

cláusulas excesivamente genéricas y limitando al máximo la discrecionalidad empresarial a la hora de decidir la procedencia de la imposición efectiva de la sanción disciplinaria, puesto que todo ese celo tipificador redundaría en beneficio de la seguridad jurídica tanto del sujeto sancionador, que vería facilitado el ejercicio de su poder disciplinario en un ámbito en el que su inactividad podría resultarle perjudicial, como del sujeto sancionable, que tendría un conocimiento preciso de las negativas repercusiones que le acarrearían sus acciones u omisiones contrarias al deber de colaboración en materia de seguridad y salud laboral. En ese sentido, un buen ejemplo de deficiente técnica tipificadora lo constituiría, precisamente, el propio art. 29 LPRL, plagado de generalidades, con obligaciones ambiguas y sujeto a todo tipo de interpretaciones, mientras que, por el contrario, un ejemplo de esfuerzo tipificador más garantista sería el Acuerdo sobre Cobertura de Vacíos, aprobado por Resolución de 13 de mayo de 1997, en el que los propios agentes sociales han sujetado a límites tolerables el ejercicio del poder disciplinario del empresario mediante la concreción exhaustiva de las faltas y sanciones que legitimarían su uso en todos aquellos sectores productivos en los que no exista convenio colectivo aplicable, o, existiendo, no contenga una graduación de faltas y sanciones o se remita expresa o tácitamente a dicho Acuerdo, destinado a cubrir los vacíos normativos producidos por la desaparición de las Ordenanzas Laborales<sup>36</sup>.

<sup>36</sup> Teniendo en cuenta la finalidad perseguida por dicho Acuerdo sobre Cobertura de Vacíos, nada mejor podríamos hacer para cerrar este trabajo que enumerar las faltas que, en materia de seguridad y salud laboral, aparecen tipificadas en el mismo. Así, son consideradas como faltas graves el abandono del puesto de trabajo sin causa justificada por breves períodos de tiempo, cuando ello genere un riesgo grave para la integridad de las personas (art. 18.1.d), y la mera desobediencia a las órdenes e instrucciones del empresario en materia de seguridad e higiene (art. 18.2.f). Por su lado, tienen la consideración de faltas muy graves tanto esas dos conductas descritas cuando causen un riesgo muy grave para la integridad de las personas, como la imprudencia o negligencia profesional que comporte un riesgo de accidente para las personas, así como la reiterada no utilización de los elementos de protección en materia de seguridad e higiene, debidamente advertida (art. 18.3.1). Las sanciones que por esas conductas se pueden imponer van desde la suspensión de empleo y sueldo de tres a catorce días, por la comisión de faltas graves, hasta la suspensión de empleo y sueldo de catorce días a un mes, traslado a centro de trabajo de localidad distinta durante un período de hasta un año y despido disciplinario, por lo comisión de faltas muy graves.

## LA RESPONSABILIDAD PENAL EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

JUAN M<sup>a</sup> TERRADILLOS BASOCO

### ÍNDICE

1. Planteamiento
2. Entidad de los bienes jurídicos a tutelar
3. Entidad de los ataques infligidos
4. (In)suficiencia de los medios preventivos pre-penales. La norma penal como ultima ratio
5. Idoneidad de la opción legal: 5.1. Imprudencia profesional; 5.2. Tipo de peligro concreto; 5.3. Ley penal en blanco; 5.4. Tipo subjetivo; 5.5. Sistema de sanciones

### 1. PLANTEAMIENTO

La exigencia de responsabilidad penal en materia de seguridad y salud en el trabajo parece demasiado lejana del objetivo general de la prevención de riesgos laborales. Sin embargo debe admitirse, como punto de partida, que el sistema penal carecería de fundamentación suficiente si funcionase al margen de objetivos preventivos. La cuestión es, entonces, que, en aras de esos objetivos, el Derecho penal ofrezca instrumentos de respuesta idóneos, cuya necesidad, por añadidura, pueda explicar razonablemente.

De ahí, la procedencia de un análisis de esos instrumentos —y, más concretamente, de los artículos 142, 152, 316 y 317 del Código Penal— desde la perspectiva que imponen las siguientes cuestiones: (I) entidad de los bienes jurídicos a tutelar, (II) gravedad de los ataques que se les infligen, (III) suficiencia de los medios pre-penales de prevención, y (IV) adecuación de las opciones técnicas seguidas por el legislador penal.

### 2. ENTIDAD DE LOS BIENES JURÍDICOS A TUTELAR

La relevancia de los bienes jurídicos afectados por los delitos que se describen en los preceptos citados parece obvia. Se trata de la vida y la salud de los trabajadores. Lo que, si resulta indiscutible en el caso de muertes o

\* Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Cádiz.

lesiones imprudentes, puede predicarse también en relación con los artículos 316 y 317. La integridad corporal no es, sino una faceta de la salud, con lo que su inclusión puede atribuirse a la herencia del derogado artículo 348 bis a), en el que, por cierto, la salud estaba llamativamente ausente.

Aunque se siga manteniendo por un sector doctrinal importante que el bien jurídico es la seguridad e higiene en el trabajo, hay que entender que esa seguridad es el marco condicionante de la eficacia en la protección de la vida o salud. Pero no es el auténtico bien jurídico. La esencia del delito no sería, pues, la infracción de un deber de seguridad fundamentado en normas de Derecho público indisponibles, sino la puesta en peligro de los citados bienes jurídicos.

Identificar el bien jurídico con la vida o la salud de los trabajadores no es incompatible con la calificación del bien jurídico como colectivo. La conducta típica, que consiste en crear peligro, impone esta dimensión colectiva del bien jurídico, ya que ese peligro se proyecta sobre los "trabajadores" indeterminados, como colectivo al que se somete a condiciones de inseguridad. Desconocer la naturaleza colectiva del bien jurídico llevaría a insolubles problemas en materia de concursos o, incluso, de relevancia del consentimiento. Se castiga el poner en peligro la vida o salud no de cualquiera, sino de los trabajadores —en cuanto tales, no como titulares individuales de bienes jurídicos de carácter personal—, al no facilitar los medios para que ese mismo colectivo desempeñe su actividad en condiciones idóneas.

### 3. ENTIDAD DE LOS ATAQUES INFLIGIDOS

La justificación a la intervención penal en este ámbito se deriva no sólo de la entidad de los bienes afectados, sino también de la alta y creciente cota de siniestralidad.

Basta, para evidenciar su relevancia, con reflexionar sobre las 1.072 vidas que costaron los accidentes laborales —un total de 1.402.509— en 1998. Los datos del primer semestre de 1999 son demoledores: los accidentes de trabajo aumentaron en un 16,3% sobre el mismo período del año anterior, en lo que constituye el mayor incremento sufrido en los últimos diez años, mientras que los de consecuencias mortales (556) reflejan una subida del 10,5%.

A esta alta nocividad han de añadirse perjuicios económicos que, aunque ajenos al bien jurídico penalmente protegido, no resultan desdeñables: se han cuantificado en 2,2 billones de pesetas en jornadas perdidas en 1998. Y tampoco deben desconocerse, a pesar de no ser susceptibles de cuantificación, las perniciosas consecuencias que en todo el entramado económico difunden los denominados "efecto resaca" y "efecto espiral", cuya relevancia nadie discute desde las investigaciones empíricas de SUTHERLAND en los años cuarenta.

### 4. (IN)SUFICIENCIA DE LOS MEDIOS PREVENTIVOS PRE- PENALES. LA NORMA PENAL COMO ULTIMA RATIO

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales, tiene por objeto, explicitado en su Exposición de Motivos, "la determinación del cuerpo básico de garantías y responsabilidades preciso para establecer un adecuado nivel de protección de la salud de los trabajadores frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo, y ello en el marco de una política coherente, coordinada y eficaz de prevención de los riesgos laborales". Para conseguirlo no sólo articula un sistema de actuaciones públicas basado en "los principios de eficacia, coordinación y participación", sino que fomenta "una auténtica cultura preventiva, mediante la promoción de la mejora de la educación en dicha materia en todos los niveles educativos, involucra a la sociedad en su conjunto y constituye uno de los objetivos básicos y de efectos quizás más trascendentes para el futuro de los perseguidos por la presente Ley".

El pertinaz incremento de la cifra de siniestralidad pone en evidencia que, como mínimo, puede decirse que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales no puede afrontar, en exclusiva, la ingente tarea de garantizar un nivel deseable de seguridad en el trabajo. Parece pues justificado preconizar el recurso al Derecho penal como instrumento de protección de bienes jurídicos que, de otro modo, quedarían insuficientemente protegidos.

Ello no supone optar por una huída al Derecho penal, tantas veces denostada, sino por integrar al Derecho punitivo dentro de un marco normativo más amplio. Pero sin aceptar que deba desaparecer en aras de instrumentos sancionadores presuntamente más directos, próximos, aflictivos y, a la postre, eficaces, como pueden ser los de naturaleza resarcitoria o administrativa. La experiencia demuestra que lo resarcitorio o lo sancionatorio-administrativo no pueden alcanzar las consecuencias inhibitorias deseadas en un marco que, como toda delincuencia de cuello blanco, burla mediante compensaciones el carácter aflictivo de las sanciones pecuniarias. Del mismo modo que el cotejo de la siniestralidad real con el orden constitucional de valores no toleraría la pretensión de reducir la respuesta institucional a una retórica distribución de costes más eficiente.

Es constante, sin embargo, el escepticismo frente a instrumentos penales que no han sido capaces de traducir un proyecto político-criminal inequívocamente criminalizador. Y se postula, en consecuencia, la marginación de esos instrumentos en favor de la exclusiva actuación sancionadora de la Administración.

Se subraya, por ejemplo, que la intervención administrativa, es siempre más directa que la jurisdiccional y, por tanto, presumiblemente más eficaz. El argumento es inobjetable si se piensa en que la detección de las infracciones administrativas se confía a funcionarios profesionalmente especializados, de los que carece la administración de justicia. Claro que el alto nivel profesional alcanzado por los funcionarios no es argumento que justifique la sustracción de hechos al orden jurisdiccional. Avala, por el contrario, una mayor colaboración con éste, facilitando y potenciando su intervención.

Acudiendo a "razones de índole práctica", se argumenta que es necesario el recurso a las contundentes sanciones administrativas para poder alcanzar el objetivo último de la potestad sancionadora: la disuasión. Las penas, puramente simbólicas, serían inidóneas.

En efecto, es constatable que, frente a la parvedad de ciertas penas, el Derecho administrativo echa mano, en ocasiones, de un rigor sancionador que supera en severidad al penal. Sin embargo, es posible que ese rigor de la Administración no alcance ni siquiera el rango de simbólico. El dato de que las Comunidades Autónomas están dejando de cobrar anualmente 5.000 millones de pesetas por sanciones en materia de prevención y salud laboral, autoriza la sospecha de que seguir utilizando como dato la eficacia intimidante de la Administración es sencillamente incorrecto. En cambio, la conminación de pena, que implica, como mínimo, amenaza de intervención del "aparato" procesal y de sentencia condenatoria, con el consiguiente efecto estigmatizante, puede, según advierten todos los estudios criminológicos, lograr un efecto inhibitorio, y ello aunque se cuente con posibilidades reales de eludir el ingreso en prisión.

El efecto estigmatizante del proceso y la condena penales sobre sujetos tan relevantes, en lo económico, como son los empresarios es, precisamente, otro de los argumentos para reivindicar el abstencionismo penal, máxime teniendo en cuenta que los comportamientos heterodoxos apenas si pueden distinguirse de los abiertamente delictivos.

Dejando de lado la contradicción que implica emplear este argumento junto al anterior, es preciso tener presente que las conductas de puesta en grave peligro de la vida y salud de los trabajadores no se sitúan en esa zona fronteriza, ayuna de coloración ética, en la que se superponen lo irregular y lo infraccional. El desvalor propio de los comportamientos típicos aquí examinados queda fuera de duda, al menos si se toma como referencia la valoración que el Código hace de conductas de gravedad semejante o menor. Y hay que recordar, además, que lo protegido son auténticos bienes jurídicos, con lo que la opción del legislador de 1995 no se hace acreedora de las críticas que la denominada "escuela de Frankfurt" hace a la expansión punitiva en el ámbito de los delitos socio-económicos, al denunciar que esa expansión se orienta más a la tutela de funciones —servil de contingentes programas políticos y ayuna de las garantías propias del Estado de Derecho— que a la de bienes jurídicos. La vida y la salud de los trabajadores distan mucho de ser creaciones artificiales del legislador penal.

El alegato que, finalmente, se esgrime desde las filas de la crítica a la intervención jurídico penal en este ámbito es el de que las intervenciones judiciales (lentas, garantistas, etc.) comportarán necesariamente efectos negativos sobre la actividad económica, que podrían evitarse si las sanciones fuesen exclusivamente administrativas. No se trata, tampoco, de un argumento sostenible. La perturbación de los procesos económicos es obra de quien con su comportamiento infraccional rompe las reglas del juego hasta hacerlo irreconocible. No procede, pues, apuntar en el deber de los Tribunales efectos negativos que ellos no producen. Por el contrario, pueden aminorarlos.

En realidad, las pretendidas razones del abstencionismo pe-  
sconden, cuando menos, una complaciente tolerancia con la criminali-  
de cuello "blanco", que debe definitivamente ser superada. Pero que no  
ha sido aún.

En efecto, no puede decirse que la tutela específica de la vida y sa-  
de los trabajadores que brindan los artículos 316 y 317 haya desplegado  
la práctica todos los efectos que razonablemente podían esperarse.  
recurso legal a unos tipos de peligro que, por definición, deberían haber  
ampliado el ámbito protector propio de los delitos imprudentes de resulta-  
lesivo.

Su cicatera aplicación responde a tres tipos de razones.

En primer lugar la socialmente difusa complicidad, ya comentada, con  
delincuencia de "cuello blanco".

A ella se añade una consolidada inercia entre los aplicadores del Derech  
que lleva a rehuir el planteamiento de los retos dogmáticos propios de l  
nuevas figuras delictivas, que se centra en el accidente ya producido —con  
que se limita a actuar a posteriori, desdeñando los efectos preventivos de  
conminación penal—, o que tiende a poner el acento en los mecanismos resar-  
citorios —lo que a nivel global significa "pan para hoy, hambre pa  
mañana"—.

Finalmente, es detestable cierto alejamiento de los instrumentos jurídic  
penales, alejamiento en cuya virtud los delitos de peligro contra la vida o l  
salud de los trabajadores sólo se persiguen —en términos prácticamente rel-  
vantes— cuando se ha producido la lesión, lo que no parece coherente con  
dato de que, normalmente, antes de producirse el resultado se habrá generad  
el peligro, que es lo que los artículos 316 y 317 criminalizan. Además d  
condicionar, de facto, la persecución del delito de peligro a la producción de  
resultado, cuando éste se produce, la jurisprudencia opta mayoritariamente po  
castigar por el resultado imprudentemente causado. Con lo que el campo de  
aplicabilidad del artículo 316 queda notoriamente reducido. Y se reduce má  
aún en virtud de la preferencia que los Tribunales, en caso de decidirse a  
castigar la causación de peligro, otorgan al artículo 317, en el entendimient  
de que quien infringe la normativa sobre seguridad no desea atentar contra la  
vida o la salud de los trabajadores; se limita a actuar negligentemente. Sin  
embargo, tampoco parece aventurado pensar que quien infringe esa normativa  
y es consciente de la situación de riesgo que genera, reúne todos los requisitos  
del actuar doloso, ya que el tipo subjetivo del artículo 316 requiere sólo el dolo  
de peligro.

Dar la vuelta a esa tendencia a la inhibición exigiría una más activa  
presencia de los trabajadores y sus sindicatos ante los juzgados de lo penal, en  
la línea de recientes decisiones sindicales de personarse como acusación en  
"todo accidente de trabajo mortal o muy grave", decisiones que, sin embargo,  
pueden reputarse tímidas, por cuanto, por las razones antedichas, la persona-  
ción debió extenderse a los supuestos de peligro grave criminalizados en los  
artículos 316 y 317.

## 5. IDONEIDAD DE LA OPCIÓN LEGAL

Una intervención penal plenamente justificable dejaría de estar justificada si se realiza con medios inadecuados. Aunque debe aceptarse que la idoneidad es requisito que no sólo se debe exigir, estáticamente, a la letra de la ley. También debe acompañar la labor de los aplicadores del Derecho.

### 5.1. Imprudencia profesional

En este sentido parece plausible una interpretación de la profesionalidad (como cualificación de la imprudencia grave) que permita apreciarla en los casos en los que quien actúa negligentemente lo haga en el ejercicio de su profesión (artículos 142 y 152).

El alcance de la imprudencia profesional ha sido, en la doctrina jurisprudencial, mucho más angosto. A ello cooperó decisivamente el hecho de que el artículo 565 del derogado Código Penal de 1973 hablara "de impericia o negligencia profesional" —con lo que permitía interpretaciones del elemento "negligencia" distintas a la estrictamente gramatical— y agravara la pena —con lo que, a igualdad de desvalor de resultado, parecía exigir en los comportamientos acreedores de mayor pena un plus de reproche culpabilístico<sup>1</sup>. Como ese plus de reproche no podía identificarse en todos los casos de comportamiento imprudente en el ejercicio de la propia profesión, la jurisprudencia venía entendiendo que la culpa profesional requería una ineptitud incompatible con la profesión, mientras que la culpa del profesional sería una modalidad de imprudencia común cometida en el ejercicio de la profesión.

Hoy, el Código habla de imprudencia profesional sin identificarla con la impericia, con lo que se debe recuperar la acepción del diccionario, para el que profesional es lo "perteneiente a la profesión". Y no agrava la pena cuantitativamente: añade por consideraciones de prevención especial la inhabilitación, dirigida a neutralizar la especial idoneidad o peligrosidad del sujeto para seguir cometiendo la modalidad de delitos imprudentes por la que se condena, y que, por tanto, no necesita justificarse por un plus de culpabilidad, sino por la especial relación del sujeto con una actividad profesional en cuyo ejercicio se ha actuado. Ello debe llevar a admitir que la actuación imprudente en el ejercicio de la profesión —cualesquiera que sean sus manifestaciones: actuación torpe por ignorancia o por negligencia, ausencia de análisis de riesgos o negligente subvaloración de los mismos, exquisita negligencia en la ejecución, etc.— puede ser considerada como imprudencia profesional<sup>2</sup>, ya que la infracción de

<sup>1</sup> En los términos fijados por la paradigmática sentencia del Tribunal Supremo (2ª) de 21-feb-1986.

<sup>2</sup> En parte es lo que sugiere la sentencia del Tribunal Supremo (2ª) de 15-jul-1992, al entender que la no adopción de medidas de seguridad relativas a barandillas protectoras en la construcción, por parte de los arquitectos responsables de la obra "es indicio de la más grave imprudencia, temeraria en el lenguaje legal, que incluso está rozando la culpa profesional".

la norma de cuidado puede detectarse tanto en la ejecución de la actividad peligrosa sin la debida preparación, como en la negligente aplicación de los conocimientos que se tienen.

### 5.2. Tipo de peligro concreto

La técnica de tipificación seguida por el artículo 316 no debe llevar en ningún caso a lecturas formales de un precepto penal, cuyo contenido de injusto no puede identificarse con la infracción laboral. Se requiere un juicio de desvalor sobre la idoneidad lesiva de la conducta para bienes jurídicos determinados. Dicho de otro modo, la constatación de una situación de peligro concreto, que de específico tiene el artículo 316 es que el peligro se deriva de un comportamiento omisivo: no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas.

Desde el punto de vista fáctico, cabe también entender típicos ciertos comportamientos consistentes en hacer, (p. ej. ordenar la carga de carretillas más allá del límite máximo de resistencia). Pero desde el punto de vista dogmático el tipo responde a una estructura omisiva, y lo relevante es la omisión de la acción esperada.

Incorre en la omisión típica no sólo quien no facilita los medios materiales adecuados, sino también quien no da instrucciones y advertencias sobre la obligatoriedad o las características de su uso. Sin que, no obstante, pueda incurrir en responsabilidad quien omite el seguimiento de los mínimos detalles en la ejecución de los trabajos<sup>3</sup>.

El hecho de no facilitar medios de seguridad pasa a ser típico en la medida en que impida llegar a los niveles de seguridad legalmente exigidos, o los aminore, poniendo en peligro grave la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores

El peligro penalmente típico es sólo el grave. El artículo 316 pone el acento en este punto, liberando al juzgador penal de calificar la gravedad de las infracciones sobre seguridad, tarea imprescindible y disfuncional por formalista con el derogado artículo 348 bis a). La gravedad se vincula así directamente con el bien jurídico protegido —vida, salud, integridad—, con lo que se dota de conte-

<sup>3</sup> La sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (sección 3ª) de 4-jun-98 no aprecia homicidio imprudente en el caso de caída del trabajador al que se le facilita el cinturón de seguridad, y se lo pone, pero lo mantiene suelto y no anclado: "Las empresas cumplen su cometido al efecto con la dotación de los medios adecuados, y en este caso bastaba con que el cinturón de seguridad hubiera estado anclado a algún puntal, hecho que no se produjo por la exclusiva y libre voluntad del trabajador, por demás experto, sin que hicieran en él la menor mella las indicaciones del encargado de la obra, que, en un momento determinado puede estar obligando a que se haga, pero no puede estar consistentemente pendiente de tal extremo, máxime cuando sus ocupaciones son varias y en distintos puntos de la obra".

nido material a la infracción penal. No basta sin embargo con la idoneidad lesiva en abstracto. Se requiere que, de hecho, la probabilidad cristalice en un peligro concreto.

También buena parte de las infracciones que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales define como muy graves, registran la presencia de un "riesgo grave e inminente". Se suscitan así problemas de deslinde que sólo serían solubles si esta Ley permitiera entender que el peligro que integra sus infracciones es abstracto, reservando para el Derecho penal los supuestos de peligro concreto. Pero no es éste el tenor de la normativa aplicable. Un criterio que puede ser útil para poder diferenciar es el de confinar al ámbito administrativo los supuestos de imprudencia leve, mientras que el ilícito penal necesitaría la imprudencia grave o el dolo. Sin embargo se trata de un criterio sólo nítido para excluir del ámbito penal la culpa leve; en los demás casos siguen perviviendo problemas de superposición.

### 5.3. Ley penal en blanco

El artículo 316 se configura como precepto penal en blanco, a completar con las normas de prevención de riesgos laborales, es decir, las contenidas en la Ley que lleva ese nombre, así como en "sus disposiciones de desarrollo o complementarias y cuantas otras normas, legales o convencionales, que contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito" (artículo 1). En definitiva, el delito cuenta entre sus elementos con "las acciones u omisiones de los empresarios que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y de salud laboral sujetas a responsabilidades conforme a la presente Ley" (artículo 45.1).

La conocida y explicable reserva frente a la remisión de la ley penal a convenios colectivos se fundamenta en el riesgo cierto de que esa remisión se convierta en dudosa habilitación a instancias privadas para definir el contenido material de los delitos. Sin embargo, la introducción del convenio colectivo de eficacia normativa general regulado en el Estatuto de los Trabajadores es una consecuencia de la definición de lo que constituye el bloque de normatividad en materia de prevención de riesgos laborales, tal como imponen los artículos 1 y 45.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y 5 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Ello no tiene por qué suponer confrontación con el principio de legalidad, puesto que se trata de una materia en la que la especialidad de las condiciones de trabajo determinadas es la que origina la puesta en peligro de los bienes jurídicos tutelados —definidos por el Código Penal—, y sin esa traducción a lo concreto, para la que resulta especialmente apto el convenio colectivo, no puede calibrarse la conducta infractora.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que los convenios sólo han de ser examinados en relación con la generación del peligro típico. La función de las disposiciones de remisión es así no sólo puramente instrumental sino de concreción, sin que puedan aumentar el ámbito de lo prohibido sino, en su caso, limi-

tarlo. A tal efecto se pronuncia de modo explícito el artículo 2.2. de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: "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". Con lo que la compatibilidad con el principio de legalidad queda asegurada y reforzada.

Las normas jurídico-técnicas que incidan en las condiciones de trabajo no son acreedoras de la calificación directa de normativa de prevención de riesgos laborales, y aunque el artículo 41 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social 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". Por ello hay que entender que se trata de normas sólo 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 transgresión.

### 5.4. Tipo subjetivo

La creación de peligro ha de estar abarcada por el dolo del sujeto activo. Pero ese dolo no ha de extenderse a la determinación de los bienes jurídicos susceptibles, en concreto, de lesión, ya que, como se vio, esos bienes jurídicos tienen, en el tipo en cuestión, naturaleza colectiva.

Aunque siempre el dolo directo de peligro suponga la aceptación de la eventualidad de lesión, en el artículo 316 basta con el dolo eventual sobre el peligro, y éste sólo requiere representación y aceptación de la probabilidad de peligro<sup>4</sup>.

Entendido así el tipo subjetivo del artículo 316 parece coherente preveer que podrá acoger buena parte de comportamientos hoy considerados por los Tribunales como imprudentes. Una cosa es que, en la práctica, nadie mate a su enemigo sometiéndole a condiciones de inseguridad en el trabajo, y otra bien distinta que el dolo deba proyectarse más allá de los elementos objetivos del tipo.

El artículo 317, por su parte, castiga la comisión imprudente de delitos contra la seguridad en el trabajo, con lo que se suscitan complejas cuestiones correspondientes a la denominada "culpa de peligro". Esas cuestiones arrancan de la polémica doctrinal sobre la posibilidad de realización imprudente de tipos

<sup>4</sup> Según declara la sentencia 41/1997 de 11-abr-97 de la Audiencia Provincial de Salamanca, "Basta a tales efectos el dolo eventual, si el acusado se representa como probable la presencia de una situación de peligro y la existencia de una norma de seguridad y, a pesar de dicha representación, mantiene la decisión de no adoptar la medida de seguridad, aceptando la aparición o incremento de riesgo efectivo". Claro que hubiera sido más correcto calificar la aparición o incremento del riesgo como eventuales, ya que sin ese adjetivo parecería que se describe una situación de dolo directo de peligro.

de peligro, duda que hoy debe entenderse resuelta en sentido afirmativo. Desde una perspectiva político-criminal la cuestión es polémica, pues en la medida en que se prevean cláusulas imprudentes proyectables a estructuras típicas de peligro puede quedar comprometido el principio de intervención mínima. Sin embargo, desde esa perspectiva, no puede desconocerse el dato criminológico de la creciente siniestralidad laboral imputable a comportamientos imprudentes. De no haberse recurrido a la opción que hoy sigue el Código, la protección de la seguridad en el trabajo hubiera quedado notoriamente lastrada.

Si desde el punto de vista político-criminal la opción parece plausible, también es coherente desde una perspectiva dogmática. Cuando, como es el caso, la experiencia permite concretar normativamente los límites de la norma de cuidado, la necesidad de un resultado lesivo queda relativizada y, con ello, se atenúan las objeciones frente al recurso a tipos imprudentes de peligro.

### 5.5. Sistema de sanciones

El complejo sistema sancionador que, en materia de seguridad y prevención de riesgos laborales, integran Derecho penal y Derecho administrativo suscita situaciones concursales que en buena parte de casos se resolverán como concursos normativos. En efecto, la regla básica viene dada por el artículo 42.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, y su concordante artículo 3 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, que consagran el principio *non bis in idem*, de modo que se evite la doble sanción cuando se constate identidad de hechos, de sujeto o de fundamento sancionador.

En síntesis, la aplicación del mencionado principio comporta tres importantes efectos: a) la actuación sancionadora de la Administración debe ceder ante la de los tribunales, y no podrá reanudarse hasta tanto no se hayan pronunciado estos; b) si la Jurisdicción estima la existencia de delito o falta, no cabe sancionar administrativamente; c) en el caso contrario, la Administración debe respetar, en su actuación posterior, los hechos declarados probados en el orden jurisdiccional.

Pero cuando no exista identidad entre los hechos examinados, entre los sujetos actuantes o en el fundamento sancionador, el concurso será infraccional, y procederá acudir a la doble sanción. Y no se da identidad de fundamento cuando en la base legitimante de las sanciones confluyen intereses distintos, p. ej., pretensiones controladoras de la Administración laboral en materia de prevención y seguridad en el trabajo y puesta en peligro de la seguridad de los trabajadores.

La doble sanción puede basarse, y legitimarse, también en la pluralidad de sujetos. Así ocurre en los casos en que las características de la autoría no son del todo coincidentes en lo penal y en lo administrativo. Se admite, en efecto, que en los supuestos de responsabilidad penal de la persona física no se incumple el *non bis in idem* por el hecho de sancionar administrativamente a la

persona jurídica<sup>5</sup>, pues la sanción a ésta se basa en su "culpabilidad de organización", que no es el título que fundamenta la responsabilidad de aquélla<sup>6</sup>.

Las posibilidades de que la sanción penal recaiga directamente en el sujeto "empresario" que actúe bajo la forma de persona jurídica son en nuestro ordenamiento —que en términos generales parte del principio *societas delinquere non potest*— escasas. En sentido contrario se orientan sistemas penales de países próximos y cualificados sectores de un movimiento doctrinal que ha llegado también a España. A la espera de una definitiva consolidación de esa "nueva dogmática", hoy por hoy parecen innegables las dificultades para admitir que una responsabilidad penal fundamentada en el comportamiento culpable pueda ser exigible a las personas jurídicas, dado que acción y culpabilidad son conceptos dogmáticamente contruidos con referencia exclusiva a la persona física.

De ahí que el Código Penal haya 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 129, aunque lastradas por la sorprendente decisión político-criminal de no entenderlas aplicables a los delitos contra los derechos de los trabajadores. El Derecho administrativo puede, en cierta medida, paliar esta laguna del Código Penal, ya que conoce sanciones de contenido semejante, aplicables a la persona jurídica, sin que ello tenga que implicar, como se ha visto, contradicción con el principio *non bis in idem*.

En el ámbito estrictamente penal debe plantearse la posibilidad de concurrencia de los delitos de peligro de los artículos 316 y 317 con los delitos de resultado lesivo (muerte o lesiones) en que pueda derivar el peligro creado<sup>7</sup>. En estos casos lo procedente es entender que se produce un concurso de delitos.

Esta propuesta se distancia de las tesis que gozan de más reiterada aceptación jurisprudencial —condicionadas quizá por consideraciones procesales<sup>8</sup>—, orientadas a la apreciación, cuando se produce un resultado lesivo, de un delito imprudente, cuyo desvalor consumiría el inherente al delito de peligro.

<sup>5</sup> La sentencia 100/1997 de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 2ª), de 14-jul-97 condena por una falta de lesiones imprudentes (con imprudencia simple con infracción de reglamentos) coincidente con una sanción pecuniaria a la empresa, constituida como S.A.

<sup>6</sup> Es el caso examinado por la sentencia del TS de 15-oct-1996, que confirma la sanción administrativa a la persona jurídica ante la absolución de los empleados de la empresa en el proceso penal.

<sup>7</sup> Es el supuesto de hecho con el que se enfrentan las sentencias de las Audiencias Provinciales de Guipúzcoa (sección 1ª) y Madrid (sección 15ª) de 18-mar-1997 y 20-may-1997, respectivamente. Ambas aprecian un delito de muerte o lesiones imprudentes en concurso con otro contra la seguridad en el trabajo.

<sup>8</sup> La sentencia del TS (2ª) de 12-nov-98 estima la existencia de un delito del artículo 316, sin pronunciarse sobre el resultado muerte. Ante la Audiencia Provincial de Guadalajara el Ministerio Fiscal había acusado también de homicidio imprudente, pero acepta la absolución por este delito recurriendo sólo por inaplicación del artículo 316.

Al actuar así el Tribunal Supremo entiende que la producción del resultado consume la generación de peligro. Sin embargo no es seguro que esa opción interpretativa sea la única posible en todos los casos. En efecto, cuando además de haberse producido un resultado lesivo, el riesgo lo fue también para otros objetos susceptibles de lesión, sólo el recurso a las reglas del concurso de delitos puede abarcar la dimensión total de los hechos enjuiciados. Cualquier consideración de los supuestos de concurrencia de ambos resultados que omita la valoración de uno de ellos pecará de parcial.

Frente a esta propuesta interpretativa, se ha mantenido también que el hecho de que el peligro grave afecte a más trabajadores que los que resultaron lesionados o muertos no aumenta sustancialmente el desvalor inherente a las lesiones o a la muerte, con lo que la norma que sanciona el homicidio o las lesiones imprudentes desvalora ya todo el comportamiento lesivo de la seguridad en el trabajo. Este argumento, sin embargo, olvida que resulta contradictorio reducir el desvalor inherente al ataque a un bien jurídico colectivo a una dimensión individual. Parece igualmente contradictorio que la falta de lesiones, que tiene menor pena, pudiera consumir al delito de peligro<sup>9</sup>. Para obviar esta crítica, se propone recurrir en este caso al concurso de delitos, lo que no sólo significaría romper la coherencia —concurso normativo cuando las lesiones son constitutivas de delito, concurso infraccional cuando son falta— sino también abrir la posibilidad de penalizar más gravemente los casos de falta que los de delito de lesiones. Finalmente, de aceptarse que las lesiones imprudentes consumen el delito de peligro, habría que admitir la contradicción que supone que delitos castigados, a tenor del artículo 152, con penas inferiores consumieran al delito contra la seguridad en el trabajo, que, en su modalidad dolosa, comporta una pena mayor.

<sup>9</sup> Es lo que ocurre en la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra (sección 2ª), de 14-jul-1997, que declara probada "la patente ausencia de medidas de seguridad en los trabajos de reposición de un tramo de autovía, en el que existía serio peligro de que algún operario cayese por un precipicio de considerable altura", de modo que con "evidente carencia de los resortes mínimos de seguridad exigidos por la Orden 9 marzo 1971" y con infracción "también de los arts. 187 y 193 de la Ordenanza de la Construcción, Vidrio y Cerámica", el trabajo "se efectuaba en unas condiciones de peligro para los operarios que la realizaban...por la comprometida ubicación de los trabajadores que tenían que desempeñar su labor ante un precipicio...". El resultado fueron graves lesiones a un trabajador que cayó al vacío empujado por una grúa puente. La pena, por falta imprudente, es, para uno de los autores, multa de 60.000 pesetas, para los otros, dos días de arresto menor y multa de 50.000 pesetas, penas inferiores a las que hubieran podido imponerse a tenor del (hoy derogado y entonces aplicable) 348 bis, cuyos presupuestos de hecho se declaran probados. Provocar un peligro que, además, se traduce en lesión es así menos castigado que la mera creación del mismo peligro.

## BIBLIOGRAFÍA ESPAÑOLA PENAL BÁSICA

ALMELA VICH, "Los delitos contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores. La problemática en el sector de obras de la construcción" Actualidad Penal, 1998 (28).

ARROYO ZAPATERO, La protección penal de la seguridad en el trabajo ed., Servicio Social de Seguridad e Higiene en el Trabajo, Madrid, 1981.

BARTOMEUS PLANA, "El artículo 316 CP. Delitos contra la seguridad y la salud en el trabajo", en ROJO TORRECILLA (coord.), Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social, Bosch, Barcelona, 1998.

BAYLOS GRAU-TERRADILLOS BASOCO, Derecho penal del trabajo 2ª ed., Trotta, Madrid, 1997.

CARBONELL MATEU-GONZÁLEZ CUSSAC, "De los delitos contra los derechos de los trabajadores", en VIVES ANTON (coord.), Comentarios al nuevo Código Penal de 1995, Tirant lo blanch, Valencia, 1996.

GARCÍA ARAN, "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 (coord.), Derecho penal del trabajo y Derecho administrativo sancionador, Cádiz, 1993.

LASCURAIN SÁNCHEZ, La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo, Civitas, Madrid, 1994.

MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ, Derecho penal económico. Parte general Tirant lo blanch, Valencia, 1998.

NAVARRO CARDOSO, Los delitos contra los derechos de los trabajadores, Tirant lo blanch, Valencia, 1998.

RIVERO LAMAS, "Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales": Actualidad Laboral, 1996 (36).

TAMARIT SUMALLA, "Artículo 316", "Artículo 317", en QUINTERO OLIVARES (dir.), Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal, Aranzadi, Pamplona, 1996.

TERRADILLOS BASOCO, Derecho penal de la empresa, Trotta, Madrid, 1995.

TERRADILLOS BASOCO, "Delitos contra la seguridad en el trabajo. Cuestiones concursales. Calificación de la imprudencia": Revista de Derecho Social, 1998 (3), págs., 169 a 177.