¹¹¹⁸ en cuanto sistematizan muy bien las diferentes técnicas relativas a entablar un diálogo entre empresas, administración y representantes de intereses públicos.

En concreto, de las diferentes formas de afrontar la problemática relativa a la falta de legitimación, tomaremos en consideración las siguientes: a) la participación externa e independiente, b) el diálogo abierto con la administración, c) la externalización y d) la redefinición de la actuación de la Inspección de trabajo.

a) La primera medida que se presenta como una de las más idóneas para salvar la falta de legitimidad, es la de la *participación externa e independiente* en el proceso de elaboración de la norma, constituyendo así un proceso denominado en la literatura anglosajona¹¹¹⁹ como *Tripartism*¹¹²⁰. Dicho proceso se caracteriza en definitiva por dar

¹¹¹⁷ NIETO MARTÍN, A.: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Iustel, 2008, pág. 236.

¹¹¹⁸ En concreto, los autores BRAITHWAITE y AIREs proponen tres modelos, en primer lugar, el *tripartism*, en segundo lugar, el *self enforcement* y en tercer lugar la *partial industry regulation*. De estos tres, solo se han estudiado los dos primeros por ser los que interesan a los efectos que se están analizando en el presente trabajo respecto a las diferentes formas de dar legitimidad a los sistemas de cumplimiento normativo o autorregulación.

¹¹¹⁹ Entre otros, AYRES, I./BRAITHWAITE, J.: *Responsive Regulation. Transcending The Deregulation Debate*, op. cit. pág. 54 y ss.

¹¹²⁰ Esta particular forma de regulación administrativa ha sido estudiada particularmente por AYRES y BRAITHWAITE, bajo los nombres de *Tripartism* o *Responsive Regulation*.

entrada en él a personas afectadas por la norma y, a personas externas a la organización, no sujetas al poder de dirección, lo que ocurre singularmente en España con los sindicatos y los trabajadores, en el sistema de prevención de riesgos laborales¹¹²¹.

El objetivo es conseguir una mayor credibilidad y eficacia de los programas de cumplimiento gracias a una mayor participación e independencia¹¹²². La participación en el proceso no se limita al momento inicial del proceso de elaboración, sino que se extiende a momentos posteriores de adaptación, vigilancia y control de la correcta ejecución de la norma.

Este modelo de proceso de adopción de normas de autorregulación tiene unas características que producen un grado de legitimidad suficiente a los efectos del derecho penal¹¹²³. De entre estas características cabe destacar en primer lugar, la participación de los interesados que reduce la intervención del poder económico en la elaboración de las normas de autorregulación¹¹²⁴ y, en segundo lugar, la intervención de asociaciones, organizaciones que representen interés públicos que “provoca un aumento de la calidad democrática del sistema”¹¹²⁵.

El modelo *Tripartism* asegura que el proceso de elaboración de la norma de autorregulación sea ponderado y equilibrado,¹¹²⁶ a diferencia del proceso de regulación

¹¹²¹ Artículos 33 y ss. de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en los que se regula la consulta y participación de los trabajadores.

¹¹²² En opinión de NIETO MARTÍN, A.: “El plan de prevención de riesgos laborales como programa de cumplimiento (a la vez, una reflexión sobre la responsabilidad por imprudencia de las personas jurídicas)” *op. cit.*, pág. 348: “En el ámbito de la ética de empresa se han realizado propuestas muy interesantes en este sentido (*deliberative bussines ethics, stakeholders democracy o el tripartism*). En todas ellas resulta un elemento esencial la participación de los stakeholders en la confección, pero también en la supervisión de la eficacia de los programas de cumplimiento.” aspecto destacado también en, El mismo: “Autorregulación, “compliance” y justicia restaurativa”, *op. cit.*, pág. 106.

¹¹²³ NIETO MARTÍN, A.: “Autorregulación, “compliance” y justicia restaurativa”, *op. cit.*, pág. 105.

¹¹²⁴ SCHÜNEMANN afirmaba todo lo contrario y manifestaba que no se podía dejar en manos de instancias privadas la regulación de un conflicto social pues la finalidad de las mismas es la de elaborar las normas según sus intereses privados. SCHÜNEMANN, B.: “Las reglas de la técnica en el derecho penal”, *op. cit.*, págs. 307 y ss. En contraposición NIETO MARTÍN, plantea como este modelo de proceso puede llegar incluso a ser más efectivo que el de la regulación pública tradicional en el que el poder económico tendrá mayor capacidad de influencia respecto la administración que en un proceso de regulación privada en el que exista la participación constante de los principales interesados.

¹¹²⁵ NIETO MARTÍN, A.: “Autorregulación, “compliance” y justicia restaurativa”, *op. cit.*, pág. 106.

¹¹²⁶ En este sentido vid. NIETO MARTÍN, A.: “Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa”, *op. cit.*, págs. 9 y ss.: se considera una solución inteligente el hecho de hacer participe en la ponderación entre riesgo y beneficio que lleva la confección del programa de prevención de riesgos medioambientales, a la comunidad que rodea a una empresa contaminante, en la cual trabajan buena parte de sus miembros.

pública, en el que la fijación del riesgo permitido es básicamente una ponderación entre los distintos intereses en juego. La norma será discutida y elaborada por una buena parte de los afectados y, por tal motivo, éstos van a formar parte de la concreción de la norma de cuidado o norma de complemento o elemento normativo, que después va a integrarse en un tipo penal.

Estas propuestas sobre un modelo de proceso de elaboración de normas de autorregulación que salve las deficiencias de legitimidad propias de un proceso de regulación privado son ya una realidad en la legislación española sobre riesgos laborales donde existe el *tripartism* entre empresarios, trabajadores y sus representantes y, administración¹¹²⁷. Concretamente, el art. 18.2 de la LPRL¹¹²⁸ establece la participación de los trabajadores en la elaboración del plan de prevención¹¹²⁹ y, el derecho a efectuar propuestas al empresario, articulando esta participación de los trabajadores a través de sus representantes sindicales en las empresas de más de seis trabajadores, especializando esta participación a través de los delegados de prevención en empresas de más de 50 trabajadores (art. 35 LPRL).

b) La segunda medida, para obtener un incremento de la legitimidad y credibilidad de los sistemas de autorregulación y, en concreto de los programas de cumplimiento normativo, es según la doctrina el *diálogo abierto con la administración* encargada de la prevención del riesgo¹¹³⁰, lo que ha venido a denominarse en la literatura anglosajona como *self enforcement*¹¹³¹ o autorregulación regulada. Se trata de un “*intervencionismo*

¹¹²⁷ AYRES, I./BRAITHWAITE, J.,: *Responsive Regulation. Transcending The Deregulation Debate*, op. cit., págs. 54 ss.

¹¹²⁸ Art. 18.2. Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales
El empresario deberá consultar a los trabajadores, y permitir su participación, en el marco de todas las cuestiones que afecten a la seguridad y a la salud en el trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el capítulo V de la presente Ley.
Los trabajadores tendrán derecho a efectuar propuestas al empresario, así como a los órganos de participación y representación previstos en el capítulo V de esta Ley, dirigidas a la mejora de los niveles de protección de la seguridad y la salud en la empresa.

¹¹²⁹ *Vid. Supra*. Capítulo VI. Apartado 4. El plan de prevención de riesgos laborales como instrumento de delimitación de la responsabilidad penal en el delito contra las seguridad e higiene en el trabajo.

¹¹³⁰ SIEBER, U.,: Programas de “compliance” en la responsabilidad penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica”, en ARROYO ZAPATERO, L., y NIETO MARTÍN, A., (dirs.) *El derecho Penal económico en la era compliance*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

¹¹³¹ Además, de AYRES, I./BRAITHWAITE, J.,: *Responsive Regulation. Transcending The Deregulation Debate*, op. cit., págs. 54 ss: *Vid. BRAITHWAITE, J.,: “Enforced Self-Regulation: A New Strategy for Corporate Crime Control”, op. cit., págs.1467 ss.*

a distancia” basado en la cooperación entre los poderes públicos, los sujetos regulados y, otros agentes sociales, con la finalidad de generar o perfilar normas de comportamiento y de encargarse de su cumplimiento.

Este modelo se caracteriza¹¹³² por la intervención de la propia administración en alguna de las fases de elaboración de la norma de autorregulación, pudiendo tener lugar *ex ante* con la intención de determinar las “líneas maestras” a seguir por el sistema de autorregulación o, *ex post* con la finalidad de comprobar que la autorregulación tenga el nivel de calidad necesario. Observamos pues como la finalidad principal de la actividad de la administración es que se consigan los objetivos de calidad y eficacia del sistema de autorregulación interno, a diferencia del control público tradicional, cuyo objetivo se centra en verificar que el destinatario de la norma cumpla con la ley, es decir en descubrir las infracciones.

La administración no pierde su capacidad coactiva y sancionadora pudiendo ejecutar coactivamente o incluso sancionar el incumplimiento de las normas de autorregulación¹¹³³ y, en su caso, proponer o imponer mejoras.

Dentro de este modelo encontraríamos como forma de autorregulación¹¹³⁴ el buen gobierno corporativo¹¹³⁵, en el que la intervención de la administración resulta mucho más sutil¹¹³⁶.

¹¹³² NIETO MARTÍN, A.,: “Autorregulación, “compliance” y justicia restaurativa”, *op. cit.*, pág. 106.

¹¹³³ Sobre esta última cuestión, AYRES I/BRAITHWAITE J.,: *Responsive Regulation. Transcending The Deregulation Debate*, *op. cit.*, pág. 123. Según se ha estudiado en el presente trabajo, Capítulo III, en el derecho penal español y europeo es habitual que normas procedentes de la autorregulación o de la autonomía privada tengan eficacia en sectores tan importantes para el derecho penal de la empresa como la concreción del deber de garantía o la fijación del deber objetivo de cuidado, a través de la técnica de las remisiones normativas.

¹¹³⁴ Podemos encontrar más ejemplos en NIETO MARTÍN, A.,: “Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa”, *op. cit.*, pág. 8 o el mismo, : *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, *op. cit.*, págs. 231 y ss.

¹¹³⁵ A grandes rasgos podría decirse, que la preocupación por cómo controlar de forma eficaz el comportamiento de las corporaciones ha tenido dos focos, uno centrado en el conflicto de intereses entre propietarios o accionistas y administradores de la empresa en el que se gestó el buen gobierno corporativo que actúa con la finalidad de evitar los abusos por parte de los administradores, y otro que tiene su origen en el conflicto de intereses entre partes interesadas y la empresa en el que encontramos como la responsabilidad social corporativa iría destinada a resolver este conflicto entre el interés de la empresa y su entorno. Aunque, como señala NIETO MARTÍN no existe una separación tan clara, y ambas estrategias se entrelazan en la búsqueda de soluciones, en NIETO MARTÍN, A.,: “Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa”, *op. cit.*, págs. 1-2.

¹¹³⁶ En concreto esta forma de autorregulación consiste en la creación de las Comisiones de buen gobierno corporativo, como “grupos de expertos” cuya función es elaborar códigos tipo de buen gobierno. Así, se podrá valorar la sujeción de las sociedades cotizadas a estos códigos a través del cumplimiento de varias obligaciones, tales como las de que publiquen anualmente un informe de buen gobierno corporativo y la de

De nuevo, en el ámbito de la prevención de riesgos laborales podemos dar ejemplos de vías de dialogo con la administración que están funcionando en este ámbito y que se podrían extrapolar como posibles soluciones para dar mayor eficacia a los programas de cumplimiento, en general. Así, el Instituto de Seguridad Higiene se creó con esta finalidad y su objetivo principal es desarrollar junto a las empresas y las administraciones públicas nuevas normas de cumplimiento (Art. 8.1 Ley LPRL).

Antes de continuar con el análisis de otras posibles formas o medidas para afrontar el problema de la falta de legitimidad de la normativa procedente de la autorregulación cabe indicar que según los dos procesos analizados más arriba, (*Trypartism* y *Self enforcement*), los Convenios Colectivos, los planes de prevención de riesgos laborales y las normas de cumplimiento interno de los sujetos afectados (NJT), cumplirían con las exigencias de legitimidad al estar elaborados según los dos modelos referenciados. En concreto, combinan perfectamente la participación de terceros (organizaciones sindicales, representantes de los trabajadores) y la intervención administrativa.

La conclusión que se puede alcanzar sobre la legitimidad de las normas de autorregulación, no puede ser una conclusión generalizada, sino que deberá valorarse en cada caso si estas normas han sido fruto de alguno de estos dos modelos. Es decir, deberá someterse a la norma a una especie de test de legitimidad que en caso de no ser superado implicará la imposibilidad de que dicha norma de autorregulación pueda integrar un tipo penal, ya sea formando parte de una norma penal en blanco, como norma de complemento, o de que pueda aplicarse directamente para determinar el deber de cuidado o garantía. Sin embargo, esta norma autorregulación puede tener otra clase de efectos, que se encontrarían en otro ámbito, el del derecho procesal, y serían útiles para documentar lo que puede resultar usual en la práctica¹¹³⁷.

motivar, argumentar siempre la decisión de apartarse de las indicaciones del código tipo a través de la adopción de normas diferentes. Así, se obtiene un doble resultado, la posibilidad de innovar a través de la capacidad creativa de cada tipo de organización y a su vez la capacidad de control de la calidad que se obtiene de las reglamentaciones tipo.

¹¹³⁷ SCHÜNEMANN, B.: “Las reglas de la técnica en el derecho penal”, *op. cit.*, pág. 328. Esta opinión no es unánime en la doctrina española, *vid.* HORTAL IBARRA, J. C.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, *op. cit.*, págs. 120 y ss., o, El mismo, “El desarrollo tecnológico y su repercusión en la actuación del poder legislativo, ejecutivo y judicial”, *op. cit.*, pág. 524.

c) En tercer lugar, otro instrumento fundamental para incrementar la legitimidad de cualquier norma de autorregulación es *la externalización* como modelo a seguir en los sistemas de evaluación de los sistemas de cumplimiento. La exigencia de un control externo que certifique evalúe o audite la idoneidad del sistema de autorregulación proporciona un mayor grado de legitimidad al mismo¹¹³⁸.

Según lo anteriormente expuesto, la introducción de personas ajenas al poder de dirección del empresario aumenta la independencia y credibilidad, aunque exista como es el caso que nos ocupa, una relación de prestación de servicios con la empresa, de la que se supone dicha independencia.

De nuevo se encuentra en la normativa laboral y, en concreto en la regulación de los servicios de prevención de riesgos laborales¹¹³⁹ un modelo a seguir.

En este sentido, existen dos opciones: una -la contratación de un servicio de prevención ajeno-, que es representativa de la externalización y otra -la creación de un servicio de prevención propio-representativa de la tendencia a la institucionalización¹¹⁴⁰ y a que la empresa refleje en su estructura órganos o personas cuya función es velar por la efectividad de la organización empresarial, como órganos de cumplimiento expresos.

La independencia y credibilidad de estos servicios viene reforzada a través del establecimiento de diferentes requisitos y obligaciones. De entre estos requisitos cabe reseñar que estos servicios sólo puedan ser prestados por entidades especializadas que cumplan los requisitos legalmente establecidos y, hayan obtenido la autorización administrativa e inscrito en el pertinente registro o, el sometimiento a la supervisión administrativa que podría llegar a revocar la autorización en el caso en que existan irregularidades (art. 26 y 27 RSP).

Por el mismo motivo, *la revisión o auditoría externa* es otro de los mecanismos para que un sistema gane en credibilidad basado en la externalización.

¹¹³⁸ NIETO MARTÍN, A.: “Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa”, *op. cit.*, pág. 7; El mismo, “El plan de prevención de riesgos laborales como programa de cumplimiento (a la vez, una reflexión sobre la responsabilidad por imprudencia de las personas jurídicas)”, *op. cit.*, pág. 350.

¹¹³⁹ *Vid. Supra.* Capítulo V. Apartado 6.1, relativo a los servicios de prevención y, el Capítulo VI. Apartado 3. en el que se analiza la delegación de funciones en los servicios de prevención como mecanismo de determinación de la autoría en el delito contra la seguridad en el trabajo.

¹¹⁴⁰ NIETO MARTÍN, A.: “Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa”, *op. cit.*, pág. 6.

Debemos señalar cómo en este aspecto de la autorregulación existen diferencias que van desde la certificación de que la empresa dispone de normas técnicas y que las cumple, hasta la obligación a someterse a rigurosas auditorías, en las que es imprescindible la independencia del controlador externo como, por ejemplo, la auditoría en materia de prevención de riesgos laborales o, la auditoría contable. Las normas que regulan la auditoría se decantan cada vez más por dar al auditor una función policial con la finalidad de descubrir las posibles irregularidades que se dan en el seno de la empresa¹¹⁴¹.

Encontramos de nuevo en la normativa de prevención de riesgos laborales, la creación de la auditoría de riesgos laborales a través del RSP que establece desde la metodología a seguir, los plazos para llevarse a cabo, el contenido del informe de auditoría y, lo más relevante desde la perspectiva de la legitimidad, da una serie de indicaciones tendentes a garantizar la independencia de la auditora. Este RSP ha venido a poner orden en este tema, determinando que entidades pueden realizar estos servicios de auditoría, creando así seguridad jurídica y, fomentando la legitimidad de las normas que sean sometidas a dicha auditoría.

d) En cuarto y último lugar, uno de los elementos que resulta más interesante a la hora de fomentar¹¹⁴² los sistemas de autorregulación aumentando la legitimidad de los mismos, es *la redefinición de la actuación de la inspección de trabajo*¹¹⁴³.

Cabe recordar que, como ha sido objeto de análisis en el presente trabajo¹¹⁴⁴, la llave del proceso penal en la mayor parte de los delitos económicos, entre los que se encuentran los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo, la tienen los diferentes órganos de la actuación práctica y, en concreto, la Inspección de Trabajo¹¹⁴⁵.

¹¹⁴¹ NIETO MARTÍN, A.,: “Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa”, *op. cit.*, pág. 7.

¹¹⁴² NIETO MARTÍN, A.,: “Autorregulación, “compliance” y justicia restaurativa”, *op. cit.*, pág. 102.

¹¹⁴³ NIETO MARTÍN, A.,: “ El plan de prevención de riesgos laborales como programa de cumplimiento (a la vez, una reflexión sobre la responsabilidad por imprudencia de las personas jurídicas)”, *op. cit.*, pág. 350.

¹¹⁴⁴ *Vid. Supra*. Capítulo II. Apartado 5. La actuación práctica en las Inspecciones de Trabajo y Fiscalías Especializadas en Siniestralidad Laboral, en el que se desarrolla como los cuerpos de inspección tienen la decisión de iniciar la vía administrativa o la vía penal.

¹¹⁴⁵ Junto a Inspección de Trabajo también debemos destacar la actuación de la Fiscalía, como órganos de la actuación práctica en los que se encuentra la llave de inicio de los procesos administrativo y/o penales.

La autorregulación como técnica de intervención administrativa exige un nuevo planteamiento respecto la actividad de la Inspección de Trabajo y las relaciones con los supervisados. La LPRL establece una serie de principios genéricos que las empresas han de desarrollar a través de la autorregulación, señalando cómo la administración va a tener un papel de cooperación y de diálogo en la concreción del modelo de organización de cada empresa¹¹⁴⁶, sin impedir que de forma posterior la administración se reserve cierto grado de control bien, a través de autorizaciones *ex ante* o, bien *ex post* a través de la supervisión, del modelo de autorregulación creado por la empresa.

Esta nueva estrategia de la actividad inspectora de la administración¹¹⁴⁷ parte de un cambio de paradigma, que se centra en la evolución del modelo tradicional cuyas actividades se podrían enmarcar en las expresiones “vigilar y castigar”¹¹⁴⁸, a un modelo novedoso¹¹⁴⁹ en el que las actividades más representativas se podrían encuadrar en el marco de la “persuasión”.

El objetivo de este modelo, que se corresponde con el modelo legislativo de la autorregulación regulada, mucho más conciliador, flexible y abierto es encontrar una solución a los problemas de cumplimiento normativo que pueda tener la empresa y/o prevenir el peligro que genera la actividad. Este modelo¹¹⁵⁰ pone de manifiesto la necesidad de reformular la actividad de los cuerpos de inspección y de las agencias administrativas, mucho más cooperadoras que inspectoras y sancionadoras. Implica también, un cambio de enfoque en los recursos que deberán dedicarse a la formación, asesoramiento o consejo técnico de las empresas más que a la investigación y sanción de sus infracciones y, un cambio de procedimiento, pasando a un modelo mucho más

¹¹⁴⁶ En el caso de sistemas de prevención de riesgos laborales, donde intervienen los representantes de los trabajadores y también la inspección de trabajo.

¹¹⁴⁷ En los países anglosajones se entiende por *compliance* un nuevo tipo de *law enforcement*, que se basa en una nueva estrategia de la actividad inspectora de la administración.

¹¹⁴⁸ Según NIETO MARTÍN, en lugar del *command and control* se imponen estrategias más basadas en la creación de relaciones de confianza y la colaboración, en “Autorregulación, “*compliance*” y justicia restaurativa”, *op. cit.*, págs. 117 y ss.

¹¹⁴⁹ Es lo que los autores partidarios de este modelo vienen a denominar como justicia penal dialogada, tratando de persuadir a las personas jurídicas con el fin de que adopten las medidas internas necesarias para evitar los hechos delictivos. En este sentido, *vid.* BRAITHWAITE, J.,: “Corporate Crime and Republican Criminological Praxis”, en PEARCE/SNIDER (eds.), *Corporate Crime. Contemporary Debates*, University of Toronto, 1995, págs. 51 ss.

¹¹⁵⁰ Modelo de *enforcement*, que se aproxima a los modelos escalonados o piramidales de intervención penal como el propuesto por Braithwaite. Un sistema piramidal antes de castigar intenta que la empresa mejore su autorregulación, negociando y asesorando.

dialogado y negociador, en el que se discuten con las empresas los estándares de seguridad.

Ahora bien, la estrategia tradicional sancionadora no desaparece en aquellos casos en que el infractor no demuestra intenciones de diálogo ni de cooperación y reitera el incumplimiento de la normativa. Por este motivo se observa cómo este nuevo modelo de actuación no es alternativo, sino complementario, al modelo tradicional contando además con el brazo armado del derecho penal para cuando han fracasado otras alternativas.

Este modelo pone de relieve que la existencia de un aparato coactivo es imprescindible para lograr la máxima efectividad de la persuasión, en palabras de NIETO MARTÍN¹¹⁵¹ “*sin coacción las advertencias y requerimientos de los inspectores no serían tomadas en serio*”.

La diferencia de este modelo novedoso de persuasión en relación al modelo punitivo tradicional no se encuentra pues en la ausencia de sanciones sino en el establecimiento de las mismas de forma progresiva y gradual a través de un sistema piramidal¹¹⁵². Dicho sistema evita la imposición de sanciones graves en un primer momento¹¹⁵³, apostando por la negociación y el dialogo con la empresa, con la finalidad de que la misma adopte un sistema de autorregulación, que cumpla con la legalidad.

Así, se concluye que, con este nuevo modelo de la actividad inspectora de la administración se consigue fomentar la autorregulación mediante un proceso basado en la persuasión a través de técnicas como el diálogo y la negociación. La finalidad del mismo se centra en reparar los efectos negativos derivados del delito con el fin de prevenir conductas similares en el futuro ya que, los programas de cumplimiento en realidad equivalen al deber de cuidado que se ha de respetar en la prevención y el esclarecimiento de delitos¹¹⁵⁴.

¹¹⁵¹ NIETO MARTÍN, A.,: “Autorregulación, “compliance” y justicia restaurativa”, *op. cit.*, 2015, pág. 118.

¹¹⁵² Sobre esta cuestión PASTOR MUÑOZ, N.,: “La respuesta adecuada a la criminalidad de los directivos contra la propia empresa: ¿Derecho Penal O autorregulación Empresarial?”, en *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 4, 2006.

¹¹⁵³ Lo que diferencia al modelo punitivo tradicional del modelo de *compliance* es que sus sanciones actúan *in crescendo* y que además el inspector no amenaza con su imposición para forzar coactivamente el cumplimiento.

¹¹⁵⁴ NIETO MARTÍN, A.,: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, *op. cit.*, pág. 237.

En este sentido, resulta interesante destacar como en la Ley de prevención de riesgos laborales encontramos referencias a este nuevo modelo de inspección (art. 9.2 Ley LPRL).

Así, los inspectores laborales¹¹⁵⁵ tienen la posibilidad de “negociar” el cumplimiento de la normativa y, una vez constatada una infracción de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, no tienen el deber de aplicar automáticamente las sanciones, sino que tienen el poder discrecional de elegir entre la aplicación de las mismas o, en su lugar, proponer a la empresa una serie de medidas de mejora, requiriendo al empresario para la subsanación de las deficiencias observadas en un plazo determinado, dejando la imposición de sanciones sólo para los casos de incumplimiento de tal requerimiento (art. 43 LPRL, cuyo precedente se encuentra en el art. 17.2 del Convenio de la OIT¹¹⁵⁶ relativo a la Inspección de Trabajo en la Industria y el Comercio).

Este nuevo modelo de persuasión en relación a la actividad inspectora de la administración ha generado diferentes críticas de entre las que consideramos relevante señalar la que se formula desde una vertiente más práctica que ha considerado la posible vulneración del principio de igualdad.

Se argumenta que, la discrecionalidad de los cuerpos de inspección en la aplicación y graduación de las diferentes medidas sancionadoras sumada a, la gran dificultad para formar a los mismos para que estos puedan aplicar de forma debida dicha capacidad de discreción y, a circunstancias no objetivas, como podría ser la habilidad de la empresa para presentarse como una corporación ejemplar, puede provocar que nos encontremos con resultados de aplicación de sanciones de muy diferente índole y gravedad ante infracciones que aparentemente podrían resultar similares o, incluso idénticas. Todo ello aumentaría la enorme discrecionalidad que incluso con el sistema punitivo tradicional tienen los cuerpos de inspección para decidir qué casos se quedan en el ámbito administrativo y cuales pasan al ámbito penal.

Al margen de estas críticas, debemos recordar cómo esta nueva estrategia de la actividad inspectora más enfocada a la persuasión y a la colaboración que a la inspección

¹¹⁵⁵ *Vid. Supra.* Capítulo II. Apartado 5. La actuación práctica en la Inspecciones de Trabajo y la Fiscalía Especializada en Siniestralidad Laboral.

¹¹⁵⁶ Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81)
Artículo 17.2: “*Los inspectores del trabajo tendrán la facultad discrecional de advertir y de aconsejar, en vez de iniciar o recomendar un procedimiento*”.

y la sanción, que tiene como efecto directo el fomento de la autorregulación, no siempre encuentra en la legislación de referencia el marco jurídico para poder ser llevada a cabo de forma efectiva. Incluso en el ámbito de la prevención de riesgos laborales en que se ha apostado por este nuevo modelo de inspección a través de la LPRL, ésta no ha regulado un desarrollado del mismo que constituya una alternativa eficaz al modelo tradicional punitivo.

Así, las críticas efectuadas a este nuevo modelo junto a la falta de regulaciones efectivas del mismo han facilitado que éste no se haya constituido en una alternativa eficaz e independiente al modelo punitivo tradicional.

Por este motivo no podemos dejar de valorar junto a esta estrategia novedosa de “persuasión” la estrategia tradicional “punitiva” de fomento de la autorregulación a través de las actividades tradicionales de inspección y de sanción, administrativas o penales, de aquellas corporaciones que no dispongan de un sistema de autorregulación o bien lo tengan, pero este no resulte eficaz.

Parece existir consenso en la doctrina¹¹⁵⁷ en relación a que los fallos de organización sin resultados lesivos o peligrosos para el bien jurídico deberían ser objeto sólo de sanción administrativa, quedando para la sanción penal aquellos casos en los que apareciera un resultado que lesionara o pusiera en peligro el bien jurídico¹¹⁵⁸.

Debemos destacar cómo la responsabilidad de las personas jurídicas (penal o administrativa) se convierte en uno de los instrumentos¹¹⁵⁹ más importantes destinados a presionar a las empresas para que den cumplimiento a sus obligaciones de autorregulación dotándose de normas de calidad y eficaces que cumplan con las estrategias de legitimidad hasta ahora referenciadas¹¹⁶⁰.

¹¹⁵⁷ Este es el eje de distinción entre sanción administrativa y penal, en este sentido, NIETO MARTÍN, A.: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, *op. cit.*, págs. 28 y ss.

¹¹⁵⁸ Respecto al tema relativo a la distinción entre ilícito administrativo e ilícito penal ver Capítulo II, Apartado 1.2. Límite entre los delitos y las infracciones administrativas en el ámbito de la seguridad en el trabajo, en el que se ha trabajado en profundidad dicha distinción respecto a la responsabilidad de la persona física.

¹¹⁵⁹ NIETO MARTÍN, A.: “Autorregulación, “compliance” y justicia restaurativa”, *op. cit.*, pág. 102.

¹¹⁶⁰ Normas de autorregulación que, respecto el tipo penal objeto de estudio, integran el bloque normativo al que se remite el artículo 316 del CP cuándo efectúa la remisión a las “normas de prevención de riesgos laborales” y que hemos valorado como dicha normativa puede ser sometida a diferentes procesos y modelos que darán legitimidad a la misma para cumplir con el principio de legalidad penal.

Concluimos destacando cómo a través de las diferentes herramientas analizadas se pueden salvar las deficiencias de legitimidad que se han venido planteando sobre las normas de autorregulación.

La Ley de prevención de riesgos laborales ha adoptado cada uno de estos modelos o estrategias para dar mayor legitimidad a las normas de autorregulación que se elaboran en este ámbito, integrando de esta manera la “parte especial” del cumplimiento normativo, a través de la que se obtienen elementos que enriquecen y se pueden aplicar a cualquier modelo de cumplimiento en general.

Se debe resaltar que a través de estas herramientas los jueces pueden determinar el grado de legitimidad, eficacia y calidad de un determinado sistema de cumplimiento o normas de autorregulación y, además pueden constituir interesantes propuestas para incrementar la regulación de los programas de cumplimiento en el ámbito penal.

Podría parecer que estas herramientas que tratan de dar mayor legitimidad a los modelos de autorregulación y en consecuencia mayor eficacia a los mismos, facilitan que la administración delegue absolutamente en las corporaciones la capacidad de crear normas de conducta y de asegurar su cumplimiento¹¹⁶¹. Sin embargo, no es así, en tanto en cuanto lo que caracteriza a la autorregulación regulada no es una ausencia total de intervención estatal sino una intervención administrativa diferente, menos coactiva y más persuasiva.

Antes de entrar a valorar los efectos de la autorregulación se ha considerado interesante reflejar la opinión de los aplicadores prácticos implicados en relación a la Inspección de trabajo y, el cambio del modelo coactivo al modelo persuasivo.

3.3. La opinión de los aplicadores prácticos implicados en la Inspección de trabajo.

Se recogen de nuevo las entrevistas realizadas a diferentes miembros de la Inspección de trabajo, objeto de desarrollo en el Capítulo II¹¹⁶², con la finalidad de aportar la opinión de los aplicadores prácticos implicados en el tema que ahora nos ocupa.

¹¹⁶¹ Según NIETO MARTÍN, para las posturas anti intervencionistas más coherentes esta sería la solución, en cuánto consideran que nadie mejor que las propias empresas para dotarse de las normas internas más convenientes, considerando disfuncional cualquier intervención del Estado. *Vid.* NIETO MARTÍN, A.,: “Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa”, *op. cit.*, pág. 7.

¹¹⁶² *Vid. Supra.* Capítulo II. Apartado 5. La actuación práctica en las Inspecciones de Trabajo y Fiscalías Especializadas en Siniestralidad Laboral. Datos actualizados a través de una última entrevista realizada al Subinspector de trabajo, Ángel Giménez Ricart, el año 2021.

Desde la Inspección se argumenta que la transición del modelo coactivo al persuasivo resulta muy interesante pero que ésta no se ha producido en la práctica por varios motivos. En concreto, comparte con la doctrina que este cambio de paradigma requiere además de un cambio de mentalidad de otros muchos cambios que, no se han llevado a cabo como, por ejemplo, los cambios en el enfoque de los recursos, en la formación, en los procedimientos, etc...

En este sentido se considera una buena idea que, ante la constatación de un riesgo por parte de la Inspección, no exista obligación de sancionar y, se tenga la potestad discrecional para decidir aplicar otro tipo de medidas, más persuasivas, encaminadas a la desaparición del riesgo. Se argumenta, que cuándo se prioriza la sanción ante la corrección, se corre el riesgo de que no se corrija la deficiencia y éste se acabe materializando. Es por ello que, la decisión de no iniciar expediente sancionador y realizar un requerimiento con la finalidad de subsanar una deficiencia concreta, con un plazo concreto, implica de facto, una mínima apertura de la Inspección a este sistema. Sin embargo, esta apertura se realiza con muchas cautelas debido a que el mismo tiene muchos inconvenientes. Entre estos, destaca el hecho de que estas decisiones tienen en su base la salud de las personas (trabajadores), reflejo del interés público de la actuación de la Inspección y, que existe el riesgo que durante el tiempo de la subsanación se materialice el riesgo que se pretende evitar con su actuación.

Se alega que lo más “fácil” es aplicar el sistema tradicional sancionador y que, cuando se adopta la vía “persuasiva”, ésta debe documentarse lo suficiente, más cuándo exista un denunciante, como, por ejemplo, el comité de seguridad y salud. Sin embargo, pese a destacar la importancia de la documentación, desde el punto de vista de la Inspección, debe valorarse más la actividad encaminada a la prevención que a la documentación. Se considera se está dando excesiva importancia a la “documentación” de lo que se hace, en detrimento de “lo que se hace” y, se alega que la función del inspector no es valorar documentos como prueba de “algo”, sino la de ir a ver dónde está el riesgo, visitando de forma preventiva las empresas y no, a raíz de una denuncia o de un accidente, como sucede en la mayoría de los supuestos. Se indica que en la actualidad es muy poco usual realizar una inspección a nivel preventivo y que, si se da el caso, el objeto de la misma se centra en revisar la documentación, en lugar de valorar la empresa *in situ*. Se recuerda que, anteriormente, cuando una empresa solicitaba la licencia de apertura o de inicio de actividad, se realizaba una inspección con la finalidad de asesorar, no de sancionar y que, así se evitaban muchos accidentes laborales. Sin embargo, se explicita

que, como éstos eran accidentes futuros cuya “no materialización” no quedaba reflejada en las estadísticas, esta práctica preventiva ha desaparecido, a su juicio, debido a los pocos resultados evaluables, cuantificables, y a la escasez de medios materiales, de plantilla y recursos de la Inspección de trabajo.

Desde la perspectiva de aplicador práctico implicado en el proceso, aboga por la actividad preventiva a través de la realización de más visitas de carácter genérico, de campaña, en detrimento de la actividad reactiva, a posteriori de un accidente, cuando el riesgo ya se ha actualizado. En este sentido, se apunta que se es consciente del riesgo de que esta intervención preventiva se pueda calificar como más totalitaria, sin embargo, se valora, queda justificado ante la finalidad de protección del bien jurídico seguridad de la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores.

4. Efectos de la autorregulación regulada en los delitos de empresa en general y, en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, en concreto.

Valoraremos a continuación los efectos que en el sector penal de la empresa en general y, en el delito contra la seguridad e higiene en particular, ha venido a producir el hecho de que determinados tipos penales sean tipos que efectúan remisiones normativas a cumplimentar por normativa administrativa procedente de la autorregulación.

Dentro de estos efectos podemos diferenciar tres grupos: los dos primeros están directamente relacionados con los efectos de la autorregulación como normativa que ayuda a concretar y limitar o a constituir el deber objetivo de cuidado y, por ende, la responsabilidad penal, esto es, a) efectos limitadores de la responsabilidad penal y b) efectos que ayudarían a constituir la responsabilidad penal. Y un tercer grupo más relacionado con los efectos que produce esta normativa en el derecho penal de la empresa a nivel subjetivo, c) efectos que ayudan a determinar la imputación subjetiva dolosa o imprudente.

a) Efectos limitadores de la responsabilidad penal.

Dentro de este grupo de efectos, señalamos en primer lugar el efecto modulador de las sanciones disciplinarias contempladas en la normativa administrativa procedente

de la autorregulación respecto la intervención del derecho penal¹¹⁶³, reconociendo que, pese al carácter privado de la sanción disciplinaria, ésta forma parte de un sistema de autorregulación con reconocimiento por parte del derecho público¹¹⁶⁴.

En segundo lugar, cabe contemplar el efecto que produce la autorregulación en la determinación del deber objetivo de cuidado y su implicación en la valoración de los delitos imprudentes. Si la infracción del deber objetivo de cuidado puede fundamentar la infracción, a la vez la delimita, por lo que la autorregulación ayuda a recortar el margen de discrecionalidad de los jueces, acomodando el delito imprudente al principio de determinación¹¹⁶⁵ y contribuyendo de esta forma a la seguridad jurídica¹¹⁶⁶. La normativa de autoorganización de la empresa a través de la que: se valoran los riesgos, se establecen normas de conducta y, sistemas internos de control con la finalidad de evitar o, al menos reducir, la aparición de este tipo de riesgos es sin duda una fuente de determinación del deber objetivo de cuidado, en cuánto concreta los parámetros de diligencia dentro de la empresa, de forma razonada. Podemos citar como ejemplo el plan de prevención de riesgos laborales¹¹⁶⁷. Más cuando dicha normativa se ha elaborado conforme al modelo denominado como *Tripartism*.

En tercer lugar y también según la confección del sistema de prevención de la empresa basado en el modelo *Tripartism*, cabe valorar cómo la autorregulación ayuda a obtener un derecho penal más democrático que el tradicional¹¹⁶⁸ al permitir que, tanto los

¹¹⁶³ PASTOR MUÑOZ, N.: “La respuesta adecuada a la criminalidad de los directivos contra la propia empresa: ¿Derecho Penal O autorregulación Empresarial?”, *op. cit.*

¹¹⁶⁴ Vid. DARNACULLETA I GARDELLA, M.: *Autorregulación y derecho público: la autorregulación regulada*, *op. cit.*, nota núm. 7, págs. 361 y ss.; DARNACULLETA I GARDELLA, M.: “La autorregulación regulada en la doctrina anglosajona y continental-europea” *op. cit.*, págs. 163 y ss.; ESTEVE PARDO, J.: “El reto de la autorregulación o cómo aprovechar en el sistema jurídico lo que se gesta extramuros del mismo. Mito y realidad del caballo de troya”, *op. cit.*, págs. 51 y ss.

¹¹⁶⁵ NIETO MARTÍN, A.: “Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa”, *op. cit.*, pág. 11.

¹¹⁶⁶ En este sentido Vid. Capítulo II. Apartado 1. 1. Cuestiones previas: la relación entre el Derecho Penal y el derecho Administrativo Sancionador.

¹¹⁶⁷ Vid. *Supra*. Capítulo VI. Apartado 4. El plan de prevención de riesgos laborales como instrumento de delimitación de la responsabilidad penal en el delito contra las seguridad e higiene en el trabajo, en el que se trabaja en profundidad esta cuestión.

¹¹⁶⁸ MAROTO CALATAYUD, M.: “Liberalismo vs. Neocorporativismo: los discursos de la autorregulación como discursos legitimantes”, *op. cit.*, págs. 85 y ss.

propios afectados por las normas, como las posibles víctimas potenciales de los riesgos de la actividad empresarial, como los representantes de intereses públicos participen activamente en la determinación de las normas de cuidado.

b) Efectos coadyuvantes de la responsabilidad penal.

Un segundo grupo de efectos serían los que ayudarían no ya a limitar la responsabilidad penal sino más bien al contrario, a constituirla, determinando así un nuevo grupo de responsabilidades que tendrían como base comportamientos omisivos, como es el caso de la responsabilidad penal en la seguridad e higiene en el trabajo.

Dentro de este segundo grupo podemos analizar, en primer lugar, cómo algunas normas de autorregulación, (por ejemplo, los códigos de buen gobierno), establecen de forma expresa la obligación de los administradores de dirigir la empresa con el fin de evitar la comisión de hechos delictivos¹¹⁶⁹ por parte de sus empleados. En la actualidad se ha producido un aumento de las funciones de vigilancia de los administradores respecto a las conductas de sus empleados, obligando a los mismos a asegurarse de que la empresa cuenta con una organización que impide la comisión de hechos delictivos en su interior¹¹⁷⁰.

Cabe en este momento señalar la importancia de estos efectos de la autorregulación como normativa que ayuda a concretar, constituir y, como se ha dicho en el apartado anterior, limitar el deber objetivo de cuidado ya que dicho deber no es otro que el deber de seguridad que se constituye en fuente de la posición de garante¹¹⁷¹ del sujeto activo del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, tema nuclear del presente trabajo de investigación.

¹¹⁶⁹ NIETO MARTÍN, A.,: “Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa”, *op. cit.*, pág. 12.

¹¹⁷⁰ PASTOR MUÑOZ, N.,: “La respuesta adecuada a la criminalidad de los directivos contra la propia empresa: ¿Derecho Penal O autorregulación Empresarial?”, *op. cit.*

¹¹⁷¹ *Vid. Supra.* Capítulo IV. Apartado 3. La posición de garante del sujeto activo respecto al bien jurídico protegido como fuente del deber de garantía y Capítulo V. Apartado 2.3. Fundamento material de la posición de garante del empresario como sujeto “legalmente obligado” al deber de seguridad.

c) Efectos que ayudan a determinar la imputación subjetiva dolosa o imprudente.

La normativa de autorregulación provoca una serie de efectos en el derecho penal de la empresa en orden a facilitar la imputación subjetiva, a título doloso de los superiores y, con ello, cuestionar o descartar la sanción por imprudencia dentro del derecho penal económico. Tales efectos derivan de la propia estructura de las normas de autorregulación¹¹⁷² en tanto éstas establecen obligaciones como la de documentar¹¹⁷³ todas aquellas actividades empresariales en las que se observe riesgo de aparición de conductas delictivas, o como la de la transparencia en la información empresarial, a través de los flujos constantes de información sobre todo en relación al cumplimiento normativo. Estas notas estructurales de la autorregulación normativa¹¹⁷⁴ son las que facilitan la mencionada prueba del dolo de los superiores, cuestionando las penas imprudentes más benévolas¹¹⁷⁵ y, planteando la posibilidad de la imputación dolosa en vez de por imprudencia en base al deber de conocer¹¹⁷⁶ del administrador de lo que ocurre bajo su ámbito de actuación¹¹⁷⁷.

Pero esta influencia de la normativa de autorregulación en la responsabilidad individual y, en la responsabilidad por conductas omisivas, no acaba en el ámbito de

¹¹⁷² En este sentido recordar el análisis realizado en el presente trabajo de la figura jurídica de la delegación de funciones, de los deberes que la constituyen y de la relevancia de la documentación de la misma y de la información. *Vid. Supra*. Capítulo V. Apartados 1 y 2. La delegación de funciones como mecanismo de determinación de la autoría en responsabilidad penal y en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

¹¹⁷³ En este sentido cabe recordar que en las entrevistas realizadas a los diferentes técnicos de prevención de riesgos laborales y en concreto al técnico del SPA, se valora como esencial la documentación de su actividad a la hora de afrontar y “acreditar” en un proceso penal por imputación de un delito contra la seguridad e higiene en el trabajo la realización correcta de su deber de seguridad.

¹¹⁷⁴ *Vid. Infra*. Capítulo VI. Apartado 4. El plan de prevención de riesgos laborales como instrumento de delimitación de la responsabilidad penal en el delito contra las seguridad e higiene en el trabajo.

¹¹⁷⁵ NIETO MARTÍN, A.: “La corrupción en el comercio internacional (o de cómo la americanización del derecho penal puede tener de vez en cuando algún efecto positivo)” en, *RP*, núm. 12, 2003, pág. 23.

¹¹⁷⁶ El deber de control como fuente de determinación de la responsabilidad individual, se ha desarrollado en el presente trabajo. *Vid. Infra*. Capítulo VI. Apartado 3.2. El deber de vigilancia en la determinación de la autoría en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo. Contenido y límites.

¹¹⁷⁷ Transcendiendo a este debate, se discute la importancia de los nuevos deberes que nacen de la autorregulación respecto a la consideración en el derecho penal europeo de una tercera forma de imputación subjetiva dolosa, el desconocimiento deliberado (*willful blindness*), forma de dolo que es tradicional en el derecho norteamericano, NIETO MARTÍN, A.: “Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa”, *op. cit.*, pág. 13, nota 52.

actuación de los administradores, sino que trasciende, en palabras de NIETO MARTÍN, al ámbito de los *gatekeepers*, cuyo ejemplo en el sector que nos ocupa es el auditor de riesgos laborales, o en general, todas aquellas personas que institucionalmente tengan establecido el deber de velar por que la actividad de la empresa sea adecuada a la legalidad¹¹⁷⁸. Dicho deber deberá analizarse desde la perspectiva del carácter obligatorio de algunas auditorías¹¹⁷⁹ como la contable, frente a otras de carácter voluntario, como la medioambiental.

Al margen de los efectos que provoca en el derecho penal de empresa convirtiéndolo en un derecho penal mucho más efectivo, se considera que la eficacia preventiva de este tipo de responsabilidad es elevada debido a que justo el responsable de la salvaguarda de los intereses colectivos poco tiene que ganar¹¹⁸⁰ frente a la comisión de un hecho delictivo y, mucho tiene que perder, ya que puede ser sancionado administrativa o penalmente.

Una vez analizado este apartado relativo a los efectos que ha provocado la autorregulación en el derecho de la empresa en general y, en el delito contra la seguridad e higiene en particular, pasamos a analizar otro aspecto relacionado con la autorregulación como es la influencia que ha tenido la responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito de la autorregulación, al margen de que en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo no se contempla la responsabilidad penal de las mismas.

¹¹⁷⁸ NIETO MARTÍN, A.: “Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa”, *op. cit.*, pág. 13; COFFEE, J. R.: “The attorney as gatekeepers: an agenda for the SEC, en *Columbia Law and Economic Working Paper*, Vol. 103, 2003, pág. 1.293 y ss.

¹¹⁷⁹ Debemos relacionar este efecto con el anteriormente estudiado en este apartado referente a como las auditorías externas constituían uno de los claros ejemplos de externalización como fuente de legitimación de las normas de autorregulación.

¹¹⁸⁰ En este sentido, es importante destacar los riesgos que genera este tipo de responsabilidad por posible evasión de la misma a través de la figura de la delegación de funciones, pudiendo llegar a determinar responsabilidad penal del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo. *Vid. Supra*. Capítulo VI.

5. Responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito de la prevención de los riesgos laborales.

Este último apartado del capítulo se dedica al estudio de la responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito de la prevención de los riesgos laborales desde varias perspectivas. El primer enfoque que resulta interesante se centra en valorar cómo la exigencia de responsabilidad a la persona jurídica ha sido y es una forma de fomentar la autorregulación eficaz y de calidad de la misma, convirtiéndose, indirectamente en fuente de su legitimación. En segundo lugar, desarrollaremos la responsabilidad de la persona jurídica por falta de organización y sus implicaciones penales y/o administrativas, avanzando ya que, en el sector de la prevención de los riesgos laborales, la implicación para la misma es administrativa al no haberse regulado la responsabilidad penal de la persona jurídica en este ámbito.

Las cuestiones planteadas por el artículo 318 CP sobre la responsabilidad de determinadas personas físicas cuando el delito se atribuye a una persona jurídica han sido analizadas en el Capítulo V. (*supra*. Cap. V.7).

5.1. Responsabilidad de la persona jurídica como estrategia para fomentar la autorregulación: modelos de imputación y tipología de sanciones.

En opinión de NIETO MARTÍN¹¹⁸¹ la autorregulación unida a la noción de responsabilidad social debería convertirse en las bases del modelo europeo de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La responsabilidad de las personas jurídicas (penal o administrativa) se convierte en uno de los instrumentos¹¹⁸² más importantes destinados a presionar a las empresas para que den cumplimiento a sus obligaciones de autorregulación dotándose de normas de

¹¹⁸¹ Ideas desarrolladas más pormenorizadamente por el autor en NIETO MARTÍN, A.: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, *op. cit.*, pág. 28 y ss.

¹¹⁸² NIETO MARTÍN, A.: “Autorregulación, “compliance” y justicia restaurativa”, *op. cit.*, pág. 102; NIETO MARTÍN, A., GARCÍA MORENO, B.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: una visión desde el derecho comparado y europeo”, *op. cit.*, 167 y ss.

calidad y eficaces que cumplan con las estrategias de legitimidad hasta ahora expuestas¹¹⁸³.

Se hace necesario, aunque sin ánimo alguno de exhaustividad, entrar al análisis de la responsabilidad la persona jurídica en el ámbito de la prevención de los riesgos laborales como estrategia para fomentar/coaccionar la autorregulación de la empresa, planteándonos el modelo de imputación¹¹⁸⁴ (a) y, el tipo de sanciones (b) que van a ser las más adecuadas para cumplir con este objetivo.

a) Respecto al *modelo de imputación* de responsabilidad a la persona jurídica de la lesión del bien jurídico, aparecen dos posibles sistemas de imputación aplicables, aunque con multitud de variables que no entraremos a analizar por sobrepasar el objeto del presente trabajo.

El primero sería el que sigue el modelo de imputación del derecho civil y que tiene como premisa el traslado de la responsabilidad de un comportamiento realizado por un trabajador a la empresa¹¹⁸⁵.

El segundo, en cambio, se basa en buscar la propia responsabilidad de la empresa desprendiéndose de las conductas llevadas a cabo por los trabajadores, basando así la responsabilidad de la empresa en un fallo de organización de la misma que haya originado la conducta lesiva¹¹⁸⁶.

En ambos modelos el objetivo perseguido es, como se ha indicado anteriormente, incitar a la empresa a mejorar el sistema de autorregulación con el fin de prevenir¹¹⁸⁷

¹¹⁸³ Normas de autorregulación que, en el tipo penal objeto de estudio, integran el bloque normativo al que se remite el artículo 316 del CP a través de la remisión a las “normas de prevención de riesgos laborales”. Se ha valorado en los primeros apartados del presente Capítulo como dicha normativa puede ser sometida a diferentes procesos y modelos que darán legitimidad a la misma con la finalidad de dar cumplimiento al principio de legalidad penal.

¹¹⁸⁴ Respecto a los diferentes sistemas de imputación *Vid.* NIETO MARTÍN, A., GARCÍA MORENO, B.,: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: una visión desde el derecho comparado y europeo”, *op. cit.*, págs. 180 y ss.

¹¹⁸⁵ En la doctrina española cabe destacar como representante de este modelo, entre otros, BACIGALUPO SAGESSE, S.,: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Bosch, Barcelona, 1998.

¹¹⁸⁶ En relación a este modelo, para una panorámica de la situación doctrinal y legislativa respecto al mismo, entre otros: NIETO MARTÍN, A.,: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, *op. cit.*, págs. 127 y ss.; ZUGALDÍA ESPINAR J. M.,: *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*, Tirant lo Blanch, 2008, págs. 224 y ss.

¹¹⁸⁷ Relacionar en este sentido con el Capítulo VI, Apartado 4. En el que se valora el plan de prevención de riesgos laborales como instrumento de delimitación y de prevención de la responsabilidad penal en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

hechos delictivos¹¹⁸⁸, por lo que el aspecto más importante a valorar para escoger entre un modelo u otro, desde la perspectiva que nos ocupa de la autorregulación, es el de la eficacia para conseguir dicho objetivo.

En base esta argumentación, no se va a plantear aquí un estudio de estos dos sistemas, ya que ambos plantean deficiencias y carencias prácticas a la hora de generar sistemas de autorregulación eficaces, que es lo que aquí nos interesa señalar. Sin embargo, sí cabe destacar que el segundo modelo, que se basa en un sistema de autorresponsabilidad o de culpabilidad de empresa, es el que cuenta con mayor apoyo de la doctrina y del legislador, por ser un modelo que permite llevar a cabo un cierto análisis de lo que sería un sistema de prevención eficaz.

Este análisis aplica diferentes criterios para evaluar la eficacia del sistema de prevención. Entre ellos esencialmente encontramos, en primer lugar, que el legislador cuando regule la autorregulación mediante normas administrativas determine en las mismas los estándares mínimos de calidad, en segundo lugar, que posteriormente cuando cada corporación tenga que elaborar su propio sistema de autorregulación interno, lo haga a través del modelo expuesto anteriormente como *Tripartism* en el que se daba entrada en dicho proceso de elaboración a la participación externa y, en tercer lugar, que el sistema de sanciones¹¹⁸⁹ a imponer, sea eminentemente preventivo, priorizando la resocialización de la persona jurídica a través de la adopción de mecanismos de autorregulación más eficaces¹¹⁹⁰.

b) Al margen de cuál debe ser el prototipo de empresa o corporación que debe ser sancionado¹¹⁹¹, cuestión respecto la cual existen dos modelos, el estructural y el

¹¹⁸⁸ ZUGALDÍA ESPINAR J. M.: *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*, *op. cit.*, págs. 224 y ss.

¹¹⁸⁹ NIETO MARTÍN, A.: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, *op. cit.*, págs. 263 y ss; DARNACULLETA I GARDELLA, M.: “Autorregulación, sanciones administrativas y sanciones disciplinarias”, *op. cit.*, págs. 155 y ss.

¹¹⁹⁰ Esta cuestión apenas se ha discutido en la literatura española y europea, pero tendría un enfoque totalmente diferente si se considera que la finalidad de las sanciones o las penas de las personas jurídicas no sería de carácter preventivo sino de carácter retributivo, en este sentido, GOMEZ-JARA DÍEZ, C.: “La incidencia de la autorregulación en el debate legislativo y doctrinal actual sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas” en ARROYO JIMÉNEZ, L., NIETO MARTÍN, A., (dir.),.: *Autorregulación y sanciones*, 2ª edic., Aranzadi, Pamplona, 2015, págs. 269 y ss.

¹¹⁹¹ Sobre el planteamiento y desarrollo de estos dos modelos puede verse NIETO MARTÍN, A.: “Autorregulación, “compliance” y justicia restaurativa”, *op. cit.*, pág. 115; SILVA SÁNCHEZ, J. M.: “La

económico, cuyas diferencias no se van a abordar por exceder del objeto del presente trabajo, *el diseño del sistema de sanciones* debe tener en cuenta en primer lugar, la diversidad de las corporaciones existentes y, en segundo lugar, la conveniencia de optimizar los recursos de la administración de justicia. Por ello el sistema sancionador debe centrarse en el tipo de autor corporativo buscando una sanción que se adapte a sus peculiaridades¹¹⁹², todo ello sin perder las referencias del hecho en base al principio de proporcionalidad.

Observamos pues la necesidad de contar con un sistema de responsabilidad de la persona jurídica que fomente la autorregulación de la empresa desde la perspectiva de la prevención del delito. Hay que señalar la importancia de la autorregulación como instrumento de prevención y de determinación de la responsabilidad penal individual en el ámbito del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo¹¹⁹³, al margen de que no exista la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Valorado el modelo de imputación y el sistema de sanciones, resulta necesario entrar en la responsabilidad de la empresa por falta de organización, recordando que, como se ha anunciado más arriba, en el ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo no se ha establecido por parte del legislador la responsabilidad penal de la persona jurídica por defecto de organización.

5.2. Responsabilidad de la empresa por falta de organización. Implicaciones penales y/o administrativas.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas se introdujo en España a través de la reforma del CP del año 2010¹¹⁹⁴ pero como se ha dicho, el legislador no consideró

responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del art. 129 del Código Penal”, en *Manuales de Formación continuada*, CGPJ, núm.14, 2001, págs. 308-364.

¹¹⁹² Aspecto más desarrollado por el mismo en NIETO MARTÍN, A.,: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, op. cit., pág. 317 y ss.

¹¹⁹³ *Vid. Supra*. Capítulo VI. Apartado 3. 3. El plan de prevención de riesgos laborales como instrumento de determinación de la responsabilidad penal en el delito contra las seguridad e higiene en el trabajo.

¹¹⁹⁴ La responsabilidad penal de las personas jurídicas se introdujo en nuestro Estado a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, posteriormente se ha desarrollado su regulación a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que tipifica el artículo 31 bis del CP.

necesario establecer tal responsabilidad ni, en los delitos contra la seguridad e higiene de los trabajadores ni, en los delitos de lesiones u homicidios imprudentes que como delitos de resultado pudieran darse vinculados al delito de riesgo.

Una vez descartada la responsabilidad penal de la persona jurídica en el ámbito del delito contra la seguridad e higiene, cabe plantearse si es viable la posibilidad de demandar responsabilidad a la empresa por falta de organización o por una organización ineficaz, es decir, que no evitara los riesgos socialmente no admisibles. En este sentido, la responsabilidad penal de la persona jurídica encuentra su fundamento dentro de la discusión relativa a la culpabilidad de la empresa por defecto de organización.

Uno de los ámbitos de discusión que se plantea la doctrina¹¹⁹⁵ en este sentido es el relativo a si la falta de organización debe ser sancionada con independencia de si se produce o no un comportamiento delictivo vinculado con la misma, es decir, si la falta de organización debería ser sancionada a nivel administrativo o, a nivel penal como delito de riesgo, al margen de que se produzca un delito de resultado vinculado a la falta de organización. Tal discusión cobra su máximo sentido con relación a aquellos ámbitos donde las empresas tienen la obligación de autorregularse con el fin de evitar riesgos o conductas delictivas de terceros, como es el caso del ámbito que nos ocupa de la prevención de riesgos laborales, no siendo el único, ya que dicha obligación también existe en otros sectores tales como, la prevención de riesgos medioambientales o el blanqueo de capitales.

Intentaremos dar respuesta a este planteamiento formulando una serie de cuestiones a través de las que se vislumbra la respuesta a la posible tipificación, administrativa o penal, por falta de organización de la empresa.

La primera cuestión que se debe resolver es si esta falta de organización debe ser considerada una infracción administrativa o penal.

¹¹⁹⁵ Entre otros, NIETO MARTÍN, A.,: “El plan de prevención de riesgos laborales como programa de cumplimiento (a la vez, una reflexión sobre la responsabilidad por imprudencia de las personas jurídicas)” *op. cit.*, págs. 353 y ss.; FEIJÓO SÁNCHEZ, B.,: “Autorregulación y derecho penal de la empresa: ¿Una cuestión de responsabilidad individual?”, *op. cit.*, págs. 197 y ss.; GOMEZ-JARA DÍEZ, C.: “La incidencia de la autorregulación en el debate legislativo y doctrinal actual sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *op. cit.*, págs. 249 y ss.; NIETO MARTÍN, A., GARCÍA MORENO, B.,: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: una visión desde el derecho comparado y europeo”, *op. cit.*, págs. 167 y ss.

En España, como se ha apuntado anteriormente, las personas jurídicas pueden ser sancionadas tanto administrativamente como penalmente, cobrando mayor interés resolver esta cuestión. Aun así, la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho penal español es relativamente reciente por lo que la regla general ha sido y es sancionar la ausencia de un sistema de organización, en aquellos sectores dónde es obligado realizarlo, a través de sanciones administrativas.

Con esta finalidad se promulgó la Ley de infracciones y sanciones del orden social (LISOS) que contiene todo el derecho sancionador administrativo accesorio del ordenamiento laboral y que, en materia de prevención de riesgos laborales, otorga una notable importancia a los defectos de organización de la entidad.

Debemos concluir que en España sí que existe un orden de sanciones propias en relación a la falta de sistema de organización, que en este caso son administrativas¹¹⁹⁶.

Una vez que hemos valorado afirmativamente la primera cuestión, es decir, que se puede sancionar (administrativamente o penalmente) la falta de organización, de forma autónoma, al margen de que se dé o no un comportamiento definido como delito de resultado vinculado a esta falta de organización. Y, además, se ha concretado que en el sistema español se ha optado por la sanción administrativa, se hace necesario plantearse un segundo aspecto a analizar que es *cómo tipificar* estas conductas relacionadas con este comportamiento de falta o deficiente sistema de organización.

En España, como se ha apuntado anteriormente se ha regulado la LISOS que recoge un catálogo de infracciones de gran interés en este punto y, que puede servir como ejemplo para otros sectores. En concreto, se considera infracción grave el no contar con un plan de prevención (art. 12.1. a¹¹⁹⁷ y 12.23 a)¹¹⁹⁸, pero también tipifica como

¹¹⁹⁶ Compartimos con NIETO MARTÍN la valoración según la que se considera debería existir la sanción penal respecto a la falta de organización de la persona jurídica en base a una serie de criterios que analizaremos más adelante en el presente apartado. *Vid.* NIETO MARTÍN, A.,: “El plan de prevención de riesgos laborales como programa de cumplimiento (a la vez, una reflexión sobre la responsabilidad por imprudencia de las personas jurídicas)”, *op. cit.*, págs. 353 y ss.

¹¹⁹⁷ Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, Artículo 12.1.

a) *Incumplir la obligación de integrar la prevención de riesgos laborales en la empresa a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales.*

¹¹⁹⁸ Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, Artículo 12. 23. a)

En el ámbito de aplicación del Real Decreto 162/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción:

a) *Incumplir la obligación de elaborar el plan de seguridad y salud en el trabajo con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales, en particular por carecer de un contenido*

infracciones graves comportamientos que afectan no tanto a la existencia del plan, como a su eficacia.

A través de la tipificación de estas conductas se está dejando claro que tener un plan de prevención de escaparate, que contenga graves deficiencias que afecten a su implantación o a su eficacia¹¹⁹⁹, son infracciones asimilables a la de no tener ningún plan.

Relacionamos de nuevo la autorregulación de la empresa con la infracción del deber de seguridad.

Se acaba de analizar la infracción administrativa por defecto de organización, sin embargo, lo relevante penalmente para el delito del art. 316 es si esta infracción administrativa implica la omisión de alguna obligación que constituya un deber de seguridad relevante penalmente, es decir, que sitúe al sujeto en posición de garante en relación a los bienes jurídicos protegidos en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

El hecho de que en el CP español no se contemple la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos contra la seguridad en el trabajo ha sido valorado por la doctrina¹²⁰⁰ como un total desacuerdo del legislador penal. Ello es así, ya que justo este

real y adecuado a los riesgos específicos para la seguridad y la salud de los trabajadores de la obra o por no adaptarse a las características particulares de las actividades o los procedimientos desarrollados o del entorno de los puestos de trabajo.

¹¹⁹⁹ La LISOS recoge todo un catálogo de infracciones relativas a elementos del plan de prevención que afectan a su eficacia y que vendrían a ratificar la afirmación antes realizada:

- no haber realizado la evaluación inicial de riesgos; no actualizar el plan de prevención conforme a los resultados de la evaluación (art. 12.1 b; 12.23. b);
- no cumplir con las obligaciones de formación los trabajadores, que es considerada muy grave si de ella se deriva un riesgo para el trabajador (art. 12.8 y 12.12);
- la falta de participación, información y consulta a los trabajadores (art. 11.11);
- no registrar y archivar los datos obtenidos en las evaluaciones e investigaciones internas que se realicen como consecuencia de un accidente o situación de riesgo (art. 12.4);
- los defectos en la institucionalización del plan, esto es, en la delegación y asignación de responsabilidades a trabajadores o a servicios de prevención con el fin de que se ocupen de manera eficaz de la prevención (art.12 15.a, primer inciso);
- no dotar de los medios necesarios a los recursos preventivos (art. 12 15.a, segundo inciso) o impedirle el acceso a la información necesaria (art. 12.19);
- no auditar el sistema de prevención (art. 12.20);
- obtener a través del suministro de datos falsos las autorizaciones o acreditaciones administrativas que son necesarias para actuar como auditores de riesgos laborales, como servicios de prevención o para acreditar la formación (art. 12.21);
- la salvaguarda de la independencia de las auditoras y las empresas externas que prestan servicios de prevención se sanciona como infracción muy grave (art. 13.12). Existe conflicto de intereses cuando existe un vínculo comercial, financiero o de cualquier otro tipo con la empresa a la que prestan sus servicios;
- la falsedad en el informe de auditoría se considera también una infracción grave (Art. 13.13).

¹²⁰⁰ Vid. por todos, NIETO MARTÍN, A.,: “El plan de prevención de riesgos laborales como programa de cumplimiento (a la vez, una reflexión sobre la responsabilidad por imprudencia de las personas jurídicas)”, *op. cit.*, pág. 356 y ss.

ámbito constituye uno de los núcleos más importantes de la criminalidad de empresa, desaprovechando así la oportunidad de elaborar un modelo de responsabilidad coherente, con una articulación entre sanciones administrativas y penales que podría haber resultado ejemplar, al tipificar como infracción administrativa la falta de organización sin resultado y, como infracciones penales la falta de organización más resultado¹²⁰¹.

Y más cuando el ámbito de los delitos contra la seguridad de los trabajadores es el único en el que, existiendo la obligación legal, establecida en la LPRL de contar con planes de prevención, no se haya establecido la responsabilidad penal de la persona jurídica por vulnerar dicha obligación legal. En contraposición a otros ámbitos donde, a pesar de no existir dicha obligación legal, se ha recurrido a la autorregulación regulada para imponer igualmente a las empresas la obligación de contar con medidas de prevención (por ejemplo, los sectores del blanqueo de capitales, el medio ambiente, el mercado de valores etc.) y, sí que se ha previsto la responsabilidad penal de las personas jurídicas por vulneración de dicha obligación establecida a través de normas de autorregulación.

Debemos pues plantearnos qué medidas se han adoptado por parte del legislador penal cuando intervienen personas jurídicas en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, reguladas en el artículo 318 del CP. Planteamiento que ha sido objeto de desarrollo en el Capítulo V (*supra*. cap. V. 8) por tratar directamente el tema de los sujetos activos.

5.3. Una propuesta legislativa: la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

Desde la reforma del CP el año 2010 que reguló por primera vez la responsabilidad penal de las personas jurídicas, no ha dejado de provocar una cierta extrañeza que ésta no se haya previsto en el caso de los delitos contra los derechos de los trabajadores (Título XV del libro II del CP), puesto que son delitos que se cometen en el ámbito de las empresas y frecuentemente, éstas son personas jurídicas. A partir de aquí, lógicamente, cabe plantear sí resultaría útil una reforma legal que permitiera la responsabilidad penal de la empresa por delitos como el que ahora nos ocupa.

¹²⁰¹ Entendiendo resultado en el sentido amplio acogido en el presente trabajo en el que se abarca el resultado de peligro concreto y grave. *Vid.* Capítulo II, apartado 2.

Previamente, reseñaremos alguna de las explicaciones que se han aventurado acerca de esta omisión del legislador. Así, el concepto de defecto de organización en el que mayoritariamente se fundamenta la responsabilidad penal de las personas jurídicas apunta a una organización poco cuidadosa (si se quiere, “defectuosa”) que puede favorecer que quienes actúan en nombre de la empresa cometan delitos en beneficio de ésta, sean dolosos o imprudentes. En el caso de los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo, el propio defecto de organización puede dar lugar a responsabilidad individual y normalmente, ello deriva de la suma de varias conductas individuales lo que se traduce en la sobre imputación a título de autor de todos los que han participado en la organización imprudente.¹²⁰²

Cabe plantear si ello aconsejó al legislador no establecer la responsabilidad de las personas jurídicas en este ámbito, al considerarse suficiente la responsabilidad de la persona física desde el punto de vista de la motivación a la autorregulación. En este sentido, la responsabilidad penal de la empresa podría parecer desproporcionada e incluso plantear problemas de *ne bis in idem*¹²⁰³.

Lo cierto es que si tal ha sido la motivación del legislador no resulta suficiente para fundamentar tan anómala decisión político criminal puesto que el paralelismo entre la responsabilidad de la persona jurídica y la de la persona física se produce en todo caso, al tratarse de responsabilidades independientes.

A nuestro juicio, sería positivo regular la responsabilidad penal de la persona jurídica en el ámbito objeto de estudio en base a las siguientes argumentaciones:

En primer lugar, insistimos en que el legislador penal ha perdido la oportunidad de establecer un modelo de responsabilidad coherente, eficaz y preventivo entre el derecho administrativo sancionador (indudablemente aplicable a las personas jurídicas) y el derecho penal. Actualmente, según se ha recogido más arriba (*Vid. Supra.* 5.2) existe un conjunto de sanciones administrativas a aplicar ante una falta de organización preventiva y eficaz de la empresa y, además se pueden aplicar consecuencias sancionadoras de carácter penal para las personas jurídicas que generen riesgos a través

¹²⁰² NIETO MARTIN, A.,: “El plan de prevención de riesgos como programa de cumplimiento (a la vez, una reflexión sobre la responsabilidad por imprudencia de las personas jurídicas)”, *op. cit.*, pág..366.

¹²⁰³ En este sentido, NIETO MARTIN, A.,: “El plan de prevención de riesgos como programa de cumplimiento (a la vez, una reflexión sobre la responsabilidad por imprudencia de las personas jurídicas)”, *op. cit.*, pág.363.

de su actividad para el bien jurídico protegido (*Vid. supra* Cap. V. 8: art. 318 CP remitiéndose a las consecuencias del art. 129). Todo ello, al margen de la responsabilidad individual de las personas físicas que por estar dentro de la organización son imputadas en el proceso penal. (*Vid. supra* Cap. VI. Apartado 3).

En segundo lugar, el fundamento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra en motivar la autoorganización para prevenir delitos que pueden resultar favorecidos por una organización empresarial poco cuidadosa o por lo que se conoce como defecto de organización. En este sentido, la responsabilidad penal en este ámbito resultaría la vía adecuada para conseguir los mismos efectos preventivos que el actual modelo de responsabilidad, pero sin tener como contrapartida la sobre imputación de responsables individuales en el delito contra la seguridad en el trabajo, evitando la imputación de sujetos activos a nivel individual, con un nivel de intervención muy bajo en los hechos, aunque exista en conjunto una carencia relevante de organización.

Desde la perspectiva de la autoría que es la que aquí nos ocupa, en los casos de responsabilidad de la empresa entendemos que ninguna persona física tiene el dominio sobre el defecto de organización a través de su conducta, por este motivo el dominio debe imputarse al colectivo. Esta forma de entender la responsabilidad de la persona jurídica es coherente con la idea de culpabilidad por defecto de organización al valorarse la propia desorganización colectiva.

6. Consideraciones finales.

La autorregulación normativa adquiere un papel esencial en la determinación del sujeto activo del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo al efectuar éste varias remisiones normativas que posibilitan que el tipo se complemente a través de normas que provengan de la autorregulación.

La aprobación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales del año 1995 tuvo un efecto directo en la estructura de la remisión en bloque a “las normas de prevención de riesgos laborales”. Antes de la aprobación de la LPRL, el artículo 316 tenía la estructura típica de una norma penal en blanco que realizaba una remisión en bloque a un conjunto de normativa reglamentaria. La LPRL adopta una estructura muy diferente al establecer la obligación de las empresas con relación al diseño de un plan de prevención

de riesgos laborales, en el que deben definir normas de prevención específicas a través de las que se concreta el deber genérico de seguridad del empresario.

Estas normas, que son resultado de la autorregulación de la empresa, no suelen estar recogidas a través de leyes ni reglamentos, sino a través de los convenios colectivos, las normas jurídico-técnicas de la industria o incluso, de la planificación de la acción preventiva de la propia empresa.

La técnica de autorregulación como fuente de delimitación o concreción de remisiones normativas en el ámbito penal ha planteado una serie de problemáticas, de entre las que destacan dos, que resultan comunes a cualquier sector de cumplimiento normativo: la supuesta falta de taxatividad y de legitimidad de los programas de cumplimiento normativo para integrar la definición penal.

En el sector de la prevención de riesgos laborales, se encuentran parámetros concretos que se van a poder extrapolar a estándares generales de calidad del cumplimiento normativo o, como mínimo, podrán ser tenidos en consideración por parte del poder judicial.

En este sentido, sobre la falta de taxatividad, la normativa laboral establece la formación y la evaluación de riesgos como criterios de cumplimiento normativo en el ámbito de la prevención de riesgos laborales.

También se han adoptado diferentes estrategias a través de las cuales solventar las deficiencias de legitimidad que se pueden resumir principalmente en cuatro bloques. En primer lugar, las que se centran en crear diferentes modelos de elaboración de las normas de autorregulación basados en la participación externa, entre los que cabe destacar, el *tripartism* y el *self regulation*. En segundo lugar, las que buscan provocar un cambio en la forma de relacionarse con la administración a través de un diálogo más abierto con el administrado. En tercer lugar, las que se basan en crear estrategias de externalización en los sistemas de evaluación de los sistemas de cumplimiento. Y, en cuarto y último lugar, las que pretenden la redefinición de la actividad inspectora que pasa de un modelo punitivo a un modelo más persuasivo.

A través de estas diferentes estrategias se consigue dotar de legitimación a la autorregulación con la finalidad de que la misma pueda provocar una serie de efectos en el derecho penal de empresa en general y, en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, en particular. La finalidad es facilitar la delimitación de la responsabilidad penal a través de efectos tanto limitantes como coadyuvantes de la misma.

Además, se ha valorado cómo la autorregulación está unida a la responsabilidad de la persona jurídica. Se parte de la premisa de que, contar con un sistema de responsabilidad de la misma fomenta la autorregulación de la empresa, desde la perspectiva de la prevención del delito. Sin embargo, se ha destacado cómo en el sector de la seguridad e higiene en el trabajo la responsabilidad de la persona jurídica por falta de organización queda en el ámbito administrativo. Como consecuencia de todo ellos, se propone una reforma penal en el sentido de acoger la responsabilidad penal de la persona jurídica por falta de organización con la finalidad de motivar la autoorganización de la empresa y, prevenir la comisión de delitos, tanto de riesgo como de resultado, en el ámbito de la seguridad en el trabajo.

La autorregulación se convierte así en fuente de delimitación de la responsabilidad tanto administrativa como penal en el ámbito del delito contra la seguridad en el trabajo.

CONCLUSIONES

I

La alta siniestralidad laboral ha sido un problema de la sociedad moderna ante el que el legislador ha considerado justificada la necesidad de recurrir al Derecho penal para así poder proteger la vida y la salud de los trabajadores. El CP de 1928 ya establecía un tipo penal en el que dirigía su protección a estos bienes jurídicos, que ha ido evolucionando a través de las diferentes reformas del CP pero que no lograron aumentar la escasa eficacia del derecho penal laboral. Pese a ello, el legislador penal, siguió recurriendo al derecho penal para proteger estos bienes jurídicos a través del tipo del 316 CP que sí que supuso una evolución en positivo, teniendo desde su aprobación una mayor presencia en los tribunales.

II

La explicación a la diferente aplicación del tipo del art. 316 CP y la de su antecesor el art. 348 bis a) del ACP, no se encuentra en aspectos formales, al resultar estos bastante similares, sino en elementos de naturaleza extra-normativa. Concretamente, el factor más decisivo se integra por la actuación de los diferentes operadores que tienen relación directa en la iniciación del proceso penal, quienes, desde la tipificación del art. 316 CP, han mostrado mayor interés en la persecución penal de estos tipos penales traduciéndose en una mayor presencia en los tribunales. Uno de los principales agentes de cambio en este sentido fue el Ministerio Fiscal a raíz de la Instrucción 1/2001.

III

La protección de bienes jurídicos constituye el fin último del Derecho penal y por ello entraña el concepto material de delito. Discrepamos de la posición doctrinal que considera la infracción del deber como esencia del injusto y con ello lo sitúan en la mera desobediencia de la norma. Sin embargo, se acepta dicha calificación entendida en sentido amplio, según el que la infracción del deber constituye uno de los elementos que integran el tipo objetivo cuya delimitación resulta fundamental para determinar el posible círculo de autores del delito que nos ocupa.

IV

La intervención del legislador penal en este ámbito encuentra su fundamento constitucional, en el art. 40.2 de la CE que declara “*la obligación de los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo*”. Así, a través de la tipificación del art. 316 del CP se está dispensando protección a un bien jurídico constitucional. En concreto, se protege el bien jurídico seguridad en el trabajo como bien jurídico espiritualizado, de carácter colectivo, supraindividual, que si bien se vincula a los bienes jurídicos individuales vida, integridad física y salud de los trabajadores, lo hace en tanto que colectivo, no como sujetos individuales. Así, el bien jurídico protegido en el delito de los arts. 316 y 317 del CP es la seguridad de la vida, de la integridad física y de la salud de los trabajadores. El creciente recurso al derecho penal para regular la puesta en peligro de bienes jurídicos colectivos respecto a ámbitos que antes eran propios del derecho sancionador administrativo-laboral ha llevado al legislador penal a recurrir cada vez más a la técnica de la norma penal en blanco. Ello es así ya que la misma facilita la tipificación de materias sometidas a constantes cambios que encuentran su regulación en normativa extrapenal propia de la autorregulación.

V

El legislador penal respetando el principio de *ultima ratio* del Derecho penal, ha restringido la responsabilidad penal a supuestos de especial entidad. Por esta razón, el tipo penal recogido en el art. 316 del CP, es un tipo de peligro concreto y grave, por lo que no basta con la realización de un comportamiento abstractamente peligroso, sino que es necesario que los bienes jurídicos protegidos hayan estado efectivamente puestos en peligro y, dicho peligro ha de revestir especial gravedad. Gravedad que se valorará en función de los parámetros de probabilidad y severidad. Así, el tipo penal recoge la creación del peligro concreto y, la infracción administrativa debería quedar para aquellos supuestos de creación abstracta de riesgo grave. La naturaleza de delito de peligro, en el que se adelantan las barreras punitivas, aconseja, de acuerdo con el principio de legalidad penal, una interpretación lo más estricta y rigurosa posible de todos los elementos del tipo penal.

VI

En determinadas actividades laborales pueden darse situaciones de riesgo inevitable o inherente, en las que opera eficazmente el concepto de riesgo permitido. De esta forma, la determinación de la ilicitud penal de una conducta no depende únicamente de la peligrosidad objetiva de la misma a la hora de lesionar el bien jurídico penal protegido, sino que está estrechamente vinculada al nivel de riesgo permitido que exista en el ámbito social en el que ésta se desarrolle, adoptándose criterios como: el bien jurídico protegido, la utilidad social que comporta la actividad permitida, la infracción de la normativa extrapenal y el respeto a los principios político-criminales limitadores del *ius puniendi*, en concreto, los principios de intervención mínima, fragmentariedad y subsidiariedad.

VII

La deficiente técnica legislativa al no establecer una delimitación clara entre el ilícito penal y las correspondientes infracciones administrativo-laborales ha generado una zona de difícil calificación que no ha favorecido la iniciación de la vía penal y ha implicado que la intervención se quede en el ámbito administrativo, que se considera normalmente, más ágil y simplificado. A nuestro juicio, es necesaria una intervención legislativa para realizar una delimitación del tipo penal respecto de las correspondientes infracciones administrativo-sancionadoras estableciendo de forma clara y concisa, como requieren los principios de legalidad y tipicidad, los elementos típicos de ambos y en concreto, la claridad respecto al elemento del resultado de riesgo. En concreto, se propone la delimitación del resultado típico de peligro concreto del art. 316 del CP a través de expresiones tales como “poniendo en concreto peligro” o “y pongan en concreto peligro” que, en otras materias, utilizan los arts. 348, 349 o 350 del CP.

VIII

El legislador penal ha construido el art. 316 a través de varias remisiones normativas, la primera es una remisión interpretativa que aparece en la limitación de los sujetos activos a los “legalmente obligados” a facilitar los medios de seguridad e higiene y, la segunda es una remisión en bloque que viene dada a través de la definición de la conducta, en este caso omisiva “no facilitar los medios” debidos. Ello confía la concreción

de dichos medios en la remisión a otras normas al exigir que, dicha omisión se realice “con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales”. Estas remisiones normativas plantean la problemática tradicional de las normas penales en blanco en relación con el principio de legalidad. Sin embargo, se puede concluir que el delito del art. 316 del CP respeta los criterios del Tribunal Constitucional en la medida en que la remisión a la normativa extrapenal acota, pero no fundamenta, el ámbito de lo punible.

IX

El bloque normativo al que efectúa la remisión el artículo 316 del CP a través de la expresión “normas de prevención de riesgos laborales” está integrado por las disposiciones legales y reglamentarias de desarrollo y por los convenios colectivos generales y estatales. Así, las normas jurídico-técnicas, de la planificación de la acción preventiva y de los requerimientos o recomendaciones de Inspección o Seguridad Social, no forman parte de dicho bloque directamente, pero sí indirectamente cuándo se remitan a normativa de prevención de riesgos laborales.

X

La remisión del art. 316 a la infracción de las “normas de prevención de riesgos laborales” implica que no se va a considerar típica cualquier omisión, sino sólo aquellas que infrinjan los deberes de seguridad establecidos en las normas de prevención de riesgos laborales, entendiéndose que en las mismas entran todas aquellas que establezcan *deberes de actuar* de determinada forma en materia de seguridad e higiene. En estas normas se establecen las obligaciones de seguridad que dan lugar al deber de seguridad. El deber de garantía como deber de carácter extra-penal afecta exclusivamente a determinados sujetos, convirtiéndose en un deber más estrecho que el deber genérico de actuar y que vincula únicamente a quienes ostentan una posición de garante respecto a los bienes jurídicos a proteger. Así, la posición de garante actúa como presupuesto fáctico necesario para que nazca el deber de garantía del sujeto obligado a actuar para evitar el resultado típico de peligro. Las fuentes de la posición de garante (al margen de la regulación del art. 11 del CP y para cualquiera de las clasificaciones de los tipos de omisión), son fuentes que han superado las teorías formales del deber jurídico situándose en la teoría de las funciones según la que lo relevante es el dominio material respecto el resultado de riesgo. En este sentido, éstas son tanto formales como materiales, de manera que las primeras

son necesarias, pero no suficientes para situar a un sujeto en dicha posición. Resulta así esencial no sólo la asunción fáctica del compromiso del garante, sino también que el deber esté incluido en su esfera de competencia o de dominio.

XI

No todos los sujetos obligados por las NPRL a adoptar medidas de seguridad lo están al deber que exige el art. 316 del CP, puesto que éste se refiere a las medidas de seguridad e higiene que constituyan “medios debidos”. Mientras el empresario o sus representantes ostentan obligaciones referidas a la totalidad de los medios preventivos, existen otros órganos que tienen funciones más concretas de las que derivan obligaciones más restringidas. Lo importante para decidir al respecto es la idoneidad instrumental de los medios para producir el peligro típico, se parte de un concepto espiritualizado de “medio”, que no puede aludir solo a objetos materiales. En este sentido, el art. 316 no castiga a quien no facilita los medios a los trabajadores sino a quien no facilita lo necesario para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad adecuadas.

XII

La doctrina tradicional ubica el delito contra la seguridad en la figura de la comisión por omisión cuya conducta omisiva viene recogida de forma expresa en el art. 316 del CP. Sin embargo, desde el concepto estricto de los tipos de comisión por omisión que se mantiene en este trabajo, este tipo penal no puede encuadrarse en dicha modalidad de realización omisiva. A nuestro juicio, las categorías intermedias tripartitas ofrecen alternativas a la clasificación bipartita que resultan una mejor opción en la clasificación de este delito. Así, se considera que el mismo es un delito de omisión pura de garante referida a resultado sin identidad normativa con la acción.

XIII

Pese a que se delimite el ámbito del sujeto activo como destinatario de obligaciones “legales”, tales obligaciones no deben interpretarse en sentido jurídico formal, como las contenidas exclusivamente en normas con rango de ley, sino que, al referir el CP dicha obligación a las medidas de prevención en general, cabe realizar una

interpretación material amplia de dicha expresión. Por este motivo se concluye que éstas se puedan encontrar recogidas en normas con rango inferior a la ley, como los reglamentos e incluso en normas que procedan de la autorregulación de la empresa.

XIV

La expresión “legalmente obligados” del art. 316 del CP que delimita al sujeto activo del delito, contiene una doble remisión: en primer lugar, al empresario, que es el principal obligado según la ley y, además, a aquellos en quienes delegue las funciones de prevención de riesgos laborales que, por ser también destinatarios de la obligación, con arreglo a la propia LPRL, están también “obligados legalmente” y pueden devenir responsables penales. Así, el empresario aparece como principal sujeto obligado por el deber de seguridad, situándose en la cúspide de la pirámide de la responsabilidad penal del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo en la que ocupa una posición de garante fundamentada formal y materialmente. Además, el encargado puede encontrarse obligado por el deber de seguridad en el trabajo a través de la vía indirecta de la delegación de funciones. Tanto el concepto de empresario como el de encargado penalmente relevantes son conceptos materiales que valoran quién ejerce el poder de dirección sobre los trabajadores.

XV

La descentralización de la actividad productiva y el abandono de la relación bidireccional empresario-trabajador, ha dado lugar a todo un entramado de empresas que a su vez ha generado la descentralización de la actividad preventiva de la empresa. Entre estas situaciones las más comunes son: concurrencia de varios empresarios en el mismo lugar de trabajo, contrata y subcontrata de obras y servicios, empresas de trabajo temporal, grupos de empresas, etc... En estas situaciones la legislación laboral realiza un reparto de obligaciones entre los diferentes empresarios que entran en la escena empresarial, por lo que todos y cada uno de ellos ostentan un poder de dirección respecto de un determinado ámbito. En multitud de ocasiones esta distribución de obligaciones implica una duplicidad de obligaciones preventivas y ocasiona verdaderos problemas tanto de atribución de funciones como de determinación de responsabilidades, con el

riesgo de llegar a implicar el vacío de la responsabilidad. Así, en el momento en que se actualiza el riesgo lo relevante a nivel penal es determinar qué sujeto está en posición de garante y ejerce el poder de dirección en ese ámbito, con suficiente autonomía, como para poder adoptar esas medidas de seguridad a las que viene obligado legalmente.

XVI

El delito del art. 316 CP tipifica a los “legalmente obligados” no al empresario, por lo que cabe plantearse que otros sujetos no empresarios con funciones relacionadas con la seguridad puedan ser sujetos activos de este tipo penal. En este sentido, se concluye que la condición de responsable penal depende fundamentalmente de si su obligación a facilitar medidas de seguridad e higiene constituye un verdadero deber de garantía respecto la seguridad e higiene de los trabajadores. Sin embargo, se realiza una interpretación estricta de este deber de seguridad en aras a no provocar una extensión injustificable de la tipicidad penal. Se parte de la premisa de que entender que todo el mundo tiene deberes de seguridad es la mejor manera de difuminar el deber y conseguir el vacío de responsabilidades. Así, de todos los sujetos que la LPRL contempla como sujetos obligados a algún tipo de deber de seguridad (representantes legales de los trabajadores, inspección de trabajo e incluso los propios trabajadores) se concluye que a excepción de los servicios de prevención no se puede considerar que estos sujetos ostenten la titularidad de un relevante deber de seguridad ya que las obligaciones que les impone la LPRL, son obligaciones de colaboración (asesoramiento y apoyo) que no implican el ejercicio de un poder de dirección ni les sitúan en posición de garante respecto de los trabajadores.

XVII

Los únicos sujetos diferentes al empresario que ostentan un deber de seguridad penalmente relevante a los efectos del art. 316 del CP son los servicios de prevención. La normativa de prevención de riesgos laborales les atribuye obligaciones de información y asesoramiento, que pueden llegar a situarles en posición de garante respecto a los trabajadores. La posibilidad de atribuir esta posición a quien tiene el deber de informar no significa que sea relevante la omisión de cualquier información. En la estructura de delito de omisión con producción de resultado de peligro, además de la posición de

garante debe comprobarse la aptitud de la información omitida para evitar el peligro concreto producido, lo que coincide con los criterios habituales de imputación objetiva.

XVIII

El empresario persona jurídica en la medida en que está obligado por las normas de seguridad e higiene, cumple con la condición de estar “legalmente obligado” que requiere el art. 316 para ser sujeto activo. Sin embargo, la responsabilidad penal de las personas jurídicas no se ha regulado para el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, sino que se atribuye responsabilidad penal a determinadas personas físicas cuando los hechos se atribuyen a una persona jurídica (art. 318 del CP), Así, se concluye que, el primer apartado de este artículo, sobre la persona física responsable, no aporta nada nuevo a lo regulado en el artículo 31 del CP respecto a la actuación en nombre de una persona jurídica. Resulta cuestionable acudir al mismo cuando se admite, con carácter previo, que el sujeto, y no sólo la persona jurídica, está directamente obligado a prestar seguridad teniendo una responsabilidad originaria. También se concluye que, el segundo apartado relativo al comportamiento omisivo debe aplicarse a través de la estructura de la comisión por omisión del artículo 11 del CP, para interpretar correctamente la literalidad del precepto.

XIX

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han optado por una interpretación estricta de las obligaciones de protección a que se refiere el tipo del art. 316 del CP, acorde a los principios penales de justicia, que se guían por consideraciones materiales. Según la misma, sólo pueden ser autores, aquellas personas que participan del poder de dirección del empresario, es decir, que intervienen en la prevención como consecuencia de la delegación de poderes por parte de este. Así, no hay responsabilidad omisiva a título de autor fuera de la delegación que parte de la titularidad de la empresa, no resultando suficiente la posibilidad teórica de ser sujeto activo. La figura de la delegación efectiva se convierte así en un filtro esencial a la hora de valorar la responsabilidad penal en el ámbito del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo. Además, ésta favorece el cumplimiento del deber de garantía que tiene asignado originariamente el empresario con

relación al control de los riesgos derivados de la actividad empresarial, al poder transmitir este deber a sujetos que disponen de los conocimientos técnicos necesarios.

XX

Fruto de la delegación de funciones el empresario siempre retiene un deber de vigilancia residual cuya infracción va a ser determinante en la imputación del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo a título de autor. La doctrina fija dos criterios básicos para delimitar los contornos de este deber, en primer lugar, el tipo de actividad, es decir, la peligrosidad de la actividad laboral desarrollada en la empresa y, en segundo lugar, las características del delegado, tomando en consideración tanto la especialización del mismo en los riesgos propios de la actividad laboral como la cercanía con la empresa delegante. A nuestro juicio, no existe una correlación directa entre estas características y las diferentes modalidades de organización de la actividad preventiva de la empresa.

XXI

La autorregulación normativa adquiere un papel esencial en la determinación del sujeto activo del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo ya que, en el marco de aplicación del mismo, se puede plantear que actúen como normas de complemento, normas procedentes de la autorregulación de la empresa, como podrían ser los convenios colectivos, las normas jurídico-técnicas de la industria o incluso la planificación de la acción preventiva de la propia empresa. La autorregulación regulada se ha definido como una técnica de intervención estatal procedente del mundo anglosajón, sobre todo de Estados Unidos, en la que el legislador establece, a través de metanormas, el marco general de la autorregulación, determinando sus principios básicos. Este tipo de normas tienen una estructura muy similar de la que cabe destacar el nombramiento de responsables, la implicación de la dirección de la empresa, la creación de una cultura interna de cumplimiento, el análisis de riesgos, la revisión periódica del sistema, la documentación etc...

XII

La técnica de autorregulación como fuente de delimitación o concreción de remisiones normativas en el ámbito penal ha planteado una serie de problemáticas de entre las

que se señalan la falta de taxatividad y la falta de legitimidad de los programas de cumplimiento normativo. En el ámbito de la prevención de riesgos laborales se adoptan una serie de estrategias para dar solución a estos problemas integrando de esta manera la “parte especial” del cumplimiento normativo, a través de la que se obtienen elementos que enriquecen y se pueden aplicar a cualquier modelo de cumplimiento en general. De entre estas cabe destacar, la participación externa e independiente (*Tripartism o Responsive Regulation*), el diálogo abierto con la administración, *self enforcement*, la externalización y la redefinición de la actuación de la Inspección de Trabajo.

XXIII

La autorregulación regulada llegó a España a través de la obligación que imponía la LPRL a las empresas respecto al diseño de un plan de prevención de riesgos laborales. En éste deben definir normas de prevención específicas a través de las que se concreta el deber genérico de seguridad del empresario. Así, la aprobación de la LPRL el año 1995 tuvo un efecto directo en la estructura de la remisión en bloque a “las normas de prevención de riesgos laborales”. Desde el cumplimiento normativo laboral, se incentiva que esta normativa de autorregulación propia de la empresa establezca con claridad las funciones delegadas, los deberes de supervisión de cada una de las partes implicadas y los flujos de información entre delegantes y delegados, cuestiones que entroncan con el deber de documentación propio de cualquier acto de delegación. La finalidad es favorecer la determinación del sujeto que realmente se encuentra en posición de garante respecto a los bienes jurídicos protegidos y evitar la sobre imputación de responsabilidad penal en el ámbito de la seguridad en el trabajo. De esta manera, se concluye la importancia de la autorregulación como instrumento de prevención y de determinación de la responsabilidad penal individual en el ámbito del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo. En este sentido, el plan de prevención de riesgos laborales, como documento de distribución de funciones en materia de prevención de riesgos laborales adquiere especial relevancia en la delimitación y en la prevención de responsabilidades.

XXIV

El ámbito de los delitos contra la seguridad de los trabajadores es el único en el que, existiendo la obligación legal afectante a empresas, establecida en la LPRL, de contar con planes de prevención, no se ha establecido la responsabilidad penal de la persona jurídica por vulnerar dicha obligación legal. Se considera todo un desacierto que el legislador penal haya desaprovechado la oportunidad de elaborar un modelo de responsabilidad coherente, con una articulación entre sanciones administrativas y penales que podría haber resultado ejemplar, al tipificar como infracción administrativa la falta de organización sin resultado y como infracciones penales la falta de organización con resultado (de peligro concreto). A nuestro juicio, la exigencia de responsabilidad a la persona jurídica ha sido y es una forma de fomentar la autorregulación eficaz y de calidad de la misma, convirtiéndose así también, indirectamente en una fuente de su legitimación. Por este motivo, se concluye la necesidad de contar con un sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica que fomente la autorregulación de la empresa desde la perspectiva de la prevención del delito.

XXV

A través de las diferentes entrevistas a operadores que intervienen en la aplicación práctica de estas normas (Inspección de Trabajo, Fiscalías especializadas en siniestralidad laboral y Técnicos de prevención de riesgos laborales) se ha observado un distanciamiento relevante entre la perspectiva práctica de los aplicadores prácticos y la perspectiva teórica de la doctrina.

En primer lugar, con relación a la diferenciación entre la infracción administrativa y el ilícito penal los aplicadores penales no mantienen un criterio homogéneo entre ellos y a su vez, discrepan del mantenido por la doctrina. Así, desde la Inspección de Trabajo se valora que las infracciones administrativas también pueden ser de peligro concreto y grave. En este sentido, se distancian del unánime criterio doctrinal, compartido por la Fiscalía, según el que el criterio diferenciador entre infracciones administrativas e ilícito penal en el ámbito de la seguridad en el trabajo radica en la concreción o no del peligro respecto al bien jurídico protegido. Pero la discrepancia no queda aquí, ya que, desde la Fiscalía, se afirma que al margen de que el tipo del art. 316 sea un tipo de peligro concreto, la decisión como operadores penales de dar inicio a la vía penal se produce solo cuándo

dicho peligro va acompañado de un resultado lesivo. Así, con relación a este primer aspecto cabe concluir que, los aplicadores prácticos consideran constitutivo de infracción administrativa aquel riesgo o peligro que podría integrar el tipo penal, quedando la intervención penal para cuando se da un resultado lesivo, lo que contradice abiertamente el tenor literal del artículo 316 del Código Penal como delito de peligro. Se apunta como causa principal de la inaplicación del delito del art. 316 como delito de riesgo autónomo que la actividad probatoria tendente a acreditar el resultado de riesgo grave y concreto resulta muy perjudicada por la tardanza en el proceso. Esta implica una gran lejanía respecto a los hechos constitutivos del riesgo y una falta de contundencia en las afirmaciones de los testigos y de los peritos a la hora de valorar el riesgo creado, dando lugar a la absolución o el archivo de las actuaciones.

Es compartido por la Fiscalía y por la Inspección de trabajo que el adelanto de las barreras punitivas que ha supuesto la tipificación de este delito de riesgo en el ámbito de la siniestralidad laboral ha resultado ineficaz visto el resultado de inaplicación del mismo como delito de riesgo y que para la valoración de la gravedad se han de utilizar los parámetros objetivos establecidos en el art. 4.2 de la LPRL de probabilidad y severidad.

En segundo lugar, se manifiestan problemas en relación a la redefinición de la actuación de la inspección de trabajo como herramienta para salvar las deficiencias de legitimidad planteadas respecto a las normas de autorregulación. En las entrevistas realizadas, se argumenta que la transición del modelo coactivo al persuasivo resulta muy interesante, pero a su vez se afirma que el mismo está cargado de inconvenientes que imposibilitan la función preventiva y disuasoria que se pretende alcance la Inspección. Se argumenta también la falta de medios tanto a nivel de formación como materiales y de personal especializado que pueda llevar a cabo este cambio de paradigma. Además, se alega que se está dando excesiva importancia a la documentación en detrimento de la prevención, se argumenta que la función del inspector no debiera ser valorar documentos como prueba de la existencia del riesgo, sino la prevenir el riesgo, a través de visitas de carácter preventivo a las empresas y no en respuesta a una denuncia o un accidente cuando el riesgo ya se ha actualizado.

En tercer lugar, tampoco coinciden los aplicadores prácticos con parte de la doctrina en valorar que existe una correlación directa entre las diferentes modalidades de organización de la actividad preventiva de la empresa y la graduación del deber residual

de vigilancia del empresario delegante. Los técnicos de prevención de riesgos laborales insisten en la importancia de las características de especialización del sujeto delegado y cercanía respecto el sujeto delegante, para que se provoque una atenuación en el deber de vigilancia residual del empresario delegante. Sin embargo, no asocian estas a ningún tipo de organización de la actividad preventiva.

En definitiva, a través de las entrevistas realizadas se ha podido constatar que los aplicadores prácticos no coinciden con los criterios doctrinales y, normalmente, parten de valoraciones y de fundamentaciones que, al menos en el ámbito de la prevención de los riesgos laborales, les separan notablemente. Se concluye así la constatación de la diferenciación entre los planos del “ser” y del “deber ser” jurídico.

BIBLIOGRAFIA

AGUADO LÓPEZ, S.,: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

- “El delito contra la seguridad en el trabajo (art. 316 del Código Penal: Problemas concursales con las infracciones administrativas de seguridad e higiene”, en *Revista General de Derecho*, núm. 625-626, 1996, págs. 11.361-11.370.

ALARCÓN CARACUEL, M. R.,: *La prevención de riesgos laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, Aranzadi, 1995.

ALCÁCER GUIRAO, R.,: *¿Lesión de bien jurídico o lesión de deber? Apuntes sobre el concepto material del delito*, Atelier, Barcelona, 2003.

ALONSO OLEA, M.,: “El deber de seguridad en el trabajo en la jurisprudencia”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 5, 1981, págs. 95 y ss.

- *Derecho del Trabajo*, Madrid, 4^a ed., 1976.

ANTÓN ONECA, J., *Derecho Penal. Parte General*, 2.^a ed. (anotada y puesta al día por Hernández Guijarro y Beneytez Merino), Madrid, 1986.

AYRES, I./BRAITHWAITE, J.,: *Responsive Regulation: transcending the deregulation debate*, Oxford Socio-Legal Studies, Oxford University Press, 1992.

APARICIO TOVAR, J.,: “La obligación de seguridad y los sujetos obligados. La panoplia de responsabilidades y los sujetos responsables”, en *Siniestralidad Laboral y Derecho Penal, Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 2015.

ARAGÓN PÉREZ, C.,: “Artículo 20. Dirección y control de la actividad laboral”, en CRUZ VILLALÓN, J./ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I./ GOERLIGH PESET, J.M./ MERCADER UGUINA, J.R., (dir.),: *Comentarios al Estatuto de los trabajadores (arts. 19 a 25)*, Lex Nova, 2016, págs. 300-311.

ARROYO JIMÉNEZ, L.,: “Introducción a la autorregulación”, en ARROYO JIMÉNEZ, L., NIETO MARTÍN, A., (dir.): *Autorregulación y sanciones*, 2ª edic., Aranzadi, Pamplona, 2015, págs. 27-42.

ARROYO ZAPATERO, L.,: *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, Servicio Social de Higiene y Seguridad en el Trabajo, 1981.

- “Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 8, 1983.
- *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, Praxis, Barcelona, 1988.
- “Delitos contra la seguridad en el trabajo, art. 348 bis a)”, Conferencia pronunciada en el “Encuentro Iberoamericano Riesgo y Sociedad, Universidad de Salamanca, 11 al 15 de noviembre de 1991”, en *Mapfre Seguridad*, núm. 46, 2º trimestre, 1992.
- “El “ne bis in idem” en las infracciones al orden social. La prevención de riesgos laborales y los delitos contra los derechos de los trabajadores y la Seguridad Social”, en *CDJ*, núm. 11, Madrid, CGPJ, 1997, págs. 287-308.
- “Derecho penal económico y Constitución”, en *Revista Penal*, núm.1, 1998, págs. 1-16.
- “De la lucha contra la esclavitud y la trata de blancas a la proscripción del tráfico de seres humanos”, en AAVV.,: *Los caminos de la armonización penal*, Tirant lo Blanch, 2009, págs. 159-154.
- “La armonización internacional del Derecho penal” en ARROYO ZAPATERO, L./ NIETO MARTÍN, A., : *Piratas, mercenarios, soldados, jueces*

Los sujetos activos en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.
Estudio de su delimitación a través del cumplimiento normativo.

y policías: nuevos desafíos del Derecho penal europeo e internacional,
Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha, 2010, págs. 29-51.

- “La responsabilità penale delle persone giuridiche nella penisola iberica”,
en AAVV.,: *Corporate Criminal Liability and compliance programs*,
First Colloquium, Napoli : Jovene, 2012, págs. 107-118

BACIGALUPO SAGESSE, S.,: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*,
Bosch, 1998.

BACIGALUPO ZAPATER E.,: “Conducta precedente y posición de garante”, en *Anua-
rio de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 23, Fasc./Mes 1, 1970, págs. 35-48.

- “La posición de garante en el ejercicio de funciones de vigilancia en el
ámbito empresarial”, en BACIGALUPO ZAPATER (Dir.): *La responsa-
bilidad penal de las sociedades. Actuación en nombre de otro. La respon-
sabilidad de los consejos de administración y responsabilidad de los
subordinados*, CDJ, CGPJ, Madrid, 1994, págs. 63 y ss.
- “La regulación de las conductas omisivas en el nuevo Código penal”, en
Cuadernos de Derecho Judicial, núm. 27, Madrid, 1996.
- *Delitos impropios de omisión*, Dykinson, Madrid, 2006.

BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE S.,: *Derecho Penal Económico*, Ma-
drid, 1998.

BALLBÉ MALLOL, M/ PADRÓS I REIG, C.,: *La prejudicialidad administrativa en el
proceso penal*, Civitas, Madrid, 2004.

BALLBÉ MALLOL, M.,: “La importancia de los organismos reguladores nacionales ante
la competencia global”, en *La regulación de los mercados* (recurso electrónico), 2009,
págs. 123-136.

BARBANCHO TOVILLAS, F./RIVAS VALLEJO, M.P/PURCALLA BONILLA, M.A.: “La responsabilidad penal en los delitos de riesgo o peligro contra la vida y salud de los trabajadores”, en *Tribuna Social: Revista de seguridad social y laboral*, núm. 99, 1999, págs. 24-47.

BARTOMEUS PLANA, D.: “El artículo 316 CP. Delitos contra la seguridad y salud en el trabajo” en ROJO TORRECILLA, E.,(coord.),: *Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social*, Bosch, Barcelona, 1998.

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

- “Responsabilidad Penal”, en MONEREO PÉREZ, MOLINA NAVARRERE y MORENO VIDA (dir), *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Comares, Granada, 2004.

BAYLOS GRAU, A., y COLLADO GARCÍA, L., (eds.): *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, Trotta, Madrid, 1994.

BLASCO MAYOR, A.,: *Concepto, fuentes y alcance del Derecho a la seguridad y la salud en el trabajo*, Gobierno de Cantabria, Consejería de Industria, Turismo, Trabajo y Comunicaciones, Santander, 1998.

BOIX REIG, F. J./ORTS BERENGUER, E.,: “Consideraciones sobre el artículo 316 del código penal” en ARROYO ZAPATERO, L./ BERDUGO GÓMEZ, I., (coord.),: *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos*, Vol. 2, 2001, págs. 59-78.

BONNET PAREJO, M.,: *La injerencia como fuente de la posición de garante. Estudio especial del artículo 195.3 del Código Penal*. Departamento de Disciplinas Jurídicas Básicas. Universidad de la Laguna. Tesis Doctoral Inédita. 2009.

BORNACHEA FERNANDEZ, J. I.,: “El reglamento de seguridad en las máquinas. I.”, en *Actualidad Laboral*, núm. 1, 1987, págs.737-743.

BOTKE, W.: “Responsabilidad por la no evitación de hechos punibles de subordinados en la empresa económica”, en MIR PUIG, S./LUZÓN PEÑA D.M.(Coord.), *Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto*, 1996, págs. 129-198.

BOYER R.,: *La teoría de la regulación: un análisis crítico*, Valencia, Edicions Alfons el Magnànim, 1992.

BRAITHWAITE, J.,: “*Enforced Self-Regulation: A New Strategy for Corporate Crime Control*”, *Michigan Law Review*, Vol. 80, núm. 7, 1982, págs. 1466-1507.

- “Corporate Crime and Republican Criminological Praxis”, en PEARCE/SNIDER (eds.), *Corporate Crime. Contemporary Debates*, University of Toronto, 1995.
- “The New Regulatory State and the Transformation of Criminology”, *The British Journal of Criminology*, Vol. 40, núm. 2, 2000, págs.222-238.

BUSTOS RAMÍREZ, J.,: *Manual de Derecho penal. Parte general*, Ariel, Barcelona, 1989.

- *Manual de Derecho penal. Parte especial*, 2ª edición, Ariel, Barcelona, 1991.

BUSTOS RAMÍREZ, J. y HORMAZÁBAL MALARÉE, H.,: *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, Trotta, Barcelona, 2006.

CADOPPI A./VENEZIANI P.,: *Elementi di diritto penale. Parte Generale*, CEDAM, 2002, (2018).

CARBONELL MATEU, J.C.,: *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, 3ª edición., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

CARBONELL MATEU, J.C y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.,: “De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, en VIVES ANTÓN, T.S. (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, Vol. II, Valencia, 1996.

CARRERO DOMÍNGUEZ, C.,: *El régimen jurídico sancionador de la prevención de riesgos laborales*, Editorial La ley, Madrid, 2001.

CASABO RUÍZ, J. R.,: “La capacidad normativa de las Comunidades Autónomas en la protección penal del medio ambiente”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 5, Universidad de Santiago de Compostela, 1980-1981, pág. 235-260.

CEREZO MIR, J.,: “Autoría y participación en el Código Penal vigente y el futuro Código Penal”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1979, págs. 567 y ss.

COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTON T. S.,: *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, 1990.

- “Sobre la reserva de ley orgánica y ley ordinaria en materia penal y administrativa”, en *Comentarios a la legislación penal*, Tomo III, Madrid, 1984, págs. 4-30.

COFFEE, J. R.,: “The attorney as gatekeepers: an agenda for the SEC”, en *Columbia Law and Economic Working Paper*, Vol. 103, 2003, págs. 1.293 y ss.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., (dir.),: *Código Penal Comentado. Con concordancias y jurisprudencia*, Vol. I, Bosch, Barcelona, 2004.

CONDE-PUMPIDO TOURON, C.,: “La posición del Ministerio Fiscal en la tutela de los intereses de los trabajadores”, ponencia realizada en el *Curso sobre: Protección Penal de los derechos de los trabajadores*, Oviedo, 22 de noviembre de 2004.

CORCOY BIDASOLO, M.,: *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales. Nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

Los sujetos activos en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.
Estudio de su delimitación a través del cumplimiento normativo.

- “Los delitos relativos a la ordenación del territorio y el medio ambiente: una perspectiva criminológica”, en CORCOY BIDASOLO M/RUIDÍAZ GARCÍA C, (coords). *Problemas criminológicos en las sociedades complejas*, Universidad Pública de Navarra, 2000, págs. 55 y ss.
- “Delitos laborales. Ámbito y eficacia de la protección penal de los derechos de los trabajadores”, en CONDE-PUMPIDO TOURÓN (dir.) *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 2, 2003, págs. 87-128.

CÓRDOBA RODA, J.,: *Comentarios al Código Penal I*, ed. Ariel, Barcelona, 1972.

- “Principio de legalidad penal y Constitución”, en *Libro homenaje a Armin Kaufmann*, Colonia, 1989.

CUADRADO RUÍZ, M. A.,: “La posición de garante”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 6, 2000, págs. 11-68.

CUENCA GARCÍA, M. J.,: “Limitaciones del derecho penal en la prevención de los delitos contra los derechos de los trabajadores” en GARCIA ARAN, M.,: (dir.): *La delincuencia económica: Prevenir y sancionar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, págs. 167-211.

CHOCLÁN MONTALVO, J.: *Deber de cuidado y delito imprudente*, Bosch, Barcelona, 1998.

DARNACULLETA I GARDELLA, M.,: *Autorregulación y derecho público: la autorregulación regulada*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

- “La autorregulación regulada en la doctrina anglosajona y continental-europea” en ARROYO JIMÉNEZ, L., NIETO MARTÍN., A., (dir.): *Autorregulación y sanciones*, 2ª edic., Aranzadi, Pamplona, 2015, págs. 55-72.

Los sujetos activos en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.
Estudio de su delimitación a través del cumplimiento normativo.

- “Autorregulación, sanciones administrativas y sanciones disciplinarias” en ARROYO JIMÉNEZ, L., NIETO MARTÍN., A., (dir.): *Autorregulación y sanciones*, 2ª edic., Aranzadi, Pamplona, 2015, págs. 135- 165.

DE ALFONSO LASO, D.: “¿Siniestralidad laboral punible? Análisis de los artículos 316, 317 y 318 del Código Penal”, en *La Ley Penal*, núm. 19, 2005.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “La ley alemana de reforma del código penal para la lucha frente a la criminalidad contra el ambiente” en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 18, 1982, págs. 651-668.

DEMETRIO CRESPO, E./ RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (coord.), *Curso de Derecho penal. Parte general*, (3ª edición, adaptada a la reforma de 2015 del Código Penal), Barcelona, Ediciones Experiencia, 2016.

DE OTTO, I.: *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel Derecho, 1988.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Seguridad en el trabajo y Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, 2001.

- “Sujetos responsables de la seguridad y salud en el trabajo en el ámbito laboral. En especial la responsabilidad penal de los técnicos de prevención de riesgos laborales”, en *Actualidad Penal*, núm. 12, 2003, págs. 333-356.
- *La respuesta penal a la siniestralidad laboral*, Barcelona, Bosch, 2013.

DEL RÍO MONTESDEOCA, L.: *Siniestralidad laboral : comisión por comisión y peligro concreto*, Tirant lo Blanch, 2017

DESDENTADO BONETE, A.: “Reflexiones sobre los accidentes de trabajo al hilo de algunas decisiones judiciales recientes”, en: *Revista de Derecho Social*, núm. 24, 2003.

DESDENTADO BONETE A. y VALDÉS DE LA VEGA B.,: *La negociación colectiva en la doctrina del Tribunal Supremo*, Trotta, Madrid, 1998.

DÍAZ MOLINER, R.,: *Derecho de prevención de riesgos laborales. Volumen I*, Dijusa, Madrid, 1998.

DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO, M.,: *La autoría en Derecho penal*, PPU, Barcelona, 1991.

DIEGO DÍAZ-SANTOS, R.,: “Las lesiones laborales del artículo 427 del Código Penal”, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 2, 1977.

DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Regulación española” en *Indret: Revista para el análisis del derecho*, núm. 1, 2012.

DONINI, M.,: “La riforma della legislazione penale complementare: il suo significato “constituente” per la riforma del Codice”, *Indice penale*, Vol. 3, núm. 2, 2000, págs. 657-706.

DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.,: “Posición de garante del “compliance officer” por infracción del “deber de control” una aproximación tópica”, en *Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal*, HORTAL IBARRA, J.C./ VALIENTE IBÁÑEZ, V.,(coord.); MIR PUIG, S./ CORCOY BIDASOLO, M./ GÓMEZ MARTÍN, V.,: (dir.), Madrid: Edisofer, 2014, págs. 337-361.

DURÁN LÓPEZ, F.: *Informe sobre riesgos laborales y su prevención. La seguridad y la salud en el trabajo en España*. Estudio para la elaboración de un informe sobre riesgos laborales y su prevención, Madrid, 2001.

ESCAJEDO SAN EPIFANIO, L.,: “Art. 317 CP: Un delito imprudente de peligro relativo a la vida, integridad física o salud de las personas”, en *Actualidad Penal*, núm. 38, 2000.

ESTEVE PARDO J.,: *Técnica , riesgo y derecho: tratamiento del riesgo tecnológico en el derecho ambiental* , Barcelona, Ariel, 1999.

Los sujetos activos en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.
Estudio de su delimitación a través del cumplimiento normativo.

- *Autorregulación. Génesis y efectos*, Aranzadi, Pamplona, 2002
- “El reto de la autorregulación o cómo aprovechar en el sistema jurídico lo que se gesta extramuros del mismo. Mito y realidad del caballo de troya” en ARROYO JIMÉNEZ, L., NIETO MARTÍN., A., (dir.), *Autorregulación y sanciones*, 2ª edic., Aranzadi, Pamplona, 2015, págs. 43- 53.

EUROSTAT, EUROPEAN COMMISSION, Estadísticas Europeas de Accidentes de Trabajo, Edición 2015.

FARALDO CABANA, C.: *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

FARRÉ TREPAT. E.: *La tentativa del delito*, Bosch, Barcelona, 1986.

FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: *Resultado lesivo e imprudencia. Estudio sobre los límites de la responsabilidad penal por imprudencia y el criterio del “fin de protección de la norma de cuidado”*, Barcelona, 2001.

- “Autorregulación y derecho penal de la empresa: ¿Una cuestión de responsabilidad individual? en ARROYO JIMÉNEZ, L., NIETO MARTÍN., A., (dir.): *Autorregulación y sanciones*, 2ª edic., Aranzadi, Pamplona, 2015, págs. 197-248.

FERNÁNDEZ MARCOS, L.: “El contenido de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, en *Actualidad Laboral*, núm.3, 1995, págs. 817-841.

FEUERBACH, PJA Von.: *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltendem peinlichen Rechts*, Gießen, 1801 (1ª ed) 1805 (3ª d) 1847 (14 ed).

FIGUEROA NAVARRO, M. C.: “La responsabilidad penal por infracción de las normas de prevención de riesgos laborales”, en *La Ley Penal*, núm.19, 2005.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Memoria elevada al gobierno de S.M presentada al inicio del año judicial por la Fiscal General del Estado, Excma. Sra. Doña María José Segarra Crespo. Madrid, 2018.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Memoria elevada al gobierno de S.M presentada al inicio del año judicial por la Fiscal General del Estado, Excma. Sra. Doña Dolores Delgado García. Madrid, 2020.

FRISCH, W.,: “Problemas fundamentales de la responsabilidad penal de los órganos directivos de la empresa. Responsabilidad penal en el ámbito de la responsabilidad de la empresa y de la división del trabajo”, en MIR PUIG, S./LUZÓN PEÑA, D. (Coords.), *Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto*, Barcelona, 1996, págs. 99-128.

FROTA M.,: “Autorregulación: ventajas e inconvenientes”, en *Estudios sobre consumo*, núm. 24, 1992, pág. 38-46.

GALLEGO SOLER, J. I.: “Criterios de imputación de la autoría en las organizaciones empresariales”, en *Estudios de derecho judicial*, núm. 72, 2005, págs. 49-134.

GANDÍA LÓPEZ, J., y BLASCO LAHOZ, H., *Curso de prevención de riesgos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

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 TERRADILLOS BASOCO, J. M.(coord.),: *Derecho penal del trabajo y derecho administrativo sancionador*, Universidad de Cádiz, XIII Curso de verano, 1992, págs. 19-31.

- “Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal” en *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 16, Santiago de Compostela, 1992-1993, págs. 63-104.
- “Algunas consideraciones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos: (libro*

Los sujetos activos en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.
Estudio de su delimitación a través del cumplimiento normativo.

homenaje al profesor Doctor Don Ángel Torío López), Comares, Granada, 1999, págs. 325-334.

- “Delitos contra los derechos de los trabajadores” en CORDOBA RODA, J., /GARCIA ARAN, M., (dir.): *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*, Tomo I, Madrid, 2004.
- “Las consecuencias aplicables a las personas jurídicas en el Código Penal Vigente y en el proyecto de reforma de 2007”, en *Estudios de derecho judicial*, núm. 115, 2007, págs. 235-279.
- “Sanción de las personas jurídicas en el Código Penal español y propuestas de reforma”, en SALAZAR SÁNCHEZ, N./ URQUIZO OLAECHEA, J./ ABANTO VÁSQUEZ M.A., (coord.): *Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal, homenaje a Klaus Tiedeman* , Vol. 1, 2011, págs. 125-158.

GARCÍA GARCÍA, M. A.: “La protección penal de la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores”, en *La ley*, núm. 3, 2000, págs. 1.808-1.815.

GARCIA DE ENTERRÍA, E.: *Curso de Derecho Administrativo I*, Civitas, Pamplona, 2020.

GARCIA CAVERO, P.: *La responsabilidad penal del administrador de hecho de la empresa: criterios de imputación*, Barcelona, 1999.

GARRIDO FALLA, F.: *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1980.

GERPE LANDIN, M.: “Principio de legalidad y remisiones normativas en materia penal” en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1991, pág. 699.

GIMBERNAT ORDEIG, E.: “Recensión al libro de Bacigalupo Delitos impropios de omisión”, en *ADPCP*, Tomo XII, 1970, págs.724-726.

Los sujetos activos en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.
Estudio de su delimitación a través del cumplimiento normativo.

- “La omisión impropia en la dogmática penal alemana. Una exposición”, en *ADCPC*, Tomo 50, Fasc./Mes 1-3, 1997, págs. 5-112.
- *Concepto y método de la ciencia del Derecho penal*, Tecnos, Madrid, 1999.
- “La distinción entre delitos propios (puros) y delitos impropios de omisión (o de comisión por omisión)”, en DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. (coord.),: *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Tecnos, 2002, págs. 680-700.

GOMEZ-JARA DÍEZ, C.: *La culpabilidad penal de la empresa*, Marcial Pons, 2005.

- “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del Código Penal”, en *Diario La Ley*, núm. 7.534, 2010.
- “La incidencia de la autorregulación en el debate legislativo y doctrinal actual sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas” en ARROYO JIMÉNEZ, L., NIETO MARTÍN., A., (dir.), *Autorregulación y sanciones*, 2ª Ed., Aranzadi, Pamplona, 2015, págs. 249-318.

GÓMEZ MARTÍN, V.,: “ “Compliance” y derechos de los trabajadores”, en *Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal*, HORTAL IBARRA, J.C./ VALIENTE IBÁÑEZ, V.,(coord.); MIR PUIG, S./ CORCOY BIDASOLO, M./ GÓMEZ MARTÍN, V.,: (dir.), Madrid: Edisofer, 2014, págs. 421-458.

GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.,: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, Madrid, Trotta, 1996.

GONZÁLEZ ORTEGA, S. y CARRERO DÓMINGUEZ. C., “Normativa en materia de prevención de riesgos laborales y delitos contra la seguridad en el trabajo”, en CORCOY BIDASOLO, (dir.), *Derecho Penal de la Empresa*, Pamplona, 2002.

Los sujetos activos en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.
Estudio de su delimitación a través del cumplimiento normativo.

GRACIA MARTÍN, L.: *El actuar en lugar de otro en el Derecho penal*, Vol. I y II, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1985 y 1986.

- “Instrumentos de imputación jurídico-penal en la criminalidad de empresa y reforma penal”, en *Actualidad Penal*, núm. 16, 1993, págs. 213 y ss.
- “La cuestión de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas”, en *Actualidad Penal*, núm. 39, 1993, págs. 586 y ss.
- “Política criminal y dogmática jurídico penal del proceso de reforma penal en España”, I, en *Actualidad Penal*, núm. 17, 1994, págs. 307 y ss.
- “La comisión por omisión en el Derecho español”, en *Actualidad penal*, 1995, págs. 702 y ss.
- “Los delitos de comisión por omisión (una exposición crítica de la doctrina dominante) en *Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal y en la criminología*, Madrid, 2001, págs. 411-482.

GRASSO, G.: *Il reato omissivo improprio*, Milano, Giuffré, 1983.

GUARDIOLA LAGO, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y alcance del artículo 129 CP*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

HAWKINS, K.: *Environment and Enforcement Regulation and the Social Definition of Pollution*, Oxford, 1984.

HEINE, G.: “Accesoriedad administrativa en el Derecho penal del medio ambiente” (trad. DE LA CUESTA AGUADO, P.), en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, núm. 3, 1993, págs. 289-316.

HORTAL IBARRA, J.C.: “El desarrollo tecnológico y su repercusión en la actuación del poder legislativo, ejecutivo y judicial”, en CORCOY BIDASOLO (dir.): *Derecho Penal de la Empresa*, Universidad Pública de Navarra, 2002, págs. 515-550.

Los sujetos activos en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.
Estudio de su delimitación a través del cumplimiento normativo.

- *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, Atelier, Barcelona, 2005.
- “Subcontratación, cesión legal de trabajadores y responsabilidad penal en materia de prevención de riesgos laborales”, en *Tribuna Social, Revista de Seguridad Social y Laboral*, núm.175, 2005, págs. 22-28.
- “Delimitación del riesgo típico en el delito contra la seguridad en el trabajo (art. 316 CP): especial atención a la relevancia jurídico-penal de la infracción del deber de vigilancia”, en *Cuadernos Política Criminal*, núm. 96, 2008, págs. 73-99.

HUERTA TOCILDO, S.,: *Sobre el contenido de la antijuridicidad*, Tecnos, Madrid, 1984.

- *Problemas fundamentales de los delitos de omisión*, Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1987.
- *Principales novedades de los delitos de omisión en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

IGARTÚA MIRÓ, M.: *La obligación general de seguridad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

- *Manual del servicio de prevención*, Tecnos, Madrid, 2002.

Informe de la Organización Internacional del Trabajo: “Seguridad y Salud en el centro del Futuro del Trabajo: Aprovechar 100 años de experiencia” ISBN: 978-92-2-133155-1 (edición impresa) ISBN: 978-92-2-133156-8 (web pdf)

ÍÑIGO CORROZA M. E.,: *La responsabilidad penal del fabricante por defectos de sus productos*, Bosch, Barcelona, 2001.

JAKOBS, G.,: *La competencia por organización en el delito omisivo*, (trad. Enrique Peñaranda Ramos), Universidad del Externado de Colombia, 1994.

- *Estudios de derecho penal*, Madrid, Civitas, 1997.

JESCHECK, H. H.: *Tratado de Derecho Penal: parte General*, (trad. y adiciones de derecho español por Santiago Mir Puig y F. Muñoz Conde), Bosch, Barcelona, 1981.

JESCHECK, H. H./WEIGEND, T.: *Tratado de Derecho penal*, 5ª ed., (trad. por Olmedo Cardenete, M.), Comares, 2002.

JORDANA DE POZAS GONZÁLBEZ, L.: “Título XV. De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C.,(dir.): *Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia*, Vol. II, Trivium, Madrid, 1997.

KAUFMANN, A.: *Die Aufgabe des Strafrechts*, 1983.

- *Dogmática de los delitos de omisión*, (Trad. CUELLO CONTRERAS, J./SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J.L.), Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006.

LACRUZ BERDEJO, J.L. (dir): *Elementos de Derecho Civil. Tomo II. Derecho de obligaciones*, Dykinson, Madrid, 2010.

LAMARCA PÉREZ. C.: “Legalidad penal y reserva de ley en la Constitución española” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 20, 1987.

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

- “Fundamentos y límites del deber de garantía del empresario”, en *Hacia un derecho penal económico europeo. Jornadas en honor del profesor Klaus Tiedemann*, Madrid, 1995, págs. 209-227.
- “Arts. 316-318 CP” en RODRÍGUEZ MOURULLO (dir.): *Comentarios al Código Penal*, Madrid, 1997, págs. 906 y ss.

Los sujetos activos en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.
Estudio de su delimitación a través del cumplimiento normativo.

- “Arts. 316 a 318”, en BAJO FERNÁNDEZ, M.,: *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*, vol. 2, Madrid, 1998.
- *Los delitos de omisión: fundamento de los deberes de garantía*, Civitas, Madrid, 2002.
- “La prevención penal de los riesgos laborales: cinco preguntas”, en CARBONELL MATEU, J.C., (coord.),: *Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal*, 2005, págs. 565-592.
- “La imputación penal del accidente de trabajo”, en *Cuadernos penales José María Lándón*, núm. 3, Tutela penal de la seguridad en el trabajo, Bilbao, Universidad de Deusto, 2006, págs. 41-64.
- “La responsabilidad penal individual por los delitos de empresa”, en NIETO MARTÍN, A., (dir.),: *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, págs. 272-303.
- “La delegación como mecanismos de prevención y de generación de deberes penales”, en NIETO MARTÍN, A., (dir.),: *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pág. 165- 185.
- “La prevención del delito contra la seguridad de los trabajadores”, en NIETO MARTÍN, A., (dir.),: *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, págs. 494-526
- “Los delitos contra los derechos de los trabajadores en el derecho español”, en MUÑOZ SEGURA, A. M./POSADA MAYA, R., (coord.),: *Derecho penal del trabajo: una mirada de doble vía*, 2017, págs. 311-355.
- “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, en MOLINA FERNÁNDEZ, F., (coord.),: *Memento Práctico Francis Lefebvre Penal 2019*, 2018, págs. 1505-1527.

LAURENZO COPELLO, P.,; *El resultado en Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.

LENCKNER, T./SCHITTENHLM, U.,: Gründe und Grundlagen des strafrechtlichen Verbots, en ESER, A/KAISER, G. (eds.),: *Viertes deutsch-sowjetisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie*, Kriminalisierung, Strafrechtliches Verbot, Rechtsbewußtsein, Öffentlichkeit des Strafverfahrens, 1989.

LÓPEZ CERVILLA, J. M.,: “Delitos contra la seguridad de los trabajadores: una guía jurisprudencial. 1ª parte” en *Estudios Jurídicos*, Ministerio de Justicia, Centro de Estudios Jurídicos, núm. 2007, 2007.

LÓPEZ GARRIDO, D. / GARCÍA ARAN, M.,: *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador: comentario al texto y al debate parlamentario*, Madrid, 1996.

LÓPEZ LÓPEZ, J. “Las infracciones laborales del empresario”, en *Revista española de derecho del trabajo*, Civitas, núm. 100, Fasc. 2, 2000, págs. 1627-1654.

LUQUE PARRA, M.,: “*El servicio de prevención ajeno como modalidad principal de organizar la prevención en el ordenamiento jurídico español*” en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm.103, 2001, págs. 57 y ss.

LUZÓN CUESTA, J. M.,: *Compendio de Derecho Penal, Parte general. Adaptado al Programa de la oposición a ingreso en las carreras judicial y fiscal*, Dykinson, Madrid, (11ª edición, 2008), (22ª edición, 2016).

- *Compendio de Derecho Penal, Parte especial. Adaptado al Programa de la oposición a ingreso en las carreras judicial y fiscal*, Dykinson, Madrid, (15ª edición, 2008), (22ª edición 2019).

LUZÓN PEÑA, D. M.,: “La determinación objetiva del hecho. Observaciones sobre la autoría en los delitos dolosos e imprudentes de resultado”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLII, Fascículo III, 1989.

Los sujetos activos en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.
Estudio de su delimitación a través del cumplimiento normativo.

- *Estudios Penales*, Barcelona, PPU, 1991.

MAQUEDA ABREU, M. L.: *Los delitos de propia mano*, Tecnos, Madrid, 1992.

- “Los delitos de omisión”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.(dir.) y PÉREZ ALONSO, E., (coord.), *Derecho penal, Parte General, 2ª edic.*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

MAROTO CALATAYUD, M.: “Liberalismo vs. Neocorporativismo: los discursos de la autorregulación como discursos legitimantes” en ARROYO JIMÉNEZ, L., NIETO MARTÍN., A., (dir.): *Autorregulación y sanciones, 2ª edic.*, Aranzadi, Pamplona, 2015, págs. 73-95.

MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, en POZUELO PÉREZ, L.(ed.),: *Derecho penal de la construcción*, Comares, Granada, 2006.

- “Guía InDret Penal de la jurisprudencia sobre responsabilidad por riesgos laborales. Un análisis empírico y dogmático”, en *INDRET. Revista para el análisis del derecho*, núm. 2, 2009.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho penal económico. Parte general*, Valencia, 1998.

- *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

MATEOS RODRIGUEZ-ARIAS, A.: *Derecho penal y protección del medio ambiente*, Madrid, 1992.

MAURACH, R./ZIPF H.: *Strafrecht Allgemeiner Teil*, vol. 1. (5ª. ed. 1977); (7ª. ed. 1987); 8ª edic. Heidelberg, 1992.

MEINE, I., *Responsabilidad penal del empresario por los hechos cometidos por sus subordinados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

MELÉNDEZ MORILLO-VELAZQUEZ, L.: *La prevención de Riesgos Laborales en la Negociación Colectiva*, Aranzadi, Pamplona, 2004.

MESTRE DELGADO, E., “Límites constitucionales a las remisiones normativas en materia penal” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 41, Fasc./Mes 2, 1988, págs. 503-528.

MEZGER E.: *Tratado de Derecho penal*, (trad. de la 2ª ed. alemana 1933 y notas de derecho español por José Arturo Rodríguez Muñoz), Madrid, 1949, Reimpresión 1955.

MIÑARRO YANINI, M.: *La prevención de riesgos laborales en la contratación temporal, empresas de trabajo temporal y contratistas y subcontratistas*, Madrid, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, 2002.

MIR PUIG, S.: *Derecho penal. Parte General*, 10ª edic., Reppertor, Barcelona, 2015.

- *Fundamentos de derecho penal y teoría del delito*, Reppertor, Barcelona, 2019.

MIRANDA HERRÁN, E.: “Los sujetos activos en los delitos contra la seguridad y la salud en el trabajo”, en *Cuadernos penales José María Línón*, núm. 3, *Tutela penal de la seguridad en el trabajo*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2006, págs. 221-258.

MONEREO PÉREZ, J.L.: “Responsabilidades y Sanciones. Responsabilidad Civil y Responsabilidad de Seguridad Social”, en MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA M.N., (coord.): *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentario*, Comares, Granada, 2004.

MONOGRAFÍAS DE JURISPRUDENCIA.: “Responsabilidad personal por los delitos de las personas jurídicas”, en *La Ley Penal*, núm. 40, 2007.

MONTOYA MELGAR, A.: “La responsabilidad del empresario frente a la administración de trabajo”, en *Separata de Revista de Administración Pública*, Madrid, 1967, págs. 151 y ss.

Los sujetos activos en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.
Estudio de su delimitación a través del cumplimiento normativo.

- “Artículo 20. Dirección y control de la actividad laboral”, en BORRAJO DACRUZ, E.(dir.); *Comentarios a las leyes laborales, (arts. 19 a 25)*, Edersa, Madrid, 1985.

MONTOYA MELGAR, A. y PIZÁ GRANADOS, J.: *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, McGraw-Hill, Madrid, 2000.

MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte Especial*. Tirant lo Blanch, Valencia, 22ª edición, 2019.

MUÑOZ CONDE, F., y GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 10ª ed. 2019.

MUÑOZ LORENTE, J.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el proyecto de Ley de 2007 de reforma del Código Penal de 1995” en *La Ley Penal*, núm. 40, 2007.

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

NAVARRO CARDOSO, F. y LOSADA QUINTÁS J.: “La autoría en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, en *Actualidad Penal*, núm. 40, 2001.

NENONEN N./ LEENA SAARELA, K.: *Global Estimates of Occupational Accidents and Wor-related Illnesses 2014* (XXI Congreso Mundial de Seguridad y Salud en el Trabajo, Singapur, Workplace Safety and Health Institute).

NIETO SAINZ, J y GARCÍA JIMÉNEZ J.: “Aproximación a los costes derivados de la siniestralidad laboral en España”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 24, 2003.

NIETO, A.: *Derecho Administrativo Sancionador*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1994.

NIETO MARTÍN, A.: “La corrupción en el comercio internacional (o de cómo la americanización del derecho penal puede tener de vez en cuando algún efecto positivo)”, en *Revista Penal*, núm. 12, 2003, págs. 3-26.

- “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, en TIEDEMANN, K, (dir.) NIETO MARTIN, A. (coord.),: *Eurodelitos. El Derecho penal económico en la Unión Europea*, 2005, págs. 65-72.
- “Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa”, en *Política Criminal*, núm. 5, 2008, págs. 1-18.
- *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Iustel, 2008.
- “La armonización del derecho penal ante el tratado de Lisboa y el programa de Estocolmo”, en *Revista General de Derecho Penal*, núm. 13, 2010.
- “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal”, en MONTIEL, J.P/KUHLEN, L/ORTIZ DE URBINA, I, *Compliance y teoría del Derecho penal*, 2013, págs. 21-50.
- “Cumplimiento normativo” en NIETO MARTÍN (dir.), *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, págs. 25-48.
- “Código ético, evaluación de riesgos y formación” en NIETO MARTÍN (dir.), *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, págs. 135-163.
- “Autorregulación, “compliance” y justicia restaurativa”, en ARROYO JIMÉNEZ, L., NIETO MARTÍN., A., (dir.): *Autorregulación y sanciones*, 2ª edic., Aranzadi, Pamplona, 2015, págs. 99-134.

Los sujetos activos en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.
Estudio de su delimitación a través del cumplimiento normativo.

- “El plan de prevención de riesgos laborales como programa de cumplimiento (a la vez una reflexión sobre la responsabilidad por imprudencia de las personas jurídicas), en ARROYO JIMÉNEZ, L., NIETO MARTÍN., A., (dir.): *Autorregulación y sanciones*, 2ª edic., Aranzadi, Pamplona, 2015, págs. 341-367.

NIETO MARTIN, A., GARCÍA MORENO, B.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: una visión desde el derecho comparado y europeo” en ARROYO JIMÉNEZ, L., NIETO MARTÍN., A., (dir.): *Autorregulación y sanciones*, 2ª edic., Aranzadi, Pamplona, 2015, págs. 167-196.

NUÑEZ CASTAÑO, E.: *Responsabilidad penal en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: “Análisis económico del derecho y política criminal”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 2, 2004, págs. 31-73.

ORTUBAY FUENTES, M.: *Tutela penal de las condiciones de trabajo. Un estudio del artículo 311 del Código penal*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 2000.

PALOMEQUE LÓPEZ, C./ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1998.

PAREDES CATAÑON, J. M.: *El riesgo permitido en Derecho Penal (régimen jurídico-penal de las actividades peligrosas)*, Ministerio de Justicia e Interior, Centro de Publicaciones, Madrid, 1995.

- “El límite entre imprudencia y riesgo permitido em Derecho Penal: ¿es posible determinarlo con criterios utilitarios?” en *ADPCP*, 1996, págs. 909 y ss.
- “La responsabilidad penal por productos defectuosos: problemática político-criminal y reflexiones de *lege ferenda*”, en CORCOY BIDASOLO (dir.), *Derecho penal de la Empresa*, Pamplona 2002, págs. 403-432.

PARSONS T.,: *Estructura y proceso en las sociedades modernas*, (trad. por GARZON y GARZÓN, D.), Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1966.

PASTOR MUÑOZ, N.,: “La respuesta adecuada a la criminalidad de los directivos contra la propia empresa: ¿Derecho Penal O autorregulación Empresarial?”, en *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 4, 2006.

PAVÍA CARDELL, J.,: “Responsabilidad penal por el siniestro laboral: una guía para la imputación personal” en *La Ley Penal*, núm. 19, 2005.

PÉREZ ALONSO, E./ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.,: “Responsabilidad penal del empresario y del técnico en prevención de riesgos laborales”, en DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. (dir.),: *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Madrid, 2002, págs. 1511-1530.

PEREZ CEPEDA, A. I.,: *La responsabilidad de los administradores de sociedades: criterios de atribución*, Cedecs, Barcelona, 1997.

- “Criminalidad de empresa: problemas de autoría y participación”, en *Revista Penal*, núm. 9, 2002, págs. 106-121.

PÉREZ MANZANO, M.,: “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, en *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1, 1997, págs. 270-307.

QUERALT JIMÉNEZ J. J.,: *Derecho Penal Español. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

- “El directivo como fuente de peligro jurídico-penal para su empresa” en BAJO FERNÁNDEZ, M. (dir.); BACIGALUPO S./GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (coord.),: *Gobierno corporativo y Derecho penal: Mesas redondas Derecho y Economía*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2008, págs. 321-339.

QUINTERO OLIVARES, G./ MORALES PRATS, F./ PRATS CANUT, M.,: *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Cizur Menor, Aranzadi, 2002.

QUINTERO OLIVARES, G. (dir.) /VALLLE MUÑIZ, J. M. (coord.),: *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Editorial Aranzadi, 2005.

QUINTERO OLIVARES, G.,: *Compendio de la parte especial del derecho penal : ajustado al programa de ingreso en las carreras judicial y fiscal*, Aranzadi, 2016.

QUINTERO OLIVARES, G. (dir.) MORALES PRATS, F. (coord),: *Comentarios al Código penal español*, Thomson Reuters Aranzadi, 7ª ed, 2016.

RAMIREZ BARBOSA, P. A.,: *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo, Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*, Iustel, 2007.

- “Criterios de la Teoría de la imputación objetiva referidos al estudio del delito contra la seguridad y salud en el trabajo” en *Estudios en Derecho y Gobierno*, Bogotá (Colombia), 2008, Vol.1, fasc.1, págs.7- 46

REBOLLO VARGAS, R.,: “ Algunas reflexiones sobre los delitos de comisión por omisión en el Código Penal español”, en MORALES PRATS, F./ QUINTERO OLIVARES, G. (coord.),: *El nuevo derecho penal español: estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz* , Aranzadi, 2001, págs. 641-672.

RIVERO LAMAS, J.,: “Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales”, en *Actualidad laboral*, núm. 36, 1996.

RODRÍGUEZ MESA, M. J.: “Unas notas acerca de la responsabilidad penal en materia de siniestralidad laboral” en *Revista de Derecho Social*, núm.21, 2003, págs. 199-208.

- *La atribución de responsabilidad en comisión por omisión*, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2005.

RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T., *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Centro de Estudios Judiciales, Ministerio de Justicia, Madrid, 1994.

RODRIGUEZ MOURULLO, G.,: *La omisión de socorro en el Código Penal*, Madrid, Tecnos, 1966.

RODRÍGUEZ RAMOS, L. (coord.),: *Código Penal: Concordado con Jurisprudencia sistematizada y Leyes penales especiales y complementarias*, Madrid, La ley, 2005.

- “Reserva de ley orgánica para las normas penales” en *Comentarios a la legislación penal*, Tomo I, Madrid, 1982, págs. 299-306.

ROJO TORRECILLA, E. (coord.), *Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social*, Bosch, Barcelona, 1998.

- “El artículo 318 CP. La interpretación de las personas jurídicas” en ROJO TORRECILLA, E. (coord.),: *Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la seguridad social*, Bosch, Barcelona, 1998.

ROLDAN BARBERO, H.,: *Adecuación social y teoría jurídica del delito, sobre el contenido y los límites de una interpretación sociológica restrictiva de los tipos penales*, Universidad de Córdoba, 1992.

ROMEO CASABONA, C. M.,: “Los delitos de comisión por omisión, Delimitación, insuficiencias y perspectiva político-criminal”, en *Política criminal y reforma penal: homenaje a la memoria del prof. Dr. D. Juan del Rosal*, 1993, págs. 925-938.

- “Límites de los delitos de comisión por comisión”, en GIMBERNAT, SCHÜNEMANN y WOLTER (eds.),: *Omisión e imputación objetiva en derecho penal*, Madrid, 1994.

ROXIN, C.,: *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. (Trad. CUELLO CONTRERAS, J./SERANO GONZÁLES J. L.), Marcial Pons, 1998.

Los sujetos activos en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.
Estudio de su delimitación a través del cumplimiento normativo.

- *Política criminal y sistema del derecho penal*, (traducción e introducción de Francisco Muñoz Conde), Barcelona, Hammurabi, 2006.
- *Derecho penal. Parte General (tomo I). Fundamentos. La estructura de la Teoría del delito* (trad. de la 2ª ed. alemana y notas LUZON PEÑA, D.M./DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO M./DE VICENTE REMESAL J.), Civitas, 2014.
- *Teoría del tipo penal: tipos abiertos y elementos del deber jurídico*, (Trad. Bacigalupo), Euro Editores, 2014.

SABADELL I BOSCH, M. M.,: “Marco normativo de la prevención de Riesgos Laborales”, en GARCÍA GONZÁLEZ, G./GARRIGUES GIMÉZEZ, A (dir.),: *Manual de derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant lo Blanch, 2015.

SAINZ RUIZ, J. A.,: “De los delitos contra los derechos de los trabajadores” en SERRANO BUTRAGUENO, I. (coord.),: *Código Penal de 1995. (Comentarios y Jurisprudencia)*, Granada, 1999, pág. 1964.

SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996

SÁNCHEZ MELGAR, J.,: *Código Penal. Comentarios y Jurisprudencia*. Sepín, Madrid, 2006.

SÁNCHEZ TEJERINA, I.,: “Teoría de los delitos de omisión”, en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Madrid, Vol. 1, núm. 4, 1918, págs. 597-600.

SÁNCHEZ-VERA y GÓMEZ-TRELLES, J.,: “Reflexiones acerca del delito de omisión del socorro debido”, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 78, 2002, págs. 589-601.

SANTANA VEGA, D. M.,: *El concepto de ley penal en blanco*, Buenos Aires, Ad-hoc, 2000.

SCHÜNEMANN, B.: “Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de la empresa” (trad. BRÜCKNER, D y LASCURAÍN SÁNCHEZ J.A), en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Núm. 41, Fasc./Mes 2, 1988, págs. 529-558.

- “Las reglas de la técnica en el derecho penal”, (trad. CANCIO MELÍA/PÉREZ MANZANO) en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, T. 47, Fasc. 3, 1994, págs. 307-342.
- “La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea”, en *Hacia un Derecho penal económico europeo. (Jornadas en Homenaje al Profesor Klaus Tiedemann)*, BOE, 1995, págs. 565-600.
- “Sobre el estado actual de la dogmática de los delitos de omisión en Alemania”, en *Revista del Poder Judicial*, núm. 51, 1998, págs. 201-222.

SERRANO BUTRAGUEÑO, I. (coord.),: *Código Penal de 1995. (Comentarios y jurisprudencia)*, Comares, Granada, 1999.

SERRANO-PIEDECASAS FERNÁNDEZ, J.R.: “La responsabilidad penal del empresario, personal técnico y de los servicios de prevención en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, en *Revista Penal*, núm. 10, 2002, págs. 94-111.

- “La responsabilidad y responsables penales en materia de prevención de riesgos laborales Responsabilidades” en VEGA LÓPEZ, J. J.,: *Responsabilidades y responsables en materia de prevención de riesgos laborales*, Gobierno de Canarias. Instituto Canario de Seguridad Laboral, 2004, págs. 413-460.

SHOLZ, J. T.: “Voluntary Compliance and Regulatory Enforcement”, *Law & Policy*, Vol. 6, Oct 1984, págs. 385.

Los sujetos activos en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.
Estudio de su delimitación a través del cumplimiento normativo.

- “Enforcement Policy and Corporate Misconduct: The Changing Perspective of Deterrence Theory”, *Law and Contemporary Problems*, Vol. 60, núm. 3, 1997, págs. 253-268.

SIEBER, U.,: “Programas de “compliance” en la responsabilidad penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica”, en ARROYO ZAPATERO, L., y NIETO MARTÍN, A., (dirs.) *El derecho Penal económico en la era compliance*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

SILVA SÁNCHEZ, J. M.,: *El delito de omisión: concepto y sistema*, Bosch, Barcelona, 1986.

- “Aspectos de la comisión por omisión: fundamento y formas de intervención” en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 38, 1989, págs. 367-404.
- “Consideraciones sobre el delito del Art. 340 Bis a) del Código Penal (conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.)”, en *Revista Jurídica de Catalunya*, 1993, vol. 92, núm. 1, págs. 25-58.
- “Responsabilidad penal de las empresas y de sus órganos en derecho español”, en SILVA SÁNCHEZ, J. M. (coord.),: *Fundamentos de un sistema europeo del Derecho Penal. Libro Homenaje a Claus Roxin*, Bosch, Barcelona, 1995, págs. 357 y ss.
- *El Nuevo Código Penal: Cinco cuestiones fundamentales*, Bosch, Barcelona, 1997.
- “¿Protección penal del medio ambiente? Texto y contexto del artículo 325 del Código Penal” en *La Ley*, núm. 3, 1997, págs. 1714-1725.
- “Criterios de asignación de responsabilidad en estructuras jerárquicas” en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 2 1997, 1997, págs. 9-58.

Los sujetos activos en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.
Estudio de su delimitación a través del cumplimiento normativo.

- “Entre la omisión de socorro y la comisión por omisión. Las estructuras de los arts. 195.3 y 196 del Código Penal”, en *Manuales de formación continuada*, CGPJ, núm. 4, 1999, págs. 153-172.
- *Delitos contra el medio ambiente*, Valencia, 1999.
- “La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del art. 129 del Código Penal”, en *Manuales de Formación Continuada*, CGPJ, núm. 14, 2001, págs. 308-364.
- “¿Qué queda de la discusión tradicional sobre el concepto de la acción?”, en DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. (coord.),: *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Tecnos, 2002, págs. 990 y ss.

STÜBEL, CC.: Über die Teinahme mehrerer Personen an einem Verbrechen, Dresden, Hilscher (original: Ueber die Teilnahme mehrerer Personen an einem Verbrechen.), 1828.

STONE, C. D.: “The place of enterprise liability in the control of corporate conduct”, *The Yale Law Journal*, Vol. 90, núm. 1, 1980, págs. 1-77.

SUAY HERNÁNDEZ, C.: *Introducción al derecho penal, sustantivo y procesal*, 2001.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J.: “Prevención de riesgos laborales y Derecho penal”, en *Revista del Poder Judicial*, núm. 64, 2001, págs. 83-102.

TAMARIT SUMALLA, J. M.: “Arts. 316 y 317”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.)/ VALLE MUÑIZ, J. M. (coord.),: *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Aranzadi editorial, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, 2005.

TERRADILLOS BASOCO, J.M. (coord.): *Derecho Penal del trabajo y Derecho administrativo sancionador, 13º Curso de verano*, San Roque, Universidad de Cádiz, 1992.

Los sujetos activos en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.
Estudio de su delimitación a través del cumplimiento normativo.

- *Derecho Penal de la empresa*, Trotta, Madrid, 1995.
- *Delitos contra la vida y salud de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- “El delito de publicidad engañosa”, en RUIZ RODRÍGUEZ, L. R.,: *Sistema penal de protección del mercado y de los consumidores*, Valencia, 2002, págs.74-75.
- *La siniestralidad Laboral como delito*, Bomarzo, Albacete, 2006.
- “Respuesta penal frente a la siniestralidad laboral” en *Cuadernos penales José María Línón*, núm. 3, Tutela penal de la seguridad en el trabajo, Bilbao, Universidad de Deusto, 2006, págs. 15-40.
- “Responsabilidad Penal” en, MONEREO PÉREZ, J. L./RIVAS VALLEJO, P (dir.),: *La prevención de riesgos medioambientales en el ámbito de las relaciones de trabajo*, Comares, 2011.
- “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, en *Lecciones y materiales para el estudio del derecho Penal*, Vol. IV, Derecho Penal. Parte Especial (Derecho Penal Económico), Iustel, Madrid, 2012, págs. 241-266.
- “Los delitos contra la salud y la seguridad en el trabajo”, en *La siniestralidad laboral. Responsabilidades contractuales, administrativas y penales*, Lex Nova, Thomson Reuters, Valladolid, 2014.

VALVERDE ASECIO, A. J.,: *La responsabilidad administrativa del empresario en la relación laboral*, Civitas, Madrid, 1996.

VALLE MUÑIZ, J.M., y VILLACAMPA ESTIARTE, C.,: “Art. 318”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Editorial Aranzadi editorial, 2005.

VARIOS.,: *Código de Derecho penal europeo e internacional*, ARROYO ZAPATERO, L., NIETO MARTÍN A.(dir.) Ministerio de Justicia, Secretaria General Técnica, 2008.

VAZQUEZ IRUZUBIETA, C.,: *Nuevo Código Penal Comentado: (Ley 10/1995, de 23 de Noviembre)*, Editoriales de Derecho reunidas, Madrid, 1996.

VILLAR PALASÍ, J. L.,: *La intervención administrativa en la industria*, Tomo I, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1964.

VILLACAMPA ESTIARTE, C./ SALAT PAISAL, M.,: “De los delitos contra los derechos De los trabajadores” en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.) MORALES PRATS, F. (coord.),: *Comentarios al Código penal español*, , Vol. II, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, págs. 633- 738.

VIVES ANTÓN, T.S.,: *Fundamentos del Sistema Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

VIVES ANTON, T.S., (coord.),: *Derecho penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

WELZEL, H.,: *Derecho penal alemán, Parte general*, (trad. BUSTOS RAMÍREZ, J/YÁÑEZ PÉREZ, S.), Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 4ª edic. castellana, 2002.

ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.,: “Convivencia política criminal e imposibilidad dogmática de revisar la fórmula tradicional “societas delinquere non potest””, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 11, 1980, págs. 67 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. Jornadas en Homenaje al Profesor Klaus Tiedemann*, BOE, Madrid, 1995, págs. 723-727.
- *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones, presupuestos sustantivos y procesales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

Los sujetos activos en el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.
Estudio de su delimitación a través del cumplimiento normativo.

- “Aproximación teórico y práctica al sistema de responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el derecho penal español”, Ponencia del autor consultable a través de la página oficial del Ministerio de Justicia, en el enlace: www.mjusticia.gob.es 2012.
- “Societas delinquere non potest (análisis de la reforma operada en el código penal español por medio de la ley 5/2010 de 22 de junio)” en *La Ley Penal*, núm.76, 2020.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.: *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, Aranzadi, Navarra, 2003.

- “Problemas de responsabilidad (penal, administrativa y civil) en el ámbito empresarial por accidentes de trabajo” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 10, 2008.

ANEXO: Relación de entrevistas¹²⁰⁴ a los aplicadores del derecho.

Entrevista a miembros de la Inspección de Trabajo

Se han realizado tres entrevistas con Inspectores de Trabajo y Seguridad Social de la Inspección de Trabajo de Cataluña. En concreto:

1ª. Entrevista al Inspector de Trabajo, Jaume Abat Dinares, entonces especializado en Siniestralidad Laboral. Año 2009.

2ª. Entrevista al Subinspector Laboral de la Escala de Empleo y Seguridad Social, Ángel Giménez Ricart, que a lo largo de su trayectoria profesional también ha estado trabajando en el área de siniestralidad laboral. Año 2019.

3ª. Entrevista, de nuevo al Subinspector Laboral de la Escala de Empleo y Seguridad Social, Ángel Giménez Ricart. Año 2021.

Entrevistas a miembros de las Fiscalías especializadas en siniestralidad laboral

Se han realizado tres entrevistas con Fiscales que en el momento de la realización de la entrevista formaban parte de las Fiscalías especializadas en siniestralidad laboral. En concreto:

1ª. Entrevista al Fiscal Miguel Ángel Aguilar, entonces Fiscal especializado en siniestralidad laboral en Barcelona. Año 2009.

2ª. Entrevista realizada durante el transcurso de mi estancia de investigación predoctoral en la universidad de Ciudad Real, al Fiscal Luís Huete Pérez, entonces Fiscal adscrito al Fiscal de la sala Coordinador de Siniestralidad Laboral. Año 2013.

3ª. Entrevista al Fiscal Carlos Urbano Garzón, como Fiscal especializado en Siniestralidad Laboral en Barcelona. Año 2019.

Entrevistas a Técnicos de prevención de riesgos laborales

Se han realizado tres entrevistas con diferentes técnicos de prevención de riesgos laborales. En concreto, una a un técnico de un servicio de prevención propio y dos a técnicos de servicios de prevención ajeno.

1ª. Entrevista a Mercedes Hernández Galera, responsable técnica del servicio de prevención de la empresa LACER. Año 2021.

2ª. Entrevista a Alfred Meixide Vázquez, responsable técnico de UNIVERTEC, servicio de prevención ajeno. Año 2021.

3ª. Entrevista a Miquel Àngel, Serrat Julià, empresario técnico de ERGO LABORIS, servicio de prevención ajeno, SP007G. Año 2021.

¹²⁰⁴ Con autorización de todos los aplicadores prácticos para la publicación de los datos de las entrevistas en el presente trabajo de investigación.

