

Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos

Inés Olaizola Nogales

Universidad Pública de Navarra

Abstract*

Este trabajo trata de analizar la conexión entre los delitos de peligro y los resultados lesivos a la hora de determinar si la imprudencia es grave o leve. Especialmente en el ámbito de la actividad laboral. Se mantiene la tesis de que la imprudencia siempre será grave cuando el resultado lesivo sea imputable a una acción tipificada como delito de peligro. Se analiza la posible relevancia de la conducta descuidada del trabajador en aras a poder rebajar la imprudencia grave del empresario a leve.

Diese Arbeit behandelt den Zusammenhang zwischen den Gefährdungsdelikten und den Schadensfolgen im Rahmen der Feststellung, ob es sich um eine schwere oder eine leichte Fahrlässigkeit handelt. Im Blickpunkt steht vor allem der Bereich der Erwerbstätigkeit.

Es wird die Ansicht vertreten, dass eine Fahrlässigkeit immer dann als schwer gilt, wenn die Schadensfolge auf eine als Gefährnungsdelikt eingestufte Handlung zurückzuführen sind. Untersucht wird die mögliche Relevanz des nachlässigen Verhaltens des Arbeitnehmers, um die Fahrlässigkeit des Arbeitgebers von „schwer“ auf „leicht“ herabstufen zu können.

This paper aims to analyse the connection between crimes of endangerment and the injuries suffered, when determining whether negligence is gross or slight, particularly within the scope of occupational activity. The thesis is upheld that negligence will always be gross when the injury suffered is attributable to an action typified as a crime of endangerment. An analysis is made of the possible relevance of the worker's careless conduct in the interests of reducing the employer's negligence from gross to slight.

Title: Crimes against workers' rights and their relationship with the injuries suffered

Titel: Verstöße gegen die Arbeitnehmerrechte und deren Zusammenhang mit den Schadensfolgen

Palabras clave: Imprudencia, Delitos de peligro, víctima, medios necesarios, cuidado debido

Keywords: Negligence, Endangerment crimes, Victim, Necessary means, Due care

Stichwörter: Fahrlässigkeit, Gefährnungsdelikte, Opfer, Notwendige Mittel, Gebotene Sorgfalt

* El presente trabajo se ha elaborado en el marco del proyecto de investigación "Neurociencia y Derecho penal: nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad (DER 2009/09868)". IP: Eduardo Demetrio Crespo.

Sumario

1. Introducción
2. **Imprudencia grave-Imprudencia leve: Criterios de delimitación**
 - 2.1 Introducción
 - 2.2 Concreción de los criterios generales en el ámbito de la actividad laboral
 - 2.3 Delitos contra los derechos de los trabajadores: arts. 316 y 317 CP
 - 2.4 Conclusión: Relevancia de los delitos de peligro en la consideración de la gravedad de la imprudencia
3. **La conducta imprudente de la víctima en la actividad laboral**
 - 3.1 Posiciones doctrinales en torno a la relevancia de la conducta del trabajador en los accidentes laborales
4. Breve reflexión final
5. Tabla de Sentencias
6. Bibliografía

1. Introducción

Los delitos contra los derechos de los trabajadores constituyen delitos de peligro, por tanto conductas que implican un riesgo, y de las que se derivan frecuentemente resultados lesivos imprudentes. En materia de homicidio y lesiones imprudentes resulta, cuando menos, curiosa la distinción que el CP realiza entre la imprudencia grave y la leve. La relevancia general que tiene la consideración de una conducta imprudente como grave o leve es notable, así en los delitos de homicidio y lesiones la diferencia entre imprudencia grave o leve llevará a que el hecho se castigue como delito o como falta (a excepción de las lesiones del art. 147.2 CP que se sancionan también como falta aunque se cometan por imprudencia grave) y, en los demás casos, para que una conducta imprudente sea relevante penalmente, será preciso que la conducta constituya imprudencia grave.

Sin embargo, los estudios doctrinales relativos a esta clasificación son muy escasos y las decisiones jurisprudenciales son enormemente confusas. En este trabajo intentaré analizar si es factible o no, y con qué limitaciones, el establecimiento de criterios que permitan con cierto carácter general determinar cuándo puede ser calificado de grave o leve un comportamiento imprudente. Especialmente trataré de estudiar si la tipificación penal de los delitos de peligro puede servir como pauta a la hora de responder a la cuestión de si un delito imprudente debe ser calificado como imprudencia grave o leve.

Me voy a centrar en los supuestos en los que se producen resultados de muerte o lesiones, en el ámbito laboral. Reduzco mi estudio a este campo por varios motivos:

-En primer lugar, por la frecuencia con la que se producen los resultados lesivos de muerte y lesiones en este ámbito de actividad en España. Las cifras que nos ofrecen distintas fuentes son escalofriantes. Así, según los últimos datos publicados por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales durante el periodo de enero a diciembre de 2008 el número de trabajadores fallecidos en accidentes laborales ascendió a 844¹. Se puede afirmar sin temor a equivocarse que la pérdida de vidas humanas como consecuencia de acciones imprudentes es incomparable en número a la procedente de delitos dolosos. Y resulta prácticamente imposible contabilizar el número de personas lesionadas en este ámbito. Según el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales durante el año 2008 el número de accidentes laborales leves fue de 924.774 y el número de accidentes graves ascendió a 8.733².

-En segundo lugar, porque en relación con la actividad laboral se tipifican también delitos de peligro, que tratan de evitar la realización de las conductas infractoras de normas de cuidado. Así los arts. 316 y 317 CP, relativos a delitos contra los derechos de los trabajadores. Ello lleva a pensar que se trata de ámbitos de la vida social en los que la norma de cuidado es susceptible de

¹ Avance de la siniestralidad laboral. Periodo Enero 2008-Diciembre 2008. Documento publicado por el Ministerio de trabajo y Asuntos Sociales (Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo) www.mtas.es.

² Avance de la siniestralidad laboral. Periodo Enero 2008-Diciembre 2008. Documento publicado por el Ministerio de trabajo y Asuntos Sociales (Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo) www.mtas.es.

una cierta tipificación y analizaré si dicha tipificación penal tiene relevancia en la determinación de la gravedad o levedad de la imprudencia.

Soy consciente de que hay otros ámbitos de actividad, también peligrosos para la vida o la integridad de las personas, entre otros, el ámbito del tráfico rodado y el de la actividad médica. Respecto al ámbito del tráfico rodado adelanto ya que las conclusiones de este estudio son traspasables, en su mayoría, al ámbito de la seguridad vial. Razones de espacio me impiden analizarlo. En cuanto a la actividad médica he preferido no incluir su análisis porque creo que en la actividad médica se producen una serie de problemas específicos, tales como el avance vertiginosos de la ciencia, que hace mucho más difícil concretar o fijar normas de cuidado, la importancia del consentimiento del paciente, la configuración de la *lex artis* a través de normas no jurídicas (aunque hay excepciones), etc. Por otro lado, además, aunque aumenta el número de reclamaciones judiciales contra las actuaciones del personal sanitario, los datos de muertes y lesiones producidos como consecuencia de dicha actividad distan mucho, afortunadamente, de los producidos como fruto de la actividad laboral, o de la actividad rodada.

2. Imprudencia grave-Imprudencia leve: Criterios de delimitación

2.1. Introducción

Parto de un concepto normativo de imprudencia. La conducta imprudente se caracteriza por constituir una infracción del deber objetivo de cuidado. Matizando esta idea, quizá sería más conveniente hablar de infracción del deber de conducta como hace PAREDES CASTAÑÓN³, en el sentido de que la infracción del deber no proviene de la no adopción de las medidas de cuidado, sino de actuar sin haberlas adoptado. El conductor de un vehículo debe asegurarse de que se dan las condiciones idóneas para hacerlo.

Debe preocuparse de que dichas condiciones no cambien y, si cambian, procurar que vuelvan a instaurarse. Si no puede, tendrá que dejar de conducir. Por lo tanto, no hay un deber autónomo de tomar medidas de cuidado, sino que ese es un deber derivado en ciertos casos del deber de mantener el riesgo bajo control.

Esta característica presupone la existencia de previsibilidad del resultado típico, puesto que respecto de aquello que no es previsible no existe ni puede existir un deber de cuidado (o de conducta) para intentar evitarlo. No obstante, no basta con la previsibilidad, pues aunque sea previsible la posibilidad de realizar un hecho típico, si el sujeto observa todas las medidas de diligencia y de cuidado impuestas por las normas y pese a ello se produce el hecho objetivamente típico, su conducta no es imprudente, sino que está amparada por el caso fortuito o por el riesgo permitido⁴.

³ PAREDES CASTAÑÓN, *El riesgo permitido en Derecho Penal*, 1995, pp. 146 y ss.

⁴ LUZÓN PEÑA, *Parte General*, t. I, 1996, pp. 499 y ss.

a) Criterios generales utilizados por la doctrina y la jurisprudencia para la determinación de la gravedad o levedad de la imprudencia

Los criterios para determinar cuándo una imprudencia debe ser considerada grave o leve no ha sido objeto de demasiado estudio. La jurisprudencia y la doctrina suelen interpretar que la imprudencia grave supone la omisión de todas las precauciones o medidas de cuidado o al menos una grave infracción de normas elementales de cuidado, mientras que la imprudencia leve supone una infracción más leve o una pequeña desatención a normas importantes de cuidado, o una infracción de normas de cuidado no elementales, sino secundarias.

Se alude también al grado de peligro en relación con la clase de bien jurídico y al grado de control o descontrol. Así afirma LUZÓN PEÑA que habrá una infracción total o al menos grave de normas básicas o elementales de cuidado, cuando la conducta cree u opere ante un elevado peligro, bien incontrolable o controlable pero sin emplear ninguna o con muy escasas e insuficientes medidas de control (pues en estos casos tanto la norma de cuidado como su infracción son clarísimas, elementales y asequibles para cualquiera); y teniendo en cuenta que para determinar el grado de peligrosidad puede combinarse lo cuantitativo con lo cualitativo, se puede concluir que un grave peligro para un bien jurídico de media o baja importancia requerirá un número bastante elevado de posibilidades de lesión, mientras que no hará falta que sea cuantitativamente tan elevada esta posibilidad de lesión si el peligro afecta a bienes jurídicos básicos. Habrá, por otra parte, imprudencia leve, cuando se produzca una infracción de normas no elementales de cuidado o una infracción pequeña de normas básicas de cuidado, en la medida en que se concreta en una actuación con un peligro superador del riesgo permitido, pero no elevado, o en una actuación con un peligro en principio alto, pero efectuada con cierto grado de control, aunque insuficiente para evitar el riesgo de la actuación⁵.

En sentido parecido se manifiesta MIR PUIG para quien la imprudencia grave se caracteriza por la infracción de la atención o del cuidado que puede exigirse al menos cuidadoso, atento o diligente. Supone la ausencia u omisión de las más elementales medidas de cuidado o atención.

A estos efectos, opina MIR PUIG que deberán tenerse en cuenta tanto la peligrosidad de la conducta como la valoración social del riesgo. Para determinar la peligrosidad de la conducta deben combinarse dos variables fundamentales: el grado mayor o menor de probabilidad de la lesión y la mayor o menor importancia del bien jurídico afectado (a igual probabilidad de lesión, mayor gravedad si se refiere a un bien jurídico más importante). La valoración social del riesgo depende de si se produce en ámbitos en que se admiten determinados grados de riesgo permitido: un grado de peligrosidad que podría ser grave fuera de uno de estos ámbitos puede ser leve dentro de ellos⁶.

⁵ LUZÓN PEÑA, *PG*, t. I, 1996, pp. 515 y ss.; CEREZO MIR, *Parte General*, t.II, 5ª ed., 1997, p. 165; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, "Responsabilidades penales: Análisis Jurisprudencial", en FERNÁNDEZ PASTRANA (dir.), *Responsabilidades por riesgos laborales en la edificación*, 1999, pp. 193 y s.

⁶ MIR PUIG, *Parte General*, 8ª ed., 2008, pp. 286 y ss. En sentido similar, TENCKHOFF, Jörg, "Die leichtfertige Herbeiführung qualifizierter Tatfolgen", *ZStW*, 1976, pp. 900 y ss.; VOLK, Klaus, "Reformüberlegungen zur Strafbarkeit der fahrlässigen Körperverletzung im Straßenverkehr", *GA*, 1976, pp. 161 y ss.; WEGSCHEIDER, Herbert, "Zum Begriff der Leichtfertigkeit" *ZStW*, 1986, pp. 630 y ss.; CORCOY BIDASOLO, *El delito imprudente*.

Para valorar la gravedad de la imprudencia, QUINTERO OLIVARES propone atender a la entidad de la violación de la norma de cuidado y a la potencialidad del daño⁷.

COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN entienden que la calificación de grave, atribuida a la imprudencia, guarda una indudable relación con la infracción del deber que se haya cometido. Para medir la intensidad de la infracción del deber habrá que tomar en consideración todas las circunstancias concurrentes y muy especialmente la índole del riesgo creado y la previsibilidad objetiva ex ante del resultado producido. Sin embargo, estos autores no aceptan la vinculación que otros autores establecen entre la gravedad de la imprudencia y la importancia del bien jurídico⁸.

BACIGALUPO ZAPATER se muestra bastante crítico con las posiciones anteriores y afirma que la vinculación entre la gravedad de la imprudencia y la importancia del bien jurídico significa caracterizar la gravedad de la imprudencia atendiendo a la gravedad del hecho. Por otro lado, en relación al criterio de la creación de un peligro elevado no seguido de suficientes medidas de control entiende que se trata en realidad de un único elemento, la creación de un peligro elevado, dado que la insuficiencia del control es, precisamente, lo que define la imprudencia como tal. Por ello, propone otro posible criterio consistente en analizar el grado de desinterés revelado por el autor respecto a bienes ajenos. Reconoce que de esta forma no se alcanza un concepto preciso, pero, al menos, puede situarse la cuestión en el lugar que le corresponde sistemáticamente, que según este autor son las perspectivas de la prevención especial⁹.

LANDECHO MOLINA/ MOLINA BLÁZQUEZ¹⁰ fundamentan la gravedad de la imprudencia en la evitabilidad del resultado.

MUÑOZ CONDE/ GARCÍA ARÁN afirman que, al igual que en la determinación del deber de cuidado, en la valoración de si la imprudencia es grave o leve, habrán de tenerse en cuenta la capacidad, rol específico y conocimientos especiales del sujeto¹¹.

La jurisprudencia ha utilizado criterios muy semejantes a los manifestados por la doctrina. Así se repiten argumentos como los que a continuación se detallan para justificar la entidad de la imprudencia:

Criterios de imputación del resultado, 1989, pp. 367 y ss.; EL MISMO, *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*, 2ª ed., 2005, pp. 357 y ss.; SILVA SÁNCHEZ, "Comentario al artículo 12 CP" en COBO DEL ROSAL (dir.), *Comentarios al Código Penal*, t. I, 1999, p. 613.

⁷ QUINTERO OLIVARES, *Parte General*, 2005, pp. 351 y ss.

⁸ COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Parte General*, 5ª ed., 1999, pp. 633 y ss.

⁹ BACIGALUPO ZAPATER, *Parte General*, 4ª ed., 1997, pp. 249 y ss. En sentido similar, MAURACH, "Probleme des erfolgsqualifizierten Delikts beim Menschenraub Geiselnahme und Luftpiraterie" en *FS-Hienitz*, 1972, pp. 430 y ss.; MAIWALD, Manfred, "Der Begriff der Leichtfertigkeit als Merkmal erfolgsqualifizierten Delikts", *GA*, 1974, pp. 275 y ss.

¹⁰ LANDECHO VELASCO/MOLINA BLÁZQUEZ, *Parte General*, 7ª ed., 2004, p. 230.

¹¹ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Parte General*, 7ª ed., 2007, p. 287.

- El nivel de cuidado exigido es mayor cuanto más importantes sean los bienes jurídicos en juego¹².
- La imprudencia grave está relacionada con la infracción de normas elementales de cuidado¹³.
- La naturaleza extraordinaria del riesgo, es decir, la peligrosidad de la propia actividad también influye en la exigencia de mayor nivel de cuidado¹⁴.

Por otra parte, la mayoría de la doctrina considera irrelevante para valorar la gravedad o levedad de la imprudencia el hecho de que ésta sea consciente o inconsciente¹⁵. La imprudencia consciente se dará cuando, si bien no se quiere causar la lesión (o –en delitos de mera conducta activa u omisiva- realizar el hecho típico), se advierte su posibilidad y, sin embargo, se actúa: se reconoce el peligro de la situación, pero se confía en que la actuación no dará lugar al resultado lesivo o, en los delitos de mera conducta, a realizar el hecho típico. Si el sujeto deja de confiar en esto, concurre ya el dolo eventual. La imprudencia inconsciente implica, en cambio, que no sólo no se quiere el hecho típico (en su caso el resultado lesivo), sino que ni siquiera se prevé su posibilidad: no se advierte el peligro. Ambas clases de imprudencia pueden tener la misma gravedad, atendiendo a los criterios manejados por la doctrina. Así, puede ocurrir que, por no ser siquiera consciente del peligro o de la posibilidad de realizar el tipo, el sujeto infrinja una norma básica o elemental del deber de cuidado, con un alto grado de peligro sin control alguno. Por ejemplo, el sujeto que por no haber pasado la revisión obligatoria del vehículo no es consciente de que tiene las ruedas en muy mal estado y, como no lo sabe, circula a 140 kms/h por la autovía con el peligro de que estalle alguna de las ruedas. Frente a éste, otro sujeto, conocedor del mal estado de las ruedas, también circula por la autovía pero, precisamente por conocer el riesgo al que se expone, es probable que tome ciertas medidas de precaución o de control, por ejemplo disminuir la velocidad, lo que podría en algún caso reducir la gravedad de la imprudencia, al disminuir el grado de probabilidad de resultado lesivo. En otras ocasiones, sin embargo, en la imprudencia consciente podrá darse ciertamente la misma gravedad de la infracción del deber de cuidado que en una imprudencia inconsciente (en nuestro ejemplo, el sujeto, aun sabiendo que sus ruedas están en mal estado, circula a 140 kms/h) lo que, unido a la conciencia de la situación, puede suponer un desvalor de la acción mayor¹⁶.

¹² STS, 2ª, 22.12.2001, Eduardo Moner Muñoz.

¹³ STS, 2ª, 28.6.1999, J. Augusto de Vega Ruiz; STS, 2ª, 14.7.1999, Luis Román Puerta Luis; STS, 2ª, 19.10.2000, Carlos Granados Pérez; STS, 2ª, 16.2.2001, Roberto García Calvo y Montiel; STS, 2ª, 27.2.2001, José Jiménez Villarejo; STS 2ª 1.4.2002, José Jiménez Villarejo.

¹⁴ STS, 2ª 22.12.1998, Cándido Conde-Pumpido Tourón, STS, 2ª 29.7.2002, Joaquín Jiménez García.

¹⁵ LUZÓN PEÑA, *PG I*, 1996, p. 514 y ss.; CEREZO MIR, *PG t. II*, 5ª ed., 1997, p. 165; BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZÁBAL MALARÉE, *Lecciones de Derecho penal. Teoría del delito, teoría del sujeto responsable y circunstancias del delito*, t. II, 1999, pp. 173 y ss.; SILVA SÁNCHEZ en COBO DEL ROSAL (dir.), *Comentarios al Código Penal*, t.I, 1999, pp. 612 y ss.; JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, 5ª ed., 2002, pp. 622 y ss.; BAUMANN/WEBER/MITSCH, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 11ª ed., 2003, pp. 527 y ss.; KÜHL, *StGB Kommentar*, 25ª ed., 2004, p. 112; KINDHÄUSER, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2005, p. 270; QUINTERO OLIVARES, *PG*, 2005, p. 351; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *PG*, 7ª ed., 2007, p. 288; MIR PUIG, *PG*, 8ª ed., 2008, pp. 286 y ss.

¹⁶ LUZÓN PEÑA, *PG t. I*, 1996, pp. 514 y ss.

FEIJOO SÁNCHEZ afirma, sin embargo, que la imprudencia consciente es más grave que la inconsciente, en el sentido de que cuantos más datos objetivos tenga el autor para ser cuidadoso más evidente y grave será la falta de cuidado, por ejemplo, cuantos más datos tenga el dueño de un perro de la peligrosidad de éste más grave será la falta de cuidado con el animal¹⁷. Por su parte ROXIN entiende que, si bien la distinción entre imprudencia consciente e inconsciente no posee gran relevancia, dado que el legislador no vincula a ella diferentes consecuencias jurídicas, sin embargo, en su opinión, la imprudencia consciente resulta más merecedora de pena que la inconsciente, de modo que este mayor merecimiento de pena debería repercutir en la medición de la pena. Afirma ROXIN que únicamente puede darse el caso de un mayor contenido de culpabilidad de la imprudencia inconsciente cuando se compara una grave falta de atención con un caso en el que la confianza en la no producción del resultado estaba poco más o menos justificada. Si por el contrario, se toma por base el mismo grado de creación de riesgo no permitido, la imprudencia consciente resulta más merecedora de pena que la inconsciente, porque la representación de una posible realización del tipo proporciona al sujeto un motivo en contra de la actuación sustancialmente más fuerte que los indicios que se daban al sujeto para advertir el peligro procedente del riesgo creado en la imprudencia inconsciente. ROXIN concluye que este mayor merecimiento de pena debe repercutir en la calificación de la imprudencia como temeraria: “cuando el sujeto actúa con imprudencia consciente, se deberá ya enjuiciar como temerario un aumento del peligro que rebase de manera no insignificante el riesgo permitido, mientras que, en el caso de un sujeto que actúa con imprudencia inconsciente, la puesta en peligro provocada por el mismo -con las variaciones que resulten de las demás circunstancias que haya de tener además en cuenta- debe ser tan grande que la posibilidad de realización del tipo salte directamente a la vista”¹⁸.

b) Opinión personal

En mi opinión el juicio sobre la gravedad o la levedad de la imprudencia es un juicio en el que se atiende al desvalor de acción, que repercute en la clase de tipo. Se trata de un problema de grado de injusto, por tanto objetivo-general, que se analizará desde una perspectiva *ex ante*.

La conducta imprudente es una conducta que infringe una norma objetiva de cuidado, peligrosa para un determinado bien jurídico y superadora del nivel de riesgo permitido. El mayor o menor grado en el que se constate la existencia de estos requisitos es lo que determinará la gravedad o levedad de la imprudencia.

Para que la conducta constituya una infracción del cuidado debido es necesario que supere el nivel de riesgo permitido. Por tanto, no cabrá hablar de imprudencia grave o leve en función de si la conducta supera o no el riesgo permitido, sino que el ámbito del riesgo permitido servirá para restringir las conductas penalmente relevantes, es decir, sólo cuando se supere el nivel de riesgo permitido cabrá hablar de conducta imprudente en sentido normativo. Ahora bien, la valoración social del riesgo depende de si se produce en ámbitos en que se admiten

¹⁷ FEIJOO SÁNCHEZ, *Resultado lesivo e imprudencia*, 2001, pp. 260 y ss.

¹⁸ ROXIN, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, t.I, 4ª ed., 2006, pp. 1086 y ss. (= PG t. I, 1997, pp. 1019 y ss.).

determinados grados de riesgo permitido: un grado de peligrosidad que podría ser grave fuera de uno de estos ámbitos puede ser leve dentro de ellos¹⁹. Por tanto, la mayor o menor superación de dicho riesgo será un criterio para valorar la gravedad o la levedad de la imprudencia. Los límites del riesgo permitido varían de unas actividades a otras. Es éste un concepto ya en su origen ligado a la nueva sociedad industrial y, en consecuencia, ligado a la solución de conflictos que planteaban las distintas actividades peligrosas con utilidad social. La ponderación de intereses, como presupuesto para la delimitación del riesgo permitido es una decisión política, pues supone aceptar o rechazar riesgos que afectan al conjunto de la sociedad²⁰.

En dicha ponderación se atiende, por un lado, al valor de los bienes jurídicos amenazados, al grado de peligro que corren y a las posibilidades de control; y, por otro lado, a la importancia, necesidad o interés social y beneficios de la conducta peligrosa. Los límites del riesgo permitido son bastante claros cuando dicha ponderación de intereses la plasma el legislador en leyes o reglamentos escritos que regulan la correspondiente actividad. Así ocurre precisamente en la actividad laboral. En este caso los límites de las conductas permitidas en abstracto vienen marcados por el propio legislador.

Por otro lado, otro criterio relevante en el juicio de gravedad de la imprudencia será el de la mayor o menor peligrosidad de la conducta, que implica que la probabilidad de lesión de un bien jurídico y la lesión es más o menos probable dependiendo del ámbito de actividad donde se desarrolle la conducta: la probabilidad de lesión no es la misma en el trabajo del oficinista que en el del albañil que se sube al andamio. Serán muy importantes las medidas de control con las que opere el sujeto, en tanto en cuanto sirvan para neutralizar el peligro, aunque finalmente sean insuficientes. Pero la peligrosidad no sólo debe analizarse desde un punto de vista cuantitativo, es decir, desde el estudio de si la probabilidad de lesión es baja, media o alta, sino desde un punto de vista cualitativo, en este sentido se afirma que, dependiendo de cuál sea el bien jurídico puesto en peligro, se podrá valorar que una conducta es más o menos peligrosa. Aunque esta afirmación pueda resultar discutible, por ejemplo, por entender que dicha consideración constituye un *bis in idem*, puesto que la relevancia del bien jurídico protegido ya la ha tomado en cuenta el legislador para tipificar la conducta (por ejemplo, considerando suficiente un pequeño desvalor de acción -imprudencia leve- cuando el desvalor de resultado es grande), sin embargo, lo que parece más claro es que cuando el bien jurídico que está en juego es un bien fundamental (como la vida, la salud o la integridad de las personas) el nivel de cuidado que se exige es mayor y, en este sentido, las medidas de control que se exigen al sujeto en su actuación son mayores, porque la superación del riesgo permitido en estos casos es menos aceptable.

Otro criterio más para determinar la gravedad o levedad de la imprudencia será el de la clase de norma infringida, pues no todas las normas de cuidado que rigen en el ámbito de una actividad peligrosa tienen la misma importancia de cara a evitar la lesión del bien jurídico. Deberá tenerse

¹⁹ Así, MIR PUIG, PG, 8ª ed., 2008, p. 288.

²⁰ Ampliamente, CORCOY BIDASOLO, *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*, 1989, pp. 308 y ss.; EL MISMO, *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*, 2ª ed., 2005, pp. 324 y ss.; EL MISMO, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, 1999, pp. 86 y ss.; PAREDES CASTAÑÓN, *El riesgo permitido en Derecho Penal*, 1995, *passim*.

en cuenta también la gravedad de la infracción de dicha norma de cuidado; criterios como el de la frecuencia, la reiteración o la duración en el tiempo de la infracción también pueden ser relevantes.

Por último, deberá determinarse el grado de previsibilidad de la lesión. Esto quiere decir que al hombre medio ideal, puesto en la situación del autor y con los conocimientos de éste (concretamente el baremo de referencia deberá ser el de la posición que ocupe el sujeto en el tráfico jurídico con las facultades y capacidades que le son atribuidas normativamente) le es exigible prever la peligrosidad de su conducta. La mayor o menor previsibilidad de la peligrosidad también será un criterio de determinación de la gravedad o levedad de la imprudencia, no así la efectiva previsión. Desde mi punto de vista la efectiva conciencia que del peligro tenga el sujeto no afecta a la gravedad o a la levedad de su imprudencia. En mi opinión, la conducta es objetivamente igual de grave tanto si el sujeto conoce que está infringiendo una norma de cuidado o no lo conoce pero debería conocerlo.

Desde luego, el sujeto que, sabiendo que está infringiendo una norma de cuidado, realiza la conducta demuestra un mayor desprecio del riesgo, que, en algún caso, podría tenerse en cuenta en la determinación de la pena, pero no en la valoración de la imprudencia como más o menos grave. Al contrario, si el sujeto que conoce la situación toma medidas de control, para intentar neutralizar el riesgo, podremos afirmar que reduce las probabilidades de lesión y, por tanto, la peligrosidad de su conducta será menor, aunque finalmente se produzca el mismo resultado y, por tanto, la imprudencia podría considerarse leve. Pero la levedad en este caso no se debe a que el sujeto sea o no consciente de la peligrosidad de su conducta, sino al hecho de haber tomado medidas de control, criterio que sí hemos admitido como relevante para juzgar la gravedad o levedad de la imprudencia.

Una vez adoptados estos criterios generales, es el momento de analizar si en el ámbito concreto de la actividad laboral se pueden aportar algunas pautas más concretas de valoración.

2.2. Concreción de los criterios generales en el ámbito de la actividad laboral

La actividad laboral (fundamentalmente alguna como la construcción, la industrial o la agraria) es una actividad peligrosa en el sentido de que se trata de actuaciones que generan altas probabilidades de lesión de bienes jurídicos, y concretamente de bienes jurídicos especialmente importantes como la vida o la integridad de las personas. Sin embargo, son actividades necesarias por la utilidad social que reportan. Se podría afirmar que en la sociedad actual son actividades imprescindibles. Se trata de un ámbito cuyas actividades encajarán, a pesar de su peligrosidad, dentro del riesgo permitido siempre que se respeten unos límites. Estos límites vienen fijados con bastante exhaustividad, tanto en la propia norma penal, a través de la tipificación de los delitos de peligro, como en la normativa extrapenal, a través de la Ley Prevención de Riesgos Laborales y de otras reglamentaciones sectoriales relativas a ámbitos concretos de la actividad laboral. En mi opinión toda esta regulación, entre otras funciones, servirá para determinar en muchos supuestos si una conducta imprudente es grave o leve. Concretamente adelanto ya, que si a una conducta calificada como delito de peligro, por ejemplo el delito tipificado en el art. 316 CP, le es imputable un resultado lesivo, el delito de lesión correspondiente (el homicidio o las lesiones)

deberá castigarse como imprudencia grave siempre que no constituya un delito con dolo eventual y, en tanto en cuanto el legislador haya seleccionado correctamente las conductas peligrosas, es decir, haya hecho una tipificación adecuada de los delitos de peligro.

a) Relevancia de los delitos de peligro en el juicio de la gravedad o levedad de la imprudencia.

Se puede afirmar, siguiendo a RODRÍGUEZ MONTAÑÉS²¹ que existen ciertos ámbitos de la actividad social en los que la norma de cuidado no es absolutamente indeterminada, sino que es susceptible de una cierta tipificación, por la naturaleza de la actividad y la experiencia acumulada, lo cual, unido al alto riesgo que tales conductas representan para bienes jurídicos esenciales, lleva al legislador a su punición expresa, sin esperar a la producción de un resultado lesivo. Surgen así los delitos de peligro, y, en este proceso de creación de delitos de peligro, el legislador debe atender a tres criterios: el grado de riesgo e importancia del bien jurídico, la naturaleza de la actividad (que permite “la tipificación” de la norma de cuidado, lo que se pone de relieve en la existencia de una normativa que las regula) y la experiencia acumulada, que permite constatar la potencialidad lesiva de ciertas conductas, contribuyendo a la tipificación de la norma de cuidado. Estos requisitos parecen propios tanto de la actividad laboral como de la actividad rodada, y, efectivamente, en ambos casos el legislador ha optado por la tipificación expresa de los delitos de peligro. A continuación analizaré las conductas tipificadas en los delitos de peligro, relacionados con la actividad laboral, con el fin de valorar si la tipificación realizada en este ámbito ha sido correcta.

2.3. Delitos contra los derechos de los trabajadores: arts. 316 y 317 CP

El art. 316 CP establece: “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”. Por su parte, el art. 317 castiga con la pena inferior en grado las conductas anteriores cometidas por imprudencia grave: “Cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado”. Desde mi punto de vista, son delitos de peligro concreto cuyo resultado consiste en poner en peligro grave la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores²².

²¹ RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, 1994, p. 135.

²² La mayoría de la doctrina es partidaria de entender que se trata de delitos de peligro concreto. Pero merece la pena indicar la reflexión de DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, “El delito contra la seguridad en el trabajo: algunos problemas del dolo y la imprudencia, concursales y relativos al art. 318 del Código Penal”, *PJ*, 2005, pp. 24 y ss., al hilo de los problemas concursales que plantean estos delitos, acerca de este punto. En principio este autor acepta la tesis de que estos delitos se puedan considerar delitos de peligro concreto. Ahora bien también admite la posibilidad de que pudiéramos estar ante una forma peculiar de delito de peligro abstracto contra un bien jurídico supraindividual en el que se requiere al menos un resultado de peligro concreto para asegurar la verdadera existencia de peligrosidad general de la conducta. La concreta puesta en peligro constituiría un elemento típico cuya función sería restringir el alcance de la conducta típica. De este modo, una vez comprobada

a) Alcance de la expresión “no facilitación de medios necesarios”

El núcleo de las conductas típicas radica en la “no facilitación de los medios necesarios” que aseguren las medidas de seguridad e higiene adecuadas. Se producen básicamente tres interpretaciones doctrinales en torno al alcance de dicha expresión.

-Interpretación restrictiva: Esta interpretación vincula el término “medios” únicamente con el incumplimiento de la obligación de proporcionar a los trabajadores los equipos de protección individual o colectiva de carácter material (gafas, cinturones, guantes, botas, redes, barandillas, etc.)²³. Esta tesis coincide plenamente con el contenido que la doctrina mayoritaria atribuyó a la conducta de “no facilitar los medios” en el marco del art. 348 bis a) CP1944/1973. En este precepto la conducta típica consistía en “no exigir o facilitar los medios” o en “procurar las condiciones” y ello hacía que la mayoría de la doctrina interpretara que el término “medios” se refería únicamente a equipos materiales, mientras que en la conducta de “procurar condiciones” se englobaban otro tipo de comportamientos como la no realización de una adecuada selección, formación e información del personal laboral o la inadecuada programación de los ritmos de trabajo y se consideraba que esta última conducta englobaba a las dos anteriores “no exigir o no facilitar los medios”, puesto que el que no facilitaba los medios o no exigía su uso, no procuraba las condiciones para que los trabajadores desempeñaran una actividad con las medidas de seguridad e higiene exigibles. Según ARROYO ZAPATERO, el tipo era redundante, porque dentro de la expresión “procurar condiciones” podían incluirse todas las demás²⁴. Sin embargo LASCURAIN SÁNCHEZ, a pesar de reconocer que la amplitud semántica de la expresión “procurar condiciones” permitía la subsunción de todos los comportamientos lesivos de la seguridad e higiene en el trabajo, consideraba que resultaría conveniente de lege ferenda una redacción típica más ejemplificativa para despejar dudas acerca de la inclusión en el tipo de determinadas conductas. La redacción que él proponía era: “por la no facilitación de los medios necesarios, la no exigencia del uso de los mismos, la ausencia de una adecuada selección o formación de los

o asegurada esta contrariedad con la presencia de un resultado de peligro grave, los posteriores resultados de esta clase ya no añadirían desvalor en relación con el bien jurídico supraindividual defendido, por lo que en coherencia no se apreciaría un concurso ideal de delitos de los arts. 316 o 317 CP, sino sólo uno de ellos. Según DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, si se apuesta por entender que estamos ante delitos de peligro concreto para bienes jurídicos individuales (vida, salud e integridad física), lo coherente sería, además de aceptar la solución del concurso ideal de delitos cuando se hayan puesto en concreto peligro graves bienes jurídicos de otros titulares distintos del que sufrió la muerte o lesión, aplicar también un concurso ideal de varios delitos de peligro concreto cuando hayan sido diversos trabajadores los puestos en grave peligro de muerte o lesión, con independencia de que se haya producido o no finalmente algún resultado lesivo. Dejo simplemente apuntada la tesis del prof. Díaz, que considero sumamente atractiva, pero no entro a valorarla por no ser el objeto de este estudio.

²³ ARROYO ZAPATERO, *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, 1981, pp. 142 y ss.; EL MISMO, *Derecho Penal del Trabajo*, 1988, pp. 66 y ss.; LASCURAIN SÁNCHEZ, *La protección penal de la seguridad e higiene*, 1994, pp. 330 y ss.; EL MISMO, “La prevención penal de los riesgos laborales: cinco preguntas” en ALONSO ÁLAMO/ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, (coord.), *Estudios Penales en Homenaje al profesor Cobo del Rosal*, 2005, p. 584; EL MISMO, “La imputación penal del accidente de trabajo” en AA.VV, *Cuadernos penales-Lidón*, 2006, pp. 44 ss. (aunque en este último trabajo parece aceptar dentro de la expresión “medios” los denominados medios inmateriales: formación e información); MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho Penal Económico*, 2ª ed., 2005, p. 779.

²⁴ ARROYO ZAPATERO, *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, 1981, p. 158.

trabajadores, la imposición de un ritmo de trabajo inadecuado, o de cualquier otra forma, ocasionen o permitan que los trabajadores realicen su prestación sin las condiciones de seguridad e higiene exigibles”²⁵.

Al margen de lo que se pueda opinar de las anteriores consideraciones, lo que quiero poner de manifiesto es que en ningún caso la expresión “medios” tuvo un contenido que fuera más allá de los medios materiales, fundamentalmente porque el tipo incluía la conducta más amplia de “procurar condiciones”; por ello, cuando entra en vigor el actual art. 316 CP con una redacción típica en la que sólo se hace referencia a “medios”, algunos de estos autores interpretan que el CP sólo ha querido mantener como conducta penalmente relevante la de no facilitar medios materiales.

-Interpretación extensiva: Frente a la interpretación anterior, otro sector de la doctrina se muestra partidario de considerar que la expresión “medios” es sinónima de la de “medidas de seguridad” utilizada por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en su art. 14.2., en el que se obliga al empresario a adoptar cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores. En opinión de AGUADO LÓPEZ la utilización del calificativo de “necesarios” dota de un sentido más amplio al verbo “facilitar”. Según esta autora, no es lo mismo decir que “no faciliten los medios” que decir que “no faciliten los medios necesarios” o, lo que es lo mismo que “no faciliten las condiciones de seguridad e higiene”. Medios necesarios son todas las medidas de seguridad, pues todas ellas, tanto las personales, materiales u organizativas, son necesarias para evitar el peligro para la vida o salud del trabajador. Así, “medios necesarios y condiciones de seguridad” serían expresiones sinónimas, mientras que la utilización de la palabra “medios” a secas haría referencia sólo a una parte de las medidas o condiciones de seguridad (a los medios de protección personal). Por tanto, en la expresión “no facilitar los medios necesarios” se comprenderían todas las obligaciones de seguridad e higiene, incluso la obligación de exigir a los trabajadores el cumplimiento de las medidas de seguridad y la obligación de vigilancia, porque el verbo “facilitar” se entendería como no procurar o adoptar cualquier medida de seguridad²⁶.

-Interpretación teleológica-funcional²⁷: Los defensores de esta interpretación incluyen en la expresión “medios” tanto los medios materiales (equipos de protección personales y colectivos) como los medios inmateriales (información y formación)²⁸.

²⁵ LASCURAIN SÁNCHEZ, *La protección penal de la seguridad e higiene*, 1994, pp. 333 y ss.

²⁶ AGUADO LÓPEZ, *El delito contra la seguridad en el trabajo*, 2002, pp. 197 y ss.; en sentido similar, 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*, 1998, pp. 252 y ss.; DE VICENTE MARTÍNEZ, *Seguridad en el trabajo*, 2001, pp. 87 y ss.; SERRANO-PIEDCASAS FERNÁNDEZ, José Ramón, “La responsabilidad penal del empresario, personal técnico y de los servicios de prevención en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, *RP*, 2002, pp. 94-118; MORILLAS CUEVA, “La responsabilidad penal en materia de seguridad y salud laboral”, *CDJ*, 2004, pp. 40 y ss.; EL MISMO en COBO DEL ROSAL (dir.), *Comentarios al Código Penal*, t.X, v.I, 2006, p. 437.

²⁷ Denominación acuñada por HORTAL IBARRA, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, 2005, p. 186.

²⁸ CORCOY BIDASOLO, Mirentxu/CARDENAL MONTRAVETA, Sergi/HORTAL IBARRA, Juan Carlos, “Protección penal de los accidentes laborales” *PJ*, 2003, pp. 50 y ss.; HORTAL IBARRA, “Legitimación y eficacia de la intervención penal

Esto se trasluce en la relevancia jurídico penal del incumplimiento de la obligación de proporcionar los preceptivos equipos de protección individual o colectiva o la adopción de las medidas encaminadas a asegurar la seguridad de las máquinas, herramienta o instalaciones utilizadas por los trabajadores, pero también en la relevancia penal del incumplimiento de la obligación de facilitar a los trabajadores una suficiente información y formación en materia de prevención de riesgos laborales. Opina, con razón, este sector doctrinal que no puede decirse que “se han facilitado los medios” si el trabajador no sabe usarlos correctamente y no se le informa acerca de cómo se utilizan o no se le prepara suficientemente para su utilización. Además, los medios inmateriales encajan en el tenor literal del término “medios” tanto desde un punto de vista del lenguaje vulgar como jurídico. Hasta aquí esta interpretación coincidiría básicamente con la anterior; la diferencia estriba en que para estos autores la conducta de “facilitar los medios necesarios” no coincide, como opinan los anteriores, con cualquier incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la seguridad e higiene de los trabajadores. Así, consideran que la falta de vigilancia del empresario respecto a la utilización de las medidas de protección supone una infracción de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, concretamente de los arts. 17.2 y 15.4., pero no encaja en el tipo penal del art. 316 CP, ya que por definición, en los casos de ausencia de vigilancia, los medios necesarios ya existen, y son en principio suficientes (si no, estaríamos ante un incumplimiento de otra obligación: la de facilitar los medios necesarios)²⁹. No encajará tampoco el incumplimiento de la obligación de paralizar la actividad cuando se detecte la presencia de un riesgo grave para la vida o la salud de los trabajadores, puesto que su inclusión en la expresión “medios” superaría el tenor literal del tipo y porque dicho deber es una manifestación específica del genérico deber de vigilancia. Tampoco encajará en el art. 316 CP el incumplimiento de la obligación de exigir la efectiva utilización de los medios previamente facilitados³⁰. Ya se ha visto que desde la posición extensiva se acepta la relevancia típica de esta conducta y en el fondo de dicha aceptación late la intuición de que no sirve de nada que se adopten las medidas de seguridad legalmente establecidas si después no se exige su efectivo cumplimiento por parte de los trabajadores, porque de ello depende la efectividad de tales medidas.

en el ámbito de la prevención de riesgos laborales” en MIR PUIG/CORCOY BIDASOLO (dirs.), *La Política Criminal en Europa*, 2004, pp. 244 y ss.; HORTAL IBARRA, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, 2005, pp. 186 y ss.; EL MISMO, “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”, *CPC*, 2008, pp. 90 y ss.; FIGUEROA NAVARRO, M^a Carmen, “La responsabilidad penal por infracción de las normas de prevención de riesgos laborales”, *La Ley*, pp. 57 y ss.; PAVÍA CARDEL, Juan, “Responsabilidad penal por el siniestro laboral: una guía para la imputación personal”, *La ley Penal*, 2005, pp. 29 y ss.; MARTÍN LORENZO/ORTIZ DE URBINA GIMENO, “Los delitos contra los trabajadores en el ámbito de la construcción” en POZUELO PÉREZ (coord.) *Derecho penal de la construcción*, 2006, pp. 383 y ss.; REVELLES CARRASCO, María, “El delito contra la vida y la salud de los trabajadores al hilo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de julio de 2006”, *RDS*, 2006, pp. 195 y ss.

²⁹ Aunque no se adhiere expresamente a la interpretación teleológica-funcional, también niega la relevancia típica de la infracción del deber de vigilancia, TERRADILLOS BASOCO, *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, 2002, p. 84; EL MISMO, *La Siniestralidad laboral como delito*, 2006, pp. 79 y ss.; EL MISMO, “Respuesta penal frente a la siniestralidad laboral” en AA.VV. *Cuadernos penales-Lidón*, 2006, pp. 32 y ss.

³⁰ HORTAL IBARRA, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, 2005, pp. 186 y ss.; EL MISMO, *CPC*, 2008 pp. 95 y ss.; MARTÍN LORENZO/ORTIZ DE URBINA en POZUELO PÉREZ (coord.), *Derecho penal de la construcción*, 2006, pp. 383 y ss.

Sin embargo, desde la interpretación teleológica-funcional se afirma que ello supondría una interpretación contra reo superadora del tenor literal, entre otras razones, porque el propio legislador de 1995 derogó la conducta que recogía el anterior CP relativa a “no exigir el cumplimiento de las medidas de seguridad”.

-Opinión personal: Entiendo que la interpretación más correcta es la tercera, es decir, la denominada teleológica-funcional. Considero que es la que mejor se adapta al tenor literal del tipo porque entiendo, en contra de la posición más restrictiva, que dentro de la literalidad de la expresión “medios” encajan también los medios inmateriales, entre los que se encuentran la formación e información a los trabajadores, que debe ser acorde, tal y como indica la Exposición de Motivos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales “a las peculiaridades de cada centro de trabajo, a las características de las personas que en él desarrollan su prestación laboral y a la actividad que realizan”. El calificativo de “necesarios” deberá interpretarse en el sentido de suficientes y adecuados para cumplir las medidas de seguridad e higiene de la actividad de que se trate y evitar peligros graves para la vida, salud o integridad de los trabajadores. Es decir, la conducta típica puede consistir en no proporcionar ningún medio, en proporcionar sólo parte de los medios (insuficiencia cuantitativa) o en proporcionar medios defectuosos (insuficiencia cualitativa). En todo caso se tratará de medios dirigidos directamente a la evitación de resultados lesivos. Por ejemplo, no se considerarán medios a los efectos de este precepto aquellas actividades de carácter auxiliar como las obligaciones documentales o de información a la Administración³¹. Más adelante, cuando se estudie la posible relevancia de las normas extrapenales en la configuración del deber de cuidado, se hará un análisis más exhaustivo de cuáles son las medidas de seguridad recogidas en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales que puedan ser relevantes en la configuración del deber objetivo de cuidado.

Igual que los autores partidarios de la teoría teleológica-funcional soy de la opinión que los incumplimientos de las obligaciones relacionadas con el deber de vigilancia como la suspensión de la actividad o la exigencia de la utilización de las medidas no encajan en el tipo penal, y esto fundamentalmente por razones de literalidad del precepto, aunque también se puede ver un distinto desvalor de acción en los distintos supuestos. Así, por ejemplo, no parece lo mismo el supuesto en el que el empresario no proporciona los medios de protección adecuados de aquellos otros en que no vigila el que el trabajador los utilice. Aunque la Ley de Prevención de Riesgos Laborales obliga al empresario a vigilar la conducta de los trabajadores y le hace responder por las imprudencias no temerarias de los mismos (art. 15.4), el distinto desvalor puede provenir de que en el primer caso el peligro para la vida, salud o integridad del trabajador proviene exclusivamente de la conducta del empresario, en tanto que en el segundo supuesto el peligro proviene (ya veremos después la relevancia penal que esto tiene) tanto de la conducta del empresario que no vigila, como de la conducta del trabajador que no utiliza los medios que le han sido proporcionados. Sobre este punto volveré más adelante y con más detalle cuando se analice la posible relevancia penal de la conducta de la víctima.

³¹ MARTÍN LORENZO/ORTIZ DE URBINA en POZUELO PÉREZ (coord.), *Derecho penal de la construcción*, 2006, p. 386.

Por supuesto, a la infracción del deber de vigilancia, aunque no encaje en los arts. 316 y 317 CP, se le podrán imputar los resultados lesivos imprudentes que se hubieran producido³².

Partiendo de lo dicho hasta ahora, conviene hacer dos matices importantes.

-En primer lugar, la facilitación de medios no puede ser puramente formal, sino que, como el propio verbo indica, “facilitar” no es sólo proporcionar o entregar, sino también es hacer fácil o posible la ejecución de algo o la consecución de un fin, por lo que desde luego no bastará con que el empresario compre, por ejemplo, los medios de protección individual y los deje en el almacén sin dárselos a los trabajadores, tampoco será suficiente que se los entregue sin informarles de su funcionamiento y tampoco bastará con que se los proporcione y a la vez les “indique” la incomodidad de su uso o la inconveniencia del mismo porque eso “retrasará la obra”, o incluso podría verse un incumplimiento de la obligación de “facilitar los medios” en aquel caso en el que el empresario “premiase” de alguna manera al trabajador que no usara los medios de protección porque su producción fuera mayor. Por último, tampoco se podrá considerar que el empresario ha facilitado los medios cuando, a pesar de ponerlos a disposición de los trabajadores, incluso habiéndoles informado perfectamente acerca de su manejo, exija después un nivel de productividad incompatible con la utilización de las medidas de seguridad. En conclusión, creo que no hay que confundir el incumplimiento del deber de vigilancia concretado en la no exigencia de la utilización de los medios, que no encajará en el tipo, con la potenciación de dicha no utilización, porque en estos casos podría llegar a decirse que el empresario “no facilita los medios” en la medida en que “dificulta su utilización”.

-En segundo lugar, creo que es interesante matizar la siguiente idea apuntada por LASCURAIN SÁNCHEZ³³ quien opina que una cosa es la exclusión inicial de la tipicidad de la infracción del deber de vigilancia porque se considera que no encaja en la “facilitación de medios” y otra es la posible relevancia típica del deber de vigilancia en que se transforma para el delegante el deber de facilitación de medios en virtud de la propia delegación. Es decir, la delegación del deber de facilitación de medios transforma este deber en un deber de vigilancia del delegado, de modo que la infracción del deber de vigilancia del delegante sobre el delegado constituye a su vez infracción del deber de facilitar medios³⁴. Desde mi punto de vista esta idea debe ser matizada. Es verdad que el empresario es el responsable último de que los trabajadores cuenten con los

³² TERRADILLOS BASOCO, *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, 2002, p. 84; EL MISMO, *La Siniestralidad laboral como delito*, 2006, pp. 79 y ss.; EL MISMO en AA.VV., *Cuadernos penales-Lidón 3*, 2006, pp. 32 y ss.; HORTAL IBARRA, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, 2005, pp. 186 y ss.; EL MISMO, *CPC*, 2008, pp. 98 y ss., MARTÍN LORENZO/ORTIZ DE URBINA en POZUELO PÉREZ (coord.), *Derecho penal de la construcción*, 2006, pp. 383 y ss.

³³ LASCURAIN SÁNCHEZ, Juan Antonio, “La protección penal de la seguridad en el trabajo: penar menos y mejor”, *InDret*, 2007, p.9.

³⁴ En contra de esta opinión, HORTAL IBARRA, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, 2005, pp. 271 y ss. Para este autor, si bien el delegante puede responder de los resultados de muerte y/o lesión imputables a la infracción del deber de vigilancia, en modo alguno puede responder de aquellas puestas en peligro grave de la vida, integridad física y salud de los trabajadores imputables al incumplimiento de su deber de vigilancia, por cuanto la descripción típica contenida en el art. 316 CP, dicho incumplimiento carece de relevancia jurídico-penal.

medios necesarios. La facilitación de medios puede ser directa empresario-trabajadores- o indirecta empresario-delegado-trabajadores. En este caso pesa sobre el empresario el deber de vigilar que el delegado facilite los medios y pesa sobre él la obligación de facilitar los medios si le consta que el delegado no lo ha hecho. Podemos imaginar dos supuestos. El primero será aquel en el que el empresario conoce que el delegado no ha facilitado los medios oportunos y a pesar de ello no hace nada. En este caso creo que se puede afirmar que la conducta del empresario encaja en el art. 316 CP, no tanto porque haya infringido su deber de vigilancia, que de hecho no ha infringido, puesto que si conoce la situación es porque ha vigilado, sino porque ha incumplido con su deber de facilitar los medios que le corresponde tanto en los casos en los que no hay delegado, como en aquéllos que, habiendo delegado, éste no los facilita. El segundo supuesto es aquel en el que el empresario no vigila adecuadamente al delegado y por tanto no conoce que éste no ha facilitado los medios necesarios a los trabajadores. Aquí sí que se infringe el deber de vigilancia por parte del empresario y la cuestión es si dicha infracción cumple el tipo del art. 316 CP. Yo entiendo que dicha conducta no encaja en el precepto, al menos como autoría³⁵. Por supuesto, será importante en este punto que la delegación haya sido correcta, esto es, una selección adecuada de la persona que asume la función de control de riesgos laborales en el seno de la empresa y una dotación del necesario dominio mediante la puesta a disposición del delegado designado de los medios personales, materiales e inmateriales.

b) Posibles autores del delito: “los legalmente obligados”

La cuestión de quiénes pueden ser considerados autores del delito contenido en el art. 316 CP, “los legalmente obligados”, va unida indisolublemente al tema tratado en el epígrafe anterior, puesto que la legislación extrapenal en esta materia, concretamente la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, detalla los deberes que corresponden a cada uno de los intervinientes en el proceso productivo. Por lo tanto, de la interpretación que se haga de la conducta “no facilitar los medios” dependerá la respuesta relativa a quiénes son los “legalmente obligados a realizarla”. En el punto anterior me he decantado por la posición teleológica-funcional, considerando que el incumplimiento de los deberes de vigilancia no es relevante a efectos del tipo penal, así que lo que interesará ahora es quién es, conforme a la normativa laboral, el sujeto obligado a “facilitar los medios”, entendiendo por tales tanto los medios materiales como los inmateriales.

Conforme a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, este deber corresponde en exclusiva al empresario³⁶. Se trata, por tanto, de un delito especial (debe tenerse en cuenta la posibilidad de que los demás intervinientes respondan como partícipes, siempre que se cumplan los requisitos necesarios para ello), e inmediatamente surge el problema relacionado con la figura del actuar en lugar de otro, es decir, de la denominada responsabilidad penal del representante.

³⁵ En el epígrafe siguiente, cuando se analice el art. 318 CP se verá si es posible encajar alguna de estas conductas a través de dicho precepto.

³⁶ Extensamente sobre la distribución de deberes, RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, “Responsabilidades penales: análisis jurisprudencial” en FERNÁNDEZ PASTRANA (dir.), *Responsabilidades por riesgos laborales*, 1999, pp. 195 y ss.; AGUADO LÓPEZ, *El delito contra la seguridad en el trabajo*, 2002, pp. 295 y ss.; FERNÁNDEZ ESTRALGO, Jesús, “Autoría y participación. Problemas de asignación de responsabilidades. Delegación, especialización y trabajo en equipo, CDJ, 2005, pp. 333 y ss.; HORTAL IBARRA, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, 2005, pp. 167 y ss.

Pues cuando el empresario es una persona jurídica, sólo puede actuar en su lugar una persona física. Pero incluso, cuando el empresario es una persona física, en grandes empresas, no se puede ocupar personalmente de la prevención de riesgos laborales, sino que ha de delegar esa tarea en los representantes. Por eso, en el art. 318.1 CP se ha regulado una disposición especial para los administradores y personas encargadas del servicio que muchos autores han calificado de innecesaria y superflua por entender que es un precepto reiterativo, dado que ya contamos con lo previsto en el art. 31 CP³⁷. Estos autores consideran un “error” legislativo este precepto, aunque LASCURAIN SÁNCHEZ afirma que puede tener una función de “recordar” a los jueces la importancia que adquiere la cláusula de actuar en lugar de otro en un ámbito como el de los delitos contra los derechos de los trabajadores, donde el autor normalmente reviste la forma de persona jurídica³⁸. Un sector doctrinal ha intentado dotar de contenido propio este precepto y alega que quizás el legislador, ante la evidencia de los conocimientos técnicos que el control de los riesgos laborales requiere y de la limitada operatividad que el ordenamiento jurídico-penal otorga a la asunción personal de dicha función por parte del empresario individual, consideró oportuno mencionar junto a los administradores, a los sujetos que en la práctica, tanto en los supuestos en que el empresario reviste la forma de persona jurídica como individual, asumen materialmente la competencia sobre el control de los riesgos laborales en la organización empresarial: los técnicos que componen el servicio de prevención propio o ajeno³⁹.

Sea como fuera, lo que es importante en esta materia es la constatación de que el empresario – persona jurídica o individual-, que es el legalmente obligado, actúa muy frecuentemente a través de un delegado o un representante y, en este sentido, lo relevante será determinar qué requisitos debe tener dicha delegación para que efectivamente se pueda apreciar la responsabilidad penal del delegado, bien en virtud del art. 318 CP, o, bien, subsidiariamente, conforme al art. 31 CP. La delegación debe recaer en quien es capaz de desarrollarla y además debe llevar aparejada la dotación al delegado del necesario dominio para ejercer la función encargada: dotación de medios materiales, poder de dirección, poder financiero, etc. El delegado podrá ser autor del delito tipificado en el art. 316 CP siempre que, además de haber recibido una delegación eficaz, cumpla los requisitos de la conducta típica, es decir, es preciso que el delegado ejerza funciones directas de control de los riesgos generados en el ámbito de que se trate, consistentes en dotar de medios para prevenir los riesgos, y tenga suficiente autonomía para ello.

³⁷ BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, *Derecho Penal Económico*, 2001, pp. 666 y ss.; BAYLOS GRAU/TERRADILLOS BASOCO, *Derecho Penal del Trabajo*, 2ª ed., 1997, p. 61; TERRADILLOS BASOCO, *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, 2002, p. 70; DE VICENTE MARTÍNEZ, *Seguridad en el trabajo*, 2001, p. 79 y s.; AGUADO LÓPEZ, *El delito contra la seguridad en el trabajo*, 2002, pp. 269 y ss.; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *PJ*, 2005, pp. 27 y ss.; LASCURAIN SÁNCHEZ en ALONSO ÁLAMO/ARÁNGUEZ SÁNCHEZ (coord.), *Estudios Penales en Homenaje al profesor Cobo del Rosal*, 2005, p. 379.

³⁸ LASCURAIN SÁNCHEZ en ALONSO ÁLAMO/ARÁNGUEZ SÁNCHEZ (coord.), *Estudios Penales en Homenaje al profesor Cobo del Rosal*, 2005, p. 579.

³⁹ CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, *Comentarios al Código Penal*, 1996, p. 1570; CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, *Parte Especial*, 1999, p. 623; PÉREZ MANZANO, Mercedes, “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, *RL*, 1997, p. 304; NAVARRO CARDOSO, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, 1998, pp. 41 y ss.; HORTAL IBARRA, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, 2005, pp. 289 y ss.; CRUZ BLANCA en COBO DEL ROSAL (dir.), *Comentarios al Código Penal*, t. X, v. I, 2006, 458 y ss.

La doctrina es por otro lado unánime al considerar que la delegación no exime de responsabilidad al empresario en lo que a materia de seguridad se refiere, aunque la delegación haya sido correcta, el delegante sigue manteniendo ciertos deberes de vigilancia y de control⁴⁰. La precisión de este deber de vigilancia habrá de fijarse en atención al tipo de actividad y a las características personales del delegado. Cuanto mayor sea el riesgo que se pretende controlar y más difícil su control, más intensa habrá de ser la supervisión del delegante.

La cualificación y la experiencia del delegado y la duración de la vigencia de una concreta delegación juegan, sin embargo, a favor de una mayor confianza del que delega, que podrá relajar su actividad de vigilancia⁴¹.

Una cuestión distinta es si la infracción de dicho deber de vigilancia por parte del delegante puede ser relevante a efectos del art. 316 CP. Desde mi punto de vista, como ya he explicado más arriba, el mero incumplimiento del deber de vigilancia, en principio, no constituye la conducta típica del art. 316 CP. Cuestión distinta será si se le puede imputar dicho incumplimiento a título de partícipe en el delito, o, incluso que pueda ser considerado autor de un posible delito de homicidio o de lesiones, cuando se produzcan estos resultados lesivos, y siempre que los mismos se puedan imputar a dicho incumplimiento del deber de vigilancia.

No obstante, el segundo inciso del art. 318 CP puede servir para equiparar precisamente esta conducta que sería de participación en sentido material a la de autoría. El segundo inciso del art. 318 al referirse a “quienes conociéndolos (se refiere a los hechos previstos en los delitos de este título) y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello”. Se plantea la cuestión de si con este inciso el CP quiere que respondan como autores los representantes de los trabajadores o los inspectores de trabajo en la medida en que están facultados para paralizar una actividad peligrosa. La mayoría de la doctrina se ha mostrado contraria a la extensión de la autoría a estos sectores, y abogan por una interpretación restrictiva, argumentando, creo que con razón, que dichos sujetos carecen de competencia en relación a los medios necesarios para garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores y que no están obligados a paralizar la actividad, sino únicamente facultados para ello⁴².

⁴⁰ Por todos, LASCURAIN SÁNCHEZ en ALONSO ÁLAMO/ARÁNGUEZ SÁNCHEZ (coord.), *Estudios Penales en Homenaje al profesor Cobo del Rosal*, 2005, p. 579 y ss.; EL MISMO en AA.VV., *Cuadernos penales-Lidón 3*, 2006, pp. 44 y ss. Extensamente sobre los requisitos de la delegación REVELLES CARRASCO, María, “El delito contra la vida y la salud de los trabajadores al hilo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de julio de 2006, *RDS*, 2008, pp. 183 y ss.

⁴¹ LASCURAIN SÁNCHEZ en ALONSO ÁLAMO/ARÁNGUEZ SÁNCHEZ (coord.), *Estudios Penales en Homenaje al profesor Cobo del Rosal*, 2005, p. 579 y ss.; EL MISMO en AA.VV., *Cuadernos penales-Lidón 3*, 2006, pp. 44 y ss.

⁴² BAYLOS GRAU/TERRADILLOS BASOCO, *DPT*, 2ª ed., 1997, p. 61; NAVARRO CARDOSO, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, 1998, p. 43; BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, *DPE*, 2001, pp. 666 y ss.; TERRADILLOS BASOCO, *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, 2002, p. 69 y ss.; LASCURAIN SÁNCHEZ en ALONSO ÁLAMO/ARÁNGUEZ SÁNCHEZ (coord.), *Estudios Penales en Homenaje al profesor Cobo del Rosal*, 2005, p. 579. Este autor parece interpretar que el “quienes” de este segundo inciso se refiere también a los administradores y encargados del servicio; HORTAL IBARRA, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, 2005, p. 298; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *DPE*, 2ª ed., 2005, pp. 792 y ss.; MUÑOZ CONDE, *PE*, 16ª ed., 2007, p. 346.

Además, se podría añadir que la fórmula del art. 318 CP no puede servir para añadir una obligación nueva relevante a los efectos del art. 316 CP, por cuanto la obligación de paralizar la obra no encaja en su tenor literal de “facilitación de medios”⁴³. Quien conoce una situación de no facilitación de los medios y el consiguiente peligro grave para la vida o la integridad de los trabajadores puede remediarlo de dos formas: por un lado, dotando a esos trabajadores de los medios preventivos necesarios o, por otro lado, interrumpiendo la actividad e intentando que el sujeto responsable disponga los medios omitidos. Desde mi punto de vista, en la primera de las conductas encajarían aquellos supuestos en los que el empresario hubiera delegado la función de facilitación de medios pero al cumplir su deber de vigilancia constatará el incorrecto ejercicio de la función por parte del delegado. En la medida en que el empresario es el “legalmente obligado” a facilitar los medios, deberá cumplir dicha obligación cuando sepa que el delegado no lo está haciendo y, si no lo hace, responderá como autor. En sentido similar, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ⁴⁴.

Opina DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO que, aunque parece una interpretación interesante, debe reconocerse que no están claras las razones por las que una conducta de participación en comisión por omisión (conminadas en general con igual o menor pena que las de autoría según su clase) debe elevarse a la categoría de autoría⁴⁵. A falta de un estudio más exhaustivo, que no puedo realizar en este trabajo, yo no tengo tan claro que en este caso se trate de conductas de participación elevadas a autoría, porque, como he dicho en el epígrafe anterior, cuando el empresario conoce que el delegado no ha facilitado los medios recaerá sobre él la obligación de facilitarlos y si no lo hace, estará incumpliendo el deber que impone el art. 316.

En este sentido, el art. 318, desde mi punto de vista, serviría únicamente para reforzar esta interpretación. El segundo modo de conducta, esto es, la interrupción de la actividad no forma parte de la conducta típica recogida en el art. 316 y no creo que el art. 318 CP pueda servir para ampliar la tipicidad de aquel precepto.

c) La infracción de las normas de prevención de riesgos laborales

Para que se cumpla el tipo penal no basta con que el sujeto no facilite los medios necesarios a los trabajadores y que por ello genere una situación de peligro grave hacia ellos, sino que es preciso también que infrinja alguna de las normas de prevención de riesgos laborales. Nadie duda de la necesidad de esta remisión, porque sin ella quedarían difusos los contornos de lo penalmente prohibido al tratarse de un ámbito con un nivel importante de riesgo permitido. El principio de seguridad jurídica exige no sólo una concreta descripción típica que delimite las modalidades de acción y el resultado, sino que también exige una remisión expresa a normas precisas de descripción de la frontera del riesgo permitido⁴⁶.

⁴³ En este sentido, MARTÍN LORENZO/ORTIZ DE URBINA GIMENO, en POZUELO PÉREZ (coord.), *Derecho penal de la construcción*, 2006, pp. 415 y ss.

⁴⁴ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *DPE*, 2ª ed., 2005, pp. 794 y ss.

⁴⁵ En este sentido, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *PJ*, 2005, pp. 30 y ss.

⁴⁶ Por todos, LASCURAIN SÁNCHEZ, *La protección penal de la seguridad e higiene*, 1994, pp. 264 y ss.

En cuanto a cuál es el contenido de la remisión, el art. 1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales especifica 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 en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito”. Se puede entender que el tipo penal se remite a los distintos convenios internacionales sobre la materia, a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, también a la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, fundamentalmente a sus arts. 12 y 13 que derogan y sustituyen los arts. 47 y 48 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales referidos a las infracciones graves y muy graves en el ámbito de la seguridad e higiene de los trabajadores, y a las distintas disposiciones reglamentarias. La discusión se plantea en torno a si cabe la remisión a los convenios colectivos, que, por otra parte, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales incluye entre la normativa de prevención de riesgos laborales. Estoy de acuerdo con la mayoría de la doctrina en que la remisión incluye también los convenios colectivos, puesto que la negociación colectiva y su instrumento, el convenio colectivo, constituye una herramienta idónea para adaptar los principios generales impuestos en la Ley a las necesidades concretas de cada uno de los sectores productivos y, además, la temporalidad que caracteriza al convenio colectivo permite a los agentes sociales modificar y perfeccionar las cláusulas establecidas a la luz de las experiencias adquiridas durante su aplicación⁴⁷.

En contra, AGUADO LÓPEZ opina que el principio de legalidad penal en relación con el principio de intervención mínima requiere que el legislador penal únicamente castigue como delito aquellos ataques que se consideren más graves para los bienes jurídicos más importantes. En materia de seguridad e higiene, opina esta autora que los ataques más graves para la vida o salud de los trabajadores vendrán representados por la lesión de las condiciones mínimas establecidas por las leyes y reglamentos⁴⁸.

En mi opinión, por medio de la negociación colectiva, los interlocutores sociales se limitan a adecuar el estricto marco legal establecido a la situación concreta, esto es, a las necesidades específicas de cada clase de actividad. De tal forma que el convenio colectivo es un instrumento idóneo para delimitar las obligaciones contenidas en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y, además, es también un instrumento idóneo para concretar el espacio de riesgo permitido en el ámbito de los delitos contra la seguridad en el trabajo. Por otra parte, si bien esa remisión podría plantear dudas en relación con las cláusulas en materia de prevención de los convenios colectivos

⁴⁷ LASCURAIN SÁNCHEZ, *La protección penal de la seguridad e higiene*, 1994, pp. 264 y ss.; EL MISMO en ALONSO ÁLAMO/ARÁNGUEZ SÁNCHEZ (coord.), *Estudios Penales en Homenaje al profesor Cobo del Rosal*, 2005, pp. 584 y ss.; BAYLOS GRAU/TERRADILLOS BASOCO, *DPT*, 2ª ed., 1997, pp. 119 y ss.; 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*, 1998, pp. 252 y ss.; NAVARRO CARDOSO, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, 1998, p. 155; TERRADILLOS BASOCO, *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, 2002, pp. 79 y ss.; EL MISMO, *La Siniestralidad laboral como delito*, 2006, pp. 80 y ss.; EL MISMO en AA.VV., *Cuadernos penales-Lidón 3*, 2006, pp. 28 y ss.; HORTAL IBARRA, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, 2005, pp. 117 y ss.; MARTÍN LORENZO/ORTIZ DE URBINA GIMENO en POZUELO PÉREZ (coord.), *Derecho penal de la construcción*, 2006, pp. 347 y ss.; MORILLAS CUEVA en COBO DEL ROSAL (dir.), *Comentarios CP*, t.X, v.I, 2006, pp. 439 y ss.; DE VICENTE MARTÍNEZ, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, 2008, p. 619.

⁴⁸ AGUADO LÓPEZ, *El delito contra la seguridad en el trabajo*, 2002, pp. 215 y ss.

de carácter extraestatutario, no ocurre lo mismo con las cláusulas contenidas en los convenios estatutarios regulados en el Título III ET, en la medida en que poseen, igual que las leyes y los reglamentos, eficacia vinculante general. Es decir, constituyen auténticas normas jurídicas sometidas al principio de publicidad.

d) Grave peligro para la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores

Como ya se ha dicho, se trata de un delito de peligro concreto, que exige por tanto que efectivamente se produzca el resultado de peligro grave para la vida, la salud o la integridad de los trabajadores. La cuestión de cuándo se produce el peligro ha sido objeto de diversas teorías⁴⁹. Sin ninguna posibilidad aquí de profundizar en este tema, creo que puede hablarse de peligro concreto desde el momento en que el bien jurídico protegido entra en el ámbito de eficacia de la acción típica peligrosa y deja de ser segura la evitación de la lesión. El bien jurídico entra en “aguda crisis”, la situación se hace crítica respecto de un cierto encuentro sin poder ser dominada o controlada con seguridad, deja de ser razonablemente segura la evitación del resultado⁵⁰.

RODRÍGUEZ MONTAÑÉS y CORCOY BIDASOLO siguen en este sentido las denominadas teorías normativas del peligro atendiendo a la dominabilidad cuyos representantes fundamentales son DEMUTH y KINDHÄUSER⁵¹. Creo que es importante, siguiendo a CORCOY BIDASOLO⁵², observar que la solución pasa por dos niveles de análisis. El primer nivel consistirá en determinar cuándo existe resultado de peligro y, posteriormente, en un segundo nivel, habrá que averiguar si ese peligro, como resultado que es, es imputable objetivamente a la acción. No habrá resultado de peligro cuando la lesión no se produce pese a que no concurre circunstancia que disminuya o controle el riesgo que “aparentemente” existía. En un segundo nivel, una vez constatado el peligro será necesario imputar ese resultado a la conducta típica y ahí es donde se diferenciarán según la clase de circunstancia que haya servido para disminuir o controlar el riesgo y evitar la lesión. Así, el resultado será imputable a la conducta típica cuando la circunstancia que ha disminuido o controlado el riesgo y evitado el resultado de lesión está fuera del dominio o la competencia del autor y no será imputable cuando la circunstancia provenga de su dominio o competencia. Según el criterio de protección de la norma, la prohibición de crear situaciones de peligro concreto está dirigida a evitar que se creen riesgos graves para el bien jurídico no controlables por el autor.

CORCOY BIDASOLO compara esta solución con lo que ocurre en la tentativa, y lo considera un supuesto análogo al desistimiento activo: “Si el resultado de peligro consiste en la “amenaza”

⁴⁹ Ampliamente, RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, 1994, pp. 13 y ss.; CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, 1999, pp. 40 y ss.

⁵⁰ RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, 1994, pp. 13 y ss.; CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, 1999, pp. 40 y ss.

⁵¹ DEMUTH, Heinrich, “Zur Bedeutung der „konkreten Gefahr“ im Rahmen der Straßenverkehrsdelikte“, *VOR*, 1973, pp. 440 y ss.; KINDHÄUSER, *Gefährdung als Straftat. Rechtstheoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und Konkreten Gefährdungsdelikte*, 1989, pp. 204 y ss.

⁵² CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, 1999, pp. 262 y ss.

para el bien jurídico, ese desvalor queda desvirtuado cuando es el propio autor quien demuestra que se podía confiar en su capacidad de evitar la lesión”⁵³.

Posiciones parecidas a la anterior, aunque sin distinguir los dos niveles de análisis son las mantenidas por LASCURAIN SÁNCHEZ y ALCÁCER GUIRAO. LASCURAIN SÁNCHEZ entiende por situación de peligro concreto aquella en la que el curso del riesgo se dirige, con suma probabilidad, hacia el objeto de la acción y tanto la trayectoria e intensidad de aquél como la defensa de la víctima ha caído fuera del campo de control ordinario del agente, de la víctima o de un tercero, de forma que la posterior no producción del resultado lesivo sólo podrá deberse a una medida extraordinaria de salvación en la que no cabía seriamente confiar⁵⁴. Desde mi punto de vista esta posición es demasiado restrictiva porque parece que no admitiría el peligro concreto cuando la no producción de la lesión se debiera a una conducta de la víctima en la que el sujeto podría seriamente confiar, y, eso, no creo que sea relevante a los efectos de considerar la existencia o no de un resultado de peligro, sino que será relevante a efectos del dolo eventual o imprudencia con la que actúa el autor en relación con el posible resultado lesivo que se produzca. ALCÁCER GUIRAO afirma que se producirá el resultado de peligro concreto cuando se den tres condiciones: 1) Existencia de una o varias personas que se hallen en el ámbito de eficacia causal de la acción peligrosa; 2) que el agente ya no pueda ejercer un control seguro del riesgo, en cuanto ha trascendido de su esfera de dominio; 3) inminencia en la producción del resultado lesivo, cuya ausencia sólo pueda explicarse por el azar, esto es, por causas ex ante imprevisibles⁵⁵. En mi opinión esta tercera condición debería matizarse afirmando que la ausencia del resultado lesivo sólo pueda explicarse por causas ajenas al autor.

La mayoría de la doctrina no asume posiciones tan restrictivas y exige únicamente que el riesgo sea real y potencialmente efectivo para la vida o la integridad de las personas o que exista una probabilidad grande de lesión. Es decir, se conforman con la afirmación de lo que en este trabajo se ha considerado el primer nivel de análisis⁵⁶.

Por otro lado, se exige que el peligro sea grave. La gravedad, según la mayoría de la doctrina vendrá determinada atendiendo al grado de probabilidad del resultado dañoso y a la gravedad

⁵³ CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, 1999, pp. 262 y ss.

⁵⁴ LASCURAIN SÁNCHEZ en RODRÍGUEZ MOURULLO (dir.)/JORGE BARREIRO (coord.), *Comentarios al Código Penal*, 1997, pp. 1047 y ss.

⁵⁵ ALCÁCER GUIRAO, Rafael, “Embriaguez, temeridad y peligro para la seguridad del tráfico. Consideraciones en torno a la reforma del delito de conducción temeraria”, *LLPenal*, 2004, p. 9.

⁵⁶ ORTS BERENGUER, “Delitos contra la seguridad colectiva (y III): Delitos contra la seguridad en el tráfico” en AA.VV., *Derecho Penal Parte Especial*, 2004, p. 827; MAGALDI PATERNOSTRO en CÓRDOBA RODA/GARCÍA ARÁN (dirs.), *Comentarios al Código Penal Parte Especial*, v. II, 2004, p. 1717; CARMONA SALGADO, “Delitos contra la seguridad del tráfico” en COBO DEL ROSAL (coord.), *Derecho Penal Parte Especial*, 2ª ed., 2005, p. 807; MUÑOZ CONDE, *PE*, 16ª ed., 2007, p. 691.

del resultado probable⁵⁷. Con la gravedad referida al peligro, el CP pretende restringir el alcance de la responsabilidad penal limitándola a casos de especial entidad.

e) Necesidad del delito imprudente tipificado en el art. 317 CP

La mayoría de los autores que se han planteado la cuestión de si es o no conveniente la tipificación imprudente de este delito ha contestado afirmativamente. La mayoría de la doctrina considera que serán los supuestos más habituales aquellos en los que la conducta se realice de forma imprudente y recogen dos clases de casos⁵⁸:

- Aquellos en los que el sujeto conoce que está infringiendo las normas de cuidado, y, por tanto, es consciente de que realiza una conducta peligrosa, pero no es consciente del peligro concreto en el que se pone al trabajador.
- El segundo grupo de supuestos imprudentes vendría conformado por aquellos casos en los que el sujeto ni siquiera tiene conciencia de que su conducta es peligrosa.

Un sector minoritario de la doctrina se muestra contrario a la tipificación imprudente de esta conducta, por entender que muchas de las resoluciones en las que se aprecia el delito imprudente son en realidad conductas dolosas⁵⁹. Estos autores parten de una concepción puramente cognoscitiva del dolo y consideran que hay dolo cuando el empresario sabe que no ha facilitado los medios de prevención adecuados a los trabajadores y es consciente de que, como consecuencia de tal incumplimiento, pone en grave peligro la vida o la integridad de los trabajadores. Por otro lado, parten también de la premisa de que todo aquel que tiene trabajadores bajo su dirección y subordinación ha de saber, por si mismo, o con la ayuda de los

⁵⁷ ARROYO ZAPATERO, *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, 1988, pp. 85 y ss.; TERRADILLOS BASOCO, *Delitos contra la vida y la salud*, 2002, p. 86; MARTÍNEZ BUJÁN, *DPE*, 2ª ed., 2005, p. 779; DE VICENTE MARTÍNEZ, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, 2008, p. 625.

⁵⁸ ARROYO ZAPATERO, *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, 1981, p. 249; LASCURAIN SÁNCHEZ, *La protección penal de la seguridad e higiene*, 1994, p. 400; EL MISMO en ALONSO ÁLAMO/ARÁNGUEZ SÁNCHEZ (coord.), *Estudios Penales en Homenaje al profesor Cobo del Rosal*, 2005, pp. 567 y ss.; CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, *Comentarios al Código Penal*, 1996, p. 1567; BAYLOS GRAU/TERRADILLOS BASOCO, *DPT*, 2ª ed., 1997, p. 123; PÉREZ MANZANO, *RL* 1997, p. 51; GANZENMÜLLER ROIG/ESCUDERO MORATALLA/FRIGOLA VALLINA, "El artículo 317. La imprudencia en el ámbito de los delitos contra los derechos de los trabajadores" en ROJO TORRECILLA (coord.), *Delitos contra los derechos de los trabajadores*, 1998, p. 275; NAVARRO CARDOSO, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, 1998, p. 160; BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, *DPE*, 2001, p. 663; DE VICENTE MARTÍNEZ, *Seguridad en el trabajo*, 2001, pp. 99 y ss.; AGUADO LÓPEZ, *El delito contra la seguridad en el trabajo*, 2002, p. 401 y ss.; TERRADILLOS BASOCO, *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, 2002, pp. 96 y ss.; EL MISMO en AA.VV., *Cuadernos penales-Lidón* 3, 2006 p. 34; FIGUEROA NAVARRO, *LLPenal*, 2005, p. 60; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *DPE*, 2ª ed., 2005, p. 783; MARTÍN LORENZO/ORTIZ DE URBINA GIMENO en POZUELO PÉREZ (coord.), *Derecho penal de la construcción*, 2006, pp. 457 y ss.; MORILLAS CUEVA, *CDJ XIV*, 2004 p. 46; EL MISMO en COBO DEL ROSAL (dir.), *Comentarios al Código Penal*, t.X, v.I, 2006, pp. 447 y ss.; MUÑOZ CONDE, *PE*, 16ª ed., 2007, p. 355; TAMARIT SUMALLA en QUINTERO OLIVARES (dir)/MORALES PRATS (coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 6ª ed., 2007, p. 1099.

⁵⁹ CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, 1999, pp. 297 y ss.; CORCOY BIDASOLO/CARDENAL MONTRAVETA/HORTAL IBARRA, *PJ*, 2003, pp. 47 y ss.; HORTAL IBARRA, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, 2005, pp. 203 y ss.

trabajadores designados al efecto o de los técnicos que integran el servicio de prevención propio o ajeno, que medios de protección ha de facilitar a sus trabajadores a fin de garantizar su seguridad y confianza en el desarrollo de su prestación laboral. Por ello, consideran que en los supuestos en que el empresario no ha facilitado a sus trabajadores los medios de protección necesarios para garantizar su seguridad, no puede confiar al menos de forma “racional”, en que como consecuencia de ello no se pondrá en peligro concreto la vida, integridad física o salud de los mismos, por cuanto no ejerce un control directo sobre el riesgo laboral creado, ni dicho riesgo puede ser dominado por los trabajadores al no contar con las medidas necesarias⁶⁰.

Desde mi punto de vista, si bien creo que en la mayoría de los supuestos en los que el empresario es consciente de la peligrosidad de la conducta no podrá decirse que el sujeto tenga una confianza “racional” en que el peligro no vaya a producirse, considero, no obstante, que en los delitos de peligro concreto, dicho peligro es un resultado separado de la propia acción peligrosa, por lo que el dolo requerirá también la aceptación de dicho resultado. En este sentido, aunque infrecuentes, podrá haber casos en los que el sujeto, aunque conozca la peligrosidad de su conducta pueda confiar en que no se va a producir el resultado⁶¹.

En el mismo sentido, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO⁶², quien cita como ejemplos la SAP Teruel 13/2002, de 13 de junio y la SAP Almería 71/2004, de 7 de abril. Ambas apoyan la falta del conocimiento del riesgo en que los trabajadores, aun sin utilizar las medidas normativamente prescritas, llevaban muchos años realizando así las tareas encomendadas sin que se hubiera producido daño alguno; y en la habitualidad de la técnica, aunque incorrecta. Además, creo que es importante añadir que no basta con que el empresario sea consciente de que con su conducta pone en peligro la vida o la integridad de los trabajadores, sino que es necesario que sea consciente de que, con su conducta, genera un peligro grave, es decir, un peligro real e inminente, y ello creo que supone un plus que permitirá también excluir en muchos supuestos el dolo respecto al resultado de peligro.

Por otro lado, en todo caso, quedarán como supuestos imprudentes los casos de imprudencia inconsciente, es decir, aquellos en los que el empresario ni siquiera se plantea la peligrosidad de

⁶⁰ En un sentido similar, en cuanto a las consecuencias, aunque partiendo de un concepto de dolo en el que acepta el elemento volitivo, RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, 1994, pp. 109 ss.

⁶¹ LUZÓN PEÑA, *PG I*, 1996, p. 432, quien afirma: “Tal identidad de dolo de peligro e imprudencia consciente de lesión, así como la vinculación forzosa de la conciencia del peligro con su aceptación y consiguiente imposibilidad de imprudencia consciente en los delitos de peligro, me parecen evidentes en los delitos de peligro abstracto. En cambio me parece ya más discutible en los de peligro concreto: pues cabe sostener que, como el peligro concreto es un resultado distinto de la propia acción peligrosa, el dolo requiere una aceptación de ese resultado, distinta de (adicional a) la simple conciencia de la posibilidad de producir ese peligro concreto; y por tanto, que, aunque sean infrecuentes, podría haber casos de conciencia sin aceptación del peligro concreto, casos en que el sujeto tenga conciencia de su actuación peligrosa -por ejemplo una conducción temeraria- y de que con ello podría llegar a poner en peligro concreto bienes jurídicos ajenos -por ejemplo a estar a punto de chocar con otro vehículo o atropellar a algún peatón-, y sin embargo confíe con un mínimo fundamento en poder evitar ese resultado de peligro concreto -en el ejemplo citado, que confíe en no cruzarse con otros vehículos o peatones, por ser corto el trayecto a hora y lugar de poco tráfico, o confíe en poder separarse a tiempo de algún eventual vehículo o peatón dejando distancia suficiente para que no llegue a producirse siquiera un peligro concreto de lesión-”.

⁶² DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *PJ*, 2005, pp. 12 y ss.

la conducta, aunque dada su posición, debería habérsela planteado⁶³. El que la imprudencia sea inconsciente no significa que sea menos grave y por tanto menos merecedora de sanción penal.

f) Reflexiones sobre la escasa aplicación práctica de estos delitos

La mayoría de la doctrina considera necesaria la tipificación de los delitos de peligro en el ámbito de la actividad laboral, dada la peligrosidad de las conductas que se llevan a cabo en algunos sectores, así como los bienes jurídicos que se ponen en peligro. Con la interpretación de la conducta típica que he defendido se puede afirmar que se respetan los principios de subsidiariedad y de ultima ratio. Por otro lado, la remisión en el tipo a la normativa laboral es necesaria por razones de seguridad jurídica. En conclusión, todo parece indicar que la tipificación de estos delitos no sólo es necesaria, sino también correcta.

Es verdad que, aunque va creciendo, la aplicación práctica de estos delitos es bastante escasa sobre todo si se compara con los datos de siniestralidad laboral⁶⁴. Ya lo era con el anterior art. 348 bis a) CP1944/1973⁶⁵ y sigue siéndolo con la nueva regulación del CP 1995. Si se revisan las sentencias, se detecta, en primer lugar, que se aplican relativamente poco estos delitos cuando no se ha producido un resultado lesivo⁶⁶ y, en segundo lugar, incluso en los casos en los que se produce el resultado lesivo, por el juego concursal que hace el TS, en raras ocasiones se llegan a aplicar. Los tribunales, al igual que buena parte de la doctrina, consideran, creo que con razón, que si el delito de peligro afecta a los mismos trabajadores que han resultado lesionados, el delito de lesión absorbe al delito de peligro y sólo si se ha puesto en peligro concreto a varios trabajadores y resultan lesionados únicamente algunos de ellos, se apreciará concurso de delitos entre el correspondiente delito de lesión y el delito de peligro⁶⁷. Un sector doctrinal también ha defendido esta tesis, aunque matizando que cuando el resultado lesivo sea constitutivo de una falta habrá que apreciar concurso de delitos en todo caso por entender que el desvalor de

⁶³ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *PJ*, 2005, p.15.

⁶⁴ Aunque todavía son escasas las sentencias condenatorias por estos delitos, se va detectando un incremento paulatino del número de ellas tanto a nivel cuantitativo (crece el número de condenas) como cualitativo (son mayores las penas, produciéndose sentencias que no permiten la suspensión de la ejecución de la pena) V. detalladamente esta evolución en HORTAL IBARRA, *CPC 96* (2008), 76 ss.; a pesar de ello la doctrina sigue considerando "irrisoria" la aplicación de los delitos de peligro en este ámbito. Así, REVELLES CARRASCO, *RDS*, 2008, p. 179.

⁶⁵ LASCURAIN SÁNCHEZ, *La protección penal de la seguridad e higiene*, 1994, pp. 439 y ss.

⁶⁶ ACALE SÁNCHEZ, "Análisis criminológico de la siniestralidad laboral en la provincia de Cádiz" en TERRADILLOS/ACALE/GALLARDO, *Siniestralidad laboral. Un análisis criminológico y jurisprudencial*, 2006, pp. 17 y ss.; ACALE SÁNCHEZ, María, "Puesta en peligro de la vida y la salud de los trabajadores en el ámbito de la construcción: análisis de la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 433/2005, de 27 de septiembre de 2005", *RDS*, 2006, pp. 203 y ss.

⁶⁷ STS, 2ª, 26.9.2001, Joaquín Martín Canivell; STS, 2ª, 4.6.2002, José Aparicio Calvo Rubio; STS, 2ª, 30.9.2002, Joaquín Jiménez García; SAP Cuenca, única, 21.2.2001, Leopoldo Puente Segura; SAP Valladolid, 4ª, 30.1.2004, José Luis Ruiz Romero; SAP Alicante, 3ª, 11.2.2005, José Daniel Mira-Percevel Verdú.

peligrosidad del art. 316 CP no queda suficientemente abarcado por la falta de homicidio o lesiones⁶⁸.

Otros autores, sin embargo, defienden en todo caso la solución del concurso ideal de delitos, por entender que en el tipo de peligro y el de lesión se protegen dos bienes jurídicos autónomos y diferentes⁶⁹. Y, por último, un sector minoritario defiende la tesis del concurso de normas, aunque sean varios trabajadores los que han sido puestos en peligro y sólo algunos los lesionados, argumentando que el número de trabajadores es intrascendente para el marco penal. No obstante, LASCURAIN SÁNCHEZ, defensor de esta tesis, excepciona aquellos casos en los que el resultado lesivo sea leve⁷⁰.

En fin, y volviendo al tema que originó estas reflexiones, se constata la escasa, aunque cada vez mayor, aplicación práctica de estos delitos de peligro. Me parece interesante reseñar en este punto las observaciones y la propuesta que realiza SCHÜNEMANN en torno a la regulación española de los delitos laborales⁷¹. Según este autor, un tipo de delito compuesto por la combinación de una infracción abstracta de la regla con un mero resultado de peligro, en el ámbito interno de la empresa, no puede llegar de ningún modo a ser eficaz político-criminalmente. Opina que una combinación de esta clase es practicable, por ejemplo, en el Derecho penal del tráfico rodado, pues aquí la puesta en peligro discurre en el trato externo de los ciudadanos, de modo que la víctima de una acción peligrosa está por lo general motivada y también en condiciones de permitir que la realización del tipo penal acabe desembocando en un proceso penal a través de la denuncia. Por el contrario, cuando se infringen normas destinadas a la prevención de riesgos en el trabajo, el mero hecho de generar la situación de peligro no conducirá a un proceso penal, porque todo el proceso tiene lugar internamente, y porque los trabajadores afectados tienen por lo general buenas razones para no arruinar sus posibilidades

⁶⁸ BAYLOS GRAU/TERRADILLOS BASOCO, *DPT*, 2ª ed., 1997, pp. 123 y ss.; TERRADILLOS BASOCO, Juan, "Seguridad en el trabajo. Cuestiones concursales. Calificación de la imprudencia", *RDS*, 1998, pp. 173 y ss.; EL MISMO, *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, 2002, p. 103; EL MISMO, *La Siniestralidad laboral como delito*, 2006, p. 90; AGUADO LÓPEZ, *El delito contra la seguridad en el trabajo. Artículos 316 y 317 del Código Penal*, 2002, pp. 501 y ss.; CORCOY BIDASOLO/CARDENAL MONTRAVETA/HORTAL IBARRA, *PJ*, 2003, p. 48; HORTAL IBARRA, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, 2005, pp. 315 y ss.; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *PJ*, 2005, pp. 21y ss.; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *DPE*, 2005, pp. 785 y ss.; MARTÍN LORENZO/ORTIZ DE URBINA en POZUELO PÉREZ (coord.), *Derecho penal de la construcción*, 2006, pp. 462 y ss.; TAMARIT SUMALLA en QUINTERO OLIVARES (dir.)/MORALES PRATS (coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 6ª ed., 2007, p. 1088.

⁶⁹ ARROYO ZAPATERO, *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, 1981, pp. 188 y ss.; CARBONELL MATEU/GONZALEZ CUSSAC, *Comentarios CP*, 1996, p. 1567; BARTOMEUS PLANA en ROJO TORRECILLA (coord.), *Delitos contra los derechos de los trabajadores*, 1998, p. 260; NAVARRO CARDOSO, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, 1998, p. 161; DE VICENTE MARTÍNEZ, *Seguridad en el trabajo y derecho penal*, 2001, p. 105; ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Derecho Penal Parte Especial*, 2004, p. 647; MORILLAS CUEVA en COBO DEL ROSAL (dir.), *Comentarios CP*, t.X, v.I, 2006, p. 443; MUÑOZ CONDE, *PE*, 16ª ed., 2007, p. 355; MATA Y MARTÍN, Ricardo, "Derecho penal y siniestralidad laboral: los concursos de infracciones", *RGDP*, 2008, pp. 7 y ss.

⁷⁰ LASCURAIN SÁNCHEZ, *La protección penal de la seguridad e higiene*, 1994, pp. 118 y ss.; BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, *DPE*, 2001, p. 663.

⁷¹ SCHÜNEMANN, "Prevención de riesgos laborales" en MIR PUIG/CORCOY BIDASOLO (dirs.), *La política criminal en Europa*, 2004, pp. 253 y ss.

laborales en la empresa presentando una denuncia penal. SCHÜNEMANN propone la creación de un tipo cualificado de homicidio o lesiones imprudentes, para el caso de que el resultado haya sido causado a través de la infracción de una norma de prevención de riesgos laborales⁷².

La reflexión de SCHÜNEMANN es, sin duda, sugerente y desde luego resultan obvias las dificultades de los trabajadores para denunciar las situaciones peligrosas. No obstante, creo que reducir la protección a los tipos de lesión no resulta satisfactorio puesto que supone olvidar la completa potencialidad lesiva de estas conductas. En ese sentido creo que los problemas planteados por este autor se resolverían en buena parte si las labores de control de la Administración, a través, por ejemplo, de las inspecciones de trabajo fueran más eficaces (mayor frecuencia, mayor exhaustividad, etc.) que lo que lo son en la actualidad⁷³. En los estudios empíricos realizados se constata que en las grandes empresas, donde los sindicatos tienen mayor control y fuerza, la siniestralidad laboral es menor; por tanto, donde hay más control hay menos siniestralidad. Si a eso uniéramos controles externos serios realizados por la Administración, encaminados a exigir el cumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales y a denunciar los incumplimientos, probablemente se reducirían los accidentes laborales⁷⁴. Esta solución mantendría los delitos de peligro, recogiendo así el mayor desvalor que suponen estas conductas y no limitando la punición a aquellos supuestos en los que ya se ha producido un resultado lesivo⁷⁵. Desde luego, la legitimación de la intervención penal en el ámbito de la prevención de riesgos laborales pasa por incriminar únicamente las conductas más graves, cuestión que creo que el legislador del 1995 ha respetado. A partir de ahí la eficacia preventiva del Derecho penal resulta evidente frente a otras ramas del ordenamiento jurídico, y, en cuanto al

⁷² SHÜNEMANN en MIR PUIG/CORCOY BIDASOLO (dirs.), *La política criminal en Europa*, 2004, pp. 268 y ss.

⁷³ En igual sentido, CORCOY BIDASOLO, "Límites objetivos y subjetivos a la intervención penal en el control de riesgos" en MIR PUIG/CORCOY BIDASOLO (dirs.), *La Política criminal en Europa*, 2004, pp. 25 y ss.

⁷⁴ En este sentido conviene señalar el último Protocolo Marco de Colaboración firmado por el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y el Ministerio de Interior *para la investigación eficaz y rápida de los delitos contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores y la ejecución de las sentencias condenatorias*. Según el propio Protocolo el motivo principal que justifica su elaboración se encuentra en la *previa constatación empírica de la alta siniestralidad laboral existente en nuestro país -con los graves perjuicios individuales y colectivos, económicos y sociales que conlleva- y por otra, el escaso número de procesos penales seguidos contra los sujetos que a través del incumplimiento de sus obligaciones preventivas han terminado provocando graves daños profesionales a los trabajadores o les han colocado en una situación de grave riesgo para su vida, su integridad psicofísica o su salud*. Sobre este protocolo y sus antecedentes, MARTÍN HERNÁNDEZ, M^a Luisa, "Inefectividad de la normativa de prevención de riesgos laborales y siniestralidad laboral en España: una relación causa-efecto", *RDS*, 2007, pp. 183 y ss.

⁷⁵ Así se manifiesta mayoritariamente la doctrina en España, ARROYO ZAPATERO, *Manual de DP del Trabajo*, 1988, pp. 15 y ss.; LASCURAIN SÁNCHEZ, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, 1994, pp. 202 y ss.; EL MISMO en AA.VV., *Cuadernos penales-Lidón 3*, 2006, pp. 43 y ss.; TERRADILLOS BASOCO, *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, 2002, pp. 32 y 99; EL MISMO en AA.VV., *Cuadernos penales-Lidón 3*, 2006, pp. 17 ss.; CORCOY BIDASOLO/CARDENAL MONTRAVETA/HORTAL IBARRA, *PJ*, 2003, pp. 45 y ss.; HORTAL IBARRA en MIR/CORCOY (dirs.), *La política criminal en Europa*, 2004, p. 244; FIGUEROA NAVARRO, *LLPenal*, 2005, p. 52; GALLARDO GARCÍA, Rosa M^a, "La ausencia de resultado lesivo en los artículos 316 y 317 del Código Penal", *RDS*, 2005, pp. 190 y ss.; ACALE SÁNCHEZ, *RDS*, 2006, p. 204; MARTÍN HERNÁNDEZ, *RDS*, 2007, pp. 180 y ss.; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, "Problemas de responsabilidad (penal, administrativa y civil) en el ámbito empresarial por accidentes de trabajo", *RECPC*, 2008, p. 9.

merecimiento de protección penal, desde mi punto de vista, está fuera de toda duda la enorme lesividad de estas conductas. Por todo ello, y en contestación a las observaciones de SCHÜNEMANN, se puede afirmar que si se parte de que el Derecho penal está legitimado para intervenir en este ámbito, la eficacia real del mismo dependerá de que haya voluntad –política, judicial, etc.-. Si no se abren procesos judiciales, si no funcionan los órganos que deben controlar que se cumplan las medidas de seguridad, si los sindicatos y otros agentes sociales no toman en serio el problema de la inseguridad, parece evidente que el Derecho penal no será eficaz. Pero esto no puede servir para justificar la desaparición de determinados delitos, porque la tipificación de estas conductas está justificada por la gravedad y la potencialidad lesiva de las mismas. Lo que habrá que reclamar es una mayor disposición a la aplicación de estos tipos penales.

2.4. Conclusión: Relevancia de los delitos de peligro en la consideración de la gravedad de la imprudencia.

Hasta aquí he tratado brevemente de explicar cuáles son las conductas tipificadas como delitos de peligro en el ámbito relacionado con la actividad laboral. He tomado posición sobre las conductas más discutidas y se puede concluir que las conductas tipificadas son correctas y respetan los principios de ultima ratio y subsidiariedad propios del Derecho penal.

A partir de aquí entiendo que cuando un sujeto ha cometido un delito de peligro y el peligro se materializa en un resultado lesivo se podrá afirmar, siempre que se den determinados requisitos, que dicho resultado lesivo será imputable como imprudencia grave y no será posible la imputación a título de imprudencia leve.

Los requisitos para poder afirmar lo expuesto son:

1º) Que el sujeto cumpla los criterios para poder ser considerado autor del resultado lesivo que se haya producido. Es decir, siempre que con su conducta haya determinado objetiva y positivamente el hecho o en aquellos casos en los que sea titular de un deber específico extrapenal, haya incumplido tal deber.

2º) Que se pueda afirmar la imputación objetiva entre el resultado lesivo y la conducta tipificada como delito de peligro. Esto es, que el resultado sea concreción de la conducta realizada.

3º) Que no haya dolo eventual. Sigo a LUZÓN PEÑA cuando considero que habrá dolo eventual cuando el sujeto no pueda confiar racional y fundadamente en la no producción del resultado. Es decir, la aceptación o consentimiento, propio del dolo eventual, sólo se excluye por una confianza mínimamente fundada de forma objetiva, aunque errónea, en que no se produzca el hecho⁷⁶.

Una vez cumplidos los anteriores requisitos, la conducta podrá calificarse de imprudencia grave. Ello, porque cumplirá las características que con carácter general he mencionado que debía reunir la imprudencia para ser calificada de grave. La conducta, que habrá rebasado el riesgo permitido, será peligrosa sin lugar a dudas puesto que el propio legislador penal la habrá escogido y

⁷⁶ LUZÓN PEÑA, *PG I*, 1996, pp. 418 y ss.

tipificado como delito de peligro precisamente por la constatación de que se trata de un tipo de conducta especialmente peligrosa, tanto cuantitativa como cualitativamente. En cuanto a la clase de norma que infringe el sujeto, se trata de una norma penal, por lo que se podrá afirmar que el propio CP considera dichas conductas graves. En cuanto a la previsibilidad objetiva del resultado tampoco será discutible, porque precisamente para cualquier sujeto deberá ser previsible que, de una conducta tipificada como peligrosa en el CP, se podrán derivar resultados lesivos, en la medida en que se tipifiquen como delitos de peligro aquellas conductas en las que se constata estadísticamente su potencialidad lesiva. El CP ejerce, en este sentido, una importante función de llamada de atención para los ciudadanos. Esto sirve tanto para los delitos de peligro dolosos como para el delito imprudente regulado en el art. 317 CP. En este precepto se exige que la conducta del precepto anterior (no facilitar los medios necesarios) se realice por imprudencia grave. Pues bien, si a esa conducta (cometida por imprudencia grave) le es imputable un resultado lesivo, se deberá afirmar que el sujeto responderá por los delitos de homicidio o de lesiones por imprudencia grave.

Por ello, no me parece plausible ni correcto, como hace la doctrina, hablar de los posibles concursos entre un delito de peligro y una falta de homicidio o de lesiones, por haber actuado el sujeto con imprudencia leve, puesto que, desde mi punto de vista, los homicidios o lesiones que se deriven de una conducta tipificada como delito de peligro deberán ser considerados de imprudencia grave, por lo tanto, constitutivos de delito. Debe recordarse lo que se ha dicho más arriba en torno a que en el proceso de creación de los delitos de peligro el legislador debe atender a tres criterios: el grado de riesgo y la importancia del bien jurídico, la naturaleza de la actividad y la experiencia acumulada, que permite constatar la potencialidad lesiva de ciertas conductas. Ello debe unirse al carácter fragmentario del Derecho penal, conforme al cual no deben sancionarse penalmente todas las conductas lesivas para bienes jurídicos, sino sólo las modalidades de ataque más peligrosas para ellos⁷⁷, carácter fragmentario que, como se ha visto, respetan los delitos tipificados en los arts. 316 y 317 CP.

La jurisprudencia también considera en algunas ocasiones que la imprudencia es leve y lo fundamenta en dos razonamientos distintos. En algunas ocasiones considera que la imprudencia es leve porque no se omitieron todas las medidas de seguridad, esto es a sensu contrario, para considerar grave la imprudencia exige que el trabajador haya desempeñado su actividad sin ninguna medida de seguridad⁷⁸. Esta tesis es criticada, con razón, por la doctrina que afirma que si bien es correcto afirmar que la imprudencia será grave cuando se hayan omitido todas las medidas de seguridad, no será correcto entender que la imprudencia sólo será grave cuando se hayan omitido todas las medidas, sino que habrá que valorar el carácter más o menos elemental de la norma de cuidado infringida⁷⁹.

⁷⁷ Por todos, MIR PUIG, *DP PG*, 8ª ed., 2008, p. 118.

⁷⁸ SAP Cuenca, única, 21.2.2001 (ARP 214); SAP Valladolid, 4ª, 30.1.2004 (JUR 38427); SAP Las Palmas, 1ª, 11.3.2005, José Luis Goizueta Adama; SAP Barcelona, 6ª, 15.3.2005, Jorge Obach Martínez; SAP La Rioja, 1ª 13.5.2005, Carmen Araujo García.

⁷⁹ Por todos, TERRADILLOS BASOCO, *La Siniestralidad laboral como delito*, 2006, pp. 108 y ss.

En otras ocasiones, la calificación de imprudencia leve viene motivada por la conducta de la víctima, por la aplicación de lo que se ha denominado “conurrencia de imprudencias”. Debido a la entidad que va alcanzando este razonamiento, creo conveniente dedicar un epígrafe a su estudio.

3. La conducta imprudente de la víctima en la actividad laboral

En el ámbito de la actividad laboral ya hay bastantes resoluciones judiciales que aluden a la relevancia de la conducta de la víctima⁸⁰.

Considero importante empezar señalando que el art. 15.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) indica que “la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador” de aquí se deduce que entre los deberes del empresario estará el de vigilar y controlar los focos de peligro, uno de los cuales vendrá configurado por los posibles comportamientos descuidados o imprudentes de los propios trabajadores. Se puede afirmar, por tanto, como hace la mayoría de la doctrina, que en el ámbito laboral rige el principio de desconfianza del empresario hacia los trabajadores, en el sentido de que el empresario debe desconfiar de que el trabajador sea prudente y aplicar una diligencia tal que le permita reconocer y evitar los peligros que los trabajadores puedan generar contra sí mismos⁸¹.

Por otra parte, es importante también recordar que en la empresa existe un desequilibrio entre las posiciones del empresario y las posiciones del trabajador. El trabajador, como afirma LASCURAIN SÁNCHEZ, no se autoorganiza, sino que ayuda a otro a organizarse, trabaja por cuenta ajena y bajo dirección ajena. El consentimiento del trabajador no será válido tanto por defectos de

⁸⁰ Así, por ejemplo, SAP Granada, 1ª, 10.7.1999 (ARP 3026) Pedro Ramos Almenara; SAP Zaragoza, 1ª, 17.12.1999 (ARP 4932) Antonio Eloy López Millán; SAP León, 1ª, 3.3.2000 (ARP 1281) José Rodríguez Quirós; SAP La Rioja, única, 31.7.2001 (JUR 311793) Alfonso Santisteban Ruiz; SAP Huelva, 2ª, 10.4.2003 (JUR 176959) Florentino Ruiz Gamuza; SAP Barcelona, 2ª, 2.9.2003 (ARP 619) Pedro Martín García; SAP Madrid, 23ª, 10.10.2003 (JUR 259242) Jesús Eduardo Gutiérrez Gómez; SAP Madrid, 15ª, 26.4.2004 (JUR 270485) Alberto Jorge Barreiro. La conducta de la víctima sirve en algunos casos para justificar que una imprudencia *a priori* grave del empresario se rebaje a leve, por entender que el resultado lesivo producido no es materialización únicamente del riesgo proveniente de la conducta del empresario. En otras ocasiones la conducta del trabajador sirve para exonerar completamente al empresario por entender que se trata de una “autopuesta en peligro”.

⁸¹ ARROYO ZAPATERO, *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, 1981, pp. 178 y s.; EL MISMO, *Manual de DP del Trabajo*, 1988, p. 90; CORCOY BIDASOLO, *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*, 1989, pp. 177 y ss.; EL MISMO, *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*, 2ª ed., 2005, pp. 344 y ss. Según esta autora igual que en otras actividades, por ejemplo en la actividad rodada, el principio de confianza cede ante el principio de defensa cuando la víctima sea un niño, un anciano, un minusválido, etc. de manera que se amplía el ámbito de responsabilidad del autor, también en el ámbito laboral el empresario debe desconfiar de la actitud del trabajador, aunque, añade esta autora, habrá que limitar este deber del empresario; LASCURAIN SÁNCHEZ, *La protección penal de la seguridad e higiene*, 1994, pp. 264 y ss.; AGUADO LÓPEZ, *El delito contra la seguridad en el trabajo*, 2002, pp. 415 y ss.; TERRADILLOS BASOCO, *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, 2002, pp. 59 y ss.; HORTAL IBARRA, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, 2005, pp. 299 ss.; DOPICO GÓMEZ-ALLER, “Del riesgo al resultado. Homicidios y lesiones imprudentes en la construcción” en POZUELO PÉREZ (coord.), *Derecho Penal de la construcción*, 2006, pp. 524 y ss.; MARAVER GÓMEZ, *El principio de confianza en Derecho Penal*, 2009, pp. 296 y ss.

conocimiento (porque no conocerá el ciclo completo de producción y por la engañosa evaluación de los riesgos al estar familiarizado con ellos) como por defectos de voluntad (por su limitada capacidad de reclamación)⁸². Esta situación de desequilibrio se recrudece cuando se opta por propiciar la flexibilidad, la descentralización productiva, la externalización de las actividades de producción en empresas subcontratadas, que muchas veces suponen interminables cadenas de subcontratación, las políticas de desregularización de la mano de obra, el trabajo temporal, el empleo informal, etc.⁸³, factores que, lamentablemente, se producen cada vez con más frecuencia.

Por ello, resulta preocupante una última tendencia jurisprudencial que tienden a desplazar la responsabilidad de los accidentes laborales hacia las víctimas, a la vez que, o bien exculpan a los empresarios como sujetos irresponsables, o degradan el grado de la imprudencia de grave a leve⁸⁴. Estoy de acuerdo con SÁEZ VALCÁRCEL cuando afirma que algunas de estas decisiones judiciales parten de un desconocimiento de las condiciones en las que se labora en algunos sectores de actividad, de la posición subordinada del trabajador en la empresa y una clara incomprensión de las razones por las que muchas personas aceptan cotidianamente riesgos elevados en sus trabajos, deficiencias y prejuicios que permiten construir la figura de la víctima como la de un actor libre, autónomo y responsable, que puede rechazar órdenes, exigir medidas de seguridad o cuestionar las decisiones de un empresario o de sus mandos intermedios⁸⁵.

3.1. Posiciones doctrinales en torno a la relevancia de la conducta del trabajador en los accidentes laborales

La doctrina, en su mayoría, trata de delimitar en qué supuestos, atendiendo a la conducta de la víctima, podrá decaer la responsabilidad del empresario, bien completamente o bien degradando una imprudencia, en principio grave, a leve.

a) Posiciones restrictivas

Algunos autores parten de tesis muy restrictivas. Así, LASCURAIN SÁNCHEZ afirma que la responsabilidad del empresario y de sus delegados sólo decaerá si el trabajador actúa con completa autonomía, conocimiento y voluntad. Así, por ejemplo, en los casos en los que el trabajador actúa con dolo (suicidio). Para este autor la imputación a la víctima será hartamente excepcional, sólo en aquellos casos en los que el accidente se deba a una iniciativa gravemente imprudente del trabajador, habiendo observado el empresario o sus delegados su deber objetivo

⁸² LASCURAIN SÁNCHEZ en AA.VV., *Cuadernos penales Lidón*, 3, 2006, pp. 58 y ss.

⁸³ Ampliamente, SÁEZ VALCÁRCEL, *CDJ XV*, 2005, pp. 50 y ss.

⁸⁴ SAP Murcia, 2ª, 19.2.2001 (ARP 246) Fernando López del Amo González; SAP Jaén, 2ª, 18.1.2001 (ARP 28) José Antonio Córdoba García; SAP Madrid, 23ª 11.1.2002 (JUR 133638) Jesús Eduardo Gutiérrez Gómez; SAP Alicante, 3ª, 20.4.2002 (ARP 459) José-Daniel Mira-Percevel Verdú; SAP Barcelona, 2ª, 2.9.2003 (ARP 619); SAP Sevilla, 3ª, 12.3.2004 (JUR 127049) Mª Paz Malpica Soto; SAP Sevilla, 3ª, 24.3.2004 (ARP 168) Mª Paz Malpica Soto.

⁸⁵ SÁEZ VALCÁRCEL, Ramón, "Morir en el trabajo. Política criminal frente a los accidentes laborales", *CDJ XV*, 2005, p. 44; en el mismo sentido BAYLOS GRAU, Antonio, "Sentencias alarmantes: un fenómeno de inaplicación del derecho", *Por experiencia n° 23*, 2004.

de seguridad⁸⁶. También muy restrictivo se muestra DOPICO GÓMEZ-ALLER, cuando afirma que para el empleador el accidente laboral es una de las circunstancias que está obligado a precaver y a evitar, de manera que las imprudencias de los trabajadores sólo exonerarán al empresario cuando sean objetivamente imprevisibles. Por otro lado, afirma este autor, que la imprudencia del empresario podrá ser considerada leve cuando concurra con una imprudencia (no temeraria) del trabajador, pero sí de especial relevancia. DOPICO lo fundamenta en dos motivos: el primero en que la previsibilidad del suceso lesivo será menor cuanto más grave sea el descuido del trabajador (el descuido notable es menos frecuente, y por tanto menos previsible, que el descuido leve). El segundo motivo lo concreta en que al ser un suceso evitable mediante una diligencia más básica del trabajador, el deber del empresario será de menor entidad⁸⁷.

b) Posiciones intermedias. Soluciones desde los criterios de la imputación objetiva

Una posición intermedia viene representada por CORCOY BIDASOLO/CARDENAL MONTRAVETA/HORTAL IBARRA⁸⁸, para quienes es preciso definir, a la hora de hablar de la relevancia de la conducta del trabajador en los accidentes laborales, el concepto de autopuesta en peligro. La autopuesta en peligro exige una conciencia exacta del peligro por parte de quien lo asume y las consecuencias de esa conducta para la víctima. La falta de conocimiento exacto del riesgo que se está asumiendo puede provenir en el ámbito laboral de la falta de preparación y/o formación del trabajador o de su habituación al riesgo. Además, la autopuesta en peligro exige una asunción libre del mismo. Afirmer que concurre una “autopuesta en peligro del trabajador” implica decir que el empresario no creó el riesgo y que, además, tampoco tenía el deber de evitarlo, por cuanto fue asumido consciente y libremente por el trabajador.

A continuación, estos autores diferencian tres tipos de supuestos: -Autopuesta en peligro del trabajador irrelevante: en el resultado se realiza exclusivamente el riesgo creado por el empresario -por ejemplo: en la obra no hay barandillas de protección y el trabajador cae por el hueco sin llevar el casco de protección, comprobándose ex post que la muerte se hubiera producido igual aunque hubiese llevado el casco;- Autopuesta en peligro del trabajador relevante: en el resultado se realiza exclusivamente el riesgo creado por el trabajador. No habrá responsabilidad penal del empresario porque no habrá relación de riesgo entre su conducta y el resultado -por ejemplo: en la obra no hay barandillas de protección y el trabajador utiliza para poner unas baldosas un trípode, en vez de un pequeño andamio que el trabajador tenía a su disposición. Debido a la inestabilidad del trípode el trabajador cae al suelo y se rompe una pierna. Respecto de la lesión será irrelevante el que hubiera barandillas o no;- Autopuesta en peligro del trabajador parcialmente relevante: en el resultado lesivo concurren tanto el riesgo creado por el empresario como el creado por el trabajador, por lo que no todo el riesgo que se

⁸⁶ LASCURAIN SÁNCHEZ en AA.VV., *Cuadernos Penales Lidón 3*, 2006, pp. 61 y ss.

⁸⁷ DOPICO GÓMEZ-ALLER en POZUELO (dir.), *Derecho Penal de la construcción*, 2006, pp. 530 y ss.; EL MISMO, “El argumento de la “imprudencia temeraria del trabajador” (art. 15.4 LPRL) y la responsabilidad penal del constructor, arquitectos y otros garantes por lesiones o muertes laborales, *RGDP*, 2006, pp. 13, 26 y ss. En parecidos términos, ALFONSO LASO, de Daniel, “¿Siniestralidad laboral punible? Análisis de los artículos 316, 317 y 318 del Código Penal, *LLPenal*, 2005, p. 14; PAVÍA CARDELL, *LLPenal*, 2005, p. 30; SÁNCHEZ ICART, Javier, “La imprudencia del trabajador en el accidente de trabajo”, *CDJ IX*, 2007, pp. 94 y ss.

⁸⁸ CORCOY BIDASOLO/CARDENAL MONTRAVETA/HORTAL IBARRA, *PJ*, 2003, pp. 56 y ss.

realiza en el resultado es imputable al empresario, lo que determina que, aun cuando su infracción de cuidado hubiera podido calificarse como grave, no toda ella se ha realizado ex post en el resultado y deberá calificarse, por consiguiente, la conducta del empresario como imprudencia leve –por ejemplo en una obra en la que no hay barandillas de protección y el trabajador se pone a trabajar cerca de uno de los huecos en una situación completamente inestable, que podía haber evitado solicitando ayuda a otros compañeros. Si el trabajador cae y queda tetrapléjico el resultado lesivo será imputable a la conducta del empresario y a la del trabajador y, en consecuencia, al empresario se le hará responsable por imprudencia leve⁸⁹.

Recientemente CASTIÑEIRA PALOU/LLOBET ANGLÍ/MONTANER FERNÁNDEZ también se han mostrado partidarios de aplicar los criterios de imputación objetiva para resolver los supuestos de “conurrencia de culpas”⁹⁰. Estos autores parten de la premisa de que en muchos supuestos en los que los tribunales hablan de la concurrencia de culpas son supuestos en los que en realidad no existe culpa de una de las partes o el resultado es consecuencia clara del riesgo creado sólo por una de ellas. Distinguen, por un lado, los casos en los que no existe una infracción de la norma de cuidado alguna por parte del empresario, siendo la única conducta negligente la del trabajador, por lo que no habrá imputación objetiva de primer nivel. Por otro lado estarán los casos en los que, pese a que el empresario haya infringido una norma objetiva de cuidado, no sea éste el riesgo que explique el resultado, por lo que quedará excluida la imputación objetiva de segundo nivel⁹¹. Por otra parte, respecto al deber del empresario de prever y adoptar las medidas de seguridad para neutralizar las posibles imprudencias del trabajador, opinan estos autores que se trata de un criterio demasiado amplio y confuso y que además, cuando se analizan las sentencias se demuestra que no se aplica estrictamente, puesto que cuando la jurisprudencia alega este criterio es en dos grupos de casos: a) casos en los que en realidad no hay imprudencia penalmente relevante del trabajador, porque se ha limitado a acatar las órdenes del empresario o b) casos en los que pese a existir una conducta descuidada por parte del trabajador, concurren muchas conductas descuidadas por parte del empresario, y no sólo la omisión del control y de la vigilancia. En opinión de estos autores estos supuestos deben resolverse a partir de los criterios de la imputación objetiva⁹². Por último, critican la solución de degradar de imprudencia grave a leve la conducta del empresario cuando haya una conducta imprudente por parte del trabajador. En su opinión, no resulta fácil entender porqué el comportamiento descuidado del trabajador puede degradar la culpa del empresario hasta el punto de convertirla en leve o en irrelevante

⁸⁹ CORCOY BIDASOLO/CARDENAL MONTRAVETA/HORTAL IBARRA, *PJ*, 2003, pp. 61 y ss. Otros autores mantienen posiciones similares, ARROYO ZAPATERO, *Manual del Derecho Penal del trabajo*, 1988, pp. 111 y ss. Para este autor sólo se excluirá la imputación del empresario en los supuestos en los que el trabajador desobedece órdenes expresas. Se podrá rebajar la imprudencia del empresario cuando se vea que el riesgo es asumido voluntariamente por el trabajador pero el fin de la norma sea también evitar esa forma peligrosa de trabajar; FIGUEROA NAVARRO, *LLPenal*, 2005, p. 62; TERRADILLOS BASOCO, *CDJ XV*, 2005, p. 431; EL MISMO en AA.VV., *Cuadernos penales Lidón 3*, 2006, P. 35; MATA Y MARTÍN, *RGDP*, 2008, p. 9.

⁹⁰ CASTIÑEIRA PALOU/LLOBET ANGLÍ/MONTANER FERNÁNDEZ, “Accidentes de trabajo, medidas de seguridad y concurrencia de culpas: criterios jurisprudenciales”, *InDret*, 2005, pp. 3 y ss.

⁹¹ CASTIÑEIRA PALOU/LLOBET ANGLÍ/MONTANER FERNÁNDEZ, *InDret*, 2005, pp. 7 y ss.

⁹² CASTIÑEIRA PALOU/LLOBET ANGLÍ/MONTANER FERNÁNDEZ, *InDret*, 2005, pp. 10 y ss.

para el Derecho penal. Si la imprudencia del empresario era grave, lo seguirá siendo por mucho que concurra un comportamiento descuidado, incluso gravemente descuidado del trabajador⁹³.

c) Posiciones amplias

Hay un sector doctrinal, absolutamente minoritario, que afirma que la actividad laboral es una organización conjunta en el que cada parte asume una parcela de actuación. Así, el trabajador, conforme al art. 29 de la LPRL está obligado a asumir las medidas de seguridad aportadas por el empresario, de manera que, si no las asume, su comportamiento constituye una autopuesta en peligro y por lo tanto los posibles resultados lesivos serán imputables exclusivamente a dicho trabajador⁹⁴.

d) Opinión personal

En mi opinión las tesis más acertadas para resolver la cuestión de la relevancia de la conducta de la víctima en el ámbito laboral son las que se remiten a los criterios de imputación objetiva, aunque creo que se deben realizar algunos matices.

Las tesis que he denominado restrictivas concluyen que los supuestos en los que el empresario no responderá serán aquéllos en los que éste no haya infringido ninguna norma objetiva de cuidado⁹⁵ o cuando la conducta descuidada del trabajador sea objetivamente imprevisible para él⁹⁶. Lógicamente si el empresario ha actuado cumpliendo todas las normas de cuidado o cuando la imprudencia del trabajador sea objetivamente imprevisible, el empresario no responderá porque su conducta no será imprudente, bien porque no habrá infringido el deber objetivo de cuidado o bien porque el resultado lesivo proviene de una conducta imprevisible. La cuestión que nos planteamos es si cabe exonerar o rebajar la responsabilidad del empresario a pesar de haber infringido una norma de cuidado cuando el trabajador haya actuado descuidadamente.

No me parece correcta la tesis que he denominado amplia porque parte de que la actividad laboral es una organización en la que parece que todos los intervinientes en ella están en una posición de igualdad, y, como he dicho más arriba, creo que es importante recalcar la idea de que en la actividad laboral no hay una relación de igualdad entre el empresario y los trabajadores, sino una relación de desequilibrio entre ambas partes.

Creo por ello que lo más acertado es partir de las tesis intermedias, aquellas que tratan de solucionar la cuestión a partir de los criterios de imputación objetiva, pero matizándolas. Para ello entiendo que se deben diferenciar distintos grupos de supuestos:

⁹³ CASTIÑEIRA PALOU/LLOBET ANGLÍ/MONTANER FERNÁNDEZ, *InDret*, 2005, pp. 22 y ss. En parecidos términos, AGUADO LÓPEZ, *El delito contra la seguridad en el trabajo*, 2002, pp. 429 y ss.

⁹⁴ COTILLAS MOYA, José Carlos, "La intervención culpable del trabajador en los delitos contra la seguridad en el trabajo", *LLPenal*, 2005, pp. 80 y ss.; MORALES GARCÍA, Oscar, "Responsabilidad penal asociada a la siniestralidad laboral", *XVI Jornadas Catalanas de Derecho Social*, 2005, p. 8.

⁹⁵ LASCURAIN SÁNCHEZ en AA.VV., *Cuadernos Penales Lidón 3*, 2006, pp. 61 y ss.

⁹⁶ DOPICO GÓMEZ-ALLER en POZUELO (dir.), *Derecho Penal de la construcción*, 2006, pp. 530 y ss.; EL MISMO, *RGDP*, 2006, pp. 13 y ss., 26 y ss.

- Casos en los que la infracción del deber de cuidado por parte del empresario proviene de no haber facilitado los medios de seguridad necesarios. Es decir, aquellos casos en los que la imprudencia del empresario encaja en los delitos de peligro tipificados en los arts. 316 o 317 CP, limitándose el trabajador a trabajar en las condiciones impuestas en la empresa. En estos supuestos, desde mi punto de vista, la conducta del trabajador será irrelevante a efectos de exonerar o de rebajar la responsabilidad del empresario. Por supuesto, en los casos en los que la conducta descuidada del trabajador no se ha concretado en el resultado, los denominados por CORCOY BIDASOLO/CARDENAL MONTRAVETA/HORTAL IBARRA de “autopuesta en peligro irrelevante del trabajador”⁹⁷ no hay duda de que tal conducta no influirá en la responsabilidad del empresario, puesto que no cabrá imputar objetivamente el resultado a la acción del trabajador. Pero en mi opinión, tampoco en los casos de “autopuesta en peligro parcialmente relevante del trabajador”, cuando la conducta del empresario encaje en los delitos de peligro podrá ser relevante la conducta del trabajador. Analicemos el ejemplo de CORCOY BIDASOLO/CARDENAL MONTRAVETA/HORTAL IBARRA cuando se refieren a este caso. El ejemplo es el de una obra en la que no hay barandillas de protección y el trabajador se pone a trabajar cerca de uno de los huecos, sin cubrir, en una situación completamente inestable, que podía haber evitado solicitando ayuda a otros compañeros. En mi opinión no cabe hablar en este caso de autopuesta en peligro porque parto de que la decisión del trabajador no es libre. Creo que es iluso entender que un trabajador puede negarse a realizar el trabajo que le ordenan. Pero es que, además, quien infringe una norma objetiva de cuidado relevante es el empresario, tan relevante que incluso está tipificada como delito en el CP, por no facilitar al trabajador las medidas de seguridad adecuadas (tales como barandillas, tapar convenientemente los huecos, etc.). Es al empresario al que el ordenamiento jurídico le exige facilitar las medidas de seguridad y es él, por tanto, quien crea con la omisión de las medidas de seguridad un riesgo jurídicamente relevante. Al trabajador no se le puede exigir que adopte unas medidas de seguridad, debido a que el empresario, que es quien tiene la obligación de tomarlas, no lo ha hecho. Es decir, al trabajador no se le puede exigir que pida ayuda a sus compañeros precisamente porque quien debe tomar las precauciones necesarias no lo haya hecho. La conducta del trabajador no puede ser relevante a efectos de rebajar la responsabilidad del empresario porque esto supondría que el empresario podría descargar su responsabilidad por el incumplimiento de las normas de seguridad en el comportamiento del trabajador. En mi opinión, el posible descuido del trabajador que no pide ayuda a sus compañeros para realizar el trabajo no puede ser considerado penalmente relevante. No podemos olvidar que el fin que tiene la norma que obliga al empresario a facilitar las medidas de seguridad es proteger a los trabajadores de los focos de peligro. La propia legislación indica que el trabajador puede ser para sí mismo un foco de peligro, por lo que obliga al empresario a controlar las propias imprudencias no temerarias del trabajador (art. 15.4.LPRL). Pues bien, sería absurdo considerar que la actuación del trabajador que acata las órdenes del empresario pudiera considerarse una imprudencia temeraria del trabajador o una imprudencia suficiente como para rebajar la responsabilidad del empresario que ha ordenado dicha actuación.

En conclusión, en aquellos casos en los que el empresario no haya facilitado las medidas de seguridad y haya generado un riesgo que se concreta en el resultado y a la vez, el trabajador se haya limitado a acatar las órdenes del empresario, aunque dicha conducta del trabajador pueda

⁹⁷ CORCOY BIDASOLO/CARDENAL MONTRAVETA/HORTAL IBARRA, *PJ*, 2003, pp. 56 y ss.

ser descuidada desde un punto de vista naturalístico, no será relevante jurídicamente, por lo que la conducta del empresario constituirá una imprudencia grave (puesto que como se ha dicho más arriba las conductas que encajan en los delitos de peligro se pueden considerar imprudencias graves respecto a los resultados lesivos).

-Cuestión diferente será aquel supuesto en el que el trabajador desobedece las órdenes del empresario o realiza una conducta distinta a la ordenada. Por ejemplo, aquellos supuestos en los que el empresario ha facilitado a los trabajadores los medios de seguridad suficientes, tanto materiales como inmateriales, y los trabajadores no los utilizan. Aquí también se pueden diferenciar dos grupos de casos. El primero será aquel en el que de manera habitual y/o generalizada los trabajadores no usan las medidas de seguridad que se les han facilitado. En estos casos, aunque se faciliten los medios de seguridad, en el fondo se permite tácitamente que los trabajadores no los utilicen. Entre las normas de cuidado impuestas a los empresarios o a las personas en quienes éstos deleguen está el deber de exigir que se utilicen dichos medios. Debe tenerse en cuenta que el empresario es el que tiene el poder de conocimiento, de decisión y de disposición sobre los riesgos y es él quien puede anular y/o sustituir las decisiones del trabajador. También es importante resaltar que el trabajador debido al ejercicio continuado de la actividad puede llegar a habituarse al riesgo y no ser consciente del mismo. Teniendo en cuenta estas premisas se deberá valorar, en caso de que se produzca un resultado lesivo como consecuencia de la no utilización de una medida de seguridad, hasta qué punto es relevante la conducta del trabajador. En mi opinión, a la hora de valorar la gravedad de la imprudencia de, por un lado el empresario que infringe su deber de control, y por otro de los trabajadores, que infringen su deber de utilizar los medios de seguridad facilitados (art. 29 LPRL), debe tenerse en cuenta que el principio de desconfianza que rige en este ámbito del empresario hacia el trabajador puede traer como contrapartida un reforzado principio de confianza del trabajador hacia el empresario. Esto es, podría afirmarse que el trabajador en la medida que se percató de que el empresario no exige que utilicen las medidas de seguridad puede llegar a considerar que tales medidas no son tan necesarias, o que la actividad no es tan peligrosa. En este sentido podría afirmarse que quien crea el riesgo más grave, quien infringe más gravemente la norma de cuidado es el empresario, por lo que las conductas de los trabajadores no servirían para rebajar la responsabilidad del empresario. En el fondo es el empresario el que decide cómo debe llevarse a cabo una determinada actividad, porque es él quien tiene el conocimiento completo del proceso productivo.

En segundo lugar, estarán aquellos supuestos en los que un trabajador concreto decide desobedecer la orden de un empresario. El ejemplo sería el del trabajador que, a pesar de que el encargado le ha prohibido subir a un tejado por estar éste en muy malas condiciones, decide subirse. Se rompe el tejado y el trabajador cae y muere. En este caso la infracción de la norma de cuidado que infringe el encargado sería el no impedir subir al trabajador. Otro ejemplo sería el del trabajador que decide trabajar en un andamio sin anclar el cinturón de seguridad porque así trabaja más cómodo, a pesar de que el resto de los compañeros lo tienen anclado. El trabajador cae y muere. En este caso la infracción de la norma de cuidado para el encargado sería la infracción del deber de vigilancia o de control.

No obstante, este deber de vigilancia y de control no puede ser absoluto o ilimitado⁹⁸. Creo que, para valorar si la infracción del deber de control es grave o leve se deberá atender al nivel de información que tenga el trabajador, cuanto más información tenga más libre y autónoma será su decisión, al grado de peligrosidad de la conducta, cuanto más peligrosa sea la actividad, más alto será el nivel de control exigido al empresario y a la relación entre la actividad concreta realizada y el trabajo. En los casos en los que el trabajador tiene completa información sobre la peligrosidad de la actividad y sobre la peligrosidad de realizar el trabajo sin las medidas de seguridad se podría afirmar que quien crea el riesgo más grave es el propio trabajador y que el empresario, si se produjera el resultado lesivo, podría ser sancionado únicamente por imprudencia leve.

Concluyendo se puede decir, por un lado, que, considerando acertadas las tesis que aluden a criterios de imputación objetiva para resolver la posible relevancia de la víctima en la actividad laboral, debe tenerse en cuenta que el mercado laboral es un mercado desequilibrado en el que existe una relación vertical, tanto a nivel de decisión como de conocimientos, entre los empresarios y los trabajadores y no una relación horizontal. Por ello, cuando se analiza la gravedad del riesgo creado y la gravedad de la infracción de la norma de cuidado habrá que tener en cuenta que el trabajador no decide libremente en buena parte de los casos y que el nivel de conocimiento de la peligrosidad de la conducta también es menor. Por ello el Derecho no exige el mismo cuidado al empresario que al trabajador. Además, se puede hablar de un principio de confianza reforzado del trabajador hacia el empresario, que puede llegar a entender que si el empresario permite que se realice de forma general una actividad peligrosa, será porque la actividad no es tan peligrosa.

Creo, además, que a priori se podrán delimitar los supuestos en los que la infracción de la norma de cuidado es grave o leve por parte del empresario.

Volviendo al núcleo de este trabajo sobre la relevancia de los delitos de peligro en la calificación de la gravedad de la imprudencia, se puede afirmar que, si el trabajador se limita a trabajar tal y como le han ordenado, sin que le hayan facilitado las medidas de seguridad oportunas, el trabajador no está obligado jurídicamente a suplir esas medidas no facilitadas por otras, por lo que su comportamiento no será relevante para rebajar la responsabilidad del empresario.

Por lo tanto, se podrá concluir que cuando el empresario ha incurrido en un delito de peligro, que supone una infracción grave de la norma de cuidado y por tanto una imprudencia grave respecto al resultado lesivo, tampoco la conducta de la víctima podrá servir para rebajar el grado de la imprudencia de grave a leve.

⁹⁸ Extensamente, MARAVER GÓMEZ, *El principio de confianza en Derecho Penal*, 2009, pp. 141 y ss. Este autor distingue entre los deberes de vigilancia, control o supervisión y los deberes de doble aseguramiento. En los deberes de vigilancia, control o supervisión (propios del ámbito laboral) el principio de confianza queda limitado, pero no completamente anulado, puesto que una vez realizados los controles oportunos, el sujeto podrá confiar en que el tercero realice correctamente su tarea. Sin embargo, los deberes de doble aseguramiento son aquellos que se imponen para evitar conductas incorrectas de terceros, de manera que si se produce la lesión por una de estas conductas incorrectas de terceros no se podrá alegar el principio de confianza.

4. Breve reflexión final

En el trabajo he tratado de aportar algunos criterios que sirvan de pautas para determinar cuándo estamos ante una imprudencia grave o leve. En este sentido se puede aportar dos reflexiones finales:

-La primera es que se puede afirmar la conexión entre la realización de un delito de peligro y la imputación del resultado lesivo, cuando se produzca, por imprudencia grave. Ello siempre que se cumplan dos requisitos: que el sujeto no haya actuado con dolo eventual respecto a dicho resultado lesivo y que el legislador haya seleccionado correctamente las conductas peligrosas, es decir, que haya una tipificación adecuada de los delitos de peligro, esto es, respetando los principios de ultima ratio, subsidiariedad y fragmentariedad propios del Derecho penal, como sucede en los tipos analizados y con la interpretación propuesta. Si como consecuencia de esas conductas se produce un resultado lesivo, imputable a ellas y del que el sujeto es autor, considero que la calificación será en todo caso de imprudencia grave, en ningún caso leve.

-En cuanto a la posible relevancia de la conducta descuidada del trabajador en aras a poder rebajar la imprudencia grave del empresario a imprudencia leve, considero que en aquellos casos en los que la infracción del deber de cuidado por parte del empresario proviene de no haber facilitado los medios de seguridad necesarios, esto es, en aquellos supuestos en los que la conducta del empresario encaje en las conductas tipificadas en los arts. 316 o 317 CP, la conducta del trabajador no será relevante penalmente, porque esto supondría la posibilidad de descargar la responsabilidad del empresario por el incumplimiento de las normas de seguridad en el comportamiento del trabajador, que se limitase a acatar las órdenes de aquél.

5. Jurisprudencia Citada

Tribunal, Sala y Fecha	Ref.	Magistrado Ponente
STS, 2ª, 22-12-1998	RJ 10065	Conde Pumpido Tourón
STS, 2ª, 28-6-1999	RJ 6106	J. Augusto de Vega Ruiz
SAP Granada, 1ª, 10-7-1999	ARP 3026	Pedro Ramos Almanara
STS, 2ª, 14-7-1999	RJ 6180	Luis Román Puerta Luis
SAP Zaragoza, 1ª, 17-12-1999	ARP 4932	Antonio Eloy López Millán
SAP León, 1ª, 3-3-2000	ARP 1281	José Rodríguez Quirós
STS, 2ª, 19-10-2000	RJ 9263	Carlos Granados Pérez
SAP Jaén, 2ª, 18.1.2001	ARP 28	José Antonio Córdoba García
STS, 2ª, 16-2-2001	RJ 2505	Roberto García Calvo y Montiel
SAP Murcia, 2ª, 19-2-2001	ARP 246	Fernando López del Amo González
SAP Cuenca, secc. Única, 21-2-2001	ARP 214	Leopoldo Puente Segura
STS, 2ª, 27-2-2001	RJ 1343	José Jiménez Villarejo
SAP La Rioja, secc. Única, 31-7-2001	JUR 311793	Alfonso Santisteban Ruiz
STS, 2ª, 26-9-2001	RJ 9603	Joaquín Martín Canivell
STS, 2ª, 22-12-2001	RJ 4433	Eduardo Moner Muñoz
SAP Madrid, 23ª, 11-1-2002	JUR 133638	Jesús Eduardo Gutiérrez Gómez
STS, 2ª, 1-4-2002	RJ 6758	José Jiménez Villarejo
SAP Alicante, 3ª, 20-4-2002	ARP 459	José-Daniel Mira-Percevel Verdú
STS 2ª, 4-6-2002	RJ 6921	José Aparicio Calvo Rubio
STS 2ª, 29-7-2002	RJ 8826	Joaquín Jiménez García
STS 2ª, 30-9-2002	RJ 8850	Joaquín Jiménez García
SAP Huelva, 2ª, 10-4-2003	JUR 176959	Florentino Ruiz Gamuza
SAP Barcelona, 2ª, 2-9-2003	ARP 619	Pedro Martín García
SAP Madrid, 23ª, 10-10-2003	JUR 259242	Jesús Eduardo Gutiérrez Gómez
SAP Valladolid, 4ª, 30-1-2004	ARP 38427	José Luis Ruiz Romero

<i>SAP Sevilla, 3^a, 24-3-2004</i>	<i>ARP 168</i>	<i>M^a Paz Malpica Soto</i>
<i>SAP Madrid, 15^a, 26-4-2004</i>	<i>JUR 270485</i>	<i>Alberto Jorge Barreiro</i>
<i>SAP Alicante, 3^a, 11.2.2005</i>	<i>ARP 422</i>	<i>José Daniel Mira- Percevel Verdú</i>
<i>SAP Las Palmas, 1^a, 11.3.2005</i>	<i>JUR 84224</i>	<i>José Luis Goizueta Adama</i>
<i>SAP Barcelona, 6^a, 15.3.2005</i>	<i>JUR 115836</i>	<i>Jorge Obach Martínez</i>
<i>SAP La Rioja, 1^a, 13.5.2005</i>	<i>ARP 287</i>	<i>Carmen Araujo García</i>

6. Bibliografía

María ACALE SÁNCHEZ (2006), "Puesta en peligro de la vida y la salud de los trabajadores en el ámbito de la construcción: análisis de la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 433/2005, de 27 de septiembre de 2005", *Revista de Derecho Social* (35), pp. 201-220.

Sara AGUADO LÓPEZ (2002), *El delito contra la seguridad en el trabajo. Artículos 316 7 317 del Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Rafael ALCÁCER GUIRAO (2004), "Embriaguez, temeridad y peligro para la seguridad del tráfico. Consideraciones en torno a la reforma del delito de conducción temeraria", *La Ley Penal* (10), pp. 1-22.

Daniel de ALFONSO LASO (2005), "¿Siniestralidad laboral punible? Análisis de los artículos 316, 317 y 318 del Código Penal", *La Ley Penal* (19), pp. 5-16.

Luis Alberto ARROYO ZAPATERIO (1981), *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, Servicio Social de Higiene y Seguridad en el Trabajo, D.L., Madrid.

- (1988), *Manual del Derecho Penal de Trabajo*, Praxis, Barcelona.

Enrique BACIGALUPO ZAPATER (1997), *Principios de Derecho Penal. Parte General*, 4ª ed., Temis, Madrid.

Miguel BAJO FERNÁNDEZ/Silvina BACIGALUPO SAGGESE (2001), *Derecho Penal Económico*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid.

Daniel BARTOMEUS PLANA (1998), "El artículo 316 CP. Delitos contra la seguridad y la salud en el trabajo", en Eduardo ROJO TORRECILLA (Coordinador), *Delitos contra los Derechos de los Trabajadores y contra la Seguridad Social*, Bosch, Barcelona, pp. 233-264.

Jürgen BAUMANN/Ulrich WEBER/Wolfgang MITSCH (2003), *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 11ª ed., Ernst und Werner, Bielefeld.

Antonio BAYLOS GRAU/Juan TERRADILLOS BASOCO (1997), *Derecho penal del trabajo*, 2ª ed., Trotta, Madrid.

Antonio BAYLOS GRAU (2004), "Sentencias alarmantes: un fenómeno de inaplicación del derecho", *Por experiencia* (23), pp. 1-2.

Margarita BONET ESTEVA (1999), *La víctima del delito (La autopuesta en peligro como causa de exclusión del tipo de injusto)*, McGraw-Hill, Madrid.

Emilio BINA VINCE (1969), *Die vier Momente der Fahrlässigkeitsdelikte*, Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld.

Juan BUSTOS RAMÍREZ/Hernán HORMAZÁBAL MALARÉE (1999), *Lecciones de Derecho penal. Teoría del delito, teoría del sujeto responsable y circunstancias del delito, Volumen II*, Trotta, Madrid.

Manuel CANCIO MELIÁ (1998), *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal. Estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas*, Bosch, Barcelona.

Juan Carlos CARBONELL MATEU/José Luis GONZÁLEZ CUSSAC (1996), *Comentarios al Código Penal de 1995, t.I*, Tirant lo Blanch, Valencia.

M^a Teresa CASTIÑEIRA PALOU/Mariona LLOBET ANGLÍ/Raquel MONTANER FERNÁNDEZ (2005), "Accidentes de trabajo, medidas de seguridad y concurrencia de culpas: criterios jurisprudenciales", *InDret* (1), pp. 1-25.

Concepción CARMONA SALGADO (2004), "Delitos contra la seguridad en el tráfico" en Manuel COBO DEL ROSAL (coordinador), *Derecho Penal Parte Especial*, Dykinson, Madrid, pp. 773-797.

José CEREZO MIR (1997), *Curso de Derecho Penal Español. Parte General II. Teoría jurídica del delito, v. II*, 5^a ed., Tecnos, Madrid.

Manuel COBO DEL ROSAL/Tomás VIVES ANTÓN (1999), *Derecho Penal Parte General*, 5^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia.

Manuel COBO DEL ROSAL/Javier SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES (2004), "Responsabilidad Penal por accidentes laborales: riesgo permitido y autopuesta en peligro", *Cuadernos de Política Criminal* (82) pp. 5-18.

Mirentxu CORCOY BIDASOLO (1989), *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*, PPU, Barcelona.

- (1999), *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- (2003), "Delitos laborales. Ámbito y eficacia de la protección penal de los derechos de los trabajadores", *Cuadernos de Derecho Judicial- II*, pp. 87-128.
- (2004), "Límites objetivos y subjetivos a la intervención penal en el control de riesgos" en Santiago MIR PUIG/Mirentxu CORCOY BIDASOLO (directores)/Víctor GÓMEZ MARTÍN (coordinador), *La política criminal en Europa*, Atelier, Barcelona, pp. 25-38.
- (2005), *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*, 2^a ed., B de F, Buenos Aires.

Mirentxu CORCOY BIDASOLO/Sergi CARDENAL MONTRAVETA/Juan Carlos HORTAL IBARRA (2003), "Protección penal de los accidentes laborales", *Revista de Poder Judicial* (71), pp. 39-67.

Juan CÓRDOBA RODA (1993), "Los delitos culposos", *Cuadernos de Derecho Judicial*, t. I, pp. 195-220.

José Carlos COTILLAS MOYA (2005), "La intervención culpable del trabajador en los delitos contra la seguridad en el trabajo", *La Ley Penal* (16), pp. 77-87.

Heinrich DEMUTH (1973), "Zur Bedeutung der "konkreten Gefahr" im Rahmen der Straßenverkehrsdelikte", *Zeitschrift für Verkehrs und Ordnungswidrigkeitenrecht*, pp. 436-463.

Aurelio DESDENTADO BONETE (2005), "Reflexiones sobre los accidentes de trabajo al hilo de algunas decisiones judiciales recientes, en: XVI Jornadas Catalanas de Derecho Social (<http://www.uoc.edu/symposia/dretsocial/esp/index.html>), pp. 1-10.

Miguel DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO (2002), "Autoría mediata, coautoría y autoría accesoria", *Enciclopedia Penal Básica*, pp. 160-181.

- (2005), "El delito contra la seguridad en el trabajo: algunos problemas del dolo y la imprudencia, concursales y relativas al art. 318 del Código Penal", *Revista de Poder Judicial* (80), pp. 11-54.

Miguel DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO/José Manuel PAREDES CASTAÑÓN (2004), "Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 1999" en Miguel DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO / José Manuel PAREDES CASTAÑÓN (coordinadores), *Relevancia de la actuación de la víctima para la responsabilidad del autor*, Universidad de León, pp. 45-86.

Jacobo DOPICO GÓMEZ-ALLER (2006), "Del riesgo al resultado. Homicidios y lesiones imprudentes en la construcción, en Laura POZUELO PÉREZ (coordinadora), *Derecho Penal de la Construcción. Aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo*, Comares, Granada, pp. 500-544.

- (2006), "El argumento de la "imprudencia temeraria del trabajador" (art. 15.4.LPRL) y la responsabilidad penal del constructor, arquitectos y otros garantes por lesiones o muertes laborales", *Revista General de Derecho Penal* (6), pp. 1-28.

Jesús FERNÁNDEZ ENTRALGO (2005), "Autoría y participación. Problemas de asignación de responsabilidad. Delegación, especialización y trabajo en equipo. El caso de la construcción. Subcontratación", *Cuadernos de Derecho Judicial XV*, pp. 333-414.

Bernardo FEIJOO SÁNCHEZ (2001), *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"*, Bosch, Barcelona.

- (2001), "Los límites político-criminales de la responsabilidad por imprudencia: la imprudencia leve como hecho punible", *Revista de Poder Judicial* (61), pp.105-163.

M^a Carmen FIGUEROA NAVARRO (2005), "La responsabilidad penal por infracción de las normas de prevención de riesgos laborales", *La Ley Penal* (19), pp. 51-64.

Rosa M^a GALLARDO GARCÍA (2005), "La ausencia de resultado lesivo en los artículos 316 y 317 del Código Penal", *Revista de Derecho Social* (30), pp. 189-201.

Carlos GANZENMÜLLER ROIG/José Francisco ESCUDERO MORATALA/Joaquín FRIGOLA VALLINA (1998), "El artículo 317. la imprudencia en el ámbito de los delitos contra los derechos de los trabajadores" en Eduardo ROJO TORRECILLA (coordinador), *Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la seguridad social*, Bosch, Barcelona, pp. 265-275.

Alicia GIL GIL (2007), *El delito imprudente. Fundamentos para la determinación de lo injusto imprudente en los delitos activos de resultado*, Atelier, Barcelona.

Enrique GIMBERNAT ORDEIG (2004), "Imputación objetiva, participación en una autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida" en Emilio OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO/Manuel GURDIEL SIERRA/Emilio CORTÉS BECHIARELLI (Coordinadores), *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 431-457.

Luis GRACIA MARTÍN (1997), "Del homicidio y sus formas" en José Luis Díez RIPOLLÉS/Luis GRACIA MARTÍN (Coordinadores), *Comentarios al Código Penal Parte Especial I*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 25-164.

Hans-Heinrich JESCHECK/Thomas WEIGEND (2002), *Tratado de Derecho Penal Parte General*, 5^a ed. Alemana, Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, Comares, Granada.

Juan Carlos HORTAL IBARRA (2004), "Legitimación y eficacia de la intervención penal en el ámbito de la prevención de riesgos laborales" en Santiago MIR PUIG/Mirentxu CORCOY BIDASOLO (directores)/Víctor GÓMEZ MARTÍN (coordinador), *La política criminal en Europa*, Atelier, Barcelona, pp. 237-252.

- (2004), "El concepto de dolo: su incidencia en la determinación del tipo subjetivo en los delitos de peligro en general y en el delito contra la seguridad en particular (A propósito de la SAP Granada de 8 de noviembre de 1999, Pte. Flores-Domínguez), "inicio" de una línea constante en nuestra jurisprudencia menor)", *Anuario de Derecho Penal*, pp. 509-558.
- (2005), *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, Atelier, Barcelona.
- (2008), "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", *Cuadernos de Política Criminal* (96), pp. 73-99.

Günther JAKOBS (1995), *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre Lehrbuch*, 2ª ed., Berlin-New York, 1991. También, traducción de la misma edición por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo: *Derecho Penal Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, Marcial Pons, Madrid, 1995.

Urs KINDHÄUSER (1989), *Gefährdung als Straftat. Rechtstheoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikte*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main.

- (2005), *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Nomos, Baden-Baden.

Kristian KÜHL (2004), "§ 15" en Karl LACKNER/Kristian KÜHL, *StGB Kommentar*, 25ª ed., Beck, München, pp. 90-113.

Carlos María LANDECHO VELASCO/Concepción MOLINA BLÁZQUEZ (2004), *Derecho Penal español Parte General*, 7ª ed., Tecnos, Madrid.

Juan Antonio LASCURAIN SÁNCHEZ (1994), *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, Civitas, Madrid.

- (2005), "La prevención penal de los riesgos laborales" en Juan Carlos CARBONELL MATEU (director), *Estudios penales en homenaje al profesor Cobo Del Rosal*, Dykinson, Madrid, pp. 565-591.
- (2006), "La imputación penal del accidente de trabajo", *Cuadernos penales José María Lidón* 3, pp. 41-64.
- (2007), "La protección penal de la seguridad en el trabajo: penar menos y mejor. (Recensión a Juan Carlos Hortal Ibarra, Protección penal de la seguridad en el trabajo: Una aproximación a la configuración del derecho penal en la sociedad del riesgo)", *InDret* (4), pp. 2-9.

Diego-Manuel LUZÓN PEÑA (1990), *Derecho Penal de la Circulación*, 2ª ed., PPU, Barcelona.

- (1991), "Conducción con influencia de bebidas: concurso con el delito imprudente y posible degradación como imprudencia por culpa concurrente", *Revista del Poder Judicial* (21), pp. 129-138.
- (1996), *Curso de Derecho Penal Parte General I*, Editorial Universitas, Madrid.

María José MAGALDI PATERNOSTRO (2004) en Juan CÓRDOBA RODA/Mercedes GARCÍA ARÁN (directores), *Comentarios al Código Penal. Parte Especial t. II*, Marcial Pons, Barcelona, pp. 1717-1730.

Manfred MAIWALD (1974), "Der Begriff der Leichtfertigkeit als Merkmal erfolgsqualifizierten Delikts", *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, pp. 257-289.

Mario MARAVER GÓMEZ (2009), *El principio de confianza en Derecho Penal. Un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*, Civitas, Pamplona.

M^a Luisa MARTÍN HERNÁNDEZ (2007), "Inefectividad de la normativa de prevención de riesgos laborales y siniestralidad laboral en España: una relación causa-efecto", *Revista de Derecho Social* (40), pp. 179-190.

María MARTÍN LORENZO/Íñigo ORTIZ DE URBINA (2006), "Los delitos contra los trabajadores en el ámbito de la construcción" en Laura POZUELO PÉREZ (coordinadora), *Derecho Penal de la construcción. Aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo*, Comares, Granada, pp. 319-499.

Carlos MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ (2005), *Derecho Penal Económico y de la Empresa Parte Especial*, 2^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia.

Ricardo Manuel MATA Y MARTÍN (2008), "Derecho Penal y siniestralidad laboral: los concursos de infracciones", *Revista General de Derecho Penal* (10) pp. 1-43.

Reinhart MAURACH (1972), "Probleme des erfolgsqualifizierten Delikts beim Menschenraub Geiselnahme und Luftpiraterie" en *FS-Heinitz*, pp. 403-439.

Santiago MIR PUIG (1991), "Sobre el consentimiento en el homicidio imprudente. Comentario a la STS de 17 de julio de 1990", *Anuario de Derecho Penal*, pp. 259-267.

- (2008), *Derecho Penal Parte General*, 8^a ed., Reppertor, Barcelona.

Oscar MORALES GARCÍA (2005), "Responsabilidad penal asociada a la siniestralidad laboral, en: XVI Jornadas Catalanas de Derecho Social" en (<http://www.uoc.edu/symposia/dretsosocial/esp/index.html>), pp. 1-19.

Lorenzo MORILLAS CUEVA (2004), "La responsabilidad penal en materia de seguridad y salud laboral", *Cuadernos de Derecho Judicial XIV*, pp. 11-54.

- (2006), "Artículo 316 CP" en Manuel COBO DEL ROSAL (director), *Comentarios al Código Penal. Segunda Época*, Tomo X, Vol. I, CESEJ, Madrid, pp. 415-452.

Francisco MUÑOZ CONDE (2007), *Derecho Penal Parte Especial*, 16^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia.

Francisco MUÑOZ CONDE/Mercedes GARCÍA ARÁN (2007), *Derecho Penal Parte General*, 7ª ed., Valencia, 2007.

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

Enrique ORTS BERENGUER (2004), "Delitos contra la seguridad colectiva (y III): Delitos contra la seguridad del tráfico" en Tomas VIVES ANTÓN/Enrique ORTS BERENGUER/Juan Carlos CARBONELL MATEU/José Luis GONZÁLEZ CUSSAC/Carlos MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho Penal Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia.

José Manuel PAREDES CASTAÑÓN (1995), *El riesgo permitido en Derecho Penal (Régimen jurídico-penal de las actividades peligrosas)*, Ministerio de Justicia e Interior. Centro de Publicaciones, Madrid.

Juan PAVÍA CARDELL (2005), "Responsabilidad penal por el siniestro laboral: una guía para la imputación personal", *La Ley Penal*, (19), pp. 17-51.

Mercedes PÉREZ MANZANO (1997), "Delitos contra los derechos de los trabajadores", *Relaciones Laborales* (1), pp. 270-307.

Gonzalo QUINTERO OLIVARES/Fermín MORALES PRATS (2005), *Parte General del Derecho Penal*, Aranzadi, Pamplona.

María REVELLES CARRASCO (2006), "El comportamiento típico del artículo 316 CP: Análisis jurisprudencial del elemento comisivo", *Revista de Derecho Social* (33), pp. 195-207.

María REVELLES CARRASCO, (2008) "El delito contra la vida y la salud de los trabajadores al hilo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de julio de 2006", *Revista de Derecho Social* (38), pp. 177-190.

Mª José RODRÍGUEZ MESA (2003), "Unas notas acerca de la responsabilidad penal en materia de siniestralidad laboral", *Revista de Derecho Social* (21), pp. 199-208.

Teresa RODRÍGUEZ MONTAÑÉS (1994), *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Ed. Universidad Complutense, Madrid.

- (1999), "Responsabilidades penales: análisis jurisprudencial" en José María FERNÁNDEZ PASTRANA (director), *Responsabilidades por riesgos laborales en la edificación*, Civitas, Madrid, pp. 193-291.

Carlos María ROMEO CASABONA (2005), *Conducta peligrosa e imprudencia en la sociedad de riesgo*, Comares, Granada.

Julia ROPERO CARRASCO (2006), "¿Hay que "merecer" la protección del Derecho penal?: Derechos y deberes de las víctimas" en Antonio CUERDA RIEZU (director), *La respuesta del Derecho penal ante los nuevos retos. IX Jornadas de profesores y estudiantes de Derecho Penal de las Universidades de Madrid, celebradas en la Universidad Rey Juan Carlos los días 8, 9 y 10 de marzo de 2005*, Madrid, pp. 115-136.

Raquel ROSO CAÑADILLAS (1997), "La concurrencia de imprudencias. Sus efectos en la teoría del delito", *Revista del Poder Judicial* (46), pp. 273-286.

Claus ROXIN (1976), "Infracción del deber y resultado en los delitos imprudentes" en Claus ROXIN, *Problemas básicos del derecho penal*, Traducción de Diego-Manuel Luzón Peña, Ed. Reus, Madrid, pp. 149-180.

- (1976), "Sobre el fin de protección de la norma en los delitos imprudentes" en Claus ROXIN, *Problemas básicos del derecho penal*, Traducción de Diego-Manuel Luzón Peña, Ed. Reus, Madrid, pp. 181-200.
- (2006), *Strafrecht Allgemeiner Teil*, t.I, 4ª ed., Beck, München.
- (1997), *Derecho Penal Parte General Tomo 1*, traducción de la 2ª ed. alemana por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Civitas, Madrid.

Ramón SÁEZ VALCÁRCEL (2005), "Morir en el trabajo. Política criminal frente a los accidentes laborales", *Cuadernos de Derecho Judicial XV*, pp. 37-106.

Javier SÁNCHEZ ICART (2007), "La imprudencia del trabajador en el accidente de trabajo", *Cuadernos de Derecho Judicial IX*, pp. 87-138.

Marina SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH (2007), *Dolo e imprudencia en el Código Penal español. Análisis legal y jurisprudencial*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Bernd SCHÜNEMANN (1987), "Die Regeln der Technik im Strafrecht" en FS-Lackner, pp. 367-398.

- (1994), "Las reglas de la técnica en Derecho Penal", *Anuario de Derecho Penal*, pp. 307-341.
- (2004), "Prevención de riesgos laborales" en Santiago MIR PUIG/Mirentxu CORCOY BIDASOLO (directores)/Víctor GÓMEZ MARTÍN (coordinador), *La Política criminal en Europa*, Atelier, Barcelona, pp. , 253-269. Traducción de Marina Sacher y Carolina Bolea.

José Ramón SERRANO-PIEDecasas FERNÁNDEZ (2002), "La responsabilidad penal del empresario, personal técnico y de los servicios de prevención en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo", *Revista Penal* (10), pp. 94-118.

Jesús María SILVA SÁNCHEZ (1999), "Comentario al artículo 12 CP" en Manuel COBO DEL ROSAL (director), *Comentarios al Código Penal Tomo I*, Edersa, Madrid, pp. 569-625.

Josep TAMARIT SUMALLA (1998), *La víctima en el Derecho Penal*, Aranzadi, Pamplona.

- (2007), "Artículo 316 CP" en Gonzalo QUINTERO OLIVARES (director)/Fermín MORALES PRATS (coordinador), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 6ª ed., Thomson Aranzadi, Pamplona, pp. 1099-1102.

Jörg TENCKHOFF (1976), "Die leichtfertige Herbeiführung qualifizierter Tatfolgen", *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (88), pp. 897-921.

Juan TERRADILLOS BASOCO (1998), "Seguridad en el trabajo. Cuestiones concursales. Calificación de la Imprudencia", *Revista de Derecho Social* (3), pp. 169-177.

- (2002), *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- (2005), "Homicidio y lesiones por imprudencia. Imprudencia profesional. Concurrencia de culpas", *Cuadernos de Derecho Judicial XV*, pp. 417-442.
- (2006), *La siniestralidad laboral como delito*, Ediciones Bomarzo, Albacete.
- (2006), "Respuesta penal frente a la siniestralidad laboral", *Cuadernos penales José María Lidón 3*, pp. 15-40.

Juan TERRADILLOS BASOCO/María ACALE SÁNCHEZ/Rosa GALLARDO GARCÍA (2006), *Siniestralidad laboral. Un análisis criminológico y jurisprudencial*, Universidad de Cádiz, Cádiz.

Ángel TORÍO LÓPEZ (1996), "Delitos de imprudencia. Cuestionario de la reforma" en Juan Luis IGLESIAS PRADA (coordinador), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Civitas, Madrid, pp. 5177-5205.

Rosario de VICENTE MARTÍNEZ (2001), *Seguridad en el trabajo y Derecho Penal*, Bosch, Barcelona.

- (2008), *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Klaus VOLK (1976), "Reformüberlegungen zur Strafbarkeit der fahrlässigen Körperverletzung im Straßenverkehr", *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, pp. 161-181.

Herbert WEGSCHEIDER (1986), "Zum Begriff der Leichtfertigkeit", *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (98), pp. 624-643.

Hans WELZEL (1969), *Das Deutsche Strafrecht*, 11ª ed., Walter de Gruyter, Berlin.

- (1993), *Derecho Penal Alemán. Parte General*, 4ª ed. Traducción de la misma edición por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.

Laura ZÚÑIGA RODRÍGUEZ (2008), "Problemas de responsabilidad (penal, administrativa y civil) en el ámbito empresarial por accidentes de trabajo", *Revista Española de Ciencia Penal y Criminología* (10), pp. 1-10.