

LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD DE LOS TRABAJADORES

Los accidentes de trabajo en el
orden juridisccional penal

estudios



comisiones obreras de Madrid



LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD DE LOS TRABAJADORES

Los accidentes de trabajo en el orden jurisdiccional penal



estudio • comisiones obreras de madrid



LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD DE LOS TRABAJADORES. LOS ACCIDENTES DE TRABAJO EN EL ORDEN JURISDICCIONAL PENAL

DICIEMBRE. 2010

PROMUEVE: CCOO DE MADRID

DIRIGE: SECRETARÍA DE SALUD LABORAL DE CCOO DE MADRID
www.saludlaboralmadrid.es

AUTORES: ANTONIO GARCÍA MARTÍN y ALEJANDRO DOMÍNGUEZ GONZÁLEZ

EDITA: EDICIONES GPS MADRID
C/ SEBASTIÁN HERRERA, 14. 28012 MADRID
TEL. + 34 91 527 02 29
www.edicionesgps.es

DEPÓSITO LEGAL: M-53721-2010

IMPRESIÓN: UNIGRÁFICAS GPS
C/ SEBASTIÁN HERRERA, 14. 28012 MADRID
TEL. + 34 91 527 54 98 / 91 536 53 31
www.unigraficas.es

**III PLAN DIRECTOR EN PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES
DE LA COMUNIDAD DE MADRID (2008-2011)**

COFINANCIADO POR EL FONDO SOCIAL EUROPEO

Presentación	5
A modo de preámbulo.....	9
Prólogo	17
1. Introducción: la necesaria intervención penal	19
1.1. Principio de mínima intervención	21
1.2. Sentencias	22
2. Los delitos en el Código Penal	27
2.1. Delitos de homicidio y lesiones imprudentes	27
2.2. Delito de riesgo de los artículos 316 y 317 del Código Penal	28
3. El bien jurídico protegido	41
3.1. Definición	41
3.2. Sentencias	43
4. El sujeto activo	47
4.1. Determinación de la imprudencia personal	49
4.2. Responsabilidad penal de los servicios de prevención: la figura de los técnicos de prevención	54
4.3 El empresario colectivo: artículo 318 del Código Penal	56
4.4 Los técnicos ajenos al servicio de prevención.....	57
4.5 Sentencias	61
5. La remisión normativa	103
6. Los medios	105
6.1. Sentencias	106
7. El resultado	111
8. El tipo subjetivo	113
8.1 Sentencias	115
9. Penalidad	129
9.1. Sentencias	134
10. Cuestiones concursales	137
10.1 Sentencias	141
11. La alegación del principio de “ne bis in idem”	147
11.1. Sentencias	152
12. Cuestiones procesales	155
12.1. Prescripción	155

12.2. Atenuante de dilaciones indebidas	156
12.3. Atenuante de reparación del daño	159
12.4. Costas de la acusación Particular.....	164
13. El comportamiento de la víctima: ¿Compensación de culpas?	167
13.1 Introducción	167
13.2 La intervención de la víctima en la producción del accidente	169
13.3 Sentencias	176
14. Sobre los delegados de prevención	187
14.1. Sentencias	195
15. Responsabilidad civil	199
15.1 Sentencias	203

ANEXO I.- El trabajo de la Unión Sindical de Madrid Región de Comisiones Obreras, en la jurisdicción penal derivada de accidentes de trabajo	215
---	------------

BIBLIOGRAFÍA	229
---------------------------	------------

ÍNDICE DE ABREVIATURAS	231
-------------------------------------	------------



a constante preocupación de toda la sociedad madrileña por el elevado número de accidentes laborales que se producen en nuestra región viene recogiendo resultados en la cada vez mayor implicación de los sectores afectados en poner fin a esta auténtica lacra social.

Los sindicatos, y CCOO en particular, hemos hecho de la lucha contra la siniestralidad laboral una de nuestras principales preocupaciones y un objetivo irrenunciable en todos nuestros ámbitos de actuación, porque creemos que sin una decidida y clara apuesta de todos los agentes implicados, los accidentes laborales seguirán llevándose vidas de trabajadores y truncando las ilusiones de miles de personas. Esto es sencillamente inaceptable y existen medios para impedir que esta situación se siga viendo como algo normal, inevitable, un tributo que hay que pagar al progreso social, una fatalidad con la que hay que convivir.

Disponemos de una abundante legislación en materia de prevención de riesgos laborales. Códigos, leyes, normas, decretos, órdenes..., todo un arsenal normativo que, en apariencia, debería bastar para prevenir e impedir los accidentes de trabajo. Tenemos también autoridades encargadas de velar por su cumplimiento,

inspectores, técnicos, organismos, jueces, etc. Y disponemos igualmente de normas que castigan y reprimen las infracciones, que son delitos en muchos casos.

El Plan Director en Prevención de Riesgos Laborales de la Comunidad de Madrid constituye, sin duda, una importante expresión de ese compromiso social contra la siniestralidad laboral. Debemos consolidarlo e incluso ampliar sus objetivos. El asesoramiento permanente a pequeñas y medianas empresas que se viene desarrollando lo consideramos imprescindible para fomentar esa “cultura de la prevención” que aún es insuficiente, así como la formación de los trabajadores junto con la de sus representantes legales, los delegados de prevención, los sindicalistas. Por eso el Plan Director debe reforzarse y extenderse.

Pero además existe una realidad ineludible. La principal responsabilidad en la prevención recae en el empresario. Ello sin soslayar el mandato constitucional a los “poderes públicos”. Ese imperativo legal no puede diluirse y esa atribución de responsabilidades tiene su traducción en esas normas y leyes a los que antes me refería. Y entre ellas, el Código Penal.

Sin que en ningún caso se trate de “criminalizar” a todos los empresarios, como a veces se escucha, no hay duda de que las leyes están para aplicarse y que la inclusión en el Código Penal de determinadas conductas obliga a su aplicación.

Si hasta hace pocos años era difícil encontrar sentencias penales condenatorias por incumplir la normativa laboral en materia de riesgos laborales, actualmente la situación ha cambiado y son numerosas las que condenan a personas y a empresas por la comisión de delitos contra los derechos de los trabajadores, en su vertiente del derecho a que se apliquen las medidas de prevención y seguridad en el trabajo.

No hay duda de que esto es expresión de esa conciencia social a la que me refería, pero también de las denuncias que veníamos realizando los sindicatos contra lo que era una extendida sensación de impunidad frente a los incumplimientos, que en la mayoría de los

casos se saldaba con multas de escasa cuantía y que en muchas ocasiones tampoco eran hechas efectivas. Hasta el punto que resultaba rentable arriesgarse a esas multas y no implantar las medidas de seguridad obligatorias.

Pero desde el momento en que hablamos de delito y de sanción penal, la situación cambia porque se traslada a la sociedad y a los responsables la verdadera naturaleza y entidad de la falta de medidas de seguridad en el trabajo, una naturaleza delictiva que se enjuicia en el orden penal. Y que lleva aparejadas penas de privación de libertad.

La creación de fiscalías especializadas en siniestralidad laboral, la personación de CCOO en las diligencias penales de instrucción han contribuido sin duda a un mayor rigor en la exigencia del cumplimiento de la ley. Y de la sanción, incluso penal, cuando se incumple de forma dolosa.

Este trabajo trata del desarrollo de aquellos aspectos jurídicos que constituyen e integran el delito contra los derechos de los trabajadores e incluso cuestiones como las indemnizaciones para las víctimas. Todo ello, ilustrado por un abundante número de sentencias que abordan los temas claves en estos procedimientos penales y que ponen de manifiesto el tratamiento que vienen dando los tribunales penales a estos delitos. Se aporta además una reseña de las sentencias en las que CCOO, a través de su Gabinete Jurídico, ha participado de forma destacada.

Creemos que este trabajo ayudará, sin duda, a esa lucha contra la siniestralidad laboral, difundiendo esa dimensión penal hasta ahora poco conocida. Porque no olvidemos que las sanciones en el Derecho Penal tienen un objetivo claro: la prevención del delito.

Madrid, de diciembre de 2010

Javier López Martín
Secretario General de CCOO de Madrid

A modo de preámbulo

Cuenta el pueblo llano en su anecdotario más popular que un ilustre delincuente de “guante blanco” cuando fue condenado por sus fechorías y le tocaba ingresar en prisión para cumplir su condena, dijo al director del centro que no le pusiera con los delincuentes, que él no lo era.

Es cuanto menos curiosa esta visión que algunos tienen de las leyes o, mejor dicho, de que los incumplimientos de las mismas a veces son delitos y otras no.

Cabe aplicar este enfoque también a aquellos delitos producidos contra los derechos de los trabajadores y las trabajadoras, contra su integridad física y los daños producidos a su salud y su vida; visión que tienen muchos incumplidores y amplios sectores de la sociedad actual. Con demasiada frecuencia consideran estos delitos de carácter pequeño y por consiguiente, no deben de ser ni instruidos ni juzgados; a lo sumo se les debe aplicar una sanción administrativa derivada de la actuación de la Inspección de Trabajo.

Pero recapitulemos y hagamos un breve recorrido para situarnos mejor a la hora de entender este importante estudio que tenemos delante.

La promulgación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales –LPRL– en 1995 cambió de manera radical el enfoque de las políticas imperantes hasta el momento, basadas fundamentalmente en la protección del trabajador frente al riesgo, como si este, fuera consustancial a la actividad realizada, y en consecuencia los accidentes laborales eran vistos y considerados socialmente como inherentes a la práctica del trabajo.

La protección consistía en dotar de medios personales, los llamados equipos de protección individual –EPI– y conocimientos someros del puesto de trabajo, que evitaran en lo posible los daños a la persona que lo ocupaba.

En esta política proteccionista se llegaba a la conclusión, con excesiva frecuencia, de que cuando se sufría un accidente la responsabilidad del mismo era del trabajador por “las imprudencias cometidas”.

Al trabajador se le curaba el daño a través de la mutua; si el accidente le dejó secuelas que impedían la práctica laboral o le causó la muerte, se asignaba la pensión correspondiente a él o a sus familiares directos.

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social –ITSS–, institución entre cuyos principios y actuaciones está la de preservar el derecho al trabajo, levantaba actas de infracción por los incumplimientos detectados en temas laborales y hacía requerimientos de subsanación, quedando circunscritas tales intervenciones al campo laboral.

Como ya hemos manifestado, con la LPRL se cambió el modelo proteccionista hacia la prevención. La prevención trata en primer lugar de la eliminación de los riesgos, y en aquellos que no se pueden eliminar, de minimizar sus posibles efectos sobre los trabajadores con protecciones colectivas, individuales y la formación necesaria y constante que evite, por desconocimiento, cualquier daño a su salud. La propia ley identifica las responsabilidades de quien o quienes tienen la obligación de aplicarla en los centros de trabajo.

La LPRL nace ante la obligada adaptación de la normativa española a la europea, concretándose en la transposición de la Directiva

Marco de 1994. Su esencia, como ya hemos dicho, está basada en la prevención, y prevenir es eliminar riesgos para evitar daños.

Con la aplicación de la ley en las empresas y centros de trabajo se consiguen mejoras en los equipos y dispositivos de máquinas y herramientas, haciéndose cada vez más fiables y seguros para el operario que los utiliza. También se mejoran las condiciones de utilización de los agentes químicos y sustancias peligrosas, disolventes, cancerígenos etc., presentes en el trabajo y que también merman la salud de los trabajadores, pues son los causantes de enfermedades profesionales y otros daños relacionados con el trabajo. Se modifican sustancialmente los procesos en la construcción de edificios y obras públicas, con una amplísima normativa que determina cómo deben hacerse las obras, desde su planificación y diseño hasta su finalización. No podemos olvidar que en construcción las obras modifican su escenario cada día que pasa, desde la cimentación hasta la colocación del último ladrillo, por lo que la planificación de la prevención debe ser constante y diaria, al igual que su seguimiento y vigilancia. Durante los 15 años que tiene de vigencia la LPRL se han producido modificaciones importantes en el Código Penal, que están permitiendo un enfoque distinto y al mismo tiempo necesario, para impulsar los resarcimientos de las víctimas y los castigos a los culpables de los accidentes laborales y las enfermedades profesionales.

Estamos pues, ante un escenario en el cual desde el marco normativo y legal tiene poca justificación el que no se actúe en la vía penal.

Así, la Constitución Española sitúa la dignidad de la persona como eje del orden político y de la paz social; al mismo tiempo, la vida y la integridad física y moral son consideradas derechos fundamentales. La Constitución encomienda a los poderes públicos el velar por la seguridad e higiene en el trabajo.

Toda la normativa y las leyes que afectan a los trabajadores desarrollan el derecho que estos tienen a su integridad física y a que se lleven a cabo políticas de seguridad para que su salud y su vida no corran peligro.

Tanto el Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo –Estatuto de los Trabajadores– como la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales, junto al Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social –LISOS–, configuran un mosaico suficiente para poder avanzar en derechos y defender las condiciones de trabajo.

El círculo, en cuanto a legislación de referencia, se cierra con el Código Penal, que incorpora al Título XV los delitos contra los derechos de los trabajadores, siendo los artículos 316 y 317 los que tienen la tutela jurídico-penal de la vida y salud del trabajador.

Durante estos años se han movido cosas importantes que han permitido avanzar en la vía penal. El desencadenante fundamental para la actuación son los accidentes laborales y, sobre todo, aquellos más graves y los mortales –más de 20.000 trabajadores muertos en los últimos 15 años–.

Para profundizar en la consolidación de derechos y en el Estado del bienestar, era y es necesario reducir la siniestralidad laboral modificando las condiciones penosas y de riesgo en el trabajo, resarciendo a las víctimas y depurando las responsabilidades penales de los incumplimientos legales.

El primer movimiento importante se produce el 17 de febrero de 1998, cuando la Comisión Ejecutiva Confederal aprueba los criterios con los que CCOO debe actuar en las personaciones derivadas de los accidentes de trabajo.

La finalidad del proyecto, por su contenido, sigue manteniendo toda su vigencia en la actualidad, y dice así:

“La personación de CCOO en dichos procesos penales, así como su actuación en los posteriores procesos civiles o laborales que pudieran derivarse, es muy conveniente sindicalmente porque esta actividad ejercerá una presión nada desdeñable sobre los empresarios frente al incumplimiento de sus obligaciones en materia de salud y seguridad en el trabajo, ya que contribuirá a que se determinen sus responsabilidades penales, civiles o labo-

rales y se fijen las penas o indemnizaciones que de ese incumplimiento pudieran determinarse.

El sindicato podrá, asimismo, velar mejor por la protección económica de los familiares de las víctimas de los accidentes laborales que, con frecuencia, además del dolor por la pérdida de la persona querida, sufre una situación económica difícil.

La práctica cotidiana viene demostrando que, en general, son inexistentes las condenas penales a los empresarios como consecuencia de la omisión de medidas de seguridad o incumplimientos de la normativa vigente en materia de Salud Laboral. A lo sumo se exige a dichos empresarios responsabilidad administrativa o, cuando más, recargo en las prestaciones por omisión de medidas de seguridad, si bien estos recargos además de ser exigüos, resultan difícilmente cobrables en muchos supuestos, dada la inexistencia de responsabilidad subsidiaria de la Seguridad Social.

Por otra parte, viene siendo harto frecuente que el Sindicato no intervenga en este tipo de procedimientos, ni en la vía penal ni en la civil, siendo los servicios jurídicos ajenos al Sindicato los que llevan la tramitación de estos procedimientos, en ocasiones a instancias de los propios responsables sindicales, con lo cual no sólo se deteriora la imagen del Sindicato sino que, además, se derivan importantes recursos económicos fuera de las estructuras sindicales.

Dado que el Sindicato no puede ni debe permanecer al margen de esta situación, es por lo que se propone la personación directa del propio Sindicato, ejerciendo la acción popular, invirtiendo la dinámica que hasta la fecha se ha seguido en esta materia.”

El proyecto se complementaba con dos apartados que incluían los medios necesarios y los criterios a seguir en cada actuación.

El segundo gran movimiento se produce con el nombramiento del Fiscal de Sala de Siniestralidad Laboral en 2006, siguiendo las políticas de implantación de las especialidades dentro del esquema organizativo del actual Ministerio Fiscal, donde ya operaban con éxito la Fiscalía Antidroga creada en 1988, la Fiscalía anticorrup-

ción (1995); A estas siguieron otras, como la de Violencia contra la Mujer, la de Medio Ambiente, la de Menores, Seguridad Vial y Extranjería. La característica principal es la dedicación a tiempo completo de los Fiscales Coordinadores en los niveles estatales y autonómicos y en sus funciones de coordinación y supervisión.

La Fiscalía de Sala de Siniestralidad Laboral ha creado un cuerpo de Fiscales Coordinadores por Comunidades Autónomas y ha desarrollado líneas de actuación y coordinación con otros organismos, como la Inspección de Trabajo, las Delegaciones del Gobierno y los sindicatos UGT y CCOO.

Para la Fiscalía los Sindicatos somos *“la vía para tener conocimiento de la realidad laboral y de situaciones de incumplimiento grave de normas de seguridad e higiene”*. Es por lo que, a día de hoy, tenemos firmado un Convenio de Colaboración entre la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Madrid y las organizaciones sindicales CCOO y UGT en materia de siniestralidad laboral desde el 24 de septiembre de 2008.

Este Convenio garantiza el necesario flujo de información entre Fiscalía y Sindicatos, plantea la necesidad de tomar medidas encaminadas a erradicar los accidentes y afianza las políticas preventivas impulsando foros de encuentro y opinión, y actividades de formación relacionadas con la prevención de los riesgos laborales.

Como máxima expresión de los compromisos institucionales para la lucha contra la siniestralidad está el *“Protocolo Marco de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la Fiscalía General del Estado 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”* de 19 de septiembre de 2007. Protocolo que cuenta con la adhesión del Consejo General de la Abogacía Española y los Sindicatos Comisiones Obreras y Unión General de Trabajadores. Los sindicatos, reconocidos como Agentes Sociales, son entidades necesarias para la colaboración en estas materias y en general debería de serlo el conjunto de la sociedad.

Por último citaremos la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo (2007-2012), que incluye entre sus medidas de aplicación y desarrollo la intensificación de la coordinación y cooperación entre las distintas instituciones que intervienen en la investigación de los accidentes de trabajo, mediante el establecimiento de acuerdos y protocolos comunes. En esta dirección juega un papel relevante la ITSS, que debe coordinarse con la fiscalía. En la actualidad existen dos instrucciones en las relaciones entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la Fiscalía General del Estado en materia de ilícitos penales contra la seguridad y salud laboral, de 14 de junio de 2001 y 28 de febrero de 2007, instrucciones que deben servir para canalizar, entre otras cuestiones, las actuaciones en que la ITSS ha participado y de prueba a la hora de depurar responsabilidades: sus actas de infracción levantadas.

La Comisión Ejecutiva Confederal de CCOO ha renovado el acuerdo sobre las personaciones en accidentes de trabajo de 1998, mediante una resolución del 26 de octubre de 2010, con el compromiso firme de continuar con la política de personaciones, al considerarla “pionera” y haber tenido y tener *“una gran repercusión social, judicial y preventiva, que eran los objetivos centrales de aquella iniciativa”*. Ahora se fija un objetivo claro, el de *“afianzar y mejorar en lo posible nuestro trabajo”*.

En esta línea de actuación seguiremos trabajando CCOO de Madrid para sumar un mayor compromiso de nuestra organización y de otras organizaciones, instituciones y organismos en la lucha contra la siniestralidad.

Es necesario que más pronto que tarde se pueda firmar el Convenio Marco de Colaboración entre la Delegación de Gobierno y el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Madrid, para poder coordinar más y mejor los organismos y las instituciones y abordar –como su título indica– *“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”*.

Desde CCOO de Madrid somos conscientes del camino recorrido y lo mucho que queda por recorrer. Por eso nuestra apuesta ha sido

escrupulosa en el cumplimiento y el desarrollo del Acuerdo Confederal de 1998 –recordar que son más de 250 actuaciones-personaciones como acusación popular y particular que se han impulsado desde la Secretaría de Salud Laboral; de este trabajo nace el estudio que tenemos delante–. Este apuesta se desarrollará en la continuación de estas políticas, que se mantienen en el acuerdo Confederal de 2010, en una decisión clara y firme por conseguir erradicar la lacra que suponen los accidentes laborales y la pérdida de la salud en los centros de trabajo.

Este estudio refleja la tarea realizada durante años con carencia de medios, con incomprensiones y críticas –sobre todo del contrario–, pero también con el reconocimiento interno y externo –incluso de algún contrario–; tarea ejecutada por personas que literalmente se están dejando la piel por defender el trabajo digno, seguro y con derechos. Esto no hubiera sido posible sin que varias personas creyeran en la necesidad de que tales políticas son necesarias para defender la salud y la vida de aquellos que trabajan en peores condiciones; no puedo citarles a todos pues me dejaría algunos nombres en el tintero y esas omisiones serían lamentables. Pero todos y todas sabéis quiénes sois; formáis parte de CCOO de Madrid, estáis en sus Comarcas y Federaciones, en su Dirección Regional y en la Secretaría de Salud Laboral; solo citaré un nombre que a todos nos representa y que, seguro, a nadie molesta: gracias, Antonio.

Carmelo Plaza Baonza

Secretario de Salud Laboral de CCOO de Madrid

Prólogo

*Hay que trabajar seguro: las muertes
han de mantenerse en un nivel
aceptable, explica el capataz la nueva
política de empresa.
Y ¿cuánto es?, pregunta un trabajador.
El capataz consulta los papeles: Dos muertos
al año.*

La cuadrilla, Ken LOACH

Este trabajo pretende un acercamiento a la realidad de los accidentes de trabajo en la vía jurisdiccional penal, conjugando las definiciones y conceptos básicos en que se mueven los delitos contra los derechos de los trabajadores y los pronunciamientos judiciales que desarrollan y aplican los preceptos que los regulan. Se trata de una materia compleja, pero de extraordinaria importancia, tanto para la prevención del delito como para el castigo y la reparación del daño causado.

Junto a las demandas y reclamaciones que se plantean en la jurisdicción social, como en la contencioso administrativa e incluso la civil, la vía penal viene a culminar la estructura represora de las conductas delictivas consistentes en ignorar las normas de prevención de riesgos laborales y despreciar la vida y salud de los trabajadores al poner en riesgo estos bienes jurídicos, considerados como derechos colectivo de los trabajadores.

En las páginas que siguen se desarrollan los aspectos fundamentales de esta materia para intentar un acercamiento al estado actual, que está muy lejos de ser satisfactorio pero, también hay que decirlo, muy lejos de la práctica inhibición del Derecho Penal en estos delitos en tiempos no muy lejanos.

El Derecho penal del trabajo ya no es un nicho al que nadie pone flores el día de difuntos, como sugirieron hace quince años los profesores Baylos y Terradillos. Si uno revisa las bases de jurisprudencia encuentra decenas de sentencias cada año, al menos en los últimos cinco, que abordan la materia de los accidentes de trabajo.

1. Introducción



a eficacia del orden jurisdiccional penal en la represión de conductas delictivas ligadas a la siniestralidad laboral ha sido tradicionalmente escasa. Varios son los factores que pueden explicar la escasa aplicación de los preceptos penales a este ámbito:

- La doble función sancionadora: administrativa y penal.
- La ausencia de coordinación entre la autoridad laboral y la fiscalía.
- La compleja problemática de los tipos imprudentes.
- La “endiablada” redacción del art. 316.
- La propensión a los acuerdos indemnizatorios.
- La sobrecarga de trabajo de los juzgados de instrucción.
- La falta de conocimientos del mundo laboral por parte de los jueces del orden penal.

- La escasa predisposición a la condena de empresarios, y en general a la llamada delincuencia “de cuello blanco”.
- Las reiteradas invocaciones al principio de intervención mínima del Derecho Penal.

“Resulta obvio que ni indemnizaciones ni sanciones, que actúan siempre ex post, pueden garantizar un nivel adecuado de protección. El problema es más profundo y debe ser abordado con programas preventivos de amplio espectro que no desechen los instrumentos jurídico-penales. Para ello es indispensable superar la trasnochada visión de la intervención penal como recurso exclusivamente punitivo, cuando no directamente vindicativo” (José M^a. Terradillos Basoco).

La amenaza de pena tiene inicialmente una función didáctica: muestra a la colectividad que la vida y la salud de los trabajadores no son valores triviales, sino que se integran en el catálogo de bienes jurídicos de primer orden, los seleccionados por el Código Penal como objeto de protección irrenunciable.

Por otra parte, la conminación de pena despliega un efecto preventivo de difícil cuantificación, pero en todo caso cierto. Pues resulta inherente a nuestra cultura la aceptación de que amenazar ciertos comportamientos con un mal provoca cierta inhibición en quienes, por ánimo de lucro o por inexcusable negligencia, pueden verse tentados a su realización.

La eventual pena a sufrir, que se une a los estigmas del proceso, es un factor más, aunque no sea el único, a la hora de decidirse por la observancia de la normativa en materia de seguridad.

La ejecución de la pena impuesta puede, además, generar efectos preventivos generales, ya que es prueba de que la amenaza contenida en la ley penal es suficientemente seria como para ser tenida en cuenta en el futuro.

En atención a lo expuesto, puede decirse que las Audiencias siguen un criterio unánime de rechazar la aplicación del principio de intervención mínima del derecho penal como postulado obstativo a la

aplicación de la Ley Penal, bajo la consideración de que se trata un principio dirigido al legislador penal, que es quien delimita los tipos penales, incumbiendo al Juez Penal la verificación de que concurren los requisitos contenidos en dichas figuras legales. Las Sentencias que se señalan inmediatamente son exponenciales de esta posición.

1.- Principio de intervención mínima: Incumbe al legislador el establecimiento de los tipos penales y al juzgador su aplicación [SAP de Cáceres (2ª) 157/08, de 11 de diciembre. Pte. Sr. Pérez Aparicio]

“El tercero de los motivos del recurso se refiere a la infracción del principio de intervención mínima, considerando que únicamente han de ser objeto de sanción penal aquellas infracciones que revisitan especial gravedad en el ámbito de la seguridad en el trabajo, debiendo dilucidarse en el ámbito sustantivo laboral un accidente como el que nos ocupa.

Como nos recuerda la sentencia del TS de 30 de enero de 2002 en relación con el principio de intervención mínima, “dicho principio ha sido objeto, por su importancia, de más de una reflexión de esta Sala”. Señala [la] sentencia referida que “reducir la intervención del derecho penal, como última “ratio”, al mínimo indispensable para el control social, es un postulado razonable de política criminal que debe ser tenido en cuenta primordialmente por el legislador, pero que en la praxis judicial, aun pudiendo servir de orientación, tropieza sin remedio con las exigencias del principio de legalidad por cuanto no es al juez sino al legislador a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y las penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del derecho penal”. No obstante su configuración primaria como un principio dirigido al legislador y no al juzgador, al que vincula de legalidad penal, no es menos cierto que también el tribunal Supremo ha hecho referencia al principio de intervención mínima como un principio interpretativo al que en determinadas ocasiones deben acudir los Tribunales, particularmente para deslindar las infracciones penales de las conductas que no lo son. Así, y con referencia a esta concepción de principio interpretativo, añade la sentencia citada que “el principio de intervención mínima sólo se entiende cabalmente si se le sitúa en un contex-

to de cambio social en el que se produce una tendencia a la descriminalización de ciertos actos -los llamados "delitos bagatelas" o las conductas que han dejado de recibir un significativo reproche social- pero también una tendencia de sentido contrario que criminaliza atentados contra bienes jurídicos que la mutación acaecida en el plano axiológico convierte en especialmente valiosos".

En nuestra materia ocurre lo segundo. Nos encontramos ante un bien jurídico atípico en nuestros clásicos textos penales e introducido por primera vez en la reforma del Código Penal de 1973 operada por la LO 3/1989 (art. 348 bis a: "los que estando legalmente obligados no exijan o faciliten los medios o procuren las condiciones para que los trabajadores desempeñen una actividad con las medidas de seguridad e higiene exigibles, con infracción de las normas reglamentarias y poniendo en peligro su vida o integridad física"), regulando el Código de 1995 con mejor rigor y con referencia ya no solo a las medidas de seguridad e higiene "exigibles" sino "adecuadas". Concepto éste de mayor amplitud. Siendo así y estando, por tanto, en franco avance la protección penal de la seguridad de los trabajadores no podemos, al socaire del principio de intervención mínima, excluir a priori de la punición actuaciones que pudieran con los bienes jurídicos de penalidad decadente como, a título de ejemplo, los relativos al derecho al honor en los que el desarrollo del derecho a la libertad de expresión sí permite, por vía de interpretación, descartar la sanción penal de aquellos supuestos que la evolución social va haciendo tolerables. En el delito del art. 316 los conceptos jurídicos empleados ("seguridad", "higiene", "normas de prevención de riesgos", "estar legalmente obligado", etc.) han de interpretarse en su sentido propio, ajustando la aplicación del precepto a criterios estrictos de legalidad penal" (F. J. 2º).

Principio de intervención mínima no aplicable frente a principio de legalidad [Audiencia Provincial de Granada, sec. 2ª, S 31-10-2008, nº 633/2008, rec. 242/2008. Pte. González Niño, María Aurora]

"TERCERO.- Esta última constatación, además, permite zanjar la cuestión que de forma subsidiaria plantea el recurrente Sr.

Esteban apelando al principio de intervención mínima del Derecho Penal para dejar reducida la responsabilidad por su incumplimiento a la categoría de mera infracción administrativo-laboral: el principio de intervención mínima está especialmente dirigido al legislador y supone que la sanción penal no debe actuar cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos no penales para restablecer el orden jurídico; como dice la STS de fecha 21 de junio de 2006, entre otras muchas, se trata de un postulado razonable de política criminal, asociado al principio de proporcionalidad o prohibición del exceso, que reclama reducir la intervención del Derecho Penal al mínimo indispensable para el control social, pero en la praxis judicial, aún pudiendo servir de orientación, tropieza sin remedio con las exigencias del principio de legalidad, ya que no es al juez sino al legislador a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y las penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del derecho penal. Por otro lado, el principio de intervención mínima (STS de 19-5-2006) sólo podrá operar en la interpretación de los elementos del tipo objetivo, misión de jueces y tribunales, para los casos en que el ataque al bien jurídico protegido sea realmente grave o al menos revista cierta entidad, excluyendo aquellos otros que, aunque formalmente puedan quedar comprendidos en la descripción legal según su sentido literal, vengan integrados por actos irrelevantes desde el punto de vista de la integridad del bien jurídico.

Y en este sentido, es la propia norma penal que tipifica el delito que nos ocupa la que orienta las pautas que distinguen la conducta delictiva de la mera infracción administrativa: el incumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales sólo es típico cuando con ello se haya puesto en grave peligro la vida, salud o integridad física del trabajador según exige en la descripción delictiva el art. 316 del Código Penal, de suerte que sólo aquellas otras omisiones que no conlleven ese riesgo podrán ser sancionadas por la vía administrativa. Concurriendo en este caso ese grave peligro, la trascendencia penal de la conducta omisiva imputable a los acusados excluye toda posibilidad legal de negar su carácter delictivo.”

Principio de intervención mínima no aplicable cuando concurren los requisitos del tipo [Audiencia Provincial de Cádiz, sec. 8ª, S 5-5-2008, nº 143/2008, rec. 27/2008. Pte. Lope Vega, Blas Rafael]

“Como se explica en la sentencia recurrida, en el caso que nos ocupa el resultado se produjo y fue precedido de la infracción del deber de cuidado, que había sido incluso puesto de relieve por la Inspección de Trabajo, sin que el empresario llegase a disponer de las medidas de seguridad a tiempo, pese a ser consciente de la existencia del riesgo. En cuanto al delito del artículo 316 del código penal estamos de acuerdo también con lo expuesto en la sentencia recurrida, que analiza los elementos de ese delito y su delimitación jurisprudencial para concluir que se produjo la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, que el empresario estaba legalmente obligado a facilitar medidas de protección que evitasen un posible accidente con las cuchillas de la máquina labrante y que esa omisión supuso un riesgo para la integridad física de otros trabajadores que utilizaban la misma máquina, además del lesionado. Por ello nos remitimos a la exposición de la sentencia recurrida y no estimamos los argumentos del recurso de apelación, pues la conducta nos parece típica y culpable, concurriendo además el nexo de causalidad entre la omisión de las medidas de seguridad y la producción del resultado lesivo para el trabajador. El carácter fragmentario del derecho penal o el principio de intervención mínima, alegados por la parte apelante, no pueden evitar la aplicación de las normas penales vigentes cuando concurren todos los requisitos para ello, como consideramos que sucede en el presente caso.”

Inaplicabilidad del principio de intervención mínima ante el cumplimiento de los requisitos del tipo. [Audiencia Provincial de Orense, sec. 2ª, s 21-11-2007, nº 175/2007, rec. 120/2007. Pte. Cid Manzano, Manuel]

“Tampoco es hacedero recabar la aplicación del principio de intervención mínima al apreciarse la neta comisión de tipo delictivo establecido en el Código Penal; máxime cuando, en función del desarrollo del percance laboral enjuiciado, tan sólo factores azarosos no hicieron posible un resultado fatal”.

2. Los delitos en el Código Penal



Los delitos relacionados con la siniestralidad laboral se contraen básicamente al homicidio y lesiones imprudentes de los arts. 142, 152 y 621 apdos. 1, 2 y 3 del C. Penal y a los delitos de riesgo de los arts. 316 y 317 del C. Penal.

2.1. Delitos de homicidio y lesiones imprudentes

Su estructura típica se define por los elementos que sistematiza la Jurisprudencia del Tribunal Supremo –por todas, la STS de 24-10-2000-, conforme a la cual la imprudencia penal viene configurada fundamentalmente por la concurrencia de los siguientes elementos:

1. Una acción u omisión voluntaria, pero no intencional.
2. La infracción del deber objetivo de cuidado, concretado en normas reglamentarias o impuesto por las normas socioculturales exigibles al ciudadano medio, según común experiencia.
3. La producción de un resultado lesivo o dañoso.

4. Previsibilidad y evitabilidad de las consecuencias nocivas de tal conducta.
5. Relación de causalidad entre la conducta del sujeto y el daño o perjuicio producido, dentro del ámbito de la imputación objetiva.

Son delitos comunes que pueden ser cometidos por cualquiera, incluidos otros trabajadores compañeros de la víctima, y en ellos, como queda dicho, normalmente el deber objetivo de cuidado vendrá en gran medida determinado por esa densa normativa extrapeenal de carácter laboral que será preciso conocer para integrar, en última instancia, la conducta típica.

Es también importante recordar que tanto el art. 142 como el 152, prevén sendas modalidades agravadas de “imprudencia profesional” que determinan la imposición obligatoria y como pena principal de la inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por periodos de 3 a 6 años, en el caso del homicidio, y de 1 a 4 años en el caso de las lesiones, consecuencias penales éstas especialmente afflictivas cuando de profesionales se trata (pensemos en los casos de los técnicos: arquitectos, aparejadores, ingenieros..., que difícilmente podrán soslayar esta inhabilitación).

2.2. Delitos de riesgos de los arts. 316 y 317 del Código Penal

Se configuran como:

1. Delitos de peligro.
2. Tipos penales en blanco.
3. Delitos de omisión.
4. Delitos especiales.

1. Delitos de peligro

La definición que la Real Academia de la Lengua Española ofrece del término riesgo es la siguiente: “*contingencia o aproximación de un daño*”, y de peligro: “*riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal*”.

Fierro diferencia los conceptos de peligro y de riesgo en base a que el riesgo es aquella contingencia adversa que se está dispuesto a afrontar, mientras que el peligro es una posibilidad perjudicial causalmente probable que es inherente a una determinada situación pero que el sujeto puede ignorar. Asume, por tanto, este autor que el riesgo es algo que el sujeto actuante asume; es una expectativa completamente subjetiva, con mayor o menor grado de probabilidad de que ocurra en la realidad un evento indeseado, mientras que no es necesariamente así con respecto al peligro.

El concepto de riesgo en el ámbito laboral viene recogido en el artículo 3d de la Directiva Marco 89/391, el cual nos indica que es la posibilidad de que un trabajador sufra un daño derivado del trabajo.

Existen diferentes variantes de tipos de peligro, tantas como definiciones; se va a hacer referencia a la distinción que sigue la mayor parte de la doctrina, distinguiendo dos modalidades de delitos de peligro, concreto y abstracto. Su diferencia radica en que para los primeros la concreción del peligro forma parte del tipo penal, mientras que para los segundos la sola realización de la conducta descrita como peligrosa ya conforma el delito, sin que se exija la demostración de que se produjo efectivamente la situación de riesgo.

Para Terradillos Basoco los delitos de peligro concreto “suponen la probabilidad de lesión de un bien jurídico que se produce por la puesta en peligro de un objeto material o de un objeto determinado”.

En estos tipos penales, el legislador ha querido adelantar la barrera de protección penal con la precisa finalidad de evitar los resultados lesivos que la experiencia ha enseñado que normalmente acompañan a esas conductas peligrosas. Existe acuerdo generalizado tanto

en doctrina como en la jurisprudencia (STS 14.7.1999, por todas) de que se trata de un delito de peligro concreto, es decir, peligro real y efectivo, como próximo a la lesión del bien jurídico, exigiéndose por tanto la identificación de los sujetos individuales en que se materializa el bien jurídico protegido.

En cualquier caso, el peligro real efectivo para la vida o salud de los trabajadores debe ser grave, por exigencia expresa del art. 316 del C. Penal, pudiendo a estos efectos servir como elemento normativo de referencia el concepto que de riesgo grave (e inminente) establece el art. 4.4º de la LPRL.

A estos efectos, ya la STS (Sala 2ª) de 4 de junio de 2002 hablaba de la “dificultad de asentar un criterio general válido sobre el concepto de peligro concreto grave” y remitía a la casuística como única forma de valorar la gravedad del peligro en cada supuesto concreto, por lo que, en definitiva, la gravedad de peligro opera como un requisito valorativo de la conducta típica que se debe vincular conjuntamente a la proximidad del resultado lesivo y a la severidad (muerte y lesiones graves) del mismo. Suele entenderse que cuando el peligro es abstracto y no grave, la infracción no tras-pasa el ámbito administrativo.

Estos delitos de peligro concreto, como no requieren la producción de un resultado material, suelen ser de más difícil detección e investigación, pero conviene recordar que son también delitos de resultado —el peligro real y próximo de lesión del bien jurídico— y como tales se distinguen de los delitos de resultado material no por criterios de imputación divergentes, sino porque en lugar de un resultado lesivo requieren el resultado típico correspondiente, por lo que la concurrencia del tipo objetivo en estos delitos requiere comprobar:

- a) la realización de una acción (omisión, en este caso) que cree un riesgo no permitido de lesión del bien jurídico
- b) una efectiva puesta en peligro de un bien jurídico y
- c) la imputación objetiva del resultado de peligro a la acción de peligro, requisitos —especialmente el segundo— que deben ser

verificados expresamente por el Tribunal para fundamentar una sentencia condenatoria. De ahí, también, la dificultad práctica de la punición efectiva de esta modalidad de conductas peligrosas y la todavía escasa aplicación de los tipos penales que la sancionan.

2. Tipos penales en blanco

La remisión expresa que hace el art. 316 del C. Penal a la “infracción de las normas de prevención de riesgos laborales”, a los que “estando legalmente obligados” y a los “medios necesarios” determina claramente que se tratan de **tipos penales en blanco**, por lo que habrá que acudir a la copiosa normativa preventivo-laboral para integrar la conducta típica y, en definitiva, dotar de contenido el supuesto de hecho que determina la aplicación de la norma penal.

El marco normativo de referencia está encabezado por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, Ley 31/95 de 8 de noviembre, pero también –por expresa remisión del art. 1 de esta misma Ley– “a cuantas otras normas, legales o convencionales, contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral”, entre las que se encuentra la abundante legislación sectorial que regula la seguridad en el trabajo. A estos efectos, la STS de 26 de julio de 2000 remite “a todas las dictadas en la materia con independencia de su rango jerárquico”.

Admitida –aun con reservas doctrinales– la técnica de la norma penal en blanco, por demás tan usada en nuestro Código Penal, hay que convenir que en estos tipos penales del 316 y 317 se establece el “núcleo de la prohibición”, por lo que esta exigencia del Tribunal Constitucional para reconocer la validez de este tipo de normas se debe dar por cumplida.

3. Delitos de omisión

Como es sabido, los **delitos de omisión** consisten en la infracción de las normas imperativas que obligan a un concreto actuar y pueden ser de dos clases: de omisión propia o pura, y de omisión impropia o comisión por omisión.

El primero castiga la simple infracción de un deber de actuar: existe una situación de peligro y a consecuencia de ella se genera la obligación de tratar de evitar el resultado derivado del mismo. Los segundos castigan, por el contrario, la producción de un resultado lesivo que se produce precisamente a causa de la ausencia (la omisión) de la conducta esperada por el Derecho.

Aunque no es pacífica la doctrina en torno a si estos delitos son de omisión propia o de comisión por omisión, mayoritariamente prevalece la segunda opinión, que –entendemos– es la más razonable, al tratarse en definitiva de delitos de resultado (de resultado jurídico, cual es el riesgo concreto) y precisar la posición de garante en el sujeto activo, posición de garantía con fuente exclusiva en la Ley (no en el contrato ni el actuar precedente, otras dos alternativas que permite el art. 11 del Código Penal) al referirse el art. 316 Código Penal a los “legalmente obligados” como únicos posibles sujetos de imputación.

Con estos caracteres, la *conducta típica* es un elemento descriptivo, construido sobre la dinámica misma y que consiste en un no hacer (“*no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene necesarias*”). Con la expresión “no facilitar” ha de entenderse no solo la ausencia de facilitación de los medios materiales, sino también el prescindir del proceso educativo y formativo adecuado. En consecuencia se puede afirmar que el término “facilitar”, o mejor “no facilitar”, ha de ser interpretado en un sentido amplio, por lo que no basta con el mero suministro del material adecuado y necesario para la seguridad del trabajador, sino que además se precisa un proceso previo de formación e instrucción sobre el uso y los riesgos que de dicho uso se derivan.

Se estima que el concepto de “medios necesarios” incluye no solo los medios materiales, sino todos aquellos que conforman e integran el genérico deber de prevención y de tutela inherente a la condición de empresario: deber general de prevención, evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva, acondicionamiento de los lugares de trabajo, control periódico de la salud de los trabajadores, obligaciones de proporcionar información y formación, etc. Quedan incluidos, por tanto, los medios personales, intelectuales y organi-

zativos, entre los que destaca muy especialmente el deber de información sobre el riesgo.

La conducta típica, que consiste en crear peligro, esto es, aminorar las condiciones de seguridad en que se encuentra algo, impone esta dimensión colectiva del bien jurídico, ya que ese peligro se proyecta sobre los “trabajadores” indeterminados como colectivo al que se somete a condiciones de inseguridad.

El precepto contenido en el art. 316 CP ha sido definido por la doctrina científica como un ilícito penal de naturaleza especial y de los denominados de riesgo concreto, generalmente de estructura omisiva.

Delito especial porque en el mismo aparece restringido el círculo de posibles sujetos activos de la infracción criminal, al referirse el precepto a los que estén “legalmente obligados” a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas. Nos encontramos también ante la exégesis de una norma penal en blanco, con remisión a la norma extrapenal o norma de complemento.

En este sentido, el sujeto obligado a facilitar dichos medios es el empresario, en aplicación de lo establecido en el art. 14.1 de la LPRL.

No obstante lo anterior, el propio TS se ha encargado de señalar que en el mundo laboral todos los que ostentan mando o dirección técnicos o de ejecución y tanto se trate de mandos superiores como subalternos, están inexcusablemente obligados a cumplir cuantas previsiones establece la legislación del trabajo para evitar accidentes laborales y preservar y tutelar la vida, la seguridad y la integridad de los trabajadores, tanto si reglamentariamente ejercen esas funciones como si actúan de hecho, incurriendo en responsabilidad criminal si en el cumplimiento de tales deberes se muestran remisos o indolentes y con dicha conducta causen o contribuyan a la causación de un resultado de daños o a una situación de grave peligro, doctrina esta extrapolable al actual art. 316 por mor del art. 318.

“Todos cuantos dirigen y se hallan al cuidado de una obra deben impartir diligentemente las instrucciones oportunas de acuerdo

con las ordenanzas legales de seguridad e higiene en el trabajo, a fin de que éste se realice con las adecuadas medidas de seguridad, como garantes de la salvaguarda de la integridad física de los trabajadores, y no hay que decir que con mayor razón de la vida, de cuantos trabajadores participen en la ejecución de los diversos trabajos, sujetos a riesgos que es preciso evitar, poniendo a contribución cuantas previsiones y experiencias técnicas sean concurrentes a tal fin, sin que pueda bastar con simples "advertencias generales", sino atendiendo a cada situación con el debido cuidado". (STS 7/7/92).

El objetivo del delito previsto en el art. 316 CP consiste en que por parte de los responsables de la actividad laboral se permita el incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales, no facilitando a los trabajadores los medios necesarios para que desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, constituyendo el "resultado" típico de este ilícito penal la puesta en peligro efectivo y grave de la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores.

Para que se perfeccione el elemento objetivo del tipo deviene necesario que concurren las siguientes circunstancias:

- a) Infracción de las normas sobre prevención de riesgos laborales.
- b) La no facilitación de los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas.
- c) Que de ello se derive un peligro grave para la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores.

La regulación específica en materia de riesgos laborales viene constituida, desde luego y esencialmente por la propia LPRL, pero también y entre otras normas de referencia por el ET (arts. 4. 1 d), 5 b) y 19), la LGSS, la OGSHT de 1971 y, en relación con ello, cuantas normas complementarias de desarrollo se han adoptado, según el art. 1 LPRL y, particularmente, el RD 1627/97 y el RD 1215/97.

El segundo de los elementos constitutivos del tipo objetivo de esta infracción penal viene representado por la no facilitación de los medios necesarios.

A este respecto, la doctrina científica ha considerado que los medios no solo han de ser los estrictamente materiales, sino también los personales, intelectuales y organizativos, entre los que destaca muy especialmente, el deber de información sobre el riesgo, puesto que dicha información resulta un medio para que el trabajo pueda realizarse bajo parámetros adecuados de protección; información que debe facilitarse, por supuesto, en términos de adecuación a cada riesgo concreto y de forma que resulte comprensible para los trabajadores.

Por último, resulta necesario un tercer y último requisito, que como consecuencia de los anteriores comportamientos se haya generado un peligro grave para la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores. La gravedad del peligro evidentemente se determina desde un doble punto de vista: por el grado de probabilidad del resultado y por la entidad misma del resultado probable.

El elemento subjetivo del tipo penal no viene representado, desde luego, por la intencionalidad de la conducta en el sentido de perseguir la causación del resultado dañoso, exigiendo el *dolo* únicamente la conciencia de la infracción de normas laborales, el conocimiento de la ausencia de facilitación de los elementos de seguridad imprescindibles y, por último, el de la existencia de una grave situación de peligro creada como consecuencia de aquellas dos omisiones.

Este tipo penal acepta perfectamente la existencia del *dolo eventual*, de tal manera que resulta suficiente con que los acusados se representaran el grado de peligro que su comportamiento significaba junto a la alta probabilidad de que con ello se estén vulnerando las normas de prevención de riesgos laborales, aceptando la situación de peligro concreto para el caso de que se produjera.

Cuando se materializa un resultado lesivo para la vida de uno o varios trabajadores tiene lugar una situación de concurso ideal de delitos (*unidad de hecho y pluralidad de bienes jurídicos lesionados o puestos en peligro*) entre el cometido contra la seguridad de

los trabajadores y las respectivas modalidades imprudentes de la causación de lesiones, muerte, etc.

4. Delitos especiales

Son por último, **delitos especiales** por cuanto solo pueden ser cometidos por los que están “legalmente obligados”, según dicción literal del art. 316 del C. Penal.

La conducta omisiva la realiza un sujeto específico exigido en el tipo, configurándose como delito especial propio, condición que la posee, como señala el art. 1 LPRL, el empresario como máximo responsable de garantizar la protección de la vida y salud del trabajador.

El sujeto pasivo es el colectivo de trabajadores. El concepto de trabajador viene definido en las normas laborales, en el art. 1.1 ET, que considera trabajadores a todos aquellos que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario. El Derecho penal amplía el concepto de trabajador para, de esta forma, poder amparar al mayor número de figuras posibles, por ejemplo, considerando trabajador, a efectos penales, también al que no tenga un contrato.

Y para finalizar, hay que hacer referencia a las diferencias entre los artículos 316 y 317 CP; el primero realiza una incriminación por imprudencia selectiva, sancionando como imprudente únicamente el comportamiento del art. 316, en el caso de que la negligencia sea grave.

Este elemento del tipo nos lleva a la segunda cuestión problemática de las antes expuestas: la determinación de los sujetos imputables. Volveremos más adelante sobre esta cuestión.

Avanzamos ahora algunos de los principales problemas que nos encontramos en la aplicación del tipo penal.

- La frecuente invocación del principio de intervención mínima en determinadas sentencias en la fundamentación del fallo

absolutorio cuando otras sentencias, estimamos que con mejor criterio, rechazan la aplicación de aquel principio por encontrarnos ante infracciones que afectan a un esencial derecho colectivo, la salud y vida de los trabajadores, reconocido en sede constitucional.

- La interpretación del verbo «facilitar» del artículo 316 del Código Penal. Mientras unas sentencias efectúan una interpretación amplia del referido concepto incluyendo la información, la formación, el cumplimiento, la vigilancia, y la exigencia, otras –las menos– efectúan una interpretación excesivamente restrictiva excluyendo de la tipicidad la deficiencia en los medios facilitados, la no instalación de las medidas facilitadas o la no vigilancia en la efectiva utilización de las medidas de seguridad.
- El concepto de «medios» del artículo 316 del Código Penal. Aunque muchas sentencias sostienen una interpretación amplia de los términos «medios necesarios» incluyendo en aquellos no solo los medios materiales sino todos aquellos que conforman e integran el genérico deber de prevención y de tutela –evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva, acondicionamiento de los lugares de trabajo, control periódico de la salud de los trabajadores, obligaciones de proporcionar información y formación, etc.– todavía alguna sentencia sigue una interpretación excesivamente restrictiva incluyendo solo los medios materiales.
- La cuestión relativa a la influencia de la imprudencia del trabajador en los delitos de peligro. Existen sentencias que con buen criterio consideran que aquella imprudencia no afecta a los delitos de peligro porque una vez presente el riesgo supra individual, es ajena a la imputación objetiva del resultado jurídico toda mención a la posible contribución causal del trabajador lesionado. Sin embargo, aún se invoca por algunas sentencias esa imprudencia del trabajador para motivar la absolución por los delitos de peligro. También se suscita esta cuestión respecto a los delitos imprudentes de resultado, aunque la Jurisprudencia manejada (siguiendo el clásico criterio del

Tribunal Supremo) es mayoritaria en considerar que hay que proteger al trabajador incluso de su propia imprudencia pero que en determinados casos la imprudencia del trabajador puede degradar la imprudencia del autor de la infracción. No obstante, se llega a soluciones dispares al aplicar esta doctrina a los casos concretos.

- No existe una línea jurisprudencial uniforme que determine con claridad cuándo ha de aplicarse el tipo doloso del artículo 316 del Código Penal o el tipo imprudente del artículo 317 del Código Penal, observándose cómo ante supuestos de hecho similares las respuestas judiciales son diferentes.
- Aun cuando los criterios para la resolución de los concursos entre los delitos de peligro y los de resultado imprudente fueron fijados por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, todavía se plantean discrepancias entre las Audiencias en un supuesto concreto: cuando el riesgo afecta a un solo trabajador, por lo que se debe considerar que estamos ante un concurso de normas y el resultado lesivo es constitutivo de lesiones leves o simple falta. Hay algunas sentencias que entienden que, en estos supuestos, el delito de lesiones leves, infracción que tiene señalada menor pena que el delito del artículo 316 del Código Penal, e incluso la simple falta, consume el delito contra la seguridad de los trabajadores. Otras sentencias, con mejor criterio, consideran que no se puede aplicar el principio de consunción sino que se debe acudir al de alternatividad y castigan los hechos por el delito del artículo 316 del Código Penal, que tiene asignada una penalidad superior.
- Respecto a un extremo concreto y de tanta importancia práctica como es la imputación personal, se pueden resaltar las siguientes cuestiones problemáticas:
 - La exoneración de responsabilidad del empresario por delegación. Aunque la mayoría de las sentencias exigen para que aquella se produzca tres requisitos: que la delegación se efectúe en persona con capacidad suficiente, que se le faciliten los medios adecuados y que se establez-

can medidas de control de la actuación del delegado, sin embargo en la aplicación práctica de esta doctrina se producen discrepancias entre las Audiencias en cuanto a la mayor o menor exigencia en el cumplimiento de aquellos requisitos.

- También se producen discrepancias entre las Audiencias en cuanto a la determinación de la responsabilidad cuando intervienen contratistas y subcontratistas, apartándose algunas de ellas del criterio establecido por el Tribunal Supremo de considerar a ambos responsables de la seguridad de los trabajadores.
- Existen también algunas sentencias contradictorias en cuanto a las funciones, y consiguiente responsabilidad, de los coordinadores en materia de seguridad y salud.
- Finalmente se aprecia una ausencia de criterios uniformes y grandes diferencias entre las sentencias en cuanto a la determinación del autor de los delitos contra la seguridad de los trabajadores. Así por ejemplo, ante un supuesto de hecho similar hay sentencias que se limitan a condenar al Jefe de obra mientras que otras condenan no solo a este sino también a los empresarios contratistas y subcontratistas, arquitecto y coordinador de seguridad.

3. El bien jurídico protegido

3.1. Definición

Es un bien de naturaleza colectiva porque tutela un interés de carácter público ya que defiende la vida y la salud de los trabajadores, y aunque estos son bienes individuales se protegen en el marco laboral, en el ejercicio de las diferentes profesiones. De esta forma, se entiende que este objeto es de carácter irrenunciable para los trabajadores, reconocido por las disposiciones legales como de derecho necesario. La conducta descrita afecta a intereses individuales, tipificados en su dimensión colectiva, constituyendo así un bien jurídico transpersonal y de carácter laboral. Es, por tanto, la protección de la vida y salud de los trabajadores un bien de carácter macro social que afecta al conjunto de trabajadores.

Los artículos 316 y 317 CP responden desde el ámbito penal a la exigencia recogida en el art. 40.2 de la Constitución española que obliga a los poderes públicos a velar por la seguridad e higiene en el trabajo.

De esta forma, desde el art. 40.2 citado, quedan amparados los derechos fundamentales, vida y salud de los trabajadores, protegiéndose en el Código Penal como intereses transpersonales de titularidad colectiva, vida y salud de los trabajadores en el ejercicio de su empleo o cargo.

Se entiende, además, que los bienes en cuestión son exclusivamente la vida y la salud. Ya que, como se ha indicado supra, el término salud incluye en su definición la integridad física, además de la psicológica, por lo que sería redundante afirmar que los bienes jurídicos, además de la vida, es la integridad física y la salud.

Para finalizar, hay que indicar que a pesar de que hasta ahora la mayor parte de la jurisprudencia defiende que el bien jurídico protegido es la seguridad en el trabajo, ya comienza a destacar la defensa de que el interés objeto de protección en estos delitos es la vida y la salud. Ejemplo de ello lo constituye el Auto de la Audiencia Provincial de Castellón, que indica que: *“el bien jurídico protegido es la vida y la salud de los trabajadores. Aunque se siga manteniendo por un sector doctrinal importante que el bien jurídico es la seguridad e higiene en el trabajo, hay que entender que esa seguridad es el marco condicionante de la eficacia en la protección de la vida o salud.*

Pero no es el auténtico bien jurídico. La esencia del delito no sería, pues, la infracción de un deber de seguridad fundamentado en normas de Derecho público indisponibles.

Lo que no es incompatible con la calificación del bien jurídico como colectivo. Se castiga el poner en peligro la vida o salud de los trabajadores (en plural) al no facilitar los medios para que ese mismo colectivo desempeñe su actividad en condiciones idóneas”.

En este sentido, Terradillos Basoco indica en relación con la seguridad e higiene en el trabajo, que afecta a intereses individuales, pero legalmente contemplados en su dimensión colectiva y constitutivos de un bien jurídico transpersonal y estrictamente laboral.

No es la “seguridad en el trabajo”, que en sí misma no se puede considerar como un bien autónomo. Solo lo es en tanto actúa como condicionante de la vida y salud, que es el auténtico bien jurídico.

Tampoco se puede entender que se protege un bien de naturaleza y titularidad individual, sino un derecho colectivo de los trabajadores a una adecuada protección de su vida y salud en el trabajo. La propia existencia del precepto en el Código Penal diferenciado de los delitos de homicidio o lesiones avala esta tesis, junto con la propia ubicación en el capítulo dedicado a los “Delitos contra los derechos de los trabajadores”.

Y en este sentido, hay que señalar lo irrelevante que resulta el consentimiento en la redacción del art. 316 del CP, por imposición del art. 2.2 de la LPRL o la Ley 54/2003 que incorpora al art. 42.3 de la LISOS un último párrafo, según el cual “los pactos que tengan por objeto la elusión, en fraude de ley, de las responsabilidades establecidas en este apartado, son nulos y no producirán efecto alguno”.

Y por último, como señala Terradillos, “no parece viable mantener que el bien jurídico es el mismo aquí y en los delitos de lesiones, siendo así que las penas de los artículos 316 (prisión de seis meses a tres años y multa) y 317 CP (prisión de tres a seis meses y multa) son superiores a las correspondientes a algunos entre aquellos (prisión de tres a seis meses y multa para las lesiones dolosas del art. 147.2; multa para las imprudentes del art. 621.1). Incurriría el Código en la contradicción de castigar con mayor energía la mera generación del peligro que la provocación de la lesión, que, por definición, consume, como mínimo, una situación peligrosa preexistente”.

Los arts. 316 y 317 tienen como objeto jurídico la protección de la vida y la salud de los trabajadores como colectivo. El delito consiste en la generación de peligro para la vida y la salud, cuyo titular no es, a diferencia de lo que ocurre en el caso de los arts. 142 y 152 CP, cualquiera, sino los trabajadores en cuanto tales.

3.2. Sentencias

En este punto es prácticamente unánime también la posición de las Audiencias en torno a la naturaleza colectiva del bien jurídico que protege el delito de riesgo, en definitiva la seguridad y salud en el trabajo proyectada sobre la vida y salud de los trabajadores, así

como en torno al hecho de que se trata de un bien jurídico indisponible y, por tanto, irrenunciable para los trabajadores.

- **Bien jurídico protegido** [SAP de Cádiz (Sección Algeciras) 9 de septiembre de 2008]

“En cuanto al Bien jurídico protegido, señaló el Tribunal Supremo en Sentencia de 29 de julio de 2002 que el artículo 316 del texto punitivo es “un tipo penal de estructura omisiva o más propiamente de infracción de un deber que protege la seguridad en el trabajo entendida como la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador dimanante de las condiciones materiales de la prestación del trabajo, bien jurídico autónomo y por tanto independiente de la efectiva lesión que en todo caso merecería calificación independiente.”

- **Indisponibilidad por la víctima del derecho a la seguridad** [Audiencia Provincial de Cádiz, sec. 1ª, S 2-12- 2008, nº 391/2008, rec. 130/2008. Pte. Gracia Sanz, Francisco Javier]

“La relación laboral no es horizontal o simétrica, sino vertical o asimétrica al conferirse en exclusiva al empresario el poder de dirección y organización de la estructura empresarial donde se inserta la prestación laboral, y de ahí la obligación de control y de verificación del cumplimiento por parte de los trabajadores de las medidas de seguridad. En este sentido se pronuncian los arts. 14.2. y 4 de la LPRL, así como los arts. 15 y 16 del mismo texto legal que establece los principios de prevención y de evaluación de riesgos, y de ahí que el empresario debe tener en cuenta incluso las distracciones e imprudencias del trabajador. Y así el Tribunal Supremo advierte que no puede perderse de vista que en muchas ocasiones los trabajadores se ven inmersos en situaciones y circunstancias que llevan consigo un alto riesgo para su vida e integridad física (STS 14 jul. 1999), sin que las circunstancias específicas y concretas de cada trabajador, como lo pueden ser la edad, la capacidad o la cualificación, justifiquen como base de principio que la víctima asumió el riesgo inherente al tipo de trabajo encomendado (STS 19 oct. 2000). Si así fuera es indudable que ello importaría la práctica liberación del deber de cuidado para el empleador, que, como es

lógico, siempre se podría amparar en la tácita renuncia del trabajador para justificar su incumplimiento. Como dice la SAP de Burgos de 5 de octubre de 2007, es el carácter supra individual del bien jurídico protegido por estos delitos de peligro, en su función de delito barrera de prevención, y la indisponibilidad del derecho de seguridad y eficaz prevención en el ámbito laboral, lo que hace irrelevante la imprudencia o voluntad más o menos renuente o incumplidora del trabajador.”

- **Bien jurídico protegido por el delito contra la vida y la salud de los trabajadores** [SAP de Tarragona (Sección Segunda) de 11 enero 2007, Pte. Romero Adán, Samantha 200/2007 JUR 2007\206219]

“En cuanto al bien jurídico protegido, está constituido por la seguridad en el trabajo vinculada a la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores. La seguridad en el trabajo se constituye en un bien jurídico autónomo relacionado con el deber empresarial de velar por esa seguridad, lo que comporta que al no ser disponible el correlativo derecho de los trabajadores a unas condiciones de trabajo seguras, resulte irrelevante el consentimiento del trabajador o la aceptación tácita o explícita del riesgo.”

- **Bien jurídico protegido** [Audiencia Provincial de Burgos, sec. 1ª, S 22-3-2007, nº 78/2007, rec. 175/2006. Pte. Marín Ibáñez, Francisco Manuel. ARP 2008/150]

“Con respecto a los elementos integrantes del delito contra los derechos de los trabajadores imputado por el Ministerio Fiscal, al amparo de lo previsto en el artículo 316 del Código Penal, debere-mos transcribir la exégesis que del citado ilícito penal verifica la sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de fecha 31 de marzo de 2004 (ARP 2004, 177), cuyos atinados pronunciamientos comparte en su integridad esta Sala, al establecer que "el artículo 316 del Código Penal –y su versión imprudente regulada en artículo 317– responden desde el ámbito penal a la exigencia constitucional recogida en el artículo 40.2 que obliga a los poderes públicos a velar por la seguridad e higiene en el trabajo (sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2002 [RJ 2002, 8826]) y con

ambos preceptos el legislador penal pretende coadyuvar a disminuir el drama de la siniestralidad laboral, y para ello adelanta las barreras de punición a supuestos en los que la ausencia de las condiciones preceptivas de seguridad en el trabajo no ha generado un resultado de muerte o lesión pero sí un grave peligro para la vida, integridad física o salud de los trabajadores. Lo que se protege de forma inmediata es la seguridad e higiene en el trabajo vinculados a su vida y salud (sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de 21 de enero de 2003 [ARP 2003, 214]), se castiga el poner en peligro la vida o salud de los trabajadores al no facilitar los medios para que ese colectivo desempeñe su actividad en condiciones adecuadas; en definitiva, se protege la propia seguridad de la vida, integridad o salud de los trabajadores, interés de carácter colectivo o supra individual, que resulta ser distinto a la concreta integridad física o vida del trabajador, y la seguridad en el trabajo en el marco condicionante de la eficacia en la protección de la vida o salud. En definitiva, existe coincidencia casi unánime de que nos encontramos ante un bien jurídico colectivo, un derecho mínimo del trabajador nacido de la relación laboral; se trata de la seguridad del grupo social, integrado por las personas que prestan servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección empresarial (artículo 1.1 Estatuto de los Trabajadores [RCL 1995, 997]).”

- **Bien jurídico protegido** [Audiencia Provincial de Burgos (Sección 1ª) Sentencia núm. 254/2007 de 5 noviembre; JUR 2008\85389]

“En referencia al tipo penal del artículo 316 se trata de un tipo penal de estructura omisiva o más propiamente de infracción de un deber que protege la seguridad en el trabajo entendido como la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador dimanante de las condiciones materiales de la prestación del trabajo, bien jurídico autónomo y por tanto independiente de la propia lesión que en todo caso merecería una calificación independiente...”

4. El sujeto activo

E

stablece el art. 316 que será de aplicación lo que el mismo dispone a “quienes estando legalmente obligados” provoquen la situación de peligro.

Esto nos lleva directamente al art. 14 de la LPRL, según el cual el obligado a la protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales es el empresario. Y este concepto incluye, sin distinciones, al empresario principal, al contratista, subcontratista, ETT o empresa usuaria, ya que todos son empresarios. Y en cuanto tales, todos ellos pueden ser autores del delito del art. 316.

El apartado 4 del art. 14 LPRL contempla la posibilidad de que el empresario pueda atribuir funciones de protección y prevención a trabajadores o servicios de empresa o incluso recurrir a conciertos con entidades especializadas. Por lo tanto, el deber de seguridad no solo compete al empresario. La propia LPRL, arts 30 y ss., y la normativa concordante configuran todo un tejido de seguridad sin que quepa eximir de responsabilidad a la cúspide empresarial y también incluye a los elementos más próximos a la ejecución misma de los diferentes trabajos.

No obstante, en Derecho Penal se exige acotar y definir con precisión y claridad no solo las personas legalmente obligadas a prestar seguridad, sino a determinar quiénes incurren en responsabilidad penal por no hacerlo. Que son dos cuestiones distintas.

Hay que tener en cuenta que, dentro de la obligación preventiva, al empresario y a sus representantes les incumbe la *totalidad* de los medios preventivos mientras que otros agentes, servicios de prevención, etc., tienen funciones más específicas y, por tanto, sus obligaciones son más restringidas. Podríamos resumir diferenciando dos tipos de supuestos: los de intervención omisiva en la ejecución de los hechos y los protagonizados por sus representantes, sin intervención directa de aquel.

En los casos en que la omisión del subordinado se corresponda con un plan diseñado por los directivos, estos podrían responder como partícipes, ya a título de inducción ya de cooperación. Se puede plantear la posibilidad de considerar al directivo no ejecutor directo sino coautor, pues este no solo está unido al ejecutor material por el previo acuerdo de voluntades sino que interviene, normalmente, con control y dominio del hecho, aunque no esté presente en su ejecución. Con ello bastaría que interviene en la “realización” del hecho, que es lo que exige el art. 28 del CP, el cual sin embargo no toma como punto de referencia el concepto más estricto de “ejecución”.

En la práctica más habitual se da la concurrencia de obligaciones propias de quien dirige la ejecución material de los trabajos, por una parte, y, por otra, de quien es responsable de la alta supervisión de los mismos. Son los casos de los arquitectos superiores y arquitectos técnicos, en los que la omisión de las obligaciones de estos no exonera de responsabilidad al arquitecto superior que omitió su deber de control.

Otra cuestión controvertida es la “delegación” de las competencias en materia de seguridad por parte del empresario. Esta delegación constituye al delegado en representante del empresario, sin que ello libere por completo al delegante de sus responsabilidades (“*in eligendo*” e “*in vigilando*”), lo que obliga no solo a elegir a la persona adecuada con la capacidad suficiente, sino a la comprobación periódica del cumplimiento por parte del delegado del deber asignado.

4.1. Determinación de la imputación personal

Es otro de los caballos de batalla en estos procedimientos. En la práctica procesal son frecuentes las imputaciones sucesivas, y aun recíprocas, que finalmente se trata, en muchos casos, de hacer recaer (con escaso éxito, al menos en la más reciente jurisprudencia) sobre el capataz, como primer escalón de mando y, frecuentemente, sobre la imprudencia o negligencia de la propia víctima.

El propio empresario o empleador, principal y primer obligado por la normativa laboral, trata de crear un entramado o tela de araña de mandos interpuestos o intermedios en la pretensión –casi siempre vana, también es preciso decirlo, en salvaguarda de la mejor jurisprudencia– de soslayar y excluir su propia responsabilidad.

Lo cierto es que frecuentemente sí resulta complicado dilucidar las responsabilidades de los teóricos y posibles implicados.

Y es que a diferencia de lo que sucede en la mayor parte de las infracciones penales que suelen presentarse como un hecho elemental en el que pueden distinguirse claramente los papeles de infractor y víctima, el siniestro laboral se presenta casi siempre como un fenómeno plurisubjetivo, particularmente en lo que al sujeto activo se refiere al emanar, de actividades que habitualmente se realizan en equipo, por lo que frecuentemente el resultado lesivo, y aun la situación de riesgo que suele precederle, es consecuencia de la conjunción de distintas actuaciones imprudentes, entre las que no se puede excluir la de la propia víctima.

Es por ello que uno de los problemas habituales en los procedimientos penales que se incoan para la persecución y, en su caso, castigo de estos delitos es la determinación del grado de implicación –dolosa o imprudente, según el tipo de delito de riesgo o resultado de que se trate– de los posibles sujetos concurrentes en esas conductas, tarea que no deja de ser controvertida por la aplicación de distintas normativas, casi todas extrapenales, que sin embargo y en todo caso tienen que ceder la primacía insoslayable al principio de culpabilidad (art. 5º CP) que preside la aplicación de la norma penal y que en absoluto puede ser desplazado por mor de aquellas dificultades

probatorias de la imputación personal de estos hechos, debiendo evitarse, por tanto, acusaciones colectivas indiscriminadas que podrían encontrar cierto apoyo en su provisionalidad, y mucho menos pretender “ab initio” una suerte de atribución de responsabilidad objetiva en la esperanza y confianza de que sea el órgano judicial al dictar sentencia quien depure la responsabilidad penal personal ya con sujeción estricta al principio de culpabilidad.

Sin duda, la clave para la determinación del sujeto activo en estos tipos delictivos se encuentra en la expresión “estando legalmente obligados” que utiliza el art. 316 CP.

La averiguación de quién o quiénes se encuentran detrás de esta expresión permitirá, finalmente, una aproximación –que nunca puede ser esa especie de lista negra– a la determinación del sujeto activo penalmente imputable en cada caso concreto.

La primera respuesta es evidente, y al mismo tiempo simplista: *el empresario*.

El cúmulo de “obligaciones legales” que desde la normativa de prevención de riesgos laborales se establece, apunta al empresario como primer y principal obligado.

Sin embargo, esta afirmación de principio no puede significar que siempre y en todo caso sea el responsable penal único o último del ilícito penal, bien de riesgo o bien de resultado lesivo, ni que pueda evitar la de otros sujetos, ya compartiéndola con él, ya incluso, excluyendo la suya propia.

Un interesante instrumento legal para encontrar apoyo normativo en la búsqueda y determinación de esos otros posibles responsables legales lo encontramos en el art. 318 CP, que al regular la atribución de los hechos a personas jurídicas –supuesto cada vez más frecuente en la práctica, como es notorio– nos remite a los *administradores* o *encargados del servicio* que hayan sido responsables de esos hechos y a quienes, *conociéndolos y pudiendo remediarlo*, no hubieran adoptado medidas para ello.

Por tanto y como presupuestos esenciales, podemos apuntar que:

- A. Posición de garantía, es decir, deber de actuar u obligación legal.
- B. Dominio del hecho –como criterio general delimitador de la autoría– en esta materia, capacidad de dar órdenes vinculantes; de mando, en definitiva.
- C. Omisión de la conducta esperada por el derecho: la adopción de las medidas o acción determinada que habría evitado el resultado lesivo o el riesgo concreto para la salud de los trabajadores, se presentan, “prima facie”, como los tres niveles de exigencias mínimas que nos permiten acercarnos a la determinación de los sujetos activos, cuestión que, pese a todo y en cualquier caso, no dejará de plantear problemas.

Si la frase clave, como decimos, es “estando legalmente obligados” por las normas de prevención de riesgos laborales (que, en principio –solo en principio– podría servirnos como cláusula de cierre), resulta obligado acudir a esa legislación laboral, que en ocasiones resulta farragosa y dispersa.

No obstante y a estos efectos, existen unas referencias oficiales de “obligados” en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) y una relación de “infractores” en el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (TRLISOS, art. 2: sujetos responsables de la infracción).

En cualquier caso, esta relación a efectos penales solo nos puede servir de referencia –importante, desde luego– pues, por un lado, los requisitos y presupuestos de la imputación penal no son del todo coincidentes con los de la responsabilidad administrativa –más formalista y menos vinculada al estricto principio de culpabilidad penal– y, por otro, existe la posibilidad de que determinados sujetos incurran en responsabilidad penal por estos delitos al estar “obligados” al cumplimiento de la normativa laboral sin figurar en esas menciones, como sucede, por ejemplo, con los técnicos de las actividades de construcción.

Por todo ello, la legislación administrativa, especialmente la laboral, es ciertamente una referencia insustituible que permite establecer criterios orientativos en la determinación de la autoría jurídico-penal, pero no puede prejuzgar la resolución de los órganos de la jurisdicción penal.

Como punto de partida, hay que establecer –como se ha adelantado– una premisa que aparece como conclusión incontestable: en principio, el sujeto “legalmente obligado” a actuar preventivamente en el ámbito laboral es el empresario.

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales es clara y terminante a estos efectos.

Así resulta de lo dispuesto en el art. 42.1 LPRL, que dice: *“El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales”*.

Precepto este que se completa con otro asimismo esencial de la propia LPRL, el art. 14. 3 que, directa y lacónicamente, dice: *“El empresario deberá cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales”*.

Esta obligación es concretada más intensamente por la Ley 54/2003 de 12 de diciembre que modifica el art. 16.1 LPRL exigiendo del empresario (ahora con rango de ley) la obligación de integrar la prevención en el sistema general de gestión de la empresa “en todos los niveles jerárquicos de la misma”, obligándole asimismo a elaborar un **plan de prevención** que **“deberá incluir la estructura organizativa, las responsabilidades, las funciones...”**.

Todo ello ha de constar documentalmente (art. 23 LPRL), documento que se encontrará disponible y que podrá servir de prueba para la imputación penal, siempre que no se traduzca en un mero formalismo.

De esta forma, esa referencia indeterminada que hace el art. 316 CP al “legalmente obligado” se centra, en principio y básicamente, en el empresario.

No hay en la normativa laboral ningún otro precepto que sea tan determinante como estos, ni se hace referencia alguna directa a otros posibles responsables, que como veremos también existen.

Esto sentado, resulta también evidente que el empresario puede y suele organizar su empresa atribuyendo funciones y competencias entre los diversos sujetos que componen la organización (normalmente jerárquica) de la misma. Estas personas físicas pueden compartir con el empresario la imputación penal —es decir, la autoría del delito— o incluso, excepcionalmente, sustituirle en ella.

En cualquier caso, la ley se ha preocupado de intervenir en esta materia de prevención, regulando, o recortando si se prefiere, el poder de autoorganización del empresario a fin, en definitiva, de asegurar un modelo que garantice —esa es la pretensión— la seguridad de los trabajadores.

La ley considera al empresario garante de la seguridad y de la salud de los trabajadores. No se trata ya solo de que el empresario esté obligado a intentar que la salud y la seguridad de los trabajadores no sufra merma ni lesión como consecuencia del desempeño de su trabajo; la ley da un paso más, muy cualitativo, y exige al empresario la garantía de que tal resultado lesivo no va a producirse. Así lo establece también, de forma literal, el artículo 5.1 de la Directiva Marco.

Por tanto, el empresario debe dentro de lo razonable y factible, garantizar que los lugares de trabajo, las operaciones, los procesos sean seguros y no entrañen riesgos para la salud y seguridad de los trabajadores, sin que baste con poner a su disposición los distintos medios o instrumentos que puedan evitar el riesgo, dejando a su arbitrio la utilización de los mismos, sino que tal obligación implica dar órdenes e instrucciones concretas para su utilización, vigilar y controlar que los operarios ponen las mismas en práctica.

El deber de protección es un deber omnicomprensivo, que obliga al empresario a garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo.

Por ello, al empresario le es exigible una actitud orientada a la protección eficaz de la seguridad y salud en el trabajo, lo que supone algo más que un mero desarrollo de actividades impuestas legalmente, traduciendo así un deber de diligencia y un estándar de conducta adecuada dirigidos a una actuación preventiva total y guiada por el máximo nivel de seguridad alcanzable.

El artículo 14.4 in fine de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, viene a establecer que **el deber de protección del empresario es irrenunciable e intransferible**, pues el hecho de que existan otros sujetos, distintos del empresario, que también tengan obligaciones o cumplan funciones en materia de seguridad y salud en el medio de trabajo, no exime a aquel del cumplimiento de los deberes que le son propios en esta materia.

Con este mandato la Ley evita que mediante una delegación de funciones se produzca una desresponsabilización del empresario.

Lo que quiere indicarse es que, aun cuando el empresario es deudor y garante de la seguridad en la empresa, muchas de las actuaciones que concretan ese deber no han de realizarse necesariamente de forma personal y directa, pudiendo ser auxiliado en esta tarea por personas y órganos especializados, sin eximirle de su responsabilidad que en este ámbito le compete.

4.2. Responsabilidad penal de los servicios de prevención: la figura de los técnicos de prevención

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en los arts. 30 y 31, regula en funcionamiento de los servicios de prevención que, como es sabido, pueden ser propios o ajenos o, dicho en otra terminología, internos y externos a la empresa.

Difícilmente, estos servicios de prevención podrán excluir la responsabilidad penal del empresario, pero sí, bajo ciertas condiciones, compartirla e, insistentemente, muy excepcionalmente, desplazarla.

La clave de esta posible responsabilidad penal de los técnicos de los servicios de prevención se encuentra en que el empresario haya verificado una auténtica delegación de poder, lo que exige inexcusablemente:

- 1.- Que el Técnico o Técnicos designados tengan la capacitación y formación adecuada y la información necesaria y exigible para hacer frente a los problemas de seguridad y salud que puedan presentarse.
- 2.- Que dispongan de los medios necesarios y adecuados –materiales, organizativos e intelectuales– para el ejercicio de las funciones propias de la prevención laboral, y
- 3.- Que ostente poder, capacidad de acción y de decisión, de mando en definitiva, cedidos por el empresario, como requisito esencial para asumir la posible responsabilidad penal, y que se traduciría, por ejemplo, en la posibilidad de decidir la adquisición de un elemento especialmente costoso de seguridad (plataforma elevadora, valga el caso) y aun de paralizar la obra, si advierte algún riesgo real o posible.

En la práctica esto será excepcional y, por ello, cuando se trate de servicios de prevención externos, una diligencia importante a practicar en el procedimiento penal es incorporar a la causa el convenio o contrato celebrado entre empresario y servicio de prevención en el se fijan las funciones, facultades y obligaciones de este.

En la práctica, difícilmente nos encontramos con casos en los que existe esta auténtica delegación de poder, y de existir, lo normal es que comparta imputación penal con el empresario, que solo en casos auténticamente excepcionales (como pudiera ser la transferencia también del deber de vigilancia, vía art. 32 bis LPRL, introducido por la Ley 54/03) podría ser excluida por la del técnico del servicio de prevención.

Aún más excepcionalmente, la responsabilidad de los servicios de prevención puede también traer causa del estudio de evaluación de riesgos, cuando su carácter incompleto o la imprevisión del riesgo puedan serle directamente imputables.

4.3. El empresario colectivo

Hay dos preceptos del Código Penal que permiten establecer las primeras referencias legales para determinar en estos casos la autoría delictiva: los arts. 31-1 y el art. 318 C. Penal.

De específico interés es, en todo caso, el art. 318 CP, conforme al cual: *“cuando los hechos previstos en los artículos anteriores se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los **administradores** o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y **a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello**”*.

Aquí hay, al menos, una cierta referencia a la culpabilidad de las personas físicas citadas (que no establece el art. 31.1 C. Penal) al exigir de los administradores y encargados que hayan sido responsables de los hechos, y al exigir, asimismo, cuando de los conocedores de los hechos se trata, una capacidad de actuar para evitarlos, que los convierte, por tanto, en una especie de “consentidores conscientes” de su realización.

En materia de siniestralidad laboral, este art. 318 CP es norma especial respecto del art. 31.1 CP, por lo que será de aplicación preferente para resolver estos problemas de autoría.

Lo cierto es que tanto uno como otro precepto apuntan a la idea de que la concreción de la autoría en estos casos de personas jurídicas está vinculada –conforme a la teoría general– al dominio del hecho, exigiendo, en definitiva, una situación de efectivo dominio de la actividad social –de esa parcela concreta de la actividad social, si se prefiere– por parte del sujeto.

Así lo entiende con carácter general, y referida al art. 31 CP, la STS 1828/2002 de 25 de octubre, cuando dice *“los términos representante o administrador que utiliza el art. 31 CP son conceptos valoratorios, expresando **control** y **dirección** de las actividades de una empresa”*.

Esta concreción de la autoría en tales términos determinará que la imputación penal dependa, en definitiva, más de una situación de

hecho que de un nombramiento formal; situación de hecho, en todo caso, con respaldo legal para poder integrar la exigencia del “legalmente obligado” del art. 316 CP.

A estos efectos, conviene tener presente que en la organización empresarial suele establecerse una serie de escalones con poder de dirección y mando que, designados con diferentes nombres (gerentes, directores, coordinadores, etc.), son presididos por el empresario, que es a quien apunta siempre directamente la LPRL.

Será preciso, pues, encontrar la normativa legal que permita atribuir a estos mandos intermedios la responsabilidad penal.

Así, aunque la LPRL señala directamente al empresario y el TRLISOS se limita a sancionar a este, ya el Reglamento de los Servicios de Prevención (RSP) de 1997 exige en su art. 1.1 que la prevención *“se integre en la línea jerárquica de la empresa, incluidos todos los niveles de la misma”*, aclarando el apartado 2 del mismo art. 1 que esa integración *“implica la atribución a todos los niveles jerárquicos y la asunción por estos de la obligación de incluir la prevención de riesgos en cualquier actividad que realicen u ordenen y en todas las decisiones que adopten”*.

4.4. Técnicos ajenos al servicio de prevención

Es evidente que los técnicos de las actividades de construcción ostentan unas funciones y un poder de dirección y mando por su propia condición y no necesariamente por delegación del empresario. Entre esas funciones y atribuciones, la Ley expresamente les confiere algunas directamente relacionadas con la prevención y la seguridad y salud laboral. Aún más, como tienen una precisa y especial cualificación profesional, se les supone –por sus conocimientos y aptitudes– una mayor capacidad para prevenir los posibles riesgos y una mayor preparación para controlarlos y neutralizarlos.

Por ello, en caso de concurrir con su conducta imprudente a la producción del resultado lesivo, podrían incurrir en la figura agravada de la ***imprudencia profesional*** (art. 142.2 y 152.3 CP), que constituyen modalidades agravadas de los delitos de resultado imprudente.

Las normas básicas para determinar y regular la responsabilidad de los técnicos son, además de la LPRL, el RD 1627/97 de 24 de octubre por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción –como norma esencial– y también la Ley 38/99 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación, en la medida en que esta última regula las obligaciones de los técnicos que intervienen en el proceso de construcción, que habrá que integrar en la normativa de seguridad laboral (cuando dice por ejemplo el art. 13-2 c) que es obligación del director de la ejecución de la obra: “Dirigir la ejecución material de ésta, comprobando ... la correcta ejecución ... de acuerdo con el proyecto y con las instrucciones del director de obra”, entre otras funciones y obligaciones).

El fundamental a estos efectos es el RD 1627/1997, que regula las obligaciones y competencias de los empresarios –promotor, contratistas y subcontratistas– y de los técnicos intervinientes.

Entre estos están: necesariamente el proyectista y la “dirección facultativa” (art. 2.1, d y g del RD) y eventualmente –cuando concurren las circunstancias del art. 3 del propio RD– el coordinador en materia de seguridad y salud, que designará el promotor bien durante la elaboración del proyecto (art. 3.1) o bien durante la ejecución de la obra (art. 3.2), pudiendo ser la misma persona, el mismo técnico, como es frecuente en la práctica.

Tradicionalmente, la jurisprudencia trataba a todos los técnicos de la construcción bajo la circunstancia común del ejercicio de un mando: “... la vigilancia acerca de que se cumplan todas las medidas de seguridad reglamentariamente establecidas viene impuesta con carácter general a todos los que ejercen cargos de mando, desde el arquitecto al simple encargado” (STS de 11 de julio de 1980). Desde esta premisa ha venido exigiendo indistintamente el cumplimiento del deber de cuidado en relación con la seguridad laboral a “cuantos dirigen y se hallan al cuidado de una obra” (STS 1692/1992, de 15 de julio) y consecuentemente establecía “una responsabilidad en cascada en virtud de la cual conjuntamente sin exclusiones incompatibles, distintos técnicos en mayor o menor competencia profesional coadyuvan al resultado” (STS de 3 de febrero de 1992).

Esta jurisprudencia tradicional del Tribunal Supremo no tiene por qué verse afectada por la entrada en vigor del RD 1627/1997 –por más que en los últimos años no prolifere el tratamiento de este tipo de delitos en el ámbito de la casación–, ya que en este se confieren a los coordinadores en materia de seguridad y salud y a los técnicos de la dirección facultativa tales obligaciones y funciones que igualmente les convierten en garantes de la seguridad de los trabajadores y, por ello, en “legalmente obligados” a los efectos legales.

Por último, conocida por el técnico la situación de riesgo, en la línea de exigencia del art. 318 del C. Penal, su actuación posterior ha de ser efectivamente “remediadora” o neutralizadora del mismo en la medida de lo posible, sin que sea suficiente a efectos exoneradores de su responsabilidad la mera notificación formal de su existencia. Así lo declara la STS 12/1995, de 18 de enero, cuando dice: *“No le bastaba al aparejador para excluir su responsabilidad la mencionada orden escrita al constructor, tenía el deber ineludible de velar por que tal orden fuera cumplida, pues, en su calidad de tal, estaba facultado para imponer dicho cumplimiento del modo que necesario fuera, incluso paralizando la obra. Pero se limitó a dar tal orden sin volver a ocuparse de la cuestión...”*, rectificando de esta forma criterios de sentencias más antiguas (por ejemplo, la de 25 de enero de 1979).

Es doctrina consolidada la que establece la responsabilidad, incluso penal, de quienes dirigen y se hallan al cuidado de la obra debiendo impartir diligentemente cuantas instrucciones estimen oportunas de acuerdo con las ordenanzas legales de seguridad e higiene en el trabajo, a fin de que este se realice con las adecuadas medidas de seguridad, como garantes de la salvaguarda de la integridad física de los trabajadores.

Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 3 de septiembre de 2.002 (RJ 2002/642), que incide en lo que venimos exponiendo: *“Si en una obra de tales características hay alguien que la dirige técnicamente como ocurre con el arquitecto director de su ejecución, es de toda evidencia que a él le incumbe, como máximo responsable, velar por el cumplimiento de las normas relativas a la seguridad de las personas que allí desarrollan sus tareas, sin que pueda servir de excusa el que haya una reglamentación (Decreto*

265/1971) que específicamente encomiende esta función al aparejador, quien, si ha de dirigir la ejecución de la obra, en esa dirección y como tarea primordial, tiene la del cumplimiento de lo establecido en beneficio de la seguridad de los trabajadores”.

La de la Sección 17 de la **Audiencia Provincial de Madrid de 6 de octubre de 2003** (rollo de apelación 51/03), de la que es ponente D. Jesús Fernández Entralgo y en la que ejerció la acusación popular Comisiones Obreras, ha desarrollado exhaustivamente la responsabilidad penal en el ámbito de la construcción, desgranando todos los elementos que intervienen en un accidente laboral.

Tan extensa y brillante sentencia, que constituye casi un tratado sobre la prevención y la seguridad en obras de construcción así como su trascendencia penal, desgrana la cadena de responsabilidades en materia penal de los intervinientes en estas tareas de riesgo. También resultan muy interesantes las consideraciones que en dicha Sentencia se realizan sobre la responsabilidad civil y el cálculo de indemnizaciones.

El deber de seguridad no compete en exclusiva al empresario: la propia Ley de Prevención de Riesgos Laborales (arts. 30 y siguientes) y la normativa concordante configuran todo un tejido de seguridad que, sin eximir de responsabilidad a la cúspide empresarial, constituye en eventuales garantes también a los escalones más próximos a la ejecución misma de los diferentes trabajos.

Incluso el Tribunal Supremo ha llegado a hablar de la “*responsabilidad en cascada, sin exclusiones incompatibles*” (STS de 3 de febrero de 1992 (Ar. 882) para dejar sentado que esa responsabilidad alcanza a todos los que “*de facto*” ejerzan funciones de dirección o mando. O como precisa la SAP de Guadalajara de 25 de junio de 1998 (ARP 1998/4318): “*la condición de sujeto activo recae no sólo en el empresario que actúa directamente o por delegación, sino en todos aquellos que tienen la posibilidad práctica de evitar la situación de peligro y estando jurídico-laboralmente obligados a hacerlo no lo hacen*”.

De todo lo anteriormente expuesto se desprende que tanto los arquitectos como los aparejadores están afectados por la necesidad de

observancia y cumplimiento de las medidas de seguridad legalmente establecidas, sin necesidad de que se hallen directamente relacionados con el empresario a través de una relación de trabajo de dependencia laboral o por cuenta ajena, ya que no hay que olvidar que lo habitual es que la relación entre estos profesionales y el empresario sea la de un contrato de arrendamiento de obra o servicios y no un contrato estrictamente laboral.

4.5. Sentencias

Teniendo en cuenta el número de agentes que pueden responder como sujetos activos:

1. El empresario
2. Delegación
3. Administradores
4. Gerente
5. Promotor
6. Contratista y subcontratista
7. Técnicos ajenos al servicio de prevención (construcción)
 - 7.1 Arquitecto
 - 7.2 Arquitecto técnico y aparejador
 - 7.3 Coordinador de seguridad
 - 7.4 Jefe de obra
 - 7.5 Encargado de obra
8. Servicio de prevención
9. Otros sujetos de imputación.

1. El empresario

Una de las cuestiones más controvertida y espinosa es la determinación de los sujetos activos del delito de riesgo, debido, de un lado, al hecho de que su determinación viene referida por el Código Penal a los “legalmente obligados”, esto es a quienes por disposición de la normativa de prevención de riesgos (Ley y Reales Decretos que la desarrollan) son quienes asumen la posición de garantía respecto de los bienes jurídicos tutelados en el art. 316 CP, y, de otro, al hecho de que la complejidad de la actividad laboral determina, en ocasiones, una concurrencia de funciones de distintos sujetos que puede llevar –y de hecho lleva ordinariamente– a un fenómeno de concurrencia delictiva, al suponer el personal incumplimiento por cada uno de los sujetos de sus obligaciones en materia de seguridad una contribución causal y decisiva en relación con la infracción del bien jurídico protegido, es decir la vida y la salud de los trabajadores desde el punto de vista de su seguridad.

- Responsabilidad de empresario derivada de su directa impartición de órdenes y completa omisión de medidas preventivas [Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 9ª, S 20-11-2007, nº 412/2007, rec. 158/2007. Pte. Sánchez-Albornoz Bernabé, Carmen]

“TERCERO.- Se alega como tercer motivo que los hechos son constitutivos de la infracción penal en el art. 316 CP con aplicación indebida de dicho precepto. Dicho motivo parte de una premisa errónea y es que previamente se haya admitido el error en la valoración de la prueba, pues en definitiva se pretende modificar los hechos probados en el sentido de que se cumplían todas las normas vigentes en materia de seguridad e higiene en el trabajo, y que el recurrente se limitó a ordenar al sr. Jesús Ángel que hiciera una estantería, decidiendo este libremente efectuarla en una zona de peligro. Respecto a las medidas de seguridad e higiene en el trabajo, estar a la declaración de la inspectora de Trabajo y al informe obrante en las actuaciones que pone de relieve que la nave no cumplía con los requisitos mínimos, ni los trabajadores estaban formados, extremo que ya ha sido analizado en el apartado anterior. En segundo lugar, no puede admitirse que la orden de

construir la estantería deba ser ponderada de forma aislada y sin conexión con el resto de las actuaciones del recurrente, pues la orden se dio en la nave y consta que el material para fabricar la estantería estaba en la misma, y ha de colegirse necesariamente que el empresario, al igual que se alega pudo hacer el trabajador, pudo percibir y además estaba en la obligación de percatarse de que no hubiera peligro en la nave al realizar un trabajo diferente del habitual, como era construir una estantería y en referencia a la cercanía de los bidones. Recodar que la sierra radial no fue traída expresamente a la nave ese día para hacer la estantería, sino que estaba en la nave y de hecho la había utilizado otro trabajador el día anterior para hacer una mesa o banco de trabajo, por tanto era lógico que el trabajador emplease las herramientas que estaban a su alcance cuando se le dio la orden de trabajo, cuya ejecución inmediata, sin otra orden concreta de ir a otro lugar, fue determinante en la producción del accidente, máxime cuando consta que el empresario no controlaba en absoluto el vaciado de los bidones y la presencia de líquidos inflamables en la nave, no pudiendo desconocerse que la orden se tuvo que dar a la vista del bidón, dado que no consta que entre la orden y el accidente llegara trabajador alguno a colocar el tan mentado bidón.

... En este caso pues queda claro que atendiendo a las características de la nave, en la que como ya se ha dicho se acumulaban líquidos inflamables y no estaba integrado en el plan de riesgos laborales, el trabajo encomendado D. Jesús Ángel y las herramientas y materiales puestos a su disposición para su realización eran generadoras de un peligro potencial, que el empresario debió evitar, no solo controlando la ubicación de los materiales inflamables en una zona adecuada y exenta de riesgo, sino también asegurándose de que la radial se utilizara sin riesgo alguno de cualquier tipo."

- Responsabilidad del empresario ausente en el momento del hecho. Obligación de vigilar: frente a la alegación de que el empresario no se encontraba en el momento del accidente en el lugar de los hechos se esgrime por la Audiencia la habitualidad en la forma de realizar la actividad en la que se produjo el accidente: **castiga por imprudencia grave y no leve.** [AP Burgos, sec. 1ª, S 13-3-2007, nº 66/2007, rec. 1/2007. Pte. Díaz Roldán, José Luis]

“QUINTO.- Respecto del acusado Sergio, en su condición de representante de la empresa "Campo Burgos U.T.E.", los testigos no le sitúan en el lugar del accidente al momento de producirse y en contadas ocasiones acudía a la obra, ni tampoco tenía que ordenar a los trabajadores en la obra, lo que le correspondía al empresario de "Construcciones Parra Tarro S.L.", finalmente indica que en todo caso su conducta sería constitutiva de una falta de imprudencia. Para evitar inútiles repeticiones debe reiterarse lo dicho en el fundamento de derecho primero de esta resolución, que se reproduce aquí por entero, en cuanto a la responsabilidad del empresario principal, significándose únicamente que no es admisible que la responsabilidad del accidente trate de imputarse al propio trabajador accidentado, pues su obligación legal era el vigilar el cumplimiento por todos los operarios de las medidas de seguridad pertinentes y adecuadas, así como de imponer su observancia a los trabajadores.”

“....1) El relato de hechos probados de la sentencia recurrida estima como probado la existencia de dos andamios en la obra, uno que se utilizaba como escalera y otro con protecciones perimetrales, pero cuyo uso no estima debidamente acreditado.

2) La forma de trabajar de los operarios sobre el forjado, sin protección alguna y sin el uso de arnés, no era un hecho aislado que diera lugar al accidente de trabajo ocurrido, sino que era la forma habitual de trabajar de los trabajadores de la empresa subcontratista en al obra que venían ejecutando, como lo prueba el hecho de que como declara la resolución impugnada, dicho método fuera empleado para la construcción de las plantas del garaje hasta entonces edificadas, sino también se siguió realizando con posterioridad del accidente, sin que exista constancia alguna de que por el acusado se adoptara

medida u orden alguna para evitar que se trabajara por los operarios sobre el forjado sin protección alguna, con el consiguiente y cierto riesgo de caída existente, como se demostró por el evento dañoso que nos ocupa.

3) Esta manera de trabajar sobre el forjado, que indudablemente era permitida por el acusado, constituye una infracción grave del deber de cuidado que le resulta legalmente exigible, por lo que la calificación de la imprudencia efectúa por la Juzgadora de Instancia resulta plenamente acertada, por la que debe rechazarse su degradación a una falta de imprudencia, tal y como solicitaba el recurrente.”

- Adopción de medidas de seguridad obligación del empresario. Facultad disciplinaria para garantizar su cumplimiento
[SAP de Palencia 90/08, de 11 de noviembre]

“En definitiva, el recurso interpuesto, en esto, no puede prosperar pues si, como ya antes hemos declarado, la relación entre el acusado y el fallecido era laboral, ésta se caracteriza por la jerarquía del empresario y la subordinación del trabajador quien no decide ni los modos ni las formas de su cumplimiento de sus deberes pues éste cede su fuerza de trabajo y compromete su obediencia al poder privado del empleador, a sus dictados y a sus reglas, siendo éste quien organiza la actividad en la que se genera el riesgo para los bienes de la víctima. Además, recordemos que el acusado tenía obligaciones legales, precisas e intensas para proteger la vida y la salud del trabajador fallecido, asumiendo así una posición de garante en virtud de sus facultades de dirección y organización de los trabajos (STS 19/10/2000). Por otro lado, todo empleador tiene facultades para hacer cumplir a su trabajador las correspondientes medidas de seguridad e, incluso, para imponerle sanciones disciplinarias en caso de incumplimiento, todo menos permitir que se preste el trabajo sin las garantías adecuadas y con grave riesgo para la salud y la vida de los trabajadores, protegiéndole también frente a sus propias imprudencias (STS 05/09/2001).”

2. Delegación

El debate en torno a la delegación de funciones gira acerca de los requisitos que ha de reunir, de un lado, y de los efectos que ha de producir en el orden penal, de otro. Así, se consolida la posición de que la delegación añade una nueva posición de garantía, la del delegado, sin que por ello se cancele la posición del delegante, siendo exigible para su efectividad que el delegado tenga capacidad suficiente para el ejercicio de las funciones delegadas (deber de elección), que sean puestos a su disposición por el delegante medios suficientes para el desarrollo de las mismas (deber de instrumentalización) y, por último, deber de control, al permanecer en el delegante la originaria posición de garantía respecto de la neutralización de las fuentes de peligro.

- Requisitos que ha de reunir la delegación para que produzca efectos exonerantes de la responsabilidad penal. Responsabilidad de las empresas estibadoras respecto de la seguridad de los trabajadores que realicen la actividad de estiba o desestiba [Audiencia Provincial de La Coruña, sec. 2ª, S 31-3-2008, nº 134/2008, rec. 499/2007. Pte. Taboada Caseiro, Mª del Carmen]

“Señalar que en la sentencia de instancia se analiza el contenido del artículo 18 RDL 2/1986, teniendo en cuenta que es la empresa contratante y en relación con la jurisprudencia y teniendo en cuenta cómo expone el ámbito de delegación de funciones derivado tanto de la propia especificidad de la fuente de riesgo con exigencia de las adecuadas formaciones técnicas en cada caso, como de la necesidad de la distribución funcional de las tareas, construyendo una posición de garantía en el delegado sin cancelar la del delegante; esto es, el delegante no ha de controlar ya directamente la fuente de peligro sino a la persona a quién se ha conferido el dominio de la fuente de peligro, habiendo afirmado en este aspecto la Sentencia del TS de 14-7-1999 que la delegación se construye en torno a tres premisas que permiten perfectamente la concurrencia de varias personas en la producción del hecho típico: deber de elección, exigiendo que la delegación se realice en persona con capacidad suficiente para controlar la fuente de peligro; deber de instrumentalización, facilitando al delegado los

medios adecuados para controlar la fuente de peligro; y el deber de control, implementando las medidas de cautela específicas para verificar que la delegación se desenvuelve dentro de las premisas de la delegación. Cumplidas las anteriores cautelas nada obsta a que pueda existir responsabilidad penal exclusiva de persona distinta al empresario cuando éste ha cumplido sus obligaciones, ya que de lo que se trata en realidad es de determinar material y no sólo formalmente quién realmente tiene la competencia y pueda ejercerla en relación a la seguridad e higiene, ya que la responsabilidad penal, no puede olvidarse nunca, debe referirse a una actuación dolosa o imprudente y nunca por una determinada pertenencia a un órgano de representación o por la detentación de la titularidad formal de la empresa, lo que vendría a constituir nada menos que una responsabilidad objetiva.

Como conclusión de lo expuesto ha de afirmarse que no sólo el empresario estará obligado a facilitar los medios garantizadores del nivel adecuado de seguridad sino que quienes le sustituyen de la forma anteriormente descrita asumen obligaciones en nuevas posiciones de garante, siendo precisamente la normativa laboral la que impone diferentes obligaciones a quienes forman parte en el proceso de trabajo, hasta el punto de que la posición de garante no se deriva de una relación jerarquizada entre sujetos sino de su relación objetiva con los hechos; así como se analiza el contenido del artículo 316 CP, como norma penal en blanco, requisitos, y esa referencia de las normas de prevención de riesgos laborales, Ley 31/95.

Con relación al contenido de los artículos 316, 317 y 318 CP conviene resaltar que conforme se desprende de su contenido, es necesario acudir a las normas de prevención de riesgos laborales para poder determinar cuáles son los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad adecuadas, si tales normas se han infringido, y que no están legalmente obligados a facilitar aquellos medios, es decir, quienes los han infringido.

Asimismo, como se afirma en el artículo 1 de la Ley 3/95 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales, las normas sobre prevención de riesgos laborales son la propia ley referida y todas

las disposiciones que la complementan y desarrollan, atendiendo unas veces al sector de actividad, a las circunstancias en la que se realiza la actividad, otras veces para concretar alguna o algunas de las medidas preventivas, otras veces para establecer las obligaciones de determinados colectivos que intervienen en la planificación y/o ejecución de una actividad laboral.

Por ello las conclusiones expuestas por la Juzgadora son razonables y consisten en esencia en considerar la responsabilidad penal del representante legal de la entidad contratante, sin obviar la correspondiente al servicio de estiba y desestiba del Puerto de Corcubión como servicio mediador, ni la de la Xunta, por el incumplimiento de las obligaciones correspondientes a la debida formación e información de los trabajadores para el desempeño de sus funciones, teniendo en cuenta en este caso la peligrosidad del trabajo que realizaban y el ámbito reducido en el que lo realizaban, y téngase en cuenta que la conducta de este acusado no ha sido considerada como imputable a título de dolo, sino de imprudencia, de acuerdo con el artículo 317 CP. Así precisamente ese incumplimiento como empresa contratante en cuanto a la formación e información para el caso concreto, el trabajo a realizar, que entrañaba riesgo por sus características y lugar en que se realizaba, en un buque para carga, en la bodega, es lo que permite concluir esa relación de causalidad entre la falta de medios y el peligro grave para la vida, salud e integridad física.”

3. Administradores

En el ámbito del sujeto activo del delito del art. 316 CP, en el común de los supuestos de que el principal obligado –el empresario– es una persona jurídica, resulta de aplicación el art. 318 CP, sobre cuya interpretación existe una posición consolidada en el sentido de que los administradores a que se refiere dicho precepto y que pueden incurrir en responsabilidad son aquellos que efectivamente gestionan o controlan la fuente de peligro, sin que baste la mera condición formal de administrador para ser responsable de la infracción. Del contenido de alguna de las sentencias se deduce la necesidad de que sea en el propio escrito de acusa-

ción que se dirija por las partes acusadoras donde se delimiten las funciones reales que desempeña el administrador y de las que, en definitiva, deriva la imputación.

- Responsabilidad de los administradores [SAP de Audiencia Provincial de Murcia (Sección 4ª) Sentencia núm. 10/2007 de 31 enero 2007. Pte. Jover Coy, Juan Antonio JUR 2007\885211]

“Las alegaciones exculpatorias de la defensa de Juan Manuel deben ser desestimadas, porque de las declaraciones testificales, especialmente del Inspector de Trabajo D. Luis Miguel, documentos y fotografías obrantes en las actuaciones, se evidencia que no se trató de una infracción puntual y esporádica de algún concreto aspecto de la normativa de seguridad en el trabajo.

Y la Sala Segunda del Tribunal Supremo, ha declarado en sentencia de 29-7-2002, EDJ 2002/35942 que el tipo penal del artículo 316 es de estructura omisiva o más propiamente de infracción de un deber que protege la seguridad en el trabajo entendido como la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador, dimanante de las condiciones materiales de la prestación del trabajo, bien jurídico autónomo y por tanto independiente de la efectiva lesión, que en todo caso merecería calificación independiente, en el que el sujeto activo, los legalmente obligados, ocupan una posición semejante a la de garante, y al respecto debemos recordar que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales –Ley 31/95 de 8 de noviembre EDL 1995/16211– en su artículo 14.2 impone al empresario un deber de protección frente a los trabajadores para garantizar su seguridad y la salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo en términos inequívocos "... el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio..." "... el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas..."

En cuanto a los posibles sujetos activos del delito, son los empresarios o titulares de la empresa, y también los administradores y encargados del servicio."

- La responsabilidad del administrador debe asentarse en las actuaciones concretas de este. La mera detentación del cargo de administrador no implica responsabilidad penal [Audiencia Provincial de Valencia, sec. 2ª, S 14-2-2008, nº 68/2008, rec. 13/2008. Pte. Llobart Pérez, Carmen]

La Sentencia de la Audiencia revoca la dictada por el Juzgado y absuelve al administrador de la contratista de los delitos de lesiones y contra la seguridad en el trabajo.

El enjuiciamiento del administrador se produce después de que previamente hubiera sido enjuiciado y condenado como autor de ambos delitos el jefe de obra, también accionista de la mercantil y hermano del administrador.

La Audiencia sostiene que *“no basta ser administrador o representante de una persona jurídica para ser de forma automática criminalmente responsable de las actividades de la misma típicamente previstas en la norma penal. Queda claro, por tanto, que a fin de evitar una exacerbación de la responsabilidad penal del mero representante legal de la empresa, que llegue a residenciar la culpa de este último en los confines de la pura responsabilidad objetiva, es de todo punto imprescindible concretar la eventual responsabilidad del acusado, delimitando su concreta actuación en el caso enjuiciado”....“no cabe asociar responsabilidad penal al hoy acusado por su mera condición de mero administrador y socio de la empresa desprovisto como está de hecho de toda facultad de mando o dirección sobre la misma.”*

- Responsabilidad del administrador por no haber elaborado plan de seguridad y salud, así como por no exigir la utilización de medidas de seguridad a los trabajadores [Audiencia Provincial de Pontevedra, sec. 5ª, S 28-11-2008, nº 196/2008, rec. 156/2008. Pte. Fariña Conde, Victoria Eugenia]

“De lo expuesto se infiere que no puede entenderse que careciera de responsabilidad la empresa dado que aunque pudieran existir en la misma medidas de seguridad lo cierto es que carecía de un plan de seguridad y en el momento del accidente no se utilizaba

medida de seguridad alguna, como cascos o arneses, que aunque no hubieran impedido éste sí hubieran evitado o minimizado sus consecuencias lesivas; y en ese momento participaba en la operación durante la que se produce el accidente uno de los socios y administradores de la empresa, que no sólo no hizo advertencia o exigencia alguna a los trabajadores para que utilizaran esas medidas de seguridad, paralizando incluso la actividad hasta que se adoptaran esas medidas, sino que él mismo no adoptó ninguna y siendo la causa del accidente el exceso de peso sobre la plataforma, es evidente que tanto él como sus trabajadores tenían una formación insuficiente en relación los más básicos riesgos de la actividad que llevaban a cabo (desconocimiento del peso que podía soportar la plataforma del andamio); a lo que en buena parte contribuyó la inexistencia de un plan de seguridad en la obra, tal y como se infiere del informe obrante en los folios 175 y siguientes.”

- Responsabilidad de los administradores de una S.A.

[Audiencia Provincial de Vizcaya, sec. 2ª, S 15-12- 2008, nº 818/2008, rec. 442/2008. Pte. Real de Asúa Llona, Mª Jesús]

“Si ya la principal discusión desarrollada durante el juicio oral, como expone la Juez "a quo", no se centró tanto en la realidad de los hechos acontecidos, como en su significado jurídico y la responsabilidad que de ellos pudiera derivarse para los acusados, lo mismo ocurre en el planteamiento del recurso del Sr. Eduardo, de suerte que poco o nada esencial puede añadirse a los acertados razonamientos que se exponen en la sentencia impugnada, que recogiendo la doctrina pacífica y unánime del TS, citando por todas la de 29 de julio de 2002 que refiere que los sujetos activos, los legalmente obligados, son obviamente los empresarios o titulares de la empresa, pero también lo son desde una perspectiva penal los administradores y encargados del servicio a los que se refiere el artículo 318 CP. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales, de otro lado, impone al empresario el deber de protección frente a los trabajadores para garantizar su seguridad y salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo, para lo cual deben cumplirse las obligaciones establecidas en las normas de prevención de riesgos laborales, además de dar instrucciones suficientes a los trabajadores y adoptar las medidas para que aquéllos reciban las informaciones necesarias en relación con los riesgos para la segu-

ridad y salud que existan, tanto en la empresa en su conjunto como en cada puesto de trabajo específico.

Desde esta perspectiva concurre en el recurrente la condición de autor, por ser el administrador de la mercantil Eusko Contratas S.L., mercantil subcontratada [por] la promotora Sustalan S.L. tal y como se dice en la sentencia impugnada En este sentido el artículo 11 del RD 1627/97 impone tanto a los contratistas como a los subcontratistas el deber de "cumplir la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, teniendo en cuenta, en su caso, las obligaciones sobre coordinación de actividades empresariales previstas en el artículo 24 de la LPRL, así como cumplir las disposiciones mínimas establecidas en el Anexo IV del presente Real Decreto durante la ejecución de la obra".

Es por ello que la responsabilidad de Eduardo a tenor de los preceptos citados es obvia al ser, en su condición de administrador de Eusko Contratas S.L., encargado de la vigilancia y control de las obras, así como de la coordinación del personal entre las diferentes obras, impartiendo las instrucciones oportunas al encargado e igualmente condenado por estos hechos, Lázaro, al ostentar la condición de subcontratante, conservando asimismo el específico deber de vigilancia de las condiciones en que debía ejecutarse el encargo recibido y "delegado" a su vez."

4. Gerente

En la casuística sobre los sujetos del art. 316 CP y la interpretación del art. 318 CP, tanto el gerente, como el jefe de taller, son considerados como "encargados del servicio" del art. 318 CP.

- Responsabilidad de gerente y jefe de taller como "encargados del servicio" del artículo 318 [Audiencia Provincial de Sevilla, sec. 1ª, S 25-3-2008, nº 164/2008, rec. 1722/2008. Pte. Izquierdo Martín, Pedro]

"Segundo.- Los acusados –uno gerente y el otro jefe de taller de la empresa– eran, sin duda, las personas que tenían que cumplir y hacer cumplir las normas de seguridad e instruir a los trabajadores

de los riesgos inherentes a cada tarea. Ellos eran, como acertadamente se dice en la fundamentación jurídica de la Sentencia recurrida, los destinatarios de las normas de cuidado que tienen por fin la prevención de accidentes, pues a los dos incumbía, a cada uno en su círculo específico de responsabilidad, la organización y dirección del trabajo dentro de la empresa. A lo que debe añadirse que, como recuerda el Ministerio Fiscal en la argumentación de su recurso, la Ley de Prevención de Riesgos de 8-11-95 impone al empresario –término este que debe entenderse ampliado de acuerdo con lo previsto en el ya mencionado art. 318 CP– el deber de protección frente a los trabajadores para garantizar su seguridad y salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo, para lo cual debe cumplir las obligaciones establecidas en las normas de prevención de riesgos laborales –art. 14– y ha de dar las debidas instrucciones a los trabajadores –art. 154–, así como adoptar –art. 18– las medidas adecuadas para que aquellos reciban las informaciones necesarias en relación con los riesgos para la seguridad y salud que existan tanto en la empresa en su conjunto como en cada puesto de trabajo o función. Los acusados no cumplieron con estos deberes puesto que, conociendo el riesgo que creaba la tarea en cuyo desarrollo se produjo el accidente, ni facilitaron los medios necesarios para evitarlo, ni dieron a los trabajadores las instrucciones necesarias para que ellos mismos lo evitaran...".

5. Promotor

La posibilidad de imputar al promotor como autor del delito del art. 316 depende del cumplimiento de las obligaciones que, en materia de seguridad, le asigna el RD 1627/97 y la influencia del incumplimiento de las mismas en la generación del riesgo grave para la vida y la salud de los trabajadores. A tales efectos, suele existir una importante distinción entre el mero promotor que no asume actividad alguna de construcción (edificación), y aquel que asume además la posición de contratista, dado que aunando ambas condiciones (promotor y contratista) sus obligaciones en materia de seguridad se multiplican, asumiendo una más intensa posición de garante en la actividad constructiva.

- Promotor que no asume labores de contratista no responsable del delito [SAP de Orense (2ª) 368/2008, de 30 de Octubre (Pte. Sr. Cid Manzano)]

“Las obligaciones que corresponden al promotor de una obra en relación con la seguridad en el trabajo se atribuyen al coordinador de seguridad (o a un determinado miembro de la dirección facultativa, cuando no sea preceptivo el nombramiento de un coordinador de seguridad”, que puede ser –y así sucede normalmente y ocurre en este caso- el aparejador o arquitecto técnico, en cuya normativa específica se prevé la obligación de controlar los sistemas de protección y exigir el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre seguridad en el trabajo, como manifestación de las competencias del ingeniero técnico en los casos en los que asume la coordinación de la seguridad (ya sea como coordinador de seguridad o como miembro de la dirección facultativa), y que también se regulan en la Ley de Prevención de Riesgos laborales así como en el RD 1627/1997. Así las cosas no constando que el promotor recurrente llevase a efectos funciones constructivas diferentes de tal función de concreta promoción inmobiliaria, al no intervenir en el aspecto constructivo propiamente dicho, ni evidenciarse siquiera sea indiciariamente que se le hubiese requerido de aportación o facilitación de medidas de seguridad singularizadas, no puede hacérsele responsable de la omisión de las mismas en la obra inspeccionada.”

- Alegación por el promotor de ignorancia de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos. Determina el Tribunal que más que ignorancia hay despreocupación o incumplimiento consciente [SAP de Cáceres (2ª) 157/08, de 11 de Diciembre. Pte. Sr. Pérez Aparicio]

“La pretendida ignorancia que se alega (y que podría conducir, en su caso, a la aplicación del error regulado en el artículo 14 del Código o de la modalidad imprudente del artículo 317) es, en realidad, una cuestión de prueba resuelta negativamente por quien, con garantías de inmediación, la presencié en el acto del juicio (y, como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2.004, “Conviene decir que, como siempre que nos hallamos ante el problema de medir la eficacia probatoria de alguna de las pruebas con-

sistente en declaraciones prestadas ante el propio tribunal que las presencia, las preside y ha de valorarlas, en definitiva en estos casos ha de prevalecer, como regla general, lo que este tribunal decida al respecto, consecuencia de las exigencias propias del principio de inmediación procesal”) poniendo de manifiesto la declaración del arquitecto Sr. López Pedraza, a quien concede en este sentido una credibilidad que la Sala no puede poner en entredicho, y que expuso en el juicio que por su parte había informado al promotor de que él debía que contratar un aparejador y un coordinador de seguridad (y de hecho tras el accidente le buscó un aparejador para cumplir esas funciones), insistiendo en que informó expresamente al promotor de que tenía que nombrar coordinador y que incluso ya le tenía buscada una persona a tal fin, pero como “coló la licencia” sin esos técnicos no llegó a contratarlos para ahorrarse el importe de sus honorarios, haciéndolo después del accidente.

Siendo así, ya no estamos ante una simple ignorancia o despreocupación, sino ante el incumplimiento consciente de obligaciones que están en la raíz de la protección de los trabajadores para la obra que, a su encargo, se iba a realizar, y que constituyó una de las premisas de esa ausencia completa de medidas de seguridad en dicha obra. Estando obligado a ello, incumplió las citadas normas establecidas en la regulación legal de la prevención de riesgos laborales y, con su omisión, puso en grave peligro la vida de unos trabajadores que realizaron sus tareas sin la debida protección, hasta el punto de que uno de ellos falleció por tal motivo. Concurren por tanto, como detalladamente razona la sentencia apelada, los elementos típicos de los delitos por los que se le condena.”

6. Contratista y subcontratista

- Responsabilidad del contratista en supuesto de muerte de empleado del subcontratista [SAP de Valencia, sec. 4ª, S 11-7-2008, nº 258/2008, rec. 189/2008. Pte. Ferrer Gutiérrez, Antonio]

“Debiendo tener en cuenta que la legislación laboral impone al empresario el deber de garantizar la seguridad de aquellas personas que trabajan para él (Ss. TS 1233/02 de 29-7), como ocu-

rriría en el presente caso, aun cuando no se trate de una persona que directamente trabaje para su empresa, desde el momento que de alguna manera se integra en su estructura, al pasar a desarrollar una parcela de actividad, dentro de unos trabajos llevados a cabo directamente por él bajo su dirección. Lo que convierte a los empresarios en el sujeto activo del delito, salvo, que ahora sí, en cuanto hecho obstativo a su posible incriminación por los hechos, llegue acreditar que de conformidad a lo prevenido por el artículo 318 del Código Penal existía otra persona encargada del servicio, o que conociendo el riesgo pudo evitarlo. Persona que bien pudo ser el Sr. Gregorio, cuya existencia nadie cuestiona, y que perfectamente puede sembrar cierta sombra de duda, pero al no haber sido siquiera oído, lo que no podrá es llegar hasta el extremo de permitir hacerle responsable enteramente de los hechos, ni paralelamente nos sirva para excluir la responsabilidad que por su propia condición de garante le incumbe al recurrente. Cuya responsabilidad pudo por la duda que genera la intervención de esa tercera persona degradarse, pero que desde el momento que consta que él personalmente dirige la empresa, y en consecuencia era en principio a quien le incumbía poner remedio a esa situación de peligro, deberá entenderse vencida la presunción de inocencia de que se haya investido, y por cumplida la carga que en tal sentido le correspondía a las acusaciones, incumbiéndole a partir de ese momento acreditar la realidad de cualquier hecho obstativo a esa base probatoria sentada de contrario, entre la que perfectamente se podría incluir la presencia del Sr. Gregorio o de cualquier otra persona, pero desde luego al no haber cumplido la carga que en tal sentido le incumbía deberá sufrir las consecuencias de su omisión. Lo que nos llevará a ratificar la condena de que ha sido objeto, dado que aun cuando podamos admitir que la infracción laboral detectada no posea la trascendencia precisa para determinar el delito imputado, no por ello permite excluir que en la base del resultado producido se detecte un cierto grado de imprudencia, leve si se quiera, que ha determinado la producción del resultado, al haber situado al trabajador con la falta de previsión del empresario en disposición de sufrir el accidente que le causó la muerte.”

- Contratista responsable del delito del art. 316: falta de medidas de protección para evitar riesgos de caída en altura
[Audiencia Provincial de La Rioja, sec. 1ª, S 24-9-2008, n° 118/2008, rec. 43/2008. Pte. Sáenz de Jubera Higuero, Beatriz]

“QUINTO.- En cuanto a la determinación de la responsabilidad sobre la omisión en la adopción de medidas de seguridad, éste fue uno de los aspectos controvertidos durante el juicio y al que el Juez "a quo" ha dado en su sentencia recurrida cumplida y razonada respuesta. Sin perjuicio de la existencia y de la eventual responsabilidad del arquitecto y aparejador de la obra, debe tenerse en cuenta que el acusado, como persona que de hecho ejercía las labores de coordinación y supervisión de las obras visitándolas regularmente y con la que se debía contactar para resolver las cuestiones que acontecieran, es responsable de la omisión en la adopción de las medidas de seguridad que han supuesto un riesgo grave para la integridad de los trabajadores (así, entre otras, [SAP de Toledo de 10 de enero de 2007], y ello además como persona representante de la empresa contratista y que se encargó personalmente de supervisar las obras y de las funciones de constructor. Debe tenerse en cuenta, a este respecto, que es el contratista el que, tal y como se acordó en los contratos de construcción de las obras (folios 328 y siguientes), contratará, siendo de su cuenta, las protecciones individuales y colectivas de seguridad y salud (estipulación sexta) y que "el contratista y su personal, serán responsables de la adopción y cumplimiento de las normas de seguridad y salud exigidas por la legislación vigente o futura, las dictadas por la propiedad para la obra, y más concretamente las del Proyecto Redactado y aprobado de Seguridad y Salud, cuya copia se entrega al contratista, en la que figura toda la normativa en cuanto a seguridad vigente para realizar las obras contratadas, que el contratista declara conocer..." (Estipulación décima).

Por todo ello, estima esta Sala que debe declararse al acusado responsable de esa omisión de la adopción efectiva de las medidas de seguridad, que no fueron debidamente facilitadas a los trabajadores y ni siquiera exigida su utilización, causando un grave riesgo para la integridad de los operarios de las obras.”

7. Técnicos ajenos al servicio de prevención

7.1. Arquitectos

La sentencia de la Sección Segunda de la AP de Cáceres trata la imputación de los arquitectos remitiéndose al contenido de la propia sentencia del Juzgado de lo Penal, con mención de la normativa aplicable a estos profesionales, fundamentalmente la Ley de Ordenación de la Edificación y el Real Decreto 1627/97, al que también alude la de la Sección Tercera de la AP de Madrid, poniendo énfasis en las obligaciones que, como miembros de la Dirección Facultativa de la obra, les afecta de “advertir”, o, en su caso, “paralizar” la misma en los supuestos de riesgos grave e inminente para la vida y salud de los trabajadores.

- Responsabilidad atenuada del arquitecto al no existir en la legislación obligaciones concretas del mismo en materia de seguridad [SAP de Barcelona (9ª), 29 de febrero de 2008]

“QUINTO: En cuanto al recurso del Sr. M.P., se hace uso en la sentencia de argumentos parecidos a los que imponen la condena al aparejador de la obra. No se trata de que hayan infringido el art. 316, sino de que han contribuido en los términos que desglosa la relación de hechos probados al resultado muerte producido por medio de una omisión negligente. Así, dice la sentencia que hubo una “despreocupación” en la subsanación de la pasividad del empresario con respecto de las irregularidades que acontecían en la cuarta planta, puesto que, dice la sentencia, eran “sabedores no sólo de que las redes de protección tipo tenis se retiraban con frecuencia para facilitar el acopio de materiales y de que no existían redes de seguridad verticales de las previstas en el plan de seguridad”. El recurso hace un buen análisis de la estructura del delito imprudente en comisión por omisión y asevera, citando diversa legislación sectorial, que el Arquitecto no podía tener nunca una posición de garantía en los términos del art. 11. Lo cierto es que en la sentencia se entiende que durante todo el desarrollo de la obra existieron deficiencias de seguridad en la planta 4ª, relacionadas con la retirada de la red para pasar materiales. La mera advertencia del arquitecto de dicha situación y su puesta en conocimiento al Jefe de obra, al constructor o al

aparejador, indudablemente hubieran impedido, con una seguridad rayana en la certeza, el resultado. Todo ello considerando, por lo dicho en fundamentos anteriores, intangibles los hechos probados. Sin embargo es cierto, y así lo pone de manifiesto la Jurisprudencia citada y la legislación sectorial, que no tiene el arquitecto entre sus específicas competencias el velar por la seguridad de la obra durante el transcurso de la misma. Ello no descarta su responsabilidad (pues, insistimos, la mera advertencia de la situación hubiera seguramente corregido tal defecto) y debe tenerse en cuenta la tajante mención del Plan de Seguridad e Higiene de la propia entidad (folio 431, tomo I "...estando los operarios protegidos contra el riesgo de caída de altura, mediante redes horizontales situadas en la planta inmediatamente inferior o redes verticales sujetas a horcas metálicas", cosa que debía ser obviamente cumplida, pero degrada su responsabilidad en cuanto al contenido del injusto imprudente cometido, que no puede tener la entidad de "grave" en los términos del art. 142, sino de mera falta, entendiéndolo en su consecuencia que el reproche, vista la aplicación también de las atenuantes antes citadas y que le son extensivas, es de una pena de 30 días multa, y entendemos cabal, vista la cualificación técnica y profesional de arquitecto, la cuota de 30 euros diarios."

- Arquitecto responsable del delito del art. 317 CP. No paralizó la obra pese a constarle la existencia del riesgo [SAP de Madrid, sec. 3ª, S 23-4-2008, nº 207/2008, rec. 128/2008. Pte. Pérez Marugán, Ana Mª]

"Sin embargo, la pretendida exención de obligaciones en materia de seguridad no es admisible. El artículo 14 del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción, dispone la obligación de paralización de los trabajos cuando el coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra o cualquier otra persona integrada en la dirección facultativa observase incumplimiento de las medidas de seguridad y salud; así como el deber de advertir al contratista de ello, dejando constancia de tal incumplimiento en el libro de incidencia, cuando éste exista de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 13, y quedando facultado para, en circunstancias de riesgo grave e inminen-

te para la seguridad y la salud de los trabajadores, disponer la paralización de los trabajos, o, en su caso, de la totalidad de la obra.

A la vista de dicho precepto no puede sino concluirse que el arquitecto director de una obra está legalmente obligado a exigir las medidas de seguridad pertinentes e incluso a denunciar ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la falta observada (párrafo segundo de dicho precepto), lo que le convierte en potencial, y en este caso real, sujeto activo del delito. En este sentido esta Sala, como alega la representación de los herederos del fallecido, ya ha tenido ocasión de pronunciarse en sentencia núm. 402/2006 de 24 de octubre de 2006. En el caso de autos dicha responsabilidad queda resaltada por la circunstancia de que escasos momentos antes de ocurrir la caída, el recurrente junto al aparejador y el encargado de la obra habían pasado por el lugar sin que adoptaran la medida de paralizar la obra como les exige la norma descrita; circunstancia que se recoge en el fundamento jurídico primero de la sentencia recurrida.”

7.2. Arquitectos Técnicos y Aparejadores

La responsabilidad de los Arquitectos Técnicos es abordada por múltiples sentencias de las que se deduce una doctrina unánime en cuanto a sostener la vigencia del artículo 1.º A Tres del Decreto 265/1971 de 19 de febrero, que atribuye expresas funciones en materia de seguridad para estos profesionales, lo que unido a que como director de la ejecución de la obra (Ley de Ordenación de la Edificación) forman parte de la Dirección Facultativa de la misma (obligación de “advertir” y facultad de “paralizar”), determina una muy intensa responsabilidad para Arquitectos Técnicos y Aparejadores. Por otra parte, siguiendo el criterio fijado en la STS 1654/2001, de 26 de septiembre (EDJ 2001/36694), una parte importante de las Audiencias considera a estos profesionales cooperador necesario del delito del art. 316 CP.

- Responsabilidad del aparejador. Facultad de paralización
[SAP de Barcelona (9ª) 29 de Febrero de 2008]

“Tercero.- El recurso del aparejador Sr. F.S., se basa en una supuesta mala interpretación por parte de la juzgadora de las com-

petencias del aparejador en relación con la seguridad de la obra. En primer lugar, y tras destacarse una confusión en cuanto a la autoría del plan de seguridad en la obra, posteriormente, y llevando a cabo una interpretación de la prueba practicada, se considera desproporcionado el atribuir al arquitecto técnico la responsabilidad de la seguridad de la obra con la misma intensidad que a otros profesionales que estaban permanentemente en la misma y que tenían específicamente encomendada dicha tarea. Sin embargo, partiendo de la base de los hechos probados de la sentencia y de que el reproche principal que se atribuye al aparejador es la tolerancia con una serie de maniobras que se practicaban en la obra y que comprometían la seguridad de la misma, especialmente en lo referente a la retirada de redes para subir materiales, no puede obviarse que no pocas sentencias del TS, en línea contraria a lo que manifiesta el apelante, inciden en el deber de la dirección técnica de intensificar la vigilancia de las obras y anticiparse en la adopción de las medidas de protección a adoptar. Debe recordarse que la dirección técnica queda facultada para, incluso, paralizar la obra o el trabajo correspondiente, si las medidas de seguridad e higiene así previstas no se respetan (art. 8.2 del mencionado RD 555/1986, modificado por el 84/1990. En virtud de tales normas y de la elaboración del Plan de seguridad de la obra no puede negarse la posición de garante que ocupa el aparejador en el proceso constructivo y en los resultados que por la desafección a las normas de seguridad se puedan producir.”

- Arquitecto técnico cooperador necesario del delito del art. 316 [SAP de Granada, sec. 1ª, S 29-4-2008, nº 260/2008, rec. 102/2008. Pte. Rodríguez Valverde, Carlos]

“El tipo penal que incorpora el actual artículo 316 del Código Penal es un delito de omisión –de las medidas de seguridad e higiene adecuadas–, pero al que se añade la exigencia de que, en conexión causal, se produzca un peligro grave para la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores. Esa omisión debe ser –en expresa remisión a la normativa laboral– de normas de prevención de riesgos laborales y solo afecta a los legalmente obligados a facilitarlas. Sin embargo la mera redacción no se interpreta inadecuadamente como excluyendo de la obligación legal a quien, por sus funciones

de arquitecto técnico, ha de estar a pie de obra y obligado a controlar y verificar que se cumplen los requisitos precisos para el buen fin de la misma y, entre ellos, los de seguridad y protección de riesgos generados por la obra, porque, aunque no empresario, solo mediante su control y comprobaciones se puede evitar la omisión del empresario, de tal modo que la omisión del actual recurrente constituyó una cooperación necesaria a la comisión del delito y, por ello, ha de entenderse sin lugar a dudas como autor también del mismo delito, toda vez que, además concurren todos los elementos del tipo”.

7.3. Coordinador de seguridad

Si decíamos que la responsabilidad de los arquitectos técnicos, sobre la base de la normativa que regula su profesión, era intensa en materia de seguridad, mayor aún es la de los Coordinadores de Seguridad dada la minuciosidad de la regulación de sus funciones por el RD 1627/97. Si tenemos en cuenta que la concurrencia de empresas en las obras en construcción es un hecho derivado en parte de la necesidad de especialización, el coordinador de seguridad es una figura obligada durante la ejecución de la obra. Su labor frente a contratistas y subcontratistas está dirigida a la evitación de los riesgos para la vida y la salud de los trabajadores durante el proceso de edificación, comunicando a tales empresarios la necesidad de que observen imperativamente las medidas de seguridad. El hecho de que apruebe el Plan de Seguridad y Salud, de que sea el depositario del libro de incidencias en el que debe anotarse lo relativo a la ejecución del mismo y que, como miembro de la dirección facultativa tenga la obligación de “advertir” al empresario” y la facultad de “paralizar”, en su caso, la obra, son determinantes para esta mayor exigencia de responsabilidad que se advierte en gran parte de estas resoluciones.

- Responsabilidad del arquitecto técnico coordinador de seguridad y salud en proceso seguido exclusivamente por delito del art. 316 [SAP de Lugo (Sec. 2ª) 13/08, de 28 de enero]

“CUARTO.- Así y partiendo de los incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos que se señalan en la sentencia impugnada hemos de estudiar los recursos presentados, comen-

zando por el interpuesto por la aparejadora de la obra y coordinadora de seguridad de la misma. Al respecto hemos de indicar que en la sentencia que se recurre no se considera como hecho probado que tal facultativa estuviera de baja en la fecha que nos ocupa, 21 de marzo, pues lo que consta es que estuvo de baja del 26 de febrero al 2 de marzo y lo único que consta son sus manifestaciones al respecto de que, después, estuvo durante un mes sin ir al trabajo aunque sin darse de baja y que esa ausencia que iba a tener la puso en conocimiento de los titulares de la obra, pero ni indica cómo lo puso en conocimiento ni indica con quién se entendió para participar tal futura ausencia. Pese a esa falta de acreditación la sentencia que se recurre argumenta lo que considera procedente para entender que pese a ello se dio una situación personal en Claudia que justifica la minoración de su responsabilidad, entendiendo que lo ha de ser por la vía del art. 317, esto es como imprudente, en lugar de la propia del art. 316, a la que vendría derivada como consecuencia de su obligación de aparejadora de la obra y coordinadora de seguridad en el sentido de garantizar que las tareas de los operarios se desarrollaran sin riesgos para su vida o integridad como los que aquí son objeto de enjuiciamiento. Así y con arreglo lo indicado en el segundo fundamento de esta resolución es evidente que no se puede ver agravada la condición penal de la recurrente, pero lo que en ningún caso, tampoco, es posible es estimar su recurso pues su actuación está considerada de manera suficientemente benévola por la sentencia que ahora se impugna.”

- Compete al coordinador de seguridad comunicar al empresario “la necesidad imperativa” de proporcionar las medidas de seguridad: ISAP de Sevilla, sec. 7ª, S 25-6-2008, nº 239/2008, rec. 7725/2005. Pte. González Fernández, Javier*

“Lo mismo cabe decir en lo que atañe a D. Benedicto, coordinador de seguridad y salud, quien como tal tenía el deber específico de comunicar la necesidad imperativa de proporcionar las medidas de seguridad, y ya vimos cómo el perito destacó la insuficiencia por genéricos del anexo al plan de seguridad que elaboró y de las incidencias reflejadas en el libro registro de sus visitas. A mayor abundamiento, conforme al artículo 9 del ya citado Real Decreto Real

Decreto 1627/1997, compete al coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra desarrollar entre otras funciones, la de "b): Coordinar las actividades de la obra para garantizar que los contratistas y, en su caso, los subcontratistas y los trabajadores autónomos apliquen de manera coherente y responsable los principios de la acción preventiva que se recogen en el art. 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales durante la ejecución de la obra y, en particular, en las tareas o actividades a que se refiere el art. 10 de este Real Decreto ", entre las que están las relativas a la seguridad y salud de los trabajadores."

- Responsabilidad del coordinador de seguridad [SAP de Orense (2ª) 368/2008, de 30 de octubre. Pte. Sr. Cid Manzano]

“No se debe olvidar que en las obligaciones del coordinador de seguridad está la del control y verificación de que se cumplen los requisitos para el buen fin de la construcción y, entre ellos, los de seguridad y prevención de riesgos laborales; para ello el coordinador está obligado a dar las oportunas órdenes a los contratistas y subcontratistas, obligación que en este caso no se ha observado, siendo determinante de la infracción de las disposiciones laborales recogidas en la sentencia recurrida que este Tribunal asume como propias, y a su vez las mencionadas en esta resolución. El Tribunal Supremo tiene declarado que “la redacción del artículo 316 no excluye de la obligación legal a quien, por sus funciones de arquitecto técnico, ha de estar a pie de obra y obligado a controlar y verificar que se cumplen los requisitos precisos para el buen de la misma y, entre ellos los de seguridad y protección de riesgo generados por la obra, porque, aunque no empresario, sólo mediante su control y comprobaciones se puede evitar la omisión del empresario, de tal modo que la omisión del recurrente constituyó una cooperación necesaria a la comisión del delito y ha de entenderse sin lugar a dudas como autor también del mismo” (STS 26 de Septiembre de 2001).

7.4. Jefe de obra

Es el representante del constructor (contratista) en la obra, según el art. 11 de la Ley de Ordenación de la Edificación y su responsabi-

dad suele derivar de su consideración como “encargado del servicio” del art. 318 CP.

- Jefe de obra autor del delito del artículo 316 [SAP de Jaén, sec. 2ª, S 14-4-2008, nº 44/2008, rec. 27/2008. Pte. Morales Ortega, Rafael]

Durante la realización de una obra en una línea de alta tensión, un trabajador carente de formación para la función encomendada y sin equipo de protección adecuado para evitar riesgo de caída en altura, sufre lesiones al recibir una descarga eléctrica cuando trabajaba en lo alto de un poste, cayendo al vacío.

El Juzgado de lo Penal condenó al administrador único de la empresa de electricidad y al jefe de obra de la misma como autores de un delito del artículo 316 en concurso ideal con un delito de lesiones del artículo 152. La Audiencia confirma la sentencia.

“Pues bien, dicha tesis ha de ser necesariamente rechazada, pues lo que no discute el recurrente es que era el encargado o jefe de obra y que en consecuencia llevaba a su cargo los trabajadores que componían su equipo, y se expone con amplitud en la sentencia recurrida –págs. 19 y 20– la doctrina jurisprudencial que considera sin fisuras a dichos encargados por mor de lo dispuesto en el artículo 318 CP, como posibles sujetos activos del delito contra los derechos de los trabajadores, de modo que y aun a fuerza de ser reiterativos, como resalta la SAP de Castellón de 17/04/07 o la SAP de Asturias de la misma fecha, por citar sólo algunas recientes, la posibilidad de cometer este delito por personas no directamente obligadas a facilitar las medidas de seguridad, pero que tienen entre sus obligaciones legales o contractuales garantizar la prestación del trabajo en condiciones seguras, determina la extensión de los posibles sujetos activos del delito, siendo exigible por esta vía responsabilidad a los técnicos que hayan redactado los planes de seguridad, se hayan encargado de su ejecución, o aquellos que tienen entre sus obligaciones profesionales el velar por que en el centro de trabajo se preste el trabajo en condiciones seguras. Efectivamente, una reiterada doctrina jurisprudencial ha venido estableciendo que el Jefe de la obra asume una especial posición de

garante de la seguridad de cuantos trabajan en ella (SSTS 30 de diciembre de 1985, 15 de mayo de 1989, 9 de abril de 1990, 7 de noviembre de 1991, 15 de julio de 1992, 18 de enero de 1995 ó 26 de marzo de 1999)."

"...El recurrente era un trabajador cualificado con más de veinte años de antigüedad que venía asumiendo como el día de autos las funciones de jefe de obra, luego si era responsable de los trabajadores a su cargo, de que los mismos realizaran las funciones concretas para las que estaban cualificados y la de proporcionar los equipos de protección necesarios, vigilando y controlando que hiciesen uso de los mismos, y además así lo manifiestan tanto el Sr. B. y el Be., al referir en el plenario que él era el que les decía los equipos que tenían que llevarse cada día; por lo que si el día del accidente faltaban cascos con barboquejo, candados de líneas de vida, etc., siendo los mismos necesarios, como además se reconoce en el escrito de recurso, debió ya desde el inicio ponerlo en conocimiento del empresario o delegados por él y negarse a realizar el trabajo en esas condiciones, y no consta que hiciera ni lo uno ni lo otro. Pero es que además encomendó a los referidos trabajadores labores para la que ninguno estaba cualificado, lo que por más que se niegue tenía obligación de conocer, primero por la mañana para subirse a los postes y abrir los puentes, y luego al medio día cuando ocurrió la caída, como resulta de la declaración no sólo de los empleados citados, sino de las manifestaciones del Sr. G., que oyó perfectamente cómo les decía que se fueran con él para cerrar y reparar los puentes."

- Responsabilidad del "jefe de cuadrilla" o jefe de obra como encargado del servicio del art. 318 CP [SAP de Huesca, sec. 1ª, S 22-12-2008, nº 213/2008, rec. 50/2007. Pte. García Castillo, José Tomás]

"PRIMERO.- El coimputado Sr. Millán, cuyo recurso se examinará en primer lugar, impugna la Sentencia de instancia alegando, en resumen, que es un trabajador autónomo y que en aquel momento no tenía ningún operario a su cargo ni tampoco autoridad alguna sobre el perjudicado, el cual no le consideraba como su jefe sino como su compañero. Alega asimismo el Sr. Millán que no era el responsable

ni del plan de seguridad ni del estudio de seguridad, que no se había realizado, como tampoco lo era de que existieran o no las medidas de seguridad pertinentes, pues su cometido se limitaba a la ejecución material de la cubierta de la nave industrial en donde se produjo el siniestro, siendo el accidentado uno de los dos trabajadores que le ayudaban en su tarea –la colocación de las placas de fibrocemento en dicha cubierta– sin que existiera entre ambos relación laboral alguna y sin que el recurrente hubiese asumido funciones de coordinador de seguridad. Es preciso observar, sin embargo, que el perjudicado Sr. Víctor, según se refleja en el acta del juicio, dijo ciertamente que "no lo consideraba como jefe sino como compañero (al Sr. Millán)", pero añadiendo a renglón seguido que "aunque les decía lo que tenían que hacer", admitiendo así el accidentado que recibía órdenes del apelante. También puede leerse en el acta que el testigo Sr. Jesús, que es encargado de obras de la empresa Edigasa S.L., a la que se había encomendado la construcción de la cubierta de la nave, dijo que "no había ido a esa obra porque la llevaba un autónomo", en clara referencia al ahora recurrente, añadiendo que "correspondía al Sr. Millán la ejecución completa de la obra" y que "el que va a hacer la obra como responsable es el que tiene que colocar las redes y vigilar las medidas de seguridad; es el jefe de seguridad". Puede afirmarse, por todo ello, que el apelante era, de los tres operarios que en aquel momento trabajaban en la cubierta, quien actuaba como jefe de la cuadrilla, y también, al no estar presente ningún encargado o coordinador de seguridad por parte de la empresa, como jefe de obra, pues sólo a él, y no a los otros dos trabajadores que recibían sus órdenes, le incumbía impartir las instrucciones precisas de cara a la observancia de las medidas de seguridad exigibles en el desarrollo de la actividad laboral.

Insiste el recurrente, todo ello no obstante, en que no puede ser condenado por un delito del art. 317 del Código Penal, ya que no contrató al operario accidentado, y que, en cualquier caso, no le era imputable el hecho de que la empresa contratista facilitara una red que no cubría la nave entera sino tan sólo la mitad de la nave. Ha de tenerse en cuenta, sin embargo, que la obra, según se desprende de la prueba practicada, se estaba ejecutando en dos fases, correspondientes a las dos mitades de la cubierta, de forma que la red facilitada por la empresa era en principio suficiente para cubrir la

superficie que en cada momento se ejecutara, si bien después de haberse terminado la primera fase no se retiró inmediatamente el acceso hasta dicha zona ya ejecutada, siendo dicho acceso que utilizó el perjudicado para llegar hasta la obra terminada, desde la cual, y tratando de alcanzar la segunda zona aún en construcción, se precipitó al vacío a una altura de unos seis metros. Es claro, así las cosas, que ya no había red bajo la zona ya construida, pues de lo contrario habría protegido la caída de la víctima, como también cabe afirmar que el acceso a la primera fase aún no había sido retirado, independientemente de que en aquel momento fuera el único acceso a la cubierta, como dijo durante el juicio el accidentado, y de que la red ya hubiera sido colocada bajo la zona pendiente de realizar, extremo que también se discute. En tales circunstancias, consideramos que al Sr. Millán sí le es reproachable, en su calidad de jefe de obra -o, si se quiere, jefe de cuadrilla-, o bien no haber retirado el acceso a la primera fase, impidiendo así de una forma eficaz que nadie lo siguiera empleando una vez retirada la red, o bien no haberse cerciorado, más allá de una simple indicación a los otros dos operarios, de que éstos habían dejado de usarlo.

Por otra parte, no hay que olvidar que los Tribunales Provinciales vienen significando con relación al delito del art. 316 del Código Penal, del cual el art. 317 constituye una forma de comisión culposa, que sujetos activos de dicho delito son los encargados del servicio a quienes se refiere el art. 318 del mismo Código Penal, el cual atribuye responsabilidad, en el caso de personas jurídicas, a quienes, conociendo los hechos y pudiendo remediarlos, no hubieran adoptado medidas para ello (en este sentido, Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2002), pudiendo por tanto cometer este delito los jefes o encargados de obra, en tanto están día a día dirigiendo los trabajos y dando las órdenes oportunas, lo que les da un mayor conocimiento y presencia en la obra para saber si hay riesgo para los trabajadores (Sentencia de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de noviembre de 2007), de modo que no puede excluirse la obligación legal, a los efectos del propio art. 316, de los técnicos que, por sus funciones, han de estar a pie de obra y obligados a controlar y verificar que se cumplen los requisitos precisos para el buen fin de aquélla, porque, aunque no sean empresarios, sólo mediante su control y comprobaciones se puede evitar la

omisión del empresario, de tal modo que su omisión puede constituir una cooperación necesaria a la comisión del delito y, por ello, puede entenderseles como coautores (Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Tarragona de 15 de junio de 2007), siendo palmaria la condición de sujeto activo del jefe de obra, pues le incumbía la tarea de organización y dirección máxima de los trabajadores que operaban en la obra, viniendo obligado a comprobar que las normas de seguridad se cumplían de facto y en términos de seguridad para los trabajadores (Sentencia de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de septiembre de 2006), ya que son sujetos activos todas las personas encargadas, directa y personalmente, de la seguridad de las obras o que tengan mando o ejerzan cualquier tipo de dirección sobre ellas (Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 30 de junio de 2003), sin olvidar que el propio Tribunal Supremo se ha encargado de señalar que en el mundo laboral todos los que ostentan mando o dirección técnicos o de ejecución, tanto mandos superiores como subalternos, están inexcusablemente obligados a cumplir cuantas prevenciones establece la legislación de trabajo –en este sentido, Ss. TS 10.5.80, 12.5.81, 30.3.90 –, siendo esta doctrina extrapolable al actual art. 316 por mor de lo establecido en el art. 318, ambos del Código Penal (Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Álava de 22 de octubre de 2002), e indicando la STS de 5 de mayo de 1980 que dentro del concepto de encargado de obra caben la alta dirección, la media y la de simple rector de la ejecución o capataz, es decir, cualquier persona que asume o a la que se confía la realización de una tarea con mando sobre otros y con función general de vigilancia y cuidado, pues tales encargados o delegados tienen la obligación de conocer las normas de seguridad y de hacerlas cumplir (Auto de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 18 de septiembre de 2006). Por todo lo expuesto, el presente recurso ha de ser desestimado.”

7.5. Encargado de obra

La doctrina de las Audiencias es muy constante en cuanto a que puede considerarse al encargado responsable del delito de riesgo del art. 316 CP. Ahora bien, se pone de manifiesto en las resoluciones que sigue una cierta actitud dubitativa de algunas Audiencias en

cuanto a su capacidad de decisión y de mando para ser considerado autor del mismo y hay claras discrepancias en cuanto al origen de su responsabilidad, considerando algunas sentencias que la imputación solo puede hacerse en base a su consideración de partícipe por omisión, al alcanzar su obligación a la puesta en conocimiento de los contratistas o de la dirección facultativa los problemas en materia de seguridad de los que pudieran derivar riesgos graves para los trabajadores. Otras sentencias consideran al encargado de la obra un “encargado del servicio” a los efectos del art. 318 CP.

- Responsabilidad del encargado por falta de vigilancia de la operación del gruista [SAP de Vizcaya, sec. 1ª, S 30- 5-2008, nº 301/2008, rec. 155/2008. Pte. Iracheta Undagoitia, Ana Belén]

“El resultado de las pruebas reseñadas y de las demás en las que se apoya la convicción judicial, que se ignoran en el recurso, constituye asiento razonable de la conclusión de omisión por parte del acusado D. Eduardo de las obligaciones que le incumbían como encargado de obra de la empresa Momporsa respecto a las actuaciones de la empresa subcontratada, Grúas Aldaiturriaga, en el ámbito de la obra que realizaba la mercantil en la que prestaba servicios. En concreto, que el recurrente no delimitó la zona de trabajo, no prohibió la salida de trabajadores por el lugar donde se iban a realizar los trabajos, no les advirtió de su realización a fin de que adoptaran las medidas de precaución procedentes ni se desplazó, y nada aporta respecto a los graves incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales, apreciados en el proceder del acusado, D. Eduardo, que el gruista fuese persona de probada experiencia y que prestase servicios en distinta empresa, pues el art. 24.3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, atribuye a las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios propios de aquellas y que se desarrolen en sus propios centro de trabajo, la vigilancia y cumplimiento por contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales.”

- Encargado de obra como encargado del servicio del artículo 318 CP [Audiencia Provincial de Valencia, sec. 5ª, S 16-10-2008, nº 322/2008, rec. 168/2008. Pte. Sifres Solanes, Isabel]

“El Tribunal Supremo ha dicho en reiteradas ocasiones, así en la STS de de 10-04-2001 rec. 3635/1999, que se consideran sujetos activos de este delito a los que estén obligados a exigir o facilitar los medios o medidas legalmente exigidos, y en el art. 318 del Código Penal vigente, con mayor precisión, se dice que «cuando los hechos previstos en los artículos anteriores se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos...». La jurisprudencia relativa al Código de 1973, al pronunciarse sobre el sujeto activo del equivalente delito declaró que «son todas aquellas (personas) que ostenten mando o dirección, técnicos de ejecución, y tanto se trate de mandos superiores como de intermedios o subalternos, incluso de hecho», como se afirma en la STS 10 mar. 1980. También la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1980 indicó que dentro del concepto de encargado de obra cabe igualmente la alta dirección, la media y la de simple rector de la ejecución o capataz, es decir, cualquier persona que asume o a la que se confía la realización de una tarea con mando sobre otros y con función general de vigilancia y cuidado, pues tales encargados o delegados tienen la obligación de conocer las normas de seguridad y de hacerlas cumplir, y conforme al deber de previsibilidad que les incumbe, están también obligados a exigir a los obreros imperativamente el cumplimiento cabal y exacto de las cautelas y prevenciones establecidas en las citadas normas de seguridad, criterio reiterado en la sentencia del Tribunal Supremo de 26-7-2000, núm. 1355/2000, rec. 4716/1998.”

8. Servicios de prevención

Uno de los puntos en que la unanimidad de la jurisprudencia menor está claramente ausente es precisamente la imputación de los servicios de prevención, si bien algunas cuestiones parece que no son controvertidas. Así, por ejemplo, el hecho de que la designación de los servicios de prevención por parte del empresario no supone una

exención de responsabilidad para el empresario. No podía serlo aun en el supuesto de que admitiéramos que la designación de un servicio de prevención propio o la contratación de un servicio de prevención ajeno supone en sí misma una delegación de funciones ("transferencia de funciones legalmente establecida", dice una de las sentencias), pues, en cualquier caso, subsistiría la obligación de dotar de medios (se entiende que los técnicos de los servicios de prevención tienen capacidad suficiente) para el desarrollo de su función y, sobre todo, el control de los servicios y la ejecución de las medidas propuestas por los mismos. Algunas de las sentencias recogidas consideran que, como delegados del empresario, los servicios de prevención (sus técnicos) pueden ser responsables del delito del art. 316 CP. Habrá que tener siempre presente si tal delegación supone una transferencia del poder de decisión y de mando y así exponerlo claramente en los escritos de calificación provisional.

- La contratación de un servicio de prevención no exime de responsabilidad al obligado [Audiencia Provincial de Guadalajara, sec. 1ª, S 29-5-2008, nº 44/2008, rec. 82/2008. Pte. Serrano Frías, Isabel]

"SEGUNDO.- Por lo que se refiere a la impugnación del representante legal de la empresa se mantiene por el mismo su falta de responsabilidad al haberse encargado el tema de la prevención a la Mutua la Fraternidad. Las lesiones imprudentes laborales, sean delito o falta, constituyen, en suma, un tipo penal de estructura omisiva o más propiamente de infracción de un deber que protege la seguridad en el trabajo, entendido como la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador dimanante de las condiciones materiales de la prestación del trabajo, con la producción de una efectiva lesión para aquél –y por este resultado se diferencia del delito previsto en el art. 316 CP– y en el que el sujeto activo, los legalmente obligados, ocupan una posición semejante a la de garante, y al respecto debemos recordar que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales –Ley 31/95– en su art. 14.2 impone al empresario un deber de protección frente a los trabajadores para garantizar su seguridad y la salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo en términos inequívocos: "el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio", "el empresario realizará la prevención de

los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias". Así lo señala la STS, Sala 2ª, de 5 Sept. 2001 y para dar cumplimiento a esta exigencia de seguridad no son bastantes generales advenimientos, sino que debe atenderse con el debido cuidado a cada situación (STS, Sala 2ª, de 28 de septiembre de 1987), pues el trabajador debe ser defendido "hasta de su propia imprudencia profesional (SSTS, Sala 2ª, de 15 de febrero de 1978 y 21 de febrero de 1979), debiendo exigir a los trabajadores "coactiva e imperativamente el cumplimiento cabal y exacto de las cautelas y prevenciones impuestas en las normas de seguridad e higiene (STS, Sala 2ª, de 9 de mayo de 1977). En definitiva y como ha destacado el Tribunal Supremo, en el mundo laboral todos los que ostentan mando o dirección técnicos o de ejecución y tanto se trate de mandos superiores como subalternos, están inexcusablemente obligados a cumplir cuantas prevenciones establece la legislación de trabajo para evitar accidentes laborales y para preservar y tutelar la vida y la integridad de los trabajadores (STS 10/05/80), tanto si ejercen estas funciones reglamentariamente como si las actúan de hecho (STS de fecha 10/03/90) incurriendo en responsabilidad criminal si en el cumplimiento de tales deberes se muestran remisos o indolentes y con dicha conducta causan o contribuyen a la causación de un resultado dañoso o a una situación de grave peligro (STS de 12/05/81). En el supuesto de autos resulta evidente que se incurre en la conducta negligente en cuestión puesto que el trabajador no había recibido formación preventiva alguna, ni se le advirtió previamente a su manejo de los riesgos de la misma, no pudiendo ampararse el recurrente en esa delegación de lo que constituye obligación del empresario que debe asegurarse que se ha llevado a cabo la preceptiva y necesaria formación en materia de riesgos, sin poder excusarse en el presunto incumplimiento por terceros de lo que es una obligación que a el legalmente le incumbe."

- Delito de riesgo por dolo eventual. La contratación de un servicio de prevención no exime de responsabilidad [SAP de Burgos (1ª) 3 de noviembre de 2008]

"Además este artículo 316 regula el delito doloso de peligro incluyendo también el dolo eventual (Sentencia de la Audiencia Provincial de la Rioja de 21 de enero de 2003). El dolo del autor

debe abarcar, según la doctrina mayoritaria, tanto la conciencia de la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales –lo que requiere un conocimiento previo o deber de conocerlas–, como la creación de un grave peligro que de aquella se deriva para la vida, salud o integridad de los trabajadores, y por último, la decisión del sujeto de no evitar ese peligro grave, manifestando, a su vez, en la no aplicación de la medida necesaria para la protección de la seguridad y salud del trabajador que exigida por la norma, neutralizaría el mismo.”

“Por la parte apelante se alega que en cualquier caso no concurrió el referido dolo en el acusado y por ello subsidiariamente estaríamos ante el subtipo culposo del artículo 317 del CP. Sin embargo, entendemos que el empresario conocía plenamente las condiciones de trabajo de sus operarios, sin haberles facilitado los medios necesarios para evitar las situaciones de riesgo, sin haber recibido formación alguna sobre seguridad, por lo que el hecho de haber contratado los servicios de una entidad para la realización de un plan de seguridad no le exime de su responsabilidad criminal, puesto que no se adoptaron las medidas preventivas previstas en la evaluación de riesgos elaborada por el servicio de prevención, contratado por la empresa constructora, G&M Prevención de Riesgos Laborales S.L. En consecuencia entendemos que el tipo penal ha sido correctamente aplicado.

- Responsabilidad de jefe del servicio de prevención propio
[SAP de Cádiz (Sección Algeciras) 9 de Septiembre de 2008]

“Y, por otra parte, resulta también, según se desprende de las manifestaciones del propio acusado y del informe de la Auditoría antes citado, que el acusado era miembro del servicio de prevención de Maersk, que era, más específicamente, Jefe de dicho servicio, que tenía asignados los concretos aspectos de control de la “Seguridad”, la “Higiene Industrial” y la “Ergonomía y Psicología aplicada” –folio 254–, que se ocupaba de la “dirección, desarrollo y coordinación [de los] Panes de Prevención”, que había intervenido en la evaluación de los riesgos –folio 269–, y que emitió el propio Sr. De Ángel S. la evaluación de riesgos para el puesto de “peón de buque” –folio 371–, debiendo asimismo desta-

carse que, si bien es cierto que se refleja, al folio 619, esa prevención de que en “trabajos sobre superficie sin protección, trabajar agachado para bajar el centro de gravedad, sobre todo si la superficie es móvil o con viento”, obran también en las actuaciones procedimientos para carga/descarga de barco con tacillas manuales –folio 650 y siguientes– y automáticas –folio 656 y siguientes–, en la que se describe cómo debían de amarrarse o sujetarse los trabajadores, precisamente para evitar el riesgo de caídas. Por tanto el Sr. De Ángel S. había estudiado los riesgos del puesto de trabajo, había propuesto tales medidas y era o debía de ser plenamente consciente de que así se venían desempeñando esas tareas, y de que esa recomendación de trabajar agachado no descartaba ni reducía sensiblemente el riesgo de caída; todo ello, dada su condición de Jefe del servicio de prevención y su cualificación profesional, de Técnico de prevención de Riesgos Laborales”, por lo que, a nuestro juicio, reunía él mismo todas y cada una de las exigencias precisas como para considerarse sujeto activo del delito que venimos comentando, sin que sea preciso entrar a considerar si también pudieran haber sido imputados por éste otras personas, de la propia Maersk o de Sestibalsa, ya que nadie más fue en definitiva acusado.”

9. Otros sujetos de imputación

- Jefe de mantenimiento y encargado de turno: cooperadores necesarios del delito de riesgo [SAP de León, sec. 3ª, S 16-4-2008, nº 21/2008, rec. 230/2007. Pte. Lozano Gutiérrez, Alfonso]

“En el supuesto que nos ocupa no se encontraba parada ni constaba de resguardos de protección”, debiendo de tenerse presente que [el que] el jefe de mantenimiento y el encargado de turno le encomienden al lesionado, oficial de segunda, junto con su compañero oficial de primera, la colocación de perfiles para posteriormente al día siguiente reparar el rodillo de arriba, supone una orden verbal imprecisa, dejando bajo su responsabilidad el cometido de preparar todo lo necesario para que la posterior reparación del rodillo fuera efectiva, sin que –conforme al contenido del informe pericial– “no consta que [se] le hubiera dado

al trabajador por los acusados orden al respecto de no subir para calcular la medida, por lo que existió por los mismos una falta de previsión al respecto con infracción en todo caso de lo dispuesto en el art. 15.3 y 4 de RD Legislativo 1215/1.997, lo que patentiza que los dos acusados, jefe de mantenimiento y encargado de turno, están obligados a controlar y verificar el cumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales, comprobaciones que pueden evitar la omisión el empresario, y que, de no hacerse, constituyen una cooperación necesaria a la comisión del delito, sin que ninguno de ambos acusados ordenaran el paro de la cinta superior o advirtiesen expresamente al trabajador que no se subiese al perfil o que permanecieran continuamente en el suelo de la tolva, lo que conlleva a que "dada su posición de garantes en la estructura típica del delito de omisión estudiado, claramente se justifica su responsabilidad penal"; carencia de actuación es lo que generó la situación de riesgo laboral determinante del atrapamiento por enganche del lesionado en el rodillo con tal resultado en adecuada relación de causalidad entre la conducta de los acusados y el resultado minoritario de la sanidad del trabajador."

- Jefe de mantenimiento de hotel como encargado del servicio del art. 318 CP [Audiencia Provincial de Sevilla, sec. 3ª, S 30-9-2008, nº 461/2008, rec. 6514/2008. Pte. García López-Corchado, Enrique]

"SEGUNDO.- Aduce igualmente la defensa de Jaime que, en cualquier caso, dicho acusado no podría considerarse sujeto activo del delito contra los derechos de los trabajadores, por cuanto se trataba de un simple operario sin categoría de jefe ni personal a sus órdenes, sufriendo (como los restantes empleados) la ausencia en su centro laboral de un plan de prevención de riesgos, que se encontraba en fase de evaluación inicial. Sin embargo, cabe al respecto realizar las siguientes consideraciones:

1. El acusado, sin perjuicio de su concreta relación laboral con la empresa, desempeñaba en la práctica las funciones de encargado de mantenimiento en el hotel. A él aluden como "jefe de mantenimiento" tanto el director del establecimiento (el coacusado Jon)

como los testigos Víctor (el lesionado) y Carlos Ramón (repcionista del hotel). El propio Sr. Jaime manifiesta ser "el único personal de mantenimiento y le constaba la peligrosidad del producto".

2. El artículo 318 del Código Penal resulta inequívoco al incluir como sujeto activo del delito a los "encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello". Evidentemente, nos hallamos ante un supuesto incardinable en tal precepto, pues Jaime, pese a haber sido informado por el propio lesionado de la tarea que le había sido encomendada, y conocedor del grave riesgo que entrañaba la manipulación de un producto altamente corrosivo si no se adoptaban las específicas y necesarias precauciones, no impidió que se llevara a cabo tal actividad con la inaceptable excusa de no "desautorizar al director" del hotel, como señaló."

- Empresa de Trabajo Temporal no responsable. Falta de información sobre la tarea a realizar por el trabajador
[Audiencia Provincial de Madrid (Sección 23ª) Sentencia núm. 103/2008 de 13 febrero. JUR 2008\145658]

"En el recurso los apelantes hacen especial hincapié en el hecho de que la empresa temporal hubiera enviado o cedido a AYMAN, empresa usuaria, un trabajador que no tenía ninguna experiencia laboral y además no había recibido ninguna formación laboral en tal sentido; pero esta ausencia de formación o de cualificación profesional no es atribuible de forma directa, tal y como se exige en el ámbito del Derecho Penal, a la empresa temporal, sino a la empresa usuaria o principal, que es primordialmente para quien trabajaba la víctima y con quien contrató realmente, lo cual en modo alguno es exonerar genéricamente de toda responsabilidad a las Empresas de Trabajo Temporal, sino establecer los límites, los términos y los supuestos en los cuales han de responder y han de responder desde el punto de vista penal, lo cual no hay que olvidarlo que es la última ratio de reproche que existe en el Derecho.

La Juzgadora de instancia, que ha presenciado de forma personal la práctica de las pruebas en el plenario y ha oído a los acusados

y a los testigos, ha llegado a la conclusión de que los representantes de la empresa RANDSTAD desconocían de forma concreta y puntual que el trabajo para el que fue cedido el trabajador posteriormente fallecido era de un contenido distinto e imprevisto al que previamente se había fijado en el contrato laboral, y sobre todo la empresa usuaria en ningún momento comunicó los riesgos que entrañaban para el trabajador la realización de actividades en altura, para las cuales no fue cedido.

El deber de formación de las empresas temporales que viene recogido en la Ley de 1 de junio de 1994 hay que entenderlo en sus justos términos; es decir, ha de formarse a los trabajadores para los trabajos a los que van a ser destinados o cedidos, y si se pide, como en este caso, un peón sin cualificación alguna para realizar labores en el suelo y no en altura, y además no se comunica por la empresa el plan de riesgos, el cual estaba pendiente de remitirse tal y como se señala en la sentencia de instancia, y además no se comunica de la nueva tarea que se va a realizar, no se puede imputar desde el punto de vista penal a la empresa RANDSTAD ninguna responsabilidad en ese orden, máxime si en el presente caso el propio trabajador desgraciadamente no pudo comunicar a la ETT las modificaciones que había sufrido su trabajo y los riesgos que en cuanto a seguridad comportaba, ya que fatalmente falleció en la segunda jornada laboral. Los que sí resultan imputables, como diremos después, son los demás acusados, empleados y responsables de AYMAN, que con absoluto desdén y desprecio hacia la persona del trabajador que habían contratado y sabiendo que no tenía ninguna formación laboral respecto a la tarea que se le iba a encomendar, ni ninguna experiencia en ese ámbito, le mandan realizar una actividad peligrosa y sometida a un riesgo que no estaba de acuerdo con las cualificaciones profesionales y personales de dicho trabajador, no siendo suficiente que el día anterior se le hubiera instruido de manera superficial y absolutamente insuficiente sobre lo que tenía que hacer y lo que debía evitar. Obviamente, insistimos en que mediante la sentencia impugnada y a través de esta resolución no se quiere crear un campo de impunidad en la posible responsabilidad de las Empresas de Trabajo Temporal, sabiendo que es cierto que buena parte del índice de siniestralidad laboral se produce en circuns-

tancias y supuestos como los que ahora estamos analizando; empresas que han de ser especialmente cuidadosas a la hora de ceder trabajadores suficientemente cualificados y preparados para las distintas actividades para las cuales son requeridas, y que han de esmerarse tanto en sus obligaciones de formación como de prevención de riesgos laborales. No se observa pues en la valoración que se efectúa por parte de la Juzgadora de instancia ningún error o equivocación en lo que se refiere a la valoración de la prueba, por lo que procede desestimar este primer motivo alegado por la acusación particular, así como la adhesión que realizar al recurso el Ministerio Fiscal quien entiende igualmente que debería haberse declarado la responsabilidad penal de la Empresa RANDSTAD por las razones que expone en su escrito, las cuales también deben ser desestimadas.”

- Particulares que contratan la construcción de una edificación carecen de poder de mando para imponer medidas a trabajadores sin relación alguna con ellos. No pueden ser sujetos activos del artículo 316 CP. Tampoco en este caso son autores del delito de homicidio imprudente al no recaer sobre ellos el deber objetivo de cuidado [Audiencia Provincial de La Coruña, sec. 2ª, S 24-4-2008, nº 163/2008, rec. 88/2008. Pte. Fernández Galiño, Mª Dolores]

“En segundo lugar alega el recurrente que los dueños de la obra, cabeza de familia, no pueden estar incluidos en el tipo penal del artículo 316 del Código Penal. El recurso, en efecto, debe ser estimado en este punto. Por lo que se refiere al sujeto activo, el artículo 316 del Código Penal lo describe como aquel o aquellos que, estando legalmente obligados, no faciliten las medidas necesarias. Según el artículo 14.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales –LPRL– el obligado a la protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales es el empresario, concepto a su vez definido en el art. 1 del Estatuto de los Trabajadores. Aun admitiendo que en el ámbito penal el concepto de empresario sea más amplio que en el ámbito laboral, lo cierto es que en todo caso el agente ha de tener un poder de dirección de la empresa, un verdadero control de la empresa, facultades de dirección en la empresa que tienen a su cargo. En resumen, la responsabilidad penal se

extiende no sólo al empresario o a los administradores o encargados de servicio, sino también a quienes trabajan a su servicio y, en concreto, a todos los que ostentan mando o dirección técnica o de gestión, tanto se trate de mandos superiores, intermedios o subalternos, incluso de hecho. La sentencia TSJ de Andalucía 168/2003, Málaga 30 de enero, señaló que "la facultad de modalizar el contrato de trabajo en orden a adecuar la prestación servicial del trabajador a la estructura organizativa de la empresa, corresponde al empresario". El examen de la normativa de prevención de riesgos laborales arroja una conclusión incontestable: el sujeto legalmente obligado a actuar preventivamente en el ámbito laboral es el empresario, responsable último de la organización preventiva. El legislador ha recurrido al sistema de la ley penal en blanco para regular penalmente los atentados contra la seguridad en el trabajo. Y la normativa laboral a la que se remite el legislador penal es condición necesaria para la calificación del injusto penal, a lo que debe añadirse un factor de lesividad penal. A la vista de lo expuesto entendemos que los particulares, dueños de la obra, no son sujetos activos del tipo penal del artículo 316 del Código Penal. No son empresarios, ni siquiera en el más amplio sentido del término. No ostentan poder de dirección sobre la empresa contratista a la que pertenecía el trabajador fallecido y éste no está sometido al poder disciplinario y organizativo de aquellos.

Los apelantes no pagaban al trabajador, no tenía obligación de cotizar por éste a la Seguridad Social y en consecuencia tampoco asumían respecto al mismo obligación alguna derivada de la aplicación de la legislación laboral en materia de prevención de riesgos laborales. En consonancia con ello el artículo 127 LGSS los excluye de la responsabilidad prestacional en materia de Seguridad Social.

El artículo 318 establece una regla especial de autoría según la cual "cuando los hechos previstos en los artículos anteriores se atribuyen a personas jurídicas, se impondrá pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo prevenirlos, no hubieran adoptado medidas para ellos". De este modo, la responsabilidad penal en caso de actuaciones de personas jurídicas va ligada a una actuación de efecto dominó de la actividad social por parte del suje-

to. Aparece así en la pirámide empresarial un cuadro de mandos superiores, intermedios e inferiores que suele expresarse en nomenclatura muy variada como "directivos", "ejecutivos", "gerentes", "coordinadores", etc., todos ellos caracterizados por tener un cierto poder de dirección conferido por el empresario en un ámbito estratégico determinado, pero en todo caso la persona así determinada debe estar incluida en la jerarquía empresarial. Lo determinante es que tales sujetos ejerzan mando y puedan dar órdenes vinculantes por la marcha del servicio, ya señalaba la STS 9 de marzo de 1985. Se trata de una responsabilidad que habrá que delimitar dependiendo de cuáles sean en cada caso la función empresarial y potestades de los diferentes sujetos a la jerarquía empresarial. Así el artículo 1.1 del Reglamento de los servicios de prevención señala que la integración de la prevención implica la asunción de obligaciones preventivas por parte de todos los niveles jerárquicos de la empresa. No obstante ello, no se permite extender la condición de sujeto activo a quien en modo alguno no está integrado como deudor de seguridad. Los particulares que contratan con la constructora persona jurídica pueden exigir de la contratista el cumplimiento del contrato de arrendamiento de servicios pero no tienen respecto a ésta potestad organizativa alguna. No tienen facultades de dirección o gestión de control de la persona jurídica y los trabajadores de ésta ni están sometidos a los órdenes e instrucciones de aquellos. En este contexto argumentar que fueron los recurrentes los que dijeron por dónde debe discurrir la zanja y que por tanto deben responder de la ausencia de medidas de seguridad es una exacerbación desmesurada del tipo penal del artículo 318 del Código Penal. Por otra parte, el resultado lesivo no se ha producido por la ubicación de la zanja en un determinado lugar sino —como señala la Inspección de Trabajo— el accidente sobrevino por el desprendimiento de tierras motivada por ser rebasada la profundidad crítica de excavación en que no se requiere taludes, blindajes o entibación, puesto que la zanja carecía de cualquiera de estas medidas de protección, a lo que se une la falta de una vía segura para acceder o salir de la excavación.

Por todo lo anteriormente expuesto los recurrentes no pueden ser sujetos activos del tipo penal señalado del artículo 316 del Código Penal. La sentencia recurrida les impone también un delito de homicidio imprudente. Condena el Juez de instancia que la descoordina-

ción entre la excavación de la zanja y la colocación de las tuberías fue la causa fundamental del accidente y que los promotores, bien a través de su padre bien directamente, participan en la realización de la obra ordenando a los trabajadores trasladarse a la zanja, indicando por donde debía discurrir, arrendando la pala con la cual ellos dirigían al palista, y concluye que a pie de obra se permitió el trabajo del fallecido y su compañero en la zanja, sin que se hubiesen adoptado las normas mínimas de seguridad. En efecto, si la zanja se hubiera blindado la tierra no se hubiera desprendido y el trabajador no hubiera fallecido; pero de ahí, como si de una auténtica responsabilidad concatenada se tratara, no podemos deducir la responsabilidad de todos los contratantes civiles en el proceso de elaboración de la zanja. Los promotores ni tenían que saber que la excavación superaba los límites máximos en que no se exigen taludes o blindajes. A ellos no les correspondía impartir las prevenciones técnicas en la ejecución de los trabajos. Ellos no tenían la potestad de decidir qué trabajadores iban a desarrollar los trabajos. Los trabajadores tienen deber de obediencia respecto al empresario pero no respecto al particular que contrata con éste, y, a mayor abundamiento, precisar que tampoco pueden responder penalmente de los hechos que directamente hubiera realizado su padre.”

5. La remisión normativa

E

l art. 316 se configura como lo que se viene en denominar “norma penal en blanco”, a completar con las normas de prevención de riesgos laborales. Esta figura de remisión está presente también en otros delitos en el CP (delito ecológico, etc.) y su constitucionalidad está fuera de toda duda.

Remite el art. 316 a las leyes de prevención de riesgos laborales, así como a sus disposiciones de desarrollo o complementarias y cuantas otras normas, legales o convencionales, que contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito (art. 1 LPRL). El delito cuenta entre sus elementos con “las acciones u omisiones... que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y de salud laboral sujetas a responsabilidad conforme a la presente Ley” (art. 5.2 TRLISOS).

Mayor problema presenta si la remisión de la norma penal debe extenderse también a los convenios colectivos “por el riesgo cierto de que esa remisión se convierta en dudosa habilitación a instancias privadas para definir el contenido material de los delitos”.

Sin embargo, es pacífica la doctrina laboralista que entiende que la eficacia normativa general de los convenios colectivos es una consecuencia de la definición de lo que constituye el bloque de normatividad en materia de prevención de riesgos laborales, tal como imponen los arts. 1 LPRL y 5.2 TRLISOS. En esta materia resulta especialmente adecuada las condiciones de trabajo que se fijan en convenio colectivo más próxima a la realidad y determinación de los peligros concretos y de las posibles conductas infractoras.

Finalmente, es preciso considerar la relación entre la infracción administrativa y el tipo penal. El tribunal penal no está vinculado a la previa valoración administrativa, de forma que es el juez de lo penal el que debe valorar no solo la gravedad de la infracción sino la propia constatación de su existencia y naturalmente su inclusión o no en el tipo penal. En este sentido, el acta de infracción levantada por la Inspección de Trabajo constituye el vehículo de la *notitia criminis*, al que el art. 52 TRLISOS le atribuye presunción de certeza, salvo prueba en contrario, pero que en el proceso penal no tiene más trascendencia que el de la mera denuncia de unos hechos que habrán de ser probados en el correspondiente juicio oral.

6. Los medios



a conducta típica consiste en no facilitar los medios o en facilitar de modo incompleto los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas. No basta poner los medios a disposición, es obligatorio, imperativo que se utilicen “...y que por tanto quien estuviera legalmente obligado, controlara que la actividad se realizara sin infracción de las normas de prevención de riesgos laborales.”

Facilitar los medios es, pues, ponerlos eficazmente a disposición del trabajador sin obstáculos que limiten su uso o incentivos que lo desaconsejen.

“En doctrina penal se ha mantenido que incurre en la omisión típica no sólo quien no facilita los medios materiales adecuados, sino quien incumple aquellos deberes que integran el genérico deber de prevención y de tutela, esto es, evaluación de riesgos y planificación de la prevención, acondicionamiento de los lugares de trabajo, control periódico de la salud de los trabajadores, obligaciones de proporcionar información y formación, etc.”

Naturalmente, por “medios” no deben entenderse exclusivamente los medios materiales, sino que agrupan los medios “personales,

intelectuales y organizativos, entre los que destaca muy especialmente el deber de información sobre el riesgo, puesto que dicha información resulta un medio imprescindible para que el trabajo pueda realizarse bajo parámetros adecuados de protección, información que debe facilitarse, por supuesto, en términos de adecuación a cada riesgo concreto y de forma comprensible a los trabajadores” (SAP de Alicante 21.04.2004.)

Es preciso destacar también que el art. 316 no castiga solo a quien no facilita los medios “a los trabajadores” sino a quien no facilita lo necesario “para que los trabajadores desempeñan su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas”. No se requiere, pues, inmediatez entre el obligado a hacer asequible las condiciones de seguridad del trabajador y este mismo.

6.1. Sentencias

- Interpretación de la facilitación de medios del art. 316 CP

Acerca de la interpretación y contenido de la expresión “*no faciliten los medios...*” que utiliza el art. 316 CP se plantean dos cuestiones, la primera de las cuales, referida a si se comprenden solo los medios materiales o incluyen por el contrario no solo estos sino también cualquiera de los que refieren los arts. 16 y siguientes de la LPRL, obtiene una respuesta prácticamente uniforme por las Audiencias en el sentido amplio comprensivo también de la obligación de formar e informar a los trabajadores, entre otras. La segunda de las cuestiones, referida a si la facilitación de medios incluye la vigilancia del uso de los mismos, no tiene una respuesta uniforme, existiendo Audiencias que excluyen la vigilancia del uso de los medios de la conducta del art. 316 CP, mientras que otras sostienen la posición contraria. Una de las Sentencias que se recogen a continuación (de la sección 15ª, de Madrid) sostiene que la vigilancia del uso de los medios podría integrar la conducta imprudente de resultado lesivo, pero no la del delito de riesgo, al quedar cumplida la obligación del empresario aportando los medios precisos para la evitación de los riesgos para los trabajadores.

- La no facilitación de medios comprende el deber de informar y formar a los trabajadores [SAP de Burgos (1ª) 3 de Noviembre de 2008]

“La omisión, la no facilitación comparte necesariamente un contexto temporal con la traducción del riesgo genérico de la actividad en un riesgo grave o incluso en una lesión. En el momento de “no realización de la conducta” –una no facilitación de medios– el sujeto que debe conocer y aplicar la normativa preventiva está decidiendo a priori, por las razones que fueren, no establecer una serie de barreras que, en un caso hipotético, mitigarían los efectos de un accidente laboral. La jurisprudencia suele hacer una interpretación amplia de lo que por “medios facilitados” debe entenderse al comprenderse entre la no adopción por el empresario de las medidas tales como la debida instrucción de los trabajadores y la no adopción de las medidas adecuadas para que los trabajadores reciban las informaciones necesarias en relación con los riesgos para la seguridad y la salud que existan tanto en la empresa en su conjunto como en cada puesto de trabajo o función en concreto.”

- La conducta del artículo 316 consistente en no facilitar los medios para que los trabajadores realicen un trabajo seguro no abarca la vigilancia de que los trabajadores usan esos medios, que caería en el ámbito de la acción imprudente [Audiencia Provincial de Madrid, sec. 15ª, S 30-5-2008, nº 212/2008, rec. 112/2008. Pte. Jorge Barreiro, Alberto G]

“Puesto que el objeto de nuestra atención es ahora el delito de riesgo del art. 316 del C. Penal, debemos tener muy presente que lo que castiga el tipo penal es no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene necesarias. Ese matiz es importante porque en este caso, tal como se acaba de razonar, no se ha acreditado que no se facilitarían esos medios, pues la puerta contaba con el tope reglamentario. El problema surge debido a que en el supuesto enjuiciado se ha hecho un uso indebido de esos medios, en concreto de la puerta instalada en la obra, uso indebido que podría dar lugar a la aplicación del delito de homicidio imprudente; pero no parece ya tan factible, en cambio, subsumirlo en el delito de riesgo del art.

316, pues más que no facilitar los medios adecuados para que la puerta se active correctamente, lo que se ha hecho es permitir que se hiciera un mal uso de los medios facilitados, conducta que habría de incardinarse, en su caso, en el delito de resultado homicida anteriormente comentado. Sin embargo, el tipo imprudente homicida ya ha quedado descartado por los argumentos expuestos en el apartado precedente.

Al autor o autores del delito de riesgo no se les está puniendo por no vigilar o no controlar que los trabajadores utilicen debidamente los medios que se les proporcionan, pues el delito de riesgo del art. 316 (distinto sería si se tratara de un delito imprudente de resultado material) sólo contempla como conducta punible el no facilitar los medios necesarios para garantizar las medidas de seguridad e higiene. La omisión de las medidas de vigilancia y el control orientadas a comprobar que los trabajadores están utilizando los instrumentos e instalaciones de forma adecuada habría de ser sancionada, una vez que ha quedado excluido el tipo imprudente de homicidio, en el ámbito administrativo-laboral al quedar también tales comportamientos fuera del perímetro fáctico descrito en el art. 316 del C. Penal.

- Proporcionar las medidas de seguridad incluye la vigilancia de su uso por los trabajadores [Audiencia Provincial de Vizcaya, sec. 2ª, S 15-12-2008, nº 818/2008, rec. 442/2008. Pte. Real de Asúa Llona, Mª Jesús]

“CUARTO.- De acuerdo con dicha doctrina jurisprudencial, no es de insistir más en los acertados razonamientos expuestos por la Juez de lo Penal en la resolución impugnada que damos por reproducidos íntegramente al objeto de evitar reiteraciones innecesarias, siendo así que el apelante realiza una interpretación arbitraria y subjetiva del artículo 316 CP que no alude a qué cantidad de medidas se han omitido, ni a cuáles se han de considerar suficientes, ni si disponían los trabajadores de equipo y arneses que no utilizaron, como pretenden para descargar su responsabilidad, derivando la misma a la "autopuesta en peligro de los propios trabajadores", sino al hecho objetivo e incontestable de que no se facilitaron los medios necesarios para que los trabajadores desempeñasen su actividad con las medidas de seguridad adecuadas, siendo en suma

indiferente que de hecho existieran medios, si como está probado los mismos no se utilizaron para facilitar la actividad a los trabajadores y asegurar su seguridad, no bastando que los operarios tuvieran un arneses a su disposición, sino que resultaba imperativo que éstos los utilizaran a tal fin, y que por tanto quien estuviera legalmente obligado, controlara que la actividad se realizaba sin infracción de las normas de prevención de riesgos laborales.”

- Inexistencia de infracción grave en materia de riesgos laborales: absolución de los imputados [Audiencia Provincial de Salamanca, sec. 1ª, S 23-9-2008, nº 72/2008, rec. 45/2008. Pte. Vega Bravo, José Antonio]

La Sentencia en cuestión absuelve al coordinador de seguridad y al encargado de la obra del delito de riesgo por el que habían sido condenados por el Juzgado de lo Penal número 2 de Salamanca. El razonamiento se asienta en la no existencia de una infracción grave en materia de seguridad en el trabajo. Considera la Sala que la existencia de un plan de seguridad en que se preveía la protección de los huecos (de ascensores y escaleras, entre otros), unido al hecho de que el hueco del ascensor por el que cayó el fallecido se utilizaba para subir material protegiéndolo después con un cuerpo de andamio, supone un defectuoso cumplimiento de lo ordenado en el plan, pero el hecho de que la causa de la caída del trabajador tuviera su causa en la no recolocación del cuerpo de andamio elimina la gravedad de la infracción en materia de prevención de riesgos y por tanto el delito del artículo 316. La gravedad, dice la Sala, se habría producido si no se hubiera previsto la protección del hueco de la obra. Dice la Sala:

“Así las cosas, podemos concluir que en la obra en cuestión se elaboró y aprobó un Plan de Seguridad, que preveía la protección de los huecos de la obra, y esta protección se llevó a cabo aunque deficientemente porque, al utilizarse tales huecos, concretamente el del ascensor para el acarreo de material, las protecciones eran quitadas y luego vueltas a poner, operación esta última que fue la que se olvidó el día de autos. Lo cual no puede entonces calificarse de grave infracción de la normativa laboral capaz de causar un grave riesgo en la vida o integridad de los trabajadores, porque con solo

recolocar la protección prevista e instalada, cada vez que se utilizase el ascenso para subir material, se habría evitado el riesgo. La gravedad se habría producido si no se prevé la protección de los huecos de obra, o si de hecho tal protección no se hubiese llevado a cabo. Pero no cuando lo ocurrido fue tan solo que el hueco del ascensor, protegido mediante un cuerpo de andamio móvil, quedó de hecho desprotegido tras una operación de acarreo de materiales.”

7. El resultado

E

l delito no exige expresamente la producción de un resultado; **bastaría la existencia de peligro grave no exige para la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores.**

En palabras del Fiscal General del Estado, “*la escasa frecuencia con que los delitos contra la seguridad de los trabajadores, singularmente los tipificados en los arts. 316 y 318 del CP, son aplicados, hacen que la intervención penal se encuentre infrautilizada y que no cumpla la función de tutela para la que ha sido establecida por el legislador. Hay que tener en cuenta que esta tutela penal se configura a través de delitos de peligro, es decir, como un adelantamiento de las barreras de protección antes de que se produzca un resultado lesivo. Y lamentablemente esta intervención preventiva, que es la principal aportación que podría realizar el sistema penal a la seguridad de los trabajadores, se encuentra prácticamente inédita. En general, el sistema penal únicamente reacciona cuando el resultado fatal ya se ha producido*”. Podría añadirse, que ni entonces.

Sin embargo, la Audiencia Provincial de Madrid estimó un recurso de la USMR (rollo 169/07, Sección 23, de 22 de junio de 2007) contra el archivo de una querella por un delito de riesgo. Afirma la AP: “la imputación de responsabilidad penal por infracción de normas de prevención de riesgos laborales se plantea con criterios peculiares, pues el bien que se protege en estos delitos no es exclusivamente la integri-

dad física de los trabajadores, sino también algo tan importante como un derecho fundamental que el art. 40.2 de la C.E. proclama, esto es, la propia seguridad en el trabajo como valor colectivo. De ahí que ese deber genérico de diligencia y cautela en el quehacer humano se acentúa cuando se trata de observar prescripciones establecidas en nuestras normas de seguridad en el trabajo para armonizar el interés del agente con el bien común. En este contexto, se incluye la preocupación minuciosa y moderna del legislador para la continua vigilancia y tratamiento de las medidas de seguridad en el trabajo, en cumplimiento del citado precepto constitucional y de los compromisos internacionales del Estado Español para adecuar nuestra legislación a las directivas de la UE sobre esta materia”.

No cabe confundir la lectura del art. 316 CP al exigir la infracción de normas laborales, pues no debe llevar a una interpretación formal. Lo que es específico en el art. 316 es que el peligro se deriva de un comportamiento omisivo: el hecho de no facilitar medios de seguridad pasa a ser típico en la medida en que impida llegar a los niveles de seguridad legalmente exigidos, o los aminore, poniendo en peligro grave la vida o la salud de los trabajadores.

En cualquier caso, y con independencia de la polémica sobre el peligro abstracto y el peligro concreto, lo que es cierto es que se requiere que la probabilidad cristalice en un peligro concreto, en la medida en que se exige una identificación de los sujetos individuales en que se materializa el bien jurídico colectivo protegido.

Dado que el peligro no solo es resultado típico del delito del art. 316 CP, sino también elemento integrante de buena parte de las infracciones que la LISOS define como muy graves, que exigen la concurrencia de “riesgo grave e inminente”, pueden producirse problemas a la hora de deslindar los ámbitos penal y administrativo.

Para solventarlos, una vez constatado que, en el plano objetivo, LISOS y CP presentan zonas superpuestas, se puede acudir al criterio suministrado expresamente por el CP “*cuando el delito... se cometa por imprudencia grave*”, confinando al ámbito administrativo los supuestos de imprudencia leve, mientras que el ilícito penal necesitaría la imprudencia grave o dolo.

8. El tipo subjetivo



a jurisprudencia ha optado mayoritariamente por apreciar imprudencia, en el entendimiento de que quien infringe la normativa sobre seguridad no desea atentar contra la vida o la salud de los trabajadores.

El art. 316 castiga, como se ha dicho, la provocación dolosa de peligro. Y para apreciarla basta con el dolo eventual sobre el peligro, es decir, con la representación y aceptación de la probabilidad de peligro, sin que sea necesaria la constatación de aceptación de la eventualidad de resultado concreto (SAP de Cuenca 21.2.2001, SAP de Baleares 17.5.2000, SAP de Cantabria 31.3.2004).

Aunque entender típico el dolo eventual en un delito de peligro pueda parecer una propuesta interpretativa que traiciona las exigencias del principio de intervención mínima, hay que observar que la voluntad legis llega a la criminalización de los delitos imprudentes. Y sería absurdo entender que entre el resultado de peligro con dolo directo y el imprudente queda una franja de atipicidad constituida por los supuestos de dolo eventual.

El art. 317 CP castiga la misma conducta objetiva del art. 316 CP *“cuando se cometa por imprudencia grave”*.

De no haberse incluido en el Código esta cláusula de punición de los comportamientos imprudentes, la protección de la seguridad en el trabajo hubiera quedado notoriamente lastrada. Piénsese en los numerosos casos de responsabilidad del directivo fundamentada en la culpa “*in eligendo*” de sus subordinados o “*in vigilando*” sobre el comportamiento de estos.

Las reglas generales de cuidado vienen reflejadas en la normativa de prevención de riesgos laborales, que obligan a la selección cuidada del personal que ha de desempeñar cada puesto de trabajo, a su formación e información, a la minimización técnica de riesgos, a la articulación de medios personales y materiales de neutralización de eventuales efectos dañosos, etc. Y son esas mismas normas las que determinan el elenco de sujetos en que concurre el deber de actuar diligentemente.

La gravedad de la imprudencia es elemento esencial en el delito del art. 317, sin que quede excluido mecánicamente el comportamiento imprudente de la víctima. Si, como regla general, no cabe en Derecho Penal la compensación de culpas, en el específico ámbito de la seguridad en el trabajo esta regla debe interpretarse con criterios aún más rigurosos, que llevan a relativizar la relevancia del comportamiento del trabajador no solo en el momento de constatar la existencia de imprudencia sino a la hora de valorarla.

Como explica la SAP de Cantabria de 31 de marzo de 2004 “*en ocasiones se alega por el empresario, ante la muerte o lesión del trabajador, que éste incumplió las normas de seguridad por propia voluntad, por comodidad o por desprecio del peligro, lo que se pretende que dé lugar a la apreciación de un consentimiento del riesgo por la propia víctima; sin embargo, el consentimiento de la víctima en el riesgo no posee eficacia justificante alguna ... ni en el delito de lesión ni en el delito de peligro, pues, por una parte, el bien jurídico protegido en el art. 316 es un bien jurídico diferente y de titularidad supraindividual y porque, en segundo lugar, el ordenamiento laboral, art. 14 LPRL, impone al empresario el deber de tutelar la seguridad de sus trabajadores también frente a su propia voluntad o interés individual, exigiéndoles incluso coactivamente el cumplimiento cabal y exacto de las cautelas y prevenciones establecidas*”.

Los casos de imprudencia leve son atípicos. Con independencia naturalmente, de que si se produjese un resultado lesivo pudiera entrar en juego el art. 621 CP.

8.1. Sentencias

- Necesidad de que se genere riesgo grave para la vida y salud la de los trabajadores

La exigencia contenida en el art. 316 CP de que la no facilitación de los medios determine la creación de un riesgo grave para la vida y la salud de los trabajadores convierte este requisito valorativo en el resultado o peligro concreto para los bienes jurídicos legalmente tutelados. Tratándose, como hemos dicho, de un requisito o elemento valorativo del tipo, deberán tenerse en cuenta todas las circunstancias concurrentes en el hecho (antigüedad, experiencia, formación, edad, temperatura –frío o calor extremos–, etc.) y así viene delimitado, atendido el caso concreto, en las sentencias recogidas, si bien hay supuestos determinados en los que se hacen consideraciones que alejan este elemento objetivo, aunque valorativo, de su objetividad al añadir valoraciones meramente subjetivas que no se ajustan, al contenido del precepto. Así sucede en la sentencia de la sección primera de la Audiencia Provincial de Soria en la que se desecha la existencia de riesgo grave al constatar que los trabajadores no *“se sintieron en peligro durante la ejecución de la obra”*.

- Las declaraciones de los trabajadores en el sentido de que consideraban segura la cesta usada determina la inexistencia de riesgo de caída y por tanto de la existencia de delito. Por otra parte, estaríamos ante un supuesto de falta de vigilancia sobre el uso de las medidas de seguridad dispuestas, que supondría la existencia, en su caso, de delito culposo (art. 317) y no doloso (art. 316), delitos que no son homogéneos, lo que determinaría en cualquier caso el dictado de una sentencia absolutoria [Audiencia Provincial de Soria, sec. 1ª, S 20-10-2008, nº 48/2008, rec. 40/2008. Pte. Rodríguez Greciano, José Luis]

HECHOS PROBADOS: *La redacción del relato de hechos probados ha de quedar determinada del modo que sigue: Sobre las 8,30*

horas del día 17 de noviembre de 2006, como consecuencia de una visita girada por la Inspección del Ministerio de Trabajo en la Delegación Provincial de Soria, se observó por el Inspector que en la obra de construcción ejecutada por parte de las empresas Construcciones Soto S.A. y Cimentaciones y Estructuras Soto S.L., cuyos administradores solidarios son Gustavo y Luis Antonio, y que estaban siendo realizadas en las calles Mesta, Santa María y Ramillete, y que estaban siendo ejecutadas por los trabajadores de dicha empresa Raúl y José Pablo, éstos las realizaban portando uno de ellos una barra de encofrador y otro un martillo eléctrico. Este trabajo era desarrollado encontrándose suspendidos sobre una plataforma no homologada, o "cesta" propia para carga y descarga de mercancías y no apta para la elevación de personas. Dicha plataforma o "cesta" estaba sujeta a través de un gancho con una grúa con una cadena corta extendida y unida a la plataforma por los dos lados, de forma que la plataforma se movía, inclinándose hacia los lados según los movimientos de los trabajadores. Del mismo modo, dichos trabajadores no llevaban cinturones de seguridad o arneses anticaídas, guantes, gafas contra impactos, protectores auditivos y mascarillas antipolvo, si bien todos estos materiales se encontraban en una caseta próxima al lugar donde desarrollaban su labor, habiéndoseles entregado dicho material por la empresa.

Esta a su vez contaba con una plataforma homologada, de una sola plaza, para la realización de labores de ese tipo. Víctor Manuel era la persona encargada de manejar los mandos del camión grúa del que pendía la plataforma. Claudio era el encargado de los talleres que proporcionó la plataforma no homologada y que realizó tareas de acondicionamiento de la misma. No habiendo dirigido instrucción alguna a los trabajadores, ni poseen potestad alguna de la empresa para ello.

Alejandro era coordinador de seguridad y el responsable de elaboración del estudio de seguridad y el responsable de supervisar la seguridad de la obra durante su ejecución. En el plan de seguridad aprobado constaba que la obra debería ejecutarse desde un camión grúa y una plataforma homologada.

Luis Antonio, administrador solidario de la empresa constructora, se ocupaba de la ejecución directa y material de las obras. Gustavo era administrador de la empresa solidario, ocupándose de la gerencia y administración de la empresa, sin que tuviera competencia en orden a la ejecución material de la obra en cuestión.

Los trabajadores no se sintieron en peligro durante la ejecución de las obras

"En el caso de autos, además de la constancia de la declaración realizada por el Inspector de Trabajo, hemos de valorar las declaraciones de las personas afectadas, los trabajadores, precisamente porque el bien jurídico más importante, que no es otro que su vida e integridad física, es el que resulta objeto de protección por el tipo penal objeto de acusación. Y debiendo señalarse que dicha declaración prestada lo habrá de ser en la realizada en el acto de juicio, pues precisamente en el mismo se cumplen las garantías procesales de intermediación y contradicción.

De dichas declaraciones, y en particular la de Raúl, se pueden extraer las siguientes consideraciones. En primer lugar, se indicaba que "no llevaban gafas de protección, porque se las olvidó en la caseta, no llevaban mascarillas porque no había polvo, no llevaba arnés de seguridad porque la jaula donde se encontraba presentaba condiciones de seguridad. Añadiendo que la cesta la consideraba adecuada". Finalizando de forma expresa indicando que "la empresa puso a su disposición los materiales de protección individual exigibles".

Por parte de su compañero José Pablo indicó que "no saltaba polvo, tenían mascarillas y gafas, pero las tenían abajo". Tenían además protecciones auditivas. Y arneses de seguridad, pero no los utilizaban porque "consideraban estaban seguros". La decisión de realizar su labor en una cesta la tomó el declarante junto con su compañero. Finaliza indicando que "la empresa sí les facilita los instrumentos adecuados para desarrollar su labor y que se encontraban en el puesto de trabajo". Esta circunstancia parece ser avalada en parte por la declaración del propio Inspector, quien si bien señaló que no había caseta en el lugar concreto

donde desarrollaban las obras, sí la había en otra obra inmediata de la misma empresa, por lo que es perfectamente posible que dichos instrumentos se encontraran en dicho lugar.

Por ello, no es cierto— como afirmó la Juzgadora de Instancia— que la empresa no facilitara instrumentos de protección individual a los trabajadores; al contrario, sí se los facilitó y además exigía que en la realización de su labor los utilizaran. Por tanto, no serán este medio o medios de seguridad necesarios para los trabajadores los que no hayan sido facilitados por la empresa.

Por lo que habrá de entenderse que los requisitos exigidos por el artículo 316 del Código Penal, lo serían por cuanto la ejecución de las obras se efectuó en cesta no homologada. Ante ello, hemos de indicar que en el plan de seguridad existía la obligación de ejecutar la labor en una plataforma homologada, y que se encontraba a disposición de la empresa. Que la decisión de ejecutar su labor en el cesto no homologado la tomaron los dos trabajadores porque consideraban que era segura, y que "la empresa no sabía que estuvieran realizando su labor en una cesta distinta a la fijada de antemano". Añadiendo José Pablo que "no comunicaron la idea de cambiar la plataforma por la cesta y grúa a nadie". Por lo que difícilmente dicha falta de medida de seguridad o, mejor dicho, la ejecución de las tareas por los trabajadores en "cesta no homologada" pudiera ser imputable a los dos acusados.

Pero en cualquier caso, aun en el supuesto que efectivamente dicha obra se realizara en cesta no homologada —incumpliendo la normativa de prevención de riesgos laborales—, queda por determinar si la tarea originaba un grave riesgo para la seguridad o integridad física de los trabajadores. Evidentemente ningún resultado lesivo existió, por lo que hemos de movernos en el terreno de las suposiciones más o menos lógicas.

Para que el delito exista, es preciso que el peligro sea concreto, definible en sus características y eventuales consecuencias, no bastando la generalidad o abstracción de una cierta contingencia dañosa. Sin estas notas, la pasividad del obligado no trascenderá de la infracción administrativa. Añadiéndose que para calificar un riesgo desde el

punto de vista de su gravedad, ha de valorarse la probabilidad que se produzca el daño y la severidad del mismo, concluyéndose que en los supuestos en los que se omiten las medidas necesarias y adecuadas, nos encontraríamos ante el tipo doloso, y en los casos en que sean insuficientes, nos encontraríamos ante el delito imprudente no objeto de acusación.

En el caso de autos, los trabajadores testigos por excelencia de los hechos indicaron que "la jaula o cesto presentaba condiciones de seguridad", que "consideraban que la jaula era segura, las cadenas no hacían bascular la obra". No notando que existiera "riesgo alguno" en declaración de Raúl. Por su parte José Pablo indicó que "tenían seguridad".

En definitiva, de dichas declaraciones no se deduce ni remotamente que existiera un riesgo grave o no grave y, en cualquier caso, la posibilidad de dicho riesgo se antoja hipotética y no basada en prueba alguna. De forma que del hecho [de] que "los trabajadores realizaran su tarea en plataforma no homologada o cesta, que se inclinaba a ambos lados —no se indica si mucho o poco en el relato fáctico—, según el movimiento de los dos trabajadores", no se ha derivado, a través de una suposición lógica y que haya resultado acreditada, un grave riesgo para la integridad física de los trabajadores afectados.

En conclusión, faltando el requisito del "grave riesgo a la vida e integridad física de los trabajadores", no pueden concurrir los requisitos del tipo penal, por lo que en modo alguno pueden ser condenados los recurrentes. Habiendo entendido lo contrario la Juzgadora de Instancia, el recurso de Apelación ha de ser estimado, lo que conlleva la absolución de ambos imputados, y la necesaria revocación de la resolución recurrida.

Aun entendiendo, como así fue, que los trabajadores prestaban sus servicios laborales sin usar los dispositivos y mecanismo de seguridad exigibles, y que lo hacían además usando plataformas no homologadas, la responsabilidad de los imputados lo sería por falta de vigilancia en el desarrollo de las obras. Es decir, que no exigieron —como deberían— a los trabajadores que prestaran su labor con cumplimiento de las medidas de seguridad establecidas

en el plan que había resultado aprobado. Y que lo hicieran sin usar los dispositivos de seguridad necesarios (que estaban a su disposición), ni ejecutaran su labor en plataforma homologada (que también estaba a su disposición en el lugar). En conclusión, nos encontraríamos no ante un hecho "doloso" como se exige en el tipo penal objeto de imputación, sino todo lo más imprudente, derivado de culpa "in vigilando", circunstancia esta última que quedaría excluida del tipo penal del artículo 316 del Código Penal. Y que integraría todo lo más el artículo 317 del CP, que no ha sido objeto de acusación. Y que, según doctrina mantenida por esta Sala, no podría dar lugar a una sentencia condenatoria, porque en ese caso se vulneraría el principio acusatorio (SAP de Soria 7 de julio de 2003)."

- La falta de formación del trabajador contribuye a la gravedad del riesgo [Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 7ª, S 22-12-2008, nº 937/2008, rec. 263/2008. Pte. Fernández Palma, Mª Rosa]

"Si a ello se añade que el trabajador había sido situado en la máquina sólo dos meses antes, que no se le había dotado de formación suficiente, ni de las instrucciones necesarias para el desempeño de su nuevo puesto de trabajo, no puede sino concluirse que el riesgo de producción del resultado de peligro concreto era elevado, por ausencia de los elementos de seguridad laboral imprescindibles para la concreta tarea. Pues, en efecto, la confluencia de todos los elementos citados -falta de elementos de seguridad, que condujeron a la calificación del riesgo como grave, unido a la falta de experiencia del trabajador, junto a la inadecuada formación e información del mismo- no pueden sino conducir a calificar el riesgo de producción del resultado de peligro concreto como altamente probable."

- Delito doloso de riesgo: admisible dolo eventual

El dolo en el delito de peligro se conforma por un elemento intelectual, la conciencia o conocimiento de la necesidad de adoptar una medida de prevención para evitar riesgos derivados del trabajo, y por un elemento volitivo, consistente en este caso en la aceptación por el sujeto de que omitiendo la medida de seguridad conocida se genera una situación de riesgo grave para la vida o salud de los tra-

bajadores, admitiéndose el dolo eventual que concurre cuando exista conocimiento o se represente el sujeto la alta probabilidad de que siendo necesaria la medida de prevención, su omisión generará como inevitable o muy posible una situación de riesgo grave para la vida o salud de los trabajadores.

- **Delito doloso, delito imprudente** [Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 5ª, S 28-1-2008, nº 73/2008, rec. 265/2007. Pte. Assalit Vives, José María]

La sentencia ratifica la condena del acusado como autor de delito del artículo 316. El hecho que provoca la lesión del trabajador es la inexistencia de protección en la toma de fuerza de un tractor utilizada para mover otra máquina, lo que provoca el atropamiento del trabajador. El delito imprudente del artículo 317 se caracteriza, según la STS 1355/2000, de 26 de julio por la insuficiencia y defectuosidad en cuanto a las medidas de seguridad. A continuación razona: *“Tal y como viene delimitada y concretada la conducta del acusado en los hechos declarados de la sentencia recurrida, ésta es constitutiva de un delito previsto y penado en el artículo 316 del Código Penal: “el acusado era consciente del riesgo de atropamiento y de la medida correctora necesaria para evitarlo, por cuanto ambos extremos –el riesgo y la medida correctora– eran evidentes y además estaban contemplados en la evaluación de riesgos de la empresa realizada el 14 de noviembre de 2003.”*

- **Distinción entre delito doloso y delito culposo de riesgo. Insuficiencia y defectuosidad de las medidas** [Audiencia Provincial de Cádiz, sec. 1ª, S 2-12-2008, nº 391/2008, rec. 130/2008. Pte. Gracia Sanz, Francisco Javier]

“La diferencia entre la modalidad dolosa y culposa fue objeto de estudio en la STS de 26 de julio de 2000, recogida y asumida por la Jurisprudencia menor sin dificultad, que la ha venido aplicando sin reservas (por todas, la SAP de Madrid de 11 de junio de 2007, Zamora de 21 de abril de 2006 o León de 22 de noviembre de 2001, entre otras). La Sentencia del Alto Tribunal viene a decir “es cierto que el elemento normativo consistente en la infracción de normas de prevención no exige legalmente dosis de gravedad algu-

na, a diferencia del peligro y de la comisión por imprudencia, y precisamente por ello una cosa es la falta de prevención del riesgo equivalente a la omisión de las medidas necesarias y adecuadas exigidas conforme a la legislación laboral y otra distinta su insuficiencia o defectuosidad, lo que debe dar lugar a los dos tipos de comisión previstos, radicando su diferencia en el elemento subjetivo: conciencia del peligro cuando se trata del delito doloso, y a pesar de ello se omiten las medidas adecuadas y necesarias, e infracción del deber del cuidado por ausencia de todas las previsibles, exigibles al garante de la seguridad y salud de los trabajadores (artículo 14.2 Ley 31/1995).

El empresario incurre en la modalidad dolosa si es consciente del peligro o, si por su formación, condiciones específicas o circunstancias concurrentes, no puede dejar de representárselo a pesar de lo cual omite las medidas necesarias que hubieran podido evitarlo. En la modalidad culposa, la falta de previsión del riesgo o la ausencia de diligencia en su obligada percepción han tenido una repercusión menor, pues, de haber obrado con diligencia, las medidas de seguridad no hubieran sido tan defectuosas o incompletas.”

- Delito del artículo 316 por dolo eventual [Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 7ª, S 22-12-2008, nº 937/2008, rec. 263/2008. Pte. Fernández Palma, Mª Rosa]

“Sentado lo anterior, y entrando en la segunda de las cuestiones, el dolo en esta infracción se conforma por la conciencia de la infracción de la norma de seguridad laboral y de la situación de peligro grave que genera para la vida, salud o integridad física de los trabajadores, y la decisión del sujeto de no evitar dicho peligro, derivada de la ausencia de aplicación de la medida de seguridad que lograría la neutralización del peligro detectado (SAP de Madrid de 18 de junio de 2002). En el presente caso, consta el conocimiento del sujeto activo de la infracción de la correspondiente norma de seguridad, así como el conocimiento de la situación de grave peligro, como se acaba de argumentar, para los citados bienes jurídicos. No es necesario, en todo caso, la verificación de la conducta con dolo directo, siendo suficiente la presencia de dolo eventual, conforme al cual resulta suficiente el conocimiento de la elevada

probabilidad de producción del resultado de peligro concreto, manifestado a través de los elementos antes examinados.”

- Delito imprudente del art. 317

Las Audiencias, tras la sentencia del Tribunal Supremo núm. 1355/2000, de 26 de julio, se inclinan mayoritariamente por considerar que concurre el delito imprudente de riesgo del art. 317 CP y no el delito doloso del art. 316 CP, cuando se han provisto determinadas medidas de seguridad, concurriendo solamente insuficiencia o defectuosidad de la misma, lo que significa que el autor no ha previsto lo que racionalmente era previsible; esto es, que la falta de alguna de las medidas necesarias generaría un riesgo grave para la vida y la salud de los trabajadores, desatendiendo así las obligaciones en materia de seguridad que le sitúan en la posición de garante respecto del bien jurídico protegido por el delito.

- Diferencia delito doloso (art. 316 CP) y delito imprudente (art. 317): insuficiencia y defectuosidad de los medios
[Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 5ª, s 30-6- 2008, nº 469/2008, rec. 24/2008. Pte. Grande Pesquero, Beatriz]

“SEGUNDO.- El MINISTERIO FISCAL apela la sentencia interesando que, además de la condena por el delito de imprudencia grave con resultado de muerte, se condene a los acusados como autores de un delito contra la seguridad en el trabajo del artículo 316 del Código penal, en lugar de la modalidad culposa del artículo 317 del propio Código, a la pena interesada en sus conclusiones definitivas. Como se consigna en los antecedentes penales de la sentencia apelada, la acusación pública solicitó la condena de los acusados Óscar y Gustavo como autores de un delito contra la seguridad en el trabajo del artículo 316 del Código Penal, en concurso ideal con un delito de imprudencia grave con resultado de muerte previsto y penado en el artículo 142, párrafo 1 y 3 del Código Penal, interesando la imposición de la pena para el primero de un año de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y de dos años de prisión e idéntica inhabilitación durante el tiempo de la condena, así como la especial para el ejercicio del oficio durante tres años para el segundo.

La sentencia del Tribunal Supremo núm. 1355/2000, de 26 de julio, declara con respecto a las conductas tipificadas en los mencionados artículos 316 y 317 del Código Penal lo siguiente:

"Es cierto que el elemento normativo consistente en la infracción de las normas de prevención no exige legalmente dosis de gravedad alguna, a diferencia del peligro y de la comisión por imprudencia, y precisamente por ello una cosa es la falta de prevención del riesgo equivalente a la omisión de las medidas necesarias y adecuadas exigidas conforme a la legislación laboral y otra distinta su insuficiencia o defectuosidad, lo que debe dar lugar a los dos tipos de comisión previstos, radicando su diferencia en el elemento subjetivo: conciencia del peligro cuando se trata del tipo doloso, y a pesar de ello se omiten las medidas adecuadas y necesarias, e infracción del deber del cuidado por ausencia de todas las previsibles exigibles al garante de la seguridad y salud de los trabajadores (artículo 14.2 Ley 31/1995).

Debe tenerse en cuenta, por último, que el ámbito ordinario e intenso de la protección corresponde sustancialmente al derecho laboral y que su trascendencia penal debe constituir remedio extremo".

A nuestro entender, como se desprende de la citada sentencia, el tipo de comisión dolosa previsto en el artículo 316 del Código Penal, tipo penal interesado por la acusación pública, precisa en cuanto al elemento subjetivo: la conciencia del peligro y que a pesar de ello el autor omite las medidas adecuadas y necesarias para evitar el peligro.

En los hechos probados de la sentencia que se recurre se consigna que el condenado "Gustavo, encargado de la obra y dependiente de construcciones PaI S.A, ordenó a Víctor y a Gabino que desmontaran la plataforma instalada ... sin que se hubiesen adoptado las medidas de seguridad colectivas de trabajos en altura, consistentes en la instalación de una red bajo la plataforma, y además sin que se hubiese instalado una medida de seguridad individual o personal, que es la instalación de una línea de vida en dicho lugar donde anclarse el trabajador mediante el uso de arnés o cinturón correspondiente...

El acusado Gustavo tenía la obligación de informar diariamente al responsable de CTP S.L. de las tareas o trabajos que se iban a realizar para que se adoptasen las medidas de seguridad necesarias, y el acusado Óscar, como responsable de la seguridad en la obra, tenía la obligación de facilitar para el trabajo en el lugar del accidente las medidas de seguridad de los trabajadores". En la propia fundamentación jurídica el "juez a quo" señala que los trabajadores disponían de arneses que se encontraban en la obra y si bien es cierto que podían disponer de ellos cuando quisieran, nadie les conminaba a utilizarlos, por lo que la ausencia de medidas de seguridad no era tan absoluta y notoria como para que la conducta pudiera ser reprochada como dolosa sino como imprudente."

- Homogeneidad-heterogeneidad de los delitos de los arts. 316 y 317 del Código Penal

En este punto la disensión de las Audiencias es palmaria. Los Tribunales Provinciales que entienden que hay homogeneidad entre el delito del art. 316 y del art. 317 —en los concretos supuestos sometidos a su consideración— niegan la existencia de indefensión sobre la base de identidad o similitud entre los hechos y lo pedido por las acusaciones y lo establecido en la sentencia. Por su parte, los que sostienen la posición contraria se apoyan (paradójicamente, pues no es este el caso) de forma directa en la STC de 23 de abril de 2003, que entendió que no podía condenarse por delito doloso en un supuesto en que la acusación se formuló por delito imprudente, en lo que todos estamos de acuerdo.

- Homogeneidad entre el delito doloso del artículo 316 CP y el culposo del artículo 317 CP: [Audiencia Provincial de Zaragoza, sec. 3ª, S 3-10-2008, nº 539/2008, rec. 209/2008. Pte. García Martínez, Roberto]

"Junto a lo expuesto, el recurso consigna un quebranto del principio acusatorio en razón del tipo penal aplicado en su modalidad culposa. Nos anticipamos a resolver esta cuestión, dejando el fondo del asunto para más adelante.

De conformidad con la doctrina constitucional en la materia, por todas, la sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de abril de 2003, no puede concluirse la heterogeneidad entre los tipos previstos en los artículos 316 y 317 del Código penal art. 317. En efecto, el acercamiento a esta cuestión relativa al principio acusatorio ha sido realizado por el Tribunal de garantías desde la perspectiva de la indefensión causada al acusado. Es decir, para determinar la homogeneidad emplea el criterio de proscripción de la indefensión. Siendo esto así, es palmario que esta indefensión no se produce cuando los acusados han tenido, y así ha ocurrido en el supuesto ahora enjuiciado, ocasión de defenderse de todos elementos fácticos y normativos que integran el tipo delictivo objeto de condena. Idéntico criterio se advierte en el curso de la doctrina jurisprudencial, significando el Tribunal Supremo, por ejemplo, en su sentencia de 22 de noviembre de 2006, que no se puede condenar por un delito distinto, ni se puede apreciar en la sentencia un grado de perfección o participación más grave, ni apreciar una circunstancia de agravación no pedida, salvo supuestos de homogeneidad entre lo solicitado por las acusaciones y lo recogido por el Tribunal, que supongan tal semejanza que impida la posibilidad de indefensión, porque todos los puntos de la sentencia pudieron ser debatidos al haber sido contenidos en la acusación. En consecuencia, debe desestimarse este motivo de recurso.”

- Falta de homogeneidad entre delito doloso y culposo [SAP de Valencia (3ª) 164/08, de 27 de Marzo de 2008]

“Cabría pensar en la posibilidad de hacer aplicación del artículo 317 del Código Penal, en el que se castiga el delito del artículo 316 cometido por imprudencia grave. Pero consideraciones derivadas del principio acusatorio lo imposibilitan. Dice a este respecto la STS de 12 de abril de 1999 que la doctrina del Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional tienen establecido que los tipos dolosos y los culposos no son homogéneos.”

Cita en apoyo de esta tesis la STS 1608/1994, de 20 de septiembre y la STS 29 de enero de 1997.” La primera de las sentencias, única que he encontrado en las bases de datos de la jurisprudencia, resuel-

ve un supuesto de clara imprudencia que en ningún caso admitiría su comisión por dolo eventual, siendo así que los delitos de riesgo del art. 316 son comúnmente cometidos por dolo eventual.

E

n los procedimientos penales incoados con motivo de un accidente de trabajo derivado de falta de medidas de seguridad, como regla general son de aplicación los siguientes preceptos del Código Penal:

Artículo 142

1. El que por imprudencia grave causare la muerte de otro será castigado, como reo de homicidio imprudente, con la pena de prisión de uno a cuatro años.
2. Cuando el homicidio imprudente sea cometido utilizando un vehículo a motor, un ciclomotor o un arma de fuego, se impondrá asimismo, y respectivamente, la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores o la privación del derecho a la tenencia y porte de armas, de uno a seis años.
3. Cuando el homicidio fuere cometido por imprudencia profesional se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de tres a seis años.

Artículo 152

1. El que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado:

1. Con la pena de prisión de tres a seis meses, si se tratare de las lesiones del artículo 147.1.

2. Con la pena de prisión de uno a tres años, si se tratare de las lesiones del artículo 149.

3. Con la pena de prisión de seis meses a dos años, si se tratare de las lesiones del artículo 150.

2. Cuando los hechos referidos en este artículo se hayan cometido utilizando un vehículo a motor, un ciclomotor o un arma de fuego, se impondrá asimismo, y respectivamente, la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores o del derecho a la tenencia y porte de armas por término de uno a cuatro años.

3. Cuando las lesiones fueren cometidas por imprudencia profesional se impondrá asimismo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de uno a cuatro años.

Artículo 621

1. Los que por imprudencia grave causaren alguna de las lesiones previstas en el apartado 2 del artículo 147 serán castigados con la pena de multa de uno a dos meses.

2. Los que por imprudencia leve causaren la muerte de otra persona serán castigados con la pena de multa de uno a dos meses.

3. Los que por imprudencia leve causaran lesión constitutiva de delito serán castigados con pena de multa de 10 a 30 días.

4. Si el hecho se cometiera con vehículo a motor o ciclomotor, podrá imponerse además la pena de privación del derecho a con-

ducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo de tres meses a un año.

5. Si el hecho se cometiera con arma podrá imponerse, además, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de tres meses a un año.

6. Las infracciones penadas en este artículo solo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

Artículo 316

Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

Artículo 317

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

Artículo 318

Cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyan a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código.

En relación a su aplicación, teniendo bien presente las normas concursales, que desarrollaremos a lo largo de este manual, nos encontramos con:

Artículo 66

1. En la aplicación de la pena, tratándose de delitos dolosos, los jueces o tribunales observarán, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas:

1. Cuando concurra solo una circunstancia atenuante, aplicarán la pena en la mitad inferior de la que fije la Ley para el delito.
2. Cuando concurran dos o más circunstancias atenuantes, o una o varias muy cualificadas, y no concurra agravante alguna, aplicarán la pena inferior en uno o dos grados a la establecida por la Ley, atendidos el número y la entidad de dichas circunstancias atenuantes.
3. Cuando concurra solo una o dos circunstancias agravantes, aplicarán la pena en la mitad superior de la que fije la Ley para el delito.
4. Cuando concurran más de dos circunstancias agravantes y no concurra atenuante alguna, podrán aplicar la pena superior en grado a la establecida por la Ley, en su mitad inferior.
5. Cuando concurra la circunstancia agravante de reincidencia con la cualificación de que el culpable al delinquir hubiera sido condenado ejecutoriamente, al menos, por tres delitos comprendidos en el mismo título de este Código, siempre que sean de la misma naturaleza, podrán aplicar la pena superior en grado a la prevista por la Ley para el delito de que se trate, teniendo en cuenta las condenas precedentes, así como la gravedad del nuevo delito cometido. A los efectos de esta regla no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo.
6. Cuando no concurran atenuantes ni agravantes aplicarán la pena establecida por la Ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho.

7. Cuando concurren atenuantes y agravantes, las valorarán y compensarán racionalmente para la individualización de la pena. En el caso de persistir un fundamento cualificado de atenuación aplicarán la pena inferior en grado. Si se mantiene un fundamento cualificado de agravación, aplicarán la pena en su mitad superior.

8. Cuando los jueces o tribunales apliquen la pena inferior en más de un grado podrán hacerlo en toda su extensión.

2. En los delitos imprudentes, los jueces o tribunales aplicarán las penas a su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el apartado anterior.

Artículo 77

1. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones, o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra.

2. En estos casos se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones.

3. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado.

Artículo 54

Las penas de inhabilitación son accesorias en los casos en que, no imponiéndolas especialmente, la Ley declare que otras penas las lleven consigo.

Artículo 55

La pena de prisión igual o superior a diez años llevará consigo la inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, salvo que esta ya estuviere prevista como pena principal para el supuesto de que se trate.

Artículo 56

1. En las penas de prisión inferiores a diez años, los jueces o tribunales impondrán, atendiendo a la gravedad del delito, como penas accesorias, alguna o algunas de las siguientes:

1. Suspensión de empleo o cargo público.
2. Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.
3. Inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho, si estos hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación, sin perjuicio de la aplicación de lo previsto en el artículo 579 de este Código.

2. Lo previsto en este artículo se entiende sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en otros preceptos de este Código respecto de la imposición de estas penas.

9.1. Sentencias

- Accesorio de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión u oficio. Pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión u oficio [SAP de Granada (1ª) 491/2008, de 16 de septiembre]

“Igualmente se alega la infracción del artículo 56.1 del Código penal por entender que no está motivada la imposición de la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión; en tal sentido el Juzgado a quo razona que al no haberse estimado de aplicación el número 3 del artículo 152 (impericia profesional) no resulta procedente imponer a los profesionales aquí condenados como pena principal la de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión prevista específicamente en el mismo, pero sí por la vía de pena accesoria que con carácter general contempla el artículo 56.1 del CP para las penas de prisión inferiores a diez

años, dada la indudable vinculación directa que guarda este delito con la profesión de constructor y arquitecto técnico de cada uno de los acusados, porque es claro y evidente que está suficientemente motivada y razonada la imposición de tal pena accesoria, y es que el artículo 56.1 establece que “en las penas de prisión inferiores a diez años, los jueces o tribunales impondrán, atendiendo a la gravedad del delito, como penas accesorias, alguna o algunas de las siguientes: 3º) Inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho, si éstos hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en sentencia esta vinculación”. Luego a la vista de tal precepto la pena accesoria impuesta por el delito contra los derechos de los trabajadores, consistente en la inhabilitación para empleo y cargo en cuyo desempeño se produjo tal ilícito penal, resulta plenamente ajustada a derecho, conforme al ya citado artículo 56 del Código Penal, y adecuada a la gravedad de la conducta que, con motivo de su prestación, observaron los acusados privando a los trabajadores de todos los elementos de seguridad y permitiéndoles [que] trabajaran en tales condiciones, siendo ellos los responsables y garantes de su seguridad, no pudiendo aceptarse la pretensión subsidiaria del recurrente de que la inhabilitación deberá limitarse únicamente a la de coordinador de seguridad y salud y no a la de arquitecto técnico, ya que el mismo tenía encomendada la dirección facultativa de la obra.”

10. Cuestiones concursales

E

n orden a la calificación jurídica, la cuestión que suscitaba mayor interés –y todavía no definitivamente resuelta– era la relativa a la relación concursal entre los delitos de peligro (arts. 316 y 317 del Código Penal) y los de lesión efectiva del bien jurídico (homicidio y lesiones imprudentes, arts. 142, 152 y 621 del Código Penal). Aun a riesgo de reiteración, recordemos brevemente cómo la tesis tradicional de nuestros tribunales de que el delito de peligro es (o era) consumido por el de lesión (art. 8.3 del Código Penal) queda en gran medida paliada a partir de la STS 1188/99 de 14 de julio que habilita la apreciación del concurso ideal de delitos del art. 77 del Código Penal cuando se pudo constatar que, además del trabajador o trabajadores afectados (fallecidos o lesionados), otros distintos se encontraron en la misma situación de riesgo como consecuencia de la infracción de normas laborales.

Asumida esta solución concursal –de obligada observancia para los Fiscales a virtud de la Instrucción 1/2001 de la Fiscalía General del Estado– que pasa a ser doctrina pacífica de nuestros tribunales (ver STS 2445/2001 de 22 de diciembre; STS 1654/2001 de 26 de sep-

tiembre y STS 1036/2002 de 4 de junio, entre otras), cabe todavía avanzar algo más en las propuestas de solución a esta cuestión, en la medida en que son perfectamente imaginables supuestos de concurso real entre delito de riesgo y de resultado lesivo y aún someter a revisión la aceptación pacífica del concurso de normas (art. 8.3 del Código Penal) cuando el mismo trabajador (o los mismos trabajadores) que estuvo expuesto al riesgo concreto de lesión, fue quien efectivamente sufrió el resultado lesivo para su vida, salud o integridad corporal.

En efecto, respecto de la posibilidad del concurso real entre el delito de riesgo y el resultado, pese al avance que supuso la aceptación jurisprudencial del concurso ideal en los supuestos de afectación a la seguridad laboral de otros trabajadores distintos al que sufrió el daño, nos parece que esta solución –plausible en cualquier caso– no contempla en muchos casos el total contenido de injusto de los hechos. Ello será así en los supuestos –que serán frecuentes en la práctica, por lo demás– en los que la conducta constitutiva de la omisión típica del art. 316 del Código Penal no sea la misma –en el tiempo y en el espacio– que la que determina la producción del resultado lesivo, sino que se trata de conductas distintas, ya sea en el tiempo –cuando la infracción de las normas preventivo-laborales es reiterada, prolongada o mantenida, aunque no sea de forma continuada– ya sea en el espacio –cuando los otros trabajadores afectados por la omisión de las medidas no realizaron el mismo trabajo o en el mismo lugar–, en cuyos supuestos estaremos en presencia de dos hechos –dos omisiones, en rigor– distintos, cada uno de los cuales debe dar lugar a un delito diferente: el de riesgo colectivo ya consumado como tal delito de resultado jurídico (el riesgo concreto), y con independencia de este, el del resultado lesivo efectivamente producido.

Para estos casos, el tratamiento jurídico correcto nos parece que debe ser el del concurso real, por cuanto que la conducta origen o fuente del riesgo es distinta de la conducta imprudente que produce el resultado (en rigor, han existido dos fuentes de peligro distintas), y asimismo son diferentes los bienes jurídicos afectados: el colectivo de la seguridad en el trabajo en el delito del art. 316 del Código Penal y el individual (vida, salud o integridad corporal) en

la infracción imprudente de resultado (arts. 142,152 o 621 del Código Penal), criterio del bien jurídico que abunda por la viabilidad y aun la preferencia para estos casos de la solución por la vía del concurso real que obligará a acumular las penas correspondientes a cada una de las infracciones.

Asimismo, también es discutible que incluso en el caso de que la omisión de la medida afecte exclusivamente a un único trabajador, la solución jurídica indiscutible sea la del concurso de normas a resolver por aplicación del principio de consumición del art. 8.3ª del Código Penal, conforme al cual el precepto penal más amplio o complejo –que sería el que castiga la infracción de resultado material– absorbe al delito de riesgo como infracción consumida en aquel. Y ello en razón de la valoración del dato del bien jurídico protegido por una y otra norma, criterio del bien jurídico que, aunque ciertamente no se puede considerar decisivo, sí es especialmente orientativo para determinar si una norma consume a otra. En el caso contemplado es obvio que los bienes jurídicos protegidos no son los mismos y, además, son de distinta naturaleza: el colectivo de la seguridad laboral de los trabajadores en general en los arts. 316 y 317 del Código Penal, y el individual de la vida, salud e integridad física del trabajador accidentado, muerto o lesionado, en los arts. 142 y 152 del Código Penal, por lo que habiendo en juego más de un bien jurídico “para responder al diverso contenido de injusto de los hechos deben ser aplicadas las diversas normas que tutelan los diversos bienes jurídicos”, como expresamente proclama la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1.999.

Finalmente, aun admitiendo el concurso de normas como fórmula de solución de estos supuestos, no siempre será de aplicación el art. 8.3 del Código Penal, en el sentido expuesto de que el precepto que sanciona el resultado material imprudente (arts. 142 y 152 del Código Penal) consume al delito de riesgo especialmente en su modalidad dolosa del art. 316 del Código Penal, pues de aplicar aquel criterio a ultranza se daría la paradoja de que una falta de homicidio o lesiones imprudentes del art. 621 del Código Penal consumiría un delito de riesgo, y como quiera que difícilmente se podría mantener la solución contraria –esto es, que el delito de riesgo absorbe, como precepto más amplio o complejo, a la infracción

de resultado material, la falta de homicidio o lesiones imprudentes, no queda otra solución que para estos casos, y admitido el discutible (aquí discutido) concurso de normas, resolverlos conforme al art. 8.4 Código Penal, con aplicación del llamado principio de alternatividad que habilita para castigar por la infracción más gravemente penada.

Esta solución, sin embargo, no parece que sea posible aplicarla al concurso con la modalidad imprudente de riesgo del art. 317 del Código Penal, pues valorada la infracción de resultado como de imprudencia leve y, por ende, constitutiva de falta del art. 621 del Código Penal, esa valoración –la levedad de la imprudencia– también debe alcanzar al riesgo previamente creado o, por mejor decir, a la conducta imprudente originadora del riesgo previamente creado, que valorada entonces como leve no cubre la exigencia típica de gravedad de la imprudencia que establece el art. 317 del Código Penal, que por tanto no podría entrar en aplicación ni, por ello, en posible concurso. Este parece ser el criterio que asume la Sentencia del Tribunal Supremo 1355/2000 de 26 de julio, aunque no de forma tan explícita.

La pluralidad de resultados (dos muertes en este caso) derivados de un comportamiento imprudente obliga a apreciar un solo delito de homicidio (SAP de Cuenca 21.2.2001), ya que entiende que el juicio de antijuricidad en los delitos culposos debe limitarse a valorar la acción, operando el resultado como simple condición objetiva de punibilidad. De otro modo, se añade, se incurriría en violación del principio de culpabilidad.

Sin embargo, no es esta la línea argumental más implantada en la doctrina ni en la jurisprudencia, que prefiere seguir la STS de 12 de julio de 1999, al entender que en el caso de varios resultados, se sancionarán los hechos conforme a las reglas del concurso ideal de delitos.

Con exclusión de los casos en que el peligro previo se agota con el resultado lesivo producido –regla de consunción–, la regla general debe ser entender que se produce un concurso ideal de delitos, puesto que el daño infringido no absorbe todo el peligro previamente generado, ya que cuando, además de haberse producido un resultado lesivo, el riesgo lo fue también para otros objetos susceptibles de

lesión, solo el recurso a las reglas del concurso de delitos puede abarcar la dimensión total de los hechos enjuiciados.

10.1. Sentencias

“En cuanto a la pena a imponer, y vistas las normas sobre dosimetría sancionadora contenidas en los artículos 61 y ss. del CP de 1995, se estima adecuada la imposición de la pena de dos años de prisión en atención a lo siguiente:

1º.- Nos encontramos ante dos delitos, uno de ellos castigado con pena de prisión de uno a tres años –lesiones imprudentes– y otro con pena de prisión de tres a seis meses y multa de tres a seis meses –delito contra los derechos de los trabajadores por imprudencia– en régimen de concurso ideal.

2º.- Conforme al art. 77.2 del CP debe imponerse la pena del delito más grave en su mitad superior, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones.

3º.- Dada la ausencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, las penas pueden imponerse en toda su extensión, en aplicación del art. 66.1 del CP, atendiendo a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho.

4º.- De penarse las infracciones por separado cabría la imposición de unas penas máximas de tres años de prisión y de seis meses de prisión y seis meses de multa. De penarse conjuntamente la pena de prisión de tres años. Se entiende así que deben penarse los dos delitos conjuntamente.

5º.- Las penas se individualizan, atendiendo a la carencia de antecedentes penales del acusado así como a la ausencia de condenas con posterioridad al hecho delictivo, en el límite inferior de la extensión posible una vez aplicada la regla del art. 77.2, que comporta una mayor penalidad por la gravedad del hecho al dar lugar a la comisión de dos delitos sin que corres-

ponda imposición de mayor pena en atención a los gravísimos resultados lesivos producidos, pues los mismos no fueron queridos directamente por el autor, posibilitando así la suspensión de la ejecución de dicha pena, si se atienden las responsabilidades civiles declaradas para paliar dichos daños.” “Que debo condenar y condeno a ... como autor responsable de un delito de lesiones imprudentes en concurso ideal con un delito contra la seguridad de los trabajadores por imprudencia sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de dos años de prisión y accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena...”. Juzgado de lo Penal nº. 2 de Alcalá de Henares 16.5.06. Juicio 105/03

“Es evidente que si impusiéramos las penas mínimas previstas para cada uno de los dos delitos –lesiones imprudentes y contra los derechos de los trabajadores– sería más beneficioso para el acusado la punición separada de los mismos, pero... aunque penáramos por separado ambas infracciones nunca impondríamos una pena inferior a los dos años de prisión por el delito contra los derechos de los trabajadores.

En este sentido, y siguiendo dicho criterio, consideramos más favorable la punición conjunta de los delitos al amparo del párrafo 2º del art. 77 del CP, imponiendo la pena única de dos años de prisión correspondiente a la mitad superior del delito más grave y una multa de 10 meses a razón de la misma cuota diaria de 10 euros”. (SAP de Madrid 16.10.2006)

“Las penas por los dos delitos de homicidio imprudente previstos en el art. 142.1 del CP y por el delito contra la seguridad en el trabajo del art. 316 del CP serán impuestas teniendo en cuenta las reglas contenidas en el art. 77 y 66.6 del CP. De acuerdo con ellas, teniendo en cuenta que los delitos referidos se encuentran en relación de concurso ideal, así como los límites mínimos legalmente viables, se considera más favorable para los acusados imponer una pena única, de acuerdo con lo previsto en el art. 77.2 del CP: “en estos casos se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la

suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones”. De acuerdo con ello, se impone la pena correspondiente al delito más grave (el penado en el art. 142.1 CP), que en el límite mínimo de su mitad superior es de 2 años, 6 meses y un día de prisión. Esta pena es más favorable que la sanción por separado, aún en sus límites inferiores, de dos delitos de homicidio imprudente del art. 142.1 más un delito penado en el art. 316 del CP”. (SAP de Madrid 20.7.2006)

- Concurso de normas: principio de alternatividad [SAP de Madrid (17ª) 11 de Febrero de 2008]

Si bien la regla general, según la Audiencia, es que el delito de resultado lesivo absorbe al delito de riesgo, al ser aquel más amplio o complejo que este, sin embargo en aquellos supuestos en que las lesiones producidas no son excesivamente graves y por tanto la pena que lleva aparejada es inferior a la del delito de riesgo, debe aplicarse el principio de alternatividad del artículo 8.4 CP: “No obstante aun en el supuesto de que fuese aplicable el concurso de normas, el artículo 8 del Código Penal prevé distintos criterios para resolver aquel concurso, de tal manera que no siempre ha de resolverse de acuerdo al de la absorción previsto en el núm. 3 del precepto, que exige que el delito de resultado sea más amplio o complejo que el delito de peligro. Esto no sucede en el presente caso en el que la menor entidad de las lesiones cede ante el delito contra el derecho de los trabajadores que se revela más complejo, por lo que el concurso de normas deberá resolverse a través del principio de alternatividad dispuesto en el núm. 4 del mismo artículo que castiga la figura más grave, que en este caso es la recogida en el artículo 316 del Código Penal. (En este sentido se pronuncia la SAP de Madrid, Sección Tercera 7.7.2.006).”

Además, en este caso, la Audiencia reconoce que en el supuesto que se analiza, al haber estado otro trabajador –además del lesionado– expuesto al riesgo, hubiera sido procedente la aplicación del concurso ideal y por lo tanto castigar al sujeto por ambos delitos o por el más grave de ellos, imponiendo en este caso la pena en su mitad superior (artículo 77).

- Concurso de normas. Varios trabajadores en la obra, solo uno –el lesionado– sometido al riesgo grave [SAP de La Coruña (1ª) 269/2008, de 18 de junio]

“Aunque la sentencia aplique la teoría del concurso ideal que sienta la STS de 04/VI/2002 por la presencia de otro albañil en el lugar, no consta que el mismo estuviera, por este simple hecho, en una situación de peligro que permitiera la aplicación del tipo del artículo 316 del CP. Éste es un delito de peligro grave y concreto contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores y no de resultado, mientras que la imprudencia es un delito de resultado que, de producirse, originaría un fenómeno de absorción por progresión delictiva de forma que cuando de la infracción de normas de prevención de los riesgos laborales se produzca el resultado mortal o lesivo que se pretendía evitar con ellas, el delito de resultado absorberá al de peligro de la forma prevista en el artículo 8.3 del CP, como una manifestación de la progresión delictiva (ver SSTs de 14/VII/1999 y de 22/XII/2001, 4/VI/2002 y 25/IV/2005, entre otras).”

- Concurso de delitos [Audiencia Provincial de Madrid (Sección 1ª). Sentencia núm. 12/2008 de 17 enero. ARP 2008\158. Pte. Perdices López, Araceli]

“Compartida por los recurrentes la relación que debe existir entre el delito contra los derechos de los trabajadores y el delito de lesiones imprudentes que se expone en la sentencia de instancia, y que no es otro que el plasmando a nivel jurisprudencial (STS 22-12-2001 [RJ 2002, 4433], 4-6-2002 [RJ 2002, 6921]), según el cual en caso de concurso entre el delito del art. 316 y el delito de lesiones imprudentes (u homicidio imprudente en su caso) se ha de acudir para solventarlo al concurso de leyes o normas, con aplicación de las reglas del art. 8 del CP, pero cuando delito del art. 316 afecta no sólo al empleado lesionado sino a una generalidad de trabajadores que desempeñan su trabajo en semejantes condiciones de inseguridad que aquél o, lo que es lo mismo, cuando además del trabajador accidentado como consecuencia de la realización del riesgo hay otros trabajadores en esa misma situación de riesgo, estaremos ante un concurso ideal de delitos a sancionar de conformidad con el art. 77 del CP, se sustenta el motivo en que era

solo el operario lesionado el que trabajaba sobre el encofrado y por lo tanto en altura y sin protección, mientras que sus dos compañeros estaban bajo el forjado.”

11. La alegación del principio de “*ne bis in idem*”

S

egún una reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el principio “*ne bis in idem*” tiene su anclaje constitucional en el art. 25.1 de la Constitución Española, en la medida en que este precepto constitucionaliza el principio de legalidad en materia sancionadora en su doble vertiente material (principio de tipicidad) y formal (principio de reserva de Ley). Este principio, que constituye un verdadero derecho fundamental del ciudadano en nuestro Derecho, ha sido reconocido expresamente también en los textos internacionales orientados a la protección de los derechos humanos, y en particular en el art. 14.7 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966.

En la materia que tratamos, como punto de partida hay que tener presente que, en principio, la remisión por la Inspección de Trabajo u otra autoridad laboral de las actas de propuestas de sanción, y la consiguiente, cuando proceda, incoación de procedimiento judicial, debe dar lugar a la paralización del correspondiente procedimiento administrativo que por tal infracción se haya incoado, hasta que se resuelva aquel por auto de archivo o sentencia condenatoria o absolutoria.

Sentado lo anterior, es preciso reconocer que hay supuestos en la práctica en los que impuesta sanción administrativa, se seguirá también el procedimiento penal, por lo que frecuentemente en estos casos se invoca el principio del “*ne bis in idem*” para excluir la responsabilidad penal, especialmente a raíz de la famosa sentencia del Tribunal Constitucional 177/99 de 11 de octubre –que otorgó el amparo por violación del principio–, cuya doctrina se ha generalizado en exceso, eludiendo sus estrictos presupuestos de hecho y olvidando ulteriores pronunciamientos del propio Tribunal Constitucional en los que se fijan de modo más preciso los límites entre ambas potestades sancionadoras para que pueda entenderse infringido el art. 25 de la Constitución Española.

Es por ello que será necesario tener presente para estos casos que la posible vulneración del “*ne bis in idem*” requiere identidad fáctica, el mismo fundamento (del tipo penal y del administrativo) y la identidad del sujeto sancionado. En rigor, pues, el principio “*ne bis in idem*” presenta una doble dimensión: a) la material o sustantiva, que impide sancionar al mismo sujeto en más de una ocasión por el mismo hecho con el mismo fundamento; b) la procesal o formal, que proscribela duplicidad de procedimientos sancionadores en caso de que exista una triple identidad de sujeto, hecho y fundamento. El principio, por tanto, desplegará sus efectos tanto materiales como procesales cuando concorra aquella triple identidad. En la aplicación de este principio tanto el art. 3 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, como el art. 133 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común disponen que no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente en los casos en que se aprecie identidad de hecho, de fundamento y de sujeto.

Por falta del requisito de identidad del hecho, declara la inexistencia de vulneración del “*ne bis in idem*” la Sentencia de apelación de la Audiencia Provincial de Salamanca nº 48/2001 de 6 de junio, cuando dice: “*El Juez de instancia llega a la correcta conclusión de que la solución propuesta por la defensa no puede acogerse toda vez que la*

sanción administrativa hace referencia a hechos distintos de los que se enjuiciaban”, e invoca en apoyo de su aserto varias Sentencias del Tribunal Supremo que rechazan la aplicación del principio cuando existe compatibilidad de actuaciones en el ámbito competencial propio de cada una de las actuaciones, judicial y administrativa.

Por falta de identidad de fundamento, la Sentencia de Apelación de la Audiencia Provincial de Barcelona de 18 de junio de 2002, rechaza la invocación del principio, cuando afirma que *“el que entre las infracciones penales y las extrapenales existen diferencias en este ámbito es obvio, y tal vez la más relevante sea la siguiente: mientras que el fundamento de la sanción administrativa radica en la mera acreditación de la inobservancia formal de disposiciones en materia de seguridad, el delito solo puede existir cuando se acredita la presencia de lesividad o antijuridicidad material, esto es, cuando el bien jurídico-penalmente protegido se lesiona o se pone en peligro”*.

Y por falta de identidad del sujeto sancionado, excluye, asimismo, la vulneración del principio la Sentencia de Apelación de la Audiencia Provincial de Castellón nº 234/2002 de 3 de septiembre, cuando declara: *“En cuanto al principio “non bis in idem”, recordar al apelante que no ha sido vulnerado, no solo porque la sanción administrativa recayó en el empresario y no en los apelantes, sino sobre todo porque el propio art. 155 de la Ordenanza General prevé la compatibilidad de responsabilidades al decir que “salvo precepto legal en contrario, las responsabilidades que exijan las autoridades del Ministerio de Trabajo o que declare la Jurisdicción Laboral, por incumplimiento de disposiciones que fijan en materia de Seguridad e Higiene en el Trabajo, serán independientes y compatibles con cualquiera otras de índole civil, penal o administrativa, cuya determinación corresponda a otras jurisdicciones o a otros órganos de la Administración pública”*.

En todo caso, y al margen de casos claros como al parecer era el de la sentencia citada, es preciso afinar con cierto método en esta cuestión cuando de la identidad subjetiva se trata. En efecto, la cuestión es determinar si concurre esa identidad subjetiva cuando la persona responsable administrativamente es una persona jurídica y, necesariamente, el responsable penal una persona física. El tema se torna dis-

cutible cuando administrativamente se sanciona a la persona jurídica empresario y penalmente al representante legal de la misma. Fuera de estos casos, parece evidente que no concurrirá la identidad subjetiva requerida para que opere el principio “*ne bis in idem*”. Así por ejemplo, cuando administrativamente se sanciona a la empresa persona jurídica por haber incumplido las normas de seguridad en el trabajo y penalmente se enjuicia la conducta de un ingeniero empleado de aquella (STS, Sala de lo Penal, de 24 de febrero 1992 y STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, de 12 de julio de 2001).

Por ello, centraremos nuestra atención en el supuesto problemático: existencia o no de identidad subjetiva entre la persona jurídica y el representante legal de aquella.

El Tribunal Constitucional no ha examinado este tema en ninguna de sus sentencias pero sí en dos autos muy significativos. En el primero, Auto núm. 355/1991, de 25 de noviembre, al rechazar la pretendida vulneración del principio señala que “*además tampoco se da identidad subjetiva entre ambos procesos, toda vez que los acusados en el proceso penal son dos gerentes de la empresa, mientras que en el proceso laboral lo es la propia empresa*”. Esta doctrina es confirmada en el Auto núm. 357/2003, de 10 de noviembre, que del mismo modo indica que “*el hecho de que, incluso examinando el fondo de la vulneración denunciada, tampoco es posible apreciar la triple identidad requerida, de sujetos, hechos y fundamentos que se erigen en presupuestos de la interdicción constitucional de incurrir en “bis in idem” al no darse la identidad subjetiva exigida como presupuesto para la vulneración denunciada cuando en uno de los procesos se sanciona a la persona jurídica empresario y en el otro se sanciona penalmente al representante legal de la misma*”. En el orden jurisdiccional penal, el Tribunal Supremo (Sentencia nº 1207/2004, de 11 de octubre) al afrontar un supuesto de hecho similar llega a idéntica conclusión citando los referidos autos del Tribunal Constitucional. No obstante, pese a la aparente claridad de aquellos pronunciamientos, la cuestión es objeto de debate.

La STC núm. 177/1999, de 11 de octubre, antes citada, tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la cuestión debatida porque en el supuesto de hecho la sanción administrativa había recaído

sobre la persona jurídica y la penal sobre su responsable legal, y la Audiencia de Barcelona consideraba que existía la triple identidad, incluida la subjetiva. Pero el Tribunal Constitucional declaró *“que no corresponde a este Tribunal revisar la determinación de los hechos realizada por los órganos judiciales en el proceso penal precedente ni, por tanto, su convicción acerca de la identidad existente respecto del sujeto, hechos y fundamentos de la conducta que había sido administrativamente sancionada en relación con la sometida a enjuiciamiento penal”*. Y *“en consecuencia, la verificación judicial de aquellos presupuestos –pertinentes en puridad al estricto plano de la legalidad– y la declaración contenida en el fundamento de derecho primero de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal, confirmada por la Audiencia en apelación, en el sentido de que la consecuencia punitiva anudada al “hecho objeto de este juicio y al sancionado administrativamente es idéntica como idéntico es el hecho mismo y el sujeto activo”, tampoco puede ser ahora cuestionada por este Tribunal, constituyendo un obligado punto de partida para el examen de la alegada vulneración del derecho fundamental que reconoce el art. 25.1 CE”*.

Algunas sentencias de Salas de lo Contencioso-Administrativo de Tribunales Superiores de Justicia (Sentencias TSJ Comunidad Valenciana núm. 1149/2001, de 18 de julio y TSJ Galicia núm. 163/2000, de 25 de febrero) han considerado que, en estos supuestos, la doble sanción administrativa y penal vulneraría el principio *“ne bis in idem”* y en la doctrina también se han sostenido planteamientos divergentes de la tesis expuesta en los citados autos del Tribunal Constitucional.

La solución pues, queda en el aire y sería deseable un pronunciamiento de fondo claro y terminante, ya sea del Tribunal Supremo o del Tribunal Constitucional que permita dar respuesta a esta debatida e interesante cuestión.

“El ne bis in idem en las infracciones al orden social, la prevención de riesgos laborales y los delitos contra los derechos de los trabajadores y la seguridad social estima que “cuando el sujeto activo típico de la infracción administrativa es el empresario, no se da en

sentido estricto identidad de sujeto respecto de la infracción penal; sin embargo, en la medida en que la persona jurídica siempre ha de actuar a través de la persona física, la continuidad del procedimiento va a llevar consigo la participación de la persona física en los dos procesos, en el administrativo como testigo y en el segundo como imputado, posiciones jurídicas tan diferentes como que en el primer caso el sujeto tiene la obligación de declarar y decir verdad mientras que en el segundo tiene un derecho fundamental a no declarar. Sobre esta base resulta evidente que la continuidad del procedimiento sancionar administrativo afecta a la posición jurídica del imputado luego en el proceso penal, lo que sólo puede evitarse con la paralización de actuaciones en todos aquellos casos en los que la diferencia de sujeto se limite a la condición formal de persona jurídica del sujeto activo de la infracción administrativa”.

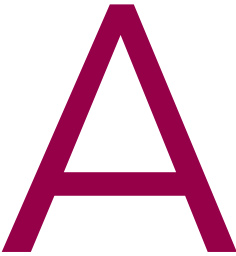
11.1. Sentencias

- Bis in idem: no concurre cuando la sanción administrativa lo fue por fundamentos distintos a los de la condena penal (infracciones distintas de las tenidas en cuenta en la sentencia) [Audiencia Provincial de Madrid, sec. 3ª, S 23-4-2008, nº 207/2008, rec. 128/2008. Pte. Pérez Marugán, Ana Mª]

“El cuarto motivo de impugnación es la vulneración del principio "non bis in idem" con vulneración de lo dispuesto en el artículo 25 CE al entender el recurrente que la conducta recogida en el hecho probado ya fue sancionada por la inspección de trabajo, como recoge la propia sentencia recurrida en el hecho probado séptimo. Este motivo también debe ser desestimado. La condena penal se fundamenta en el hecho de no existir barandilla protectora en la zanja perimetral (hecho tercero); en cambio, las sanciones administrativas lo son por la falta de elaboración de la preceptiva evaluación inicial de riesgos y por no justificar la modalidad adoptada en la organización de los recursos para las actividades preventivas (hecho séptimo). El Tribunal Constitucional en su Sentencia 2/2003, de 16 de enero, declara que la garantía material de no ser sometido a bis in idem sancionador, que, como hemos dicho, está vinculada a los principios de tipicidad y legalidad de las infracciones, tiene como finalidad evitar una reacción punitiva desproporcionada; la

triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, constituye el presupuesto de aplicación de la interdicción constitucional de incurrir en bis in idem, sea éste sustantivo o procesal, y delimita el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 25.1 CE, ya que éstos no impiden la concurrencia de cualesquiera sanciones y procedimientos sancionadores, ni siquiera si éstos tienen por objeto los mismos hechos, sino que estos derechos fundamentales consisten precisamente en no padecer una doble sanción y en no ser sometido a un doble procedimiento punitivo, por los mismos hechos y con el mismo fundamento. La triple identidad no se produce en este caso al no ser los hechos por los que se han impuesto las sanciones administrativas los mismos por los que se impone la condena penal.”

12. Cuestiones procesales



continuación detallamos las principales cuestiones procesales que se desarrollan en el marco jurídico penal en relación con los procedimientos instados como consecuencia de un accidente laboral por falta de medidas de prevención de riesgos laborales, y que son recogidas en numerosas sentencias:

12. 1. Prescripción

- Prescripción en supuesto de condena por falta de lesiones por imprudencia leve. Aplicable plazo de prescripción del delito de riesgo del que venía siendo acusado y del que resultó absuelto [Audiencia Provincial de Cáceres, sec. 2ª, S 16-5-2008, nº 38/2008, rec. 29/2008. Pte. Pérez Aparicio, Valentín]

“Primero.- Oponen en primer lugar los apelantes la ausencia del requisito de procedibilidad que supone la previa denuncia del perjudicado en las infracciones sancionadas en el artículo 621 del Código Penal, en relación con la prescripción de la falta, toda vez que la primera actuación en el procedimiento del perjudicado no tuvo lugar sino hasta pasados ocho meses del accidente.

Las actuaciones penales se iniciaron, como diligencias previas por un posible delito contra los derechos de los trabajadores, el 21 de octubre de 2005, dos semanas después de ocurrir el accidente. Es cierto que, dado que no pudo acudir antes al Juzgado debido a estar impedido a consecuencia del accidente, la primera intervención activa de la víctima en el proceso no tuvo lugar hasta el 16 de junio de 2006, cuando ya habían pasado ocho meses, y que la primera actuación que se dirige contra los responsables no fue sino hasta que, a instancias del Fiscal, el 28 de septiembre de 2006 el Juzgado recabó de la Inspección de Trabajo el informe del accidente para averiguar sus causas y posibles responsables, informe que se recibió en octubre, pasado un año del siniestro, prestando declaración en calidad de imputado Jorge el 23 de noviembre de 2006, y teniéndose a su vez por imputado a Carlos José en el informe del Ministerio Fiscal de 16 de marzo de 2007.

Ahora bien, al encontrarnos en trámite de diligencias previas seguidas por un posible y concreto delito (el del artículo 316 del Código Penal) el plazo de prescripción que debe tenerse en cuenta es el de éste, no el de la falta que, en definitiva y una vez esclarecidos los hechos en la instrucción, será imputada (SSTS de 25/1/90, 20/4/90 y concordantes), plazo que no había transcurrido antes de las indicadas fechas. También antes del transcurso del plazo de prescripción del delito contra los derechos de los trabajadores que se instruía, el perjudicado se personó en la causa ejercitando la acción penal contra ellos, lo que, desde luego, lleva implícita la declaración de voluntad que supone la denuncia.”

12.2. Atenuante de dilaciones indebidas

El dilatado período de tiempo que suele mediar entre el momento en que suceden los hechos y la fecha de la sentencia definitiva es el motivo por el cual esta atenuante puede entrar en funcionamiento. Los diversos supuestos enjuiciados en que se aprecia la atenuante lo hacen por paralizaciones del proceso sufrido durante la instrucción, por la tardanza de los órganos de enjuiciamiento en señalar las vistas desde que reciben las actuaciones de los Juzgados de Instrucción, por los retrasos de las Audiencias en resolver los recursos planteados durante la tramitación de la causa, etc.

- Atenuante analógica de dilaciones indebidas: un año entre los escritos de las acusaciones y dos años y medio entre la recepción del procedimiento por el juzgado de lo penal y el dictado de auto convocando a juicio y admitiendo las pruebas [Audiencia Provincial de Madrid (Sección 23ª) Sentencia núm. 103/2008 de 13 febrero. JUR 2008\145658]

“En el presente caso ciertamente se observan períodos de tiempo en los que de manera injustificada las actuaciones estuvieron paralizadas sin que se realizara actividad procesal relevante que resulte eficaz de alguna forma y que incida procesalmente en las mismas, como por ejemplo el período de tiempo transcurrido entre la calificación de los hechos por las acusaciones, acusación particular y Ministerio Fiscal, casi un año de tiempo entre uno y otro escrito, o, como por ejemplo, el tiempo que siguió desde que se recibieron las actuaciones en el Juzgado de lo Penal y se dictó el auto de admisión de pruebas y de señalamiento del acto del juicio oral, tiempo que duró más de dos años y medio. En cuanto a los demás períodos de tiempo en los que incide el recurso de apelación pueda ser realmente significativos, pues hay que tener en cuenta la cierta complejidad de la causa, la instrucción de la misma, el número de partes acusadas y de posibles responsables civiles que en un principio estaban en la posición de imputados o responsables, lo que hace que efectivamente se dilatara la causa más de lo normal pero que podríamos considerarlos como acordes a dichas incidencias. Por lo tanto, la existencia de esos dos períodos de tiempo, no imputables a la parte, y que alargaron las actuaciones en perjuicio de los acusados y frente a su derecho a que se celebrara el juicio oral dentro de un plazo razonable, da lugar a la existencia de una atenuante de dilaciones indebidas como atenuante analógica prevista en el artículo 21.6 del CP, con las consiguientes consecuencias penológicas, debiéndose imponer, como luego veremos, en la pena mínima establecida por la ley, todo ello siguiendo el criterio del ATS de 20-9-2007 antes citado cuando dice que "... el examen de las dilaciones indebidas y el efecto sobre la penalidad a imponer al acusado ha sido objeto de varios Plenos no jurisdiccionales de esta Sala, y en el celebrado el día 21 de mayo de 1999 (JUR 2003, 198814) se acordó que la solución jurisdiccional a la lesión producida por la existencia de un proceso con

dilaciones indebidas será la de compensarla con la penalidad procedente al delito, a través de la circunstancia de análoga significación del artículo 21.6 del CP...".

- Aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas (art. 21.6ª CP) teniendo en cuenta la paralización de la causa durante la tramitación de los recursos interpuestos durante la instrucción del proceso [Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 5ª, S 30-6-2008, nº 469/2008, rec. 24/2008. Pte. Grande Pesquero, Beatriz]

“Pues bien, en el presente caso, verificada que la realidad de las paralizaciones se ciñen a la resolución de los recursos pertinentes ante la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona (debido al excesivo trabajo que pesa sobre esta Audiencia), que acontecieron desde el 5 de abril de 2004 en que se remite por el juzgado de instrucción testimonio de particulares hasta el 23 de septiembre de 2004, que se devuelve al juzgado, como desde junio de 2005 que se remite la causa por el juzgado de instrucción hasta el 18 de noviembre de 2005 que se dicta auto por la Audiencia, también desde el 22 de mayo de 2006 fecha en la que se remite por el juez instructor al juzgado de lo Penal para enjuiciamiento que dicta auto el 7 de septiembre de 2006 para celebración de juicio que tiene lugar el 5 de marzo de 2007; tal demostra producida, debe ser tenida en cuenta como lo hizo el juez sentenciador para aplicar la atenuante simple de dilaciones indebidas, pues, como se ha expuesto, se reconoce el derecho ineludible a un proceso sin dilaciones indebidas. Las dilaciones expuestas no pueden considerarse extraordinarias por el contrario, aun cuando debe tenerse en cuenta que se trata de una causa compleja con dos acusados, 1.565 folios, en la que ha sido preciso practicar diversas pruebas, y la resolución de los mencionados recursos que dilatan la Instrucción, siendo el plazo invertido para el enjuiciamiento de los hechos, de diciembre de 2002 juzgándose en marzo de 2007, pese a ser notable, no puede considerarse desproporcionado para justificar o configurar la atenuante analógica como muy cualificada como interesa la defensa del apelante Gustavo.”

12.3. Atenuante reparación del daño

También en este punto las distintas Audiencias Provinciales sostienen puntos de vista totalmente divergentes en cuanto a si resulta de aplicación la atenuante de reparación del daño en el supuesto de que quien ha pagado la indemnización correspondiente es la empresa de los condenados y, sobre todo, cuando quien paga es la aseguradora propia o de la empresa de los aquellos. Hay Audiencias que no consideran de aplicación en ningún caso la atenuación, mientras que hay otras que sostienen la posición contraria.

- Atenuante analógica de reparación del daño [SAP de Madrid (17ª) 11 de Febrero de 2008 (EDJ 2008/22802)]

La Audiencia señala que aunque la atenuante de reparación del daño (21.5) exija que sea el propio causante de la lesión el que satisfaga la indemnización, la suscripción de una póliza de seguro de responsabilidad civil implica la voluntad del asegurado de verse cubierto en las responsabilidades civiles en que pudiera incurrir. Ello posibilita la aplicación de la atenuante analógica de reparación del daño (arts. 21.6 y 21.5 CP). (*"El artículo 21.5 del Código Penal textualmente dice así: "Son circunstancias atenuantes ... la de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento con anterioridad a la celebración del juicio oral."*)

La atenuante ahora invocada se refiere a la acción propia del culpable y no a una mutua de accidentes de trabajo o a una aseguradora que tenga suscrita póliza de responsabilidad civil. Ahora bien, como señala la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 16 de 16 de abril de 2007, como quiera que de un lado la suscripción de la póliza de seguro y el pago de la prima correspondiente representa la voluntad del asegurado de verse cubierto de las responsabilidades civiles en que pudiera incurrir y, de otro, que lo que trata el legislador, con la atenuante analizada, es de obtener la reparación o disminución del daño ocasionado en cualquier forma, se ha de estimar tal atenuación, si bien con carácter de analógica, al amparo del ordinal sexto del artículo 21 del Código Penal.")

- Pago por la aseguradora. No concurrencia de atenuante de reparación [Audiencia Provincial de Madrid (Sección 1ª). Sentencia núm. 12/2008 de 17 enero. ARP 2008\158. Pte. Perdices López, Araceli]

“De esta doctrina, que sobre todo viene referida al aseguramiento obligatorio, pero que también incluye el voluntario, son exponentes tanto la STS de 20 de noviembre de 2000 (RJ 2000, 8944) –cuando señala que “la reparación que se produce como consecuencia del cumplimiento de sus deberes contractuales por parte de las compañías aseguradoras, máxime cuando, como aquí, se trata de un seguro obligatorio, no puede configurar la atenuante 5ª del art. 21, por más que efectivamente se haya producido en definitiva una reparación a las víctimas, porque no es el culpable el que repara, sino un tercero, la empresa de seguros, aunque ésta lo haga como contra-prestación a las primas que pagó el acusado. Es el supuesto ordinario en estos casos. No constituye una conducta particularmente meritoria para el luego declarado culpable, que pudiera merecer una atenuación en su responsabilidad criminal, el hecho de haber cumplido con su deber de tener asegurados los riesgos derivados de la circulación del vehículo de su propiedad, deber que el Estado le impone en aras de una más eficaz protección a las víctimas ante la frecuencia de esta clase de eventos. No cabe calificar como merecedor de esta atenuante el mero hecho de reconocer algo tan normal como lo es el hecho de conducir su propio vehículo, aunque ello desencadene la posterior indemnización a cargo del seguro concertado: en realidad el culpable no repara y, por tanto, no se produce el supuesto de hecho previsto en la norma cuya no aplicación aquí se denuncia”– como la STS de 23 de marzo de 2004 (RJ 2004, 1599), según la cual “es de todo punto lógico que para que pueda apreciarse la atenuante de autos ha de concurrir un proceder personal del sujeto activo del delito, en tanto que su aplicación no se puede hacer depender del cumplimiento, por parte de una compañía aseguradora de responsabilidades civiles, de sus obligaciones contractuales, pues lo normal y esperado es que concorra tal cumplimiento, siendo lo anómalo precisamente el incumplimiento. De no entenderse así entraríamos en un automatismo ciertamente paradójico, donde la consecuencia de un simple cumplimiento obligacional-contratual implicaría la apreciación de la atenuante «ex» art. 21.5 del

Código Penal, circunstancia totalmente ajena al espíritu de la norma".

También la STS 18 febrero de 2003 (RJ 2003, 2388) incide en esta misma línea denegatoria cuando alude a que la atenuante se refiere a que el culpable haya procedido a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos y la relación de la Compañía de Seguros con el perjudicado constituye un ámbito ajeno."

- Atenuante de reparación del daño no aplicable cuando paga la aseguradora [Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 9ª, S 13-10-2008, nº 259/2008, rec. 26/2007. Pte. Torras Coll, José María]

"SEXTO.- Así, en cuanto a la circunstancia atenuatoria relativa a la reparación del daño causado, contemplada en el art. 21.5 del CP, alega el recurrente que la misma consiste en haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima o a disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del juicio oral.

En tal sentido el apelante arguye que aportó en el acto del plenario, como documento núm. 3, un Email justificativo del pago a los padres del finado, es decir, a D. Luis María y Sofía de la cantidad de 36.060,72 Euros por parte de la compañía aseguradora, SABADELL GRUP ASEGURADOR, en aplicación de la póliza de seguros que tenía suscrita la compañía de la que era titular el apelante, MANTENIMIENTO COPIMAN, S.L., que consta a los folios 296 a 308 de la causa. Los pagos se realizaron, según se infiere de la documentación aportada, el día 15 de noviembre de 2001, es decir, diez meses después del accidente laboral, siendo admitido el pago por el Juzgado, sin oposición del Ministerio fiscal ni impugnación de la acusación particular o de cualquier otra de las partes personadas. Sostiene la defensa del recurrente que debe ser apreciada como atenuante muy cualificada en función de la suma abonada, la de reparación del daño.

Si bien es cierto que dicha atenuante tiene su fundamento en razones de política criminal y como finalidad [la de] fomentar la repa-

ración a las víctimas o perjudicados, y es de carácter eminentemente objetivo, no exigiéndose móvil o elemento subjetivo alguno, lo cierto es que para su apreciación se requiere que la reparación lo sea a consecuencia de la voluntad del culpable, de un esfuerzo reparador. En efecto, la STS 20 de octubre de 2006 establece que esta circunstancia, de naturaleza predominantemente objetiva, responde a una política criminal orientada a la protección de la víctima y requiere para su estimación dos elementos:

- 1.- el primero de carácter cronológico, en cuanto la indemnización o reparación deberá llevarse a efecto con anterioridad a la fecha de la celebración del juicio.*
- 2.- el segundo, de naturaleza material, consistente en [que] la reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos sea por la vía de la restitución, de la indemnización de perjuicios o incluso de la reparación moral. En cualquier caso deberán quedar excluidos los factores de índole subjetiva propios del arrepentimiento.*

Desde una perspectiva subjetiva, la atenuante contempla una conducta "personal del culpable". Ello hace que se excluyan:

- 1.- los pagos hechos por compañías aseguradoras en cumplimiento del seguro obligatorio.*
- 2.- supuestos de constitución de fianza exigidos por el juzgado.*
- 3.- conductas impuestas por la Administración.*
- 4.- simple comunicación de la existencia de objetos buscados, cuando hubieran sido descubiertos necesariamente.*

La reparación debe ser suficientemente significativa y relevante, de manera que no es posible reconocer la consecuencia atenuatoria a acciones aparentes o a reparaciones reducidas, pese a tener los medios adecuados. Debería, por tanto, excluirse la atenuación en la consignación de pequeñas cantidades. A pesar de todo no es determinante la capacidad económica del sujeto reparador, aunque

sea un dato a tener en cuenta, porque las personas insolventes gozarían de un injustificado privilegio atenuatorio, a pesar de la nula o escasa repercusión de su voluntad reparadora en los intereses lesionados de la víctima.

Una reparación real y verdadera no implica que en todos los casos deba ser total, cuando el autor haya realizado un esfuerzo reparador auténtico, pues también forma parte de la atenuación la disminución de los efectos perjudiciales del delito, por lo que las reparaciones parciales significativas contribuyen a disminuir tales efectos, todo ello sin perjuicio de la intensidad atenuatoria que el tribunal estime procedente otorgar a la circunstancia.

Al respecto cabe reiterar la doctrina expuesta en la sentencia de 20 de noviembre de 2000, y ratificada en cierta medida en la de 18 de febrero de 2003, sobre la imposibilidad de apreciar la atenuante cuando no existe un pago personal por el acusado, sino que éste se produce por una aseguradora. No se trata, como parecen apuntar los recursos, de que estemos ante un seguro voluntario u obligatorio, sino ante el pago no personal del acusado, tal como por otra parte exige el tipo penal, pues la mencionada sentencia de 20-11-2000 habla en general de la reparación por parte de las aseguradoras, incidiendo que especialmente si se trata de un seguro obligatorio es aún más clara la exclusión.

Ciertamente la atenuante está conectada con un criterio de política criminal para permitir una más efectiva reparación a las víctimas, pero ello no hace que cualquier reparación sea válida a los efectos de configurar la atenuante, pues como tal claramente tiene un carácter personal y denota en cierta medida una asunción de hechos, al menos en los que se refiere a la esfera de la responsabilidad civil, valorada como un indicio de disminución de la peligrosidad del sujeto que precisa de la respuesta punitiva adecuada con una atenuación de la pena. Por ello no cabe apreciarla cuando el pago se efectúa por un tercero.

Así las cosas, el rechazo del motivo se ofrece palmario a partir del hecho incontrovertido reconocido llanamente por el propio recurrente de que el pago parcial de la indemnización fue efectuado no

personalmente por el propio acusado, por un familiar o por encargo, sino que fue la aseguradora de la empresa de la que es titular el acusado quien satisfizo la predicha parte de la indemnización a los padres de la víctima, por lo deviene inaplicable conforme a la jurisprudencia antedicha la apreciación de la atenuante del art. 21.5 del CP, EDL 1995/16398, pues el precepto establece bien a las claras que la reparación del daño la efectúe el culpable; es decir, sería viable si la reparación del daño en forma de pago la realiza un tercero por encargo del culpable, pero no cuando el pago lo realiza la compañía de seguros, la cual satisface la indemnización o parte de ella en cumplimiento de un contrato de seguro y no por encargo del inculpado, por lo que no resulta procedente apreciar la atenuante de reparación del daño invocada, ni como simple u ordinaria, ni como cualificada, como tampoco resultaría hacedera la atenuante al no ser absolutamente asimilable ni equiparable a la mera prestación de una fianza, pues la doctrina de casación ha insistido en la "conducta personal del culpable".

12.4. Condena en las costas de la acusación particular

- Condena en las costas de las causadas por la acusación particular en supuesto en que la acusación no ha sido superflua, inútil o claramente heterogéneas a las conclusiones de la sentencia [Audiencia Provincial de Asturias, sec. 2ª, S 14-2-2008, nº 40/2008, rec. 24/2008. Pte. Barrio Bernardo- Rúa, Mª Luisa]

“SEXTO.- Por último se cuestiona la imposición de las costas devengadas por la acusación particular al amparo de lo establecido en el artículo 124 del Código Penal, por no tratarse de un delito perseguible a instancia de parte y considerar que la actuación llevada a cabo por la acusación particular fue irrelevante. Al respecto conviene recordar, como hace el Tribunal Supremo en reiteradas sentencias como las de 27 de abril de 2007, 25 de noviembre de 2005, 22 de setiembre de 2000, que: "...la regla general es la de imponer su pago al condenado, de acuerdo con el general principio recogido en el artículo citado en el motivo, 123 del Código Penal, y que sólo de forma excepcional, y por tanto motivada, podrá excluirse del pago de las costas de la Acusación Particular al con-

denado cuando la actuación de éste haya sido manifiestamente superflua o haya formulado peticiones claramente heterogéneas.

Añadiendo que, para tal imposición tampoco es exigible la íntegra acogida de sus peticiones. Mientras que la exclusión únicamente procederá cuando su actuación haya resultado notoriamente inútil o superflua, o bien haya formulado peticiones absolutamente heterogéneas respecto de las conclusiones adoptadas en la sentencia. Proyectando la anterior doctrina al caso de autos es incuestionable la procedencia de incluir en la condena en costas del acusado las devengadas a instancia de la acusación particular, ya que ni su actuación ha resultado notoriamente inútil o superflua, ni las peticiones formuladas fueron heterogéneas respecto de las efectuadas por el Ministerio Fiscal.

En consecuencia de cuanto se antecede resulta la procedencia de la revocación parcial de la sentencia dictada en lo referente a la condena impuesta por el delito de imprudencia, declarando de oficio las costas judiciales causadas en la alzada.”

- Imposición de las costas a la acusación particular improcedente imposición de costas a la acusación particular [SAP de Palencia 90/08, de 11 de noviembre]

“La Sala no puede compartir los argumentos contenidos en dicha resolución. En primer lugar porque J.J. y O.T.G no se personaron en las actuaciones como acusación popular sino como acusación particular..., y, en segundo lugar, porque no consta que la actuación procesal de la acusación particular se haya ejercitado con temeridad o mala fe en los términos que señala el artículo 240.3º de la misma norma jurídica, a la hora de imputar al acusado de un delito contra los derechos de los trabajadores tipificado en el artículo 311.1 del CP, vista la gravedad de los hechos que nos ocupan y los incumplimientos de éste en la relación laboral que mantenía con el trabajador fallecido, tal como se refleja en los hechos probados de la sentencia recurrida... Por otro lado, el Tribunal Supremo, STS 1718/2000, de 21 de febrero, ha declarado que existe temeridad cuando la pretensión ejercida carezca de toda consistencia y cuando la injusticia pretendida sea tan patente que tenía que ser conoci-

da por quien ejerció la acusación en tal escenario, de ahí que deba hacer frente a los gastos y perjuicios que le fueron causados a aquéllas que fueron llevados al proceso tan sin motivo. Pues bien, en el caso concreto no apreciamos mala fe alguna por el hecho de que la acusación particular mantuviese su tesis acusatoria en cuanto al delito que tipifica el art. 311 del CP.”

13. El comportamiento de la víctima: ¿compensación de culpas?

13. 1. Introducción

El accidente de trabajo se ha normalizado a lo largo de su evolución como fenómeno jurídico y económico. Como hecho repetido se ha convertido en algo habitual e inevitable, algo común, un rasgo de la relación laboral. En tanto evento que se reitera, una y mil veces, con las mismas características, supone la constatación del fracaso de las políticas institucionales. Morir en el trabajo resulta algo normal en la racionalidad económica, no desde luego en la conciencia social.

Al principio del Estado liberal el paradigma era la doctrina de la culpa, que se atribuía al patrono o al obrero, como ahora sostiene una cierta práctica judicial en la aplicación de los delitos que protegen los bienes jurídicos relativos a la vida y salud en el trabajo. Se sustentaba en la creencia de que el individuo asumía libremente el riesgo con su decisión de contratar, de trabajar. Para que pudiera ser indemnizado el daño causado por el accidente había de acreditarse una acción irresponsable del empleador en el origen del suceso.

El contrato de trabajo se articulaba en torno a individuos libres e iguales. Su escenario fue la revolución industrial, que históricamente se asocia con un crecimiento espectacular del accidente de trabajo, a causa de la primera gran acumulación capitalista y el desplazamiento masivo de personas y maquinarias que propició.

En ese esquema de responsabilidad, propio de la primera modernidad, se trataba de discernir cuál de las partes, el patrono o el obrero, debía correr con los gastos del daño sufrido en el cuerpo del trabajador.

La doctrina del riesgo que la sucedió es el prototipo de una concepción asistencial y de un capitalismo regulado. Vino a desvincular el accidente de las condiciones de trabajo que lo habían generado, garantizando la indemnización al trabajador y encubriendo el conflicto. Se desplazaba el origen del accidente del ámbito de decisión del patrono, de su subjetividad como parte del conflicto social subyacente, de la relación de producción, hacia la naturaleza del trabajo. Así se objetiva, se normaliza, se convierte en un dato dado, algo constituido e inevitable.

La prevención, técnica, cultura e ideología, ha reubicado la vinculación entre el trabajador y el accidente, difuminando más la responsabilidad del empleador, por ello se atiende de manera principal al factor humano, al descuido, la impericia, la dejadez, la infracción de la norma de cuidado de parte de la víctima. En la investigación de las causas de los siniestros laborales lo primero que se indaga es el comportamiento del individuo. Solo después se analizan las normas de seguridad y su cumplimiento por la gerencia, a continuación se examina el funcionamiento de la maquinaria, de las herramientas y de las medidas de precaución. El individuo está en el centro del problema, no la relación social de producción. Esa percepción, según BILBAO, permite la culpabilización del trabajador por el daño que ha sufrido. Todas las voces señalan la deficiente cultura de la prevención en el principio de todo desastre, porque el conflicto social se ha desvanecido.

13.2. Intervención de la víctima en la producción del accidente

Algunas de las resoluciones judiciales plantean el conflicto en los términos de cursos causales que se encuentran: el comportamiento del autor, el empresario o sus delegados, en orden al cumplimiento de sus obligaciones de procurar medios de seguridad, y la conducta de la víctima, del trabajador que ha sufrido la lesión.

Sin embargo, no se repara en la posición dependiente del obrero, que se ha acentuado en períodos de alta flexibilidad, de desregulación y de precariedad, en los que el trabajo ha perdido una cierta centralidad, circunstancias que obligan a las personas a aceptar malas condiciones laborales. Tampoco, que la víctima carece de facultades para decidir la organización del trabajo, que obedece a pautas y criterios que se le imponen jerárquicamente.

En muchas ocasiones las víctimas aceptan trabajar en condiciones de alto riesgo, sin exigir ni adoptar medidas de precaución.

Ante ello, algunas sentencias examinan lo que denominan la culpa de la víctima o su influencia en la producción del resultado lesivo, para llegar a conclusiones absolutorias o degradar la imprudencia del empleador y sus delegados.

Paradigma de esas decisiones es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 2ª, de 2.9.2003 (ARP 2003/619), que provocó un debate público y el rechazo de la solución absolutoria por parte de políticos, responsables ministeriales, sindicalistas y juristas.

En el sustrato de la decisión se venían a asumir como ciertos algunos datos contrarios a las reglas de la experiencia: a) que el trabajador decidía cómo se ejecutaba la tarea que le habían ordenado, b) que asumía el riesgo de accidente, c) que pudo rechazar cumplir la instrucción y d) que pudo adoptar por su cuenta las medidas precautorias (tapar el agujero) o hacerse ayudar por un compañero. Todo ello demuestra una reconstrucción de las relaciones laborales que bien poco se corresponde con la realidad del trabajo dependiente, como han señalado varios comentaristas.

La argumentación de una parte de las resoluciones judiciales evidencia la inseguridad que genera, cuando no arbitrariedad, la aplicación de la técnica del concurso de culpas o de causas, porque no hay pautas, al menos no se hacen explícitas, posiblemente por la dificultad de identificar dichos parámetros, para medir la gravedad de las culpas o concausas y efectuar el juicio de comparación.

La solución que se suele adoptar recuerda los estándares de decisión aplicables a casos de accidente ocurridos en el tráfico rodado de vehículos a motor en el que intervienen, en un plano de igualdad, personas que crean un riesgo en la conducción y ocupación de las vías públicas, a los que el ordenamiento jurídico impone obligaciones similares de cuidado. Esos datos ponen de manifiesto que se trata de ámbitos de riesgo diferentes, ya que en la actividad empresarial existen mandatos concretos al empleador para que garantice la vida y la salud de los trabajadores, incluso previendo los errores o imprudencias de sus dependientes. Por ello, el art. 15.3 y 4 LPRL establece que el empresario adoptará las medidas necesarias a fin de garantizar que solo los trabajadores que hayan recibido información suficiente y adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo grave y específico y le exige que prevea las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador.

La paradoja aparente que se desprende de muchos accidentes, como señaló el sociólogo Andrés BILBAO, sería la existencia de un grado variable de cumplimiento de la disciplina laboral por parte del trabajador. Habría un diferente alcance de la dependencia del obrero, según el objeto al que afectase. Si se tratase de la ejecución material de las tareas, del trazado de la obra, del diseño del producto, habrá de seguir fielmente las indicaciones de los planos o instrucciones: a nadie se le ocurriría poner una ventana en un muro ciego o colorear a discreción un objeto; sería considerado una infracción, pero podría interpretar de manera flexible las indicaciones que afectan a su vida y salud, a la seguridad personal, permitiéndosele no acodar una zanja o laborar sin cinturón. En caso de accidente, que pagará el subordinado en su cuerpo, se nos explicará que incumplió las normas o las instrucciones que había recibido.

La impresión que ofrecen algunas resoluciones es una cierta tendencia a asumir el accidente laboral como algo inevitable y usual, al que el Derecho penal no puede dar respuesta, no puede remediar sus causas. Por otro lado, aparecen ideas o concepciones extrañas sobre la autonomía del trabajador en el ámbito de su relación laboral, una suerte de libertad de decisión respecto al cumplimiento de las prestaciones debidas y una cierta incompreensión sobre las razones por las que asumen esos riesgos, que saldan con sus vidas o su salud. Alguien calificó el accidente laboral como un impuesto de sangre que pagaba el trabajador.

La evolución histórica en el tratamiento institucional del accidente de trabajo, el proceso de objetivación y normalización que ha ocultado sus causas, la explotación, impide reconstruir el contexto en que se produce. De ahí que parezca lógico indagar, en primera instancia, en la conducta de la víctima para buscar una relación causal que explique la lesión, al margen de la existencia de una actividad económica organizada por otro a quien el obrero ha cedido lo que posee, su capacidad de trabajar, y ante cuyo poder privado se ha sometido. Algunos análisis no reparan en datos esenciales para construir el caso, como son la dependencia y subordinación, la relación jerárquica que vincula a la víctima con el empresario que dirige la actividad, aporta los medios, ordena su ejecución y se apropia del beneficio obtenido. Esa mirada es deudora de la cultura dominante que niega el conflicto de origen en el que tiene lugar el accidente de trabajo.

En otras ocasiones, algunos de los razonamientos que sustentan resoluciones que atribuyen la causa del accidente al trabajador, a la víctima, evocan de alguna manera en los medios judiciales el tratamiento que desde ciertas sedes se daba a la violencia sexual contra las mujeres, cuando se indagaba en primer lugar su actitud frente al agresor y el hecho violento, si habían provocado el ataque, si había asumido el riesgo (literalmente, si estaba en disposición de ser usada sexualmente; ahora cuando un albañil realiza una tarea peligrosa, por encargo de un empresario de la construcción a cambio de un jornal, en altura, sin medios de protección individuales o colectivos que neutralicen la posibilidad de precipitación al vacío, nos preguntamos si ha habido una autopuesta en peligro), si habían dicho no con firmeza, si se habían resistido.

La imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima exige que la actividad hubiere sido organizada conjuntamente por autor y víctima y que el autor no tuviera deberes específicos de tutela de los bienes del otro.

Como sabemos, en las relaciones laborales las partes no operan en un plano de igualdad. El empleador dirige la prestación del trabajador, tiene poderes para ello, incluso disciplinarios. Luego, no puede hablarse de organización conjunta: se trata de una relación jerárquica, el trabajador está subordinado, no decide los modos ni las formas de cumplimiento de sus deberes, cede su fuerza de trabajo y compromete su obediencia al poder privado del patrón. Es el autor, el empresario o sus delegados, quien organiza la actividad en la que se genera el riesgo para los bienes de la víctima.

Las normas que regulan la relación laboral y tratan de garantizar la seguridad en el trabajo limitan la aplicabilidad de la doctrina de la imputación al lado de la víctima, denominada autorresponsabilidad, y modifican los términos del riesgo permitido y del funcionamiento del principio de confianza.

Además, el empresario tiene obligaciones precisas e intensas de proteger la salud y la vida de sus trabajadores; luego adquiere una posición de garante en virtud de sus facultades de dirección y organización. La víctima es una persona dependiente del autor, empresario o delegado suyo, quien ha de cumplir con las obligaciones de control de las fuentes de riesgo, que le impone la ley, incluidas las que tienen su origen en conductas imprudentes de sus trabajadores.

La autoridad en la empresa se manifiesta en las relaciones entre superiores –el empresario y sus delegados– y dependientes –los trabajadores– mediante instrucciones concretas. Pero se desarrolla de manera informal en todas las decisiones del empleador, de forma permanente y cotidiana. Así, cuando se definen los puestos de trabajo, se establece la duración de las jornadas, se distribuyen las tareas, se dictan consignas generales o se indica el orden y la cadencia de las actividades. Existe autoridad siempre que la acción del trabajador es controlada, control y dirección que no se expresa necesariamente con órdenes estrictas impartidas para la ocasión; al contra-

rio, según los principios de la organización, cuantas menos instrucciones verbales mejor ejercicio de la autoridad.

La fragilidad de las empresas en el sistema mundo y la derogación de las garantías del empleo plantean un escenario en el que se refuerza el poder del empresario. La coacción se hace más cotidiana, menos visible, más interiorizada en el universo de valores del trabajador. Las técnicas de ejercicio de ese poder persiguen los objetivos tradicionales, incrementar la producción mediante la constricción, la amenaza del despido que gravita como un horizonte cierto u otros estímulos positivos. Porque la precariedad lo invade todo, presionando también sobre los trabajadores fijos.

El trabajador se ve obligado a someterse a las jornadas, ritmos y condiciones de producción que le señalan los mandos de la empresa, bajo el riesgo de perder su trabajo, no solo por despido, más común hoy mediante la no renovación de su contrato temporal.

Por lo tanto, la relación entre empleador y trabajador está desequilibrada de manera radical y debe definirse a partir de las notas de dependencia, subordinación y sometimiento. No en balde el obrero no solo vende su capacidad de trabajo, vende también su obediencia a la disciplina de fábrica, a las reglas de la empresa y a los dictados de los jefes y capataces. De otra manera no se entendería el extraordinario número de actos y comportamientos del trabajador que pueden ser sancionados.

El poder en las empresas, al tiempo, se ha difuminado mediante técnicas organizativas como el trabajo en equipo y la dirección por objetivos; la autoridad se desvanece entre fórmulas en apariencia cooperativas. En ese esquema donde no hay un jefe visible, cada cual es responsable de no haber logrado los objetivos marcados. Ante ese simulacro de poder sin autoridad, se produce una mayor concentración de las facultades de mando a través de diversos mecanismos de control que se acumulan y superponen, incrementados por las nuevas tecnologías. Una operación similar de mistificación ha tenido lugar en la propia denominación del sistema económico que nos gobierna, ya nadie habla de capitalismo, vivimos en el sistema de mercado, una expresión respetable, porque remite a una estructura impersonal.

Parece básico intensificar la actividad de inspección y control de los centros de trabajo, que debería ser permanente y concentrarse en las actividades de alto riesgo. Las cifras de la siniestralidad y los relatos que encontramos en las sentencias sugieren que una visita de control por personal especializado, en funciones de policía administrativa, de obras, talleres y otros lugares de trabajo, permitiría detectar inmediatamente fuentes de riesgo intolerables y mediante la paralización de la actividad se alcanzaría de manera pronta el objetivo propuesto. Porque impediría que los trabajadores se vieran obligados a laborar en condiciones indecentes y porque supondría un perjuicio económico para la empresa incumplidora, disuasorio de la conveniencia de invertir en medios de seguridad. En el origen del siniestro se encuentra, casi siempre, la necesidad de obtener beneficios con los menores gastos, desplazando mediante fenómenos de subcontratación los riesgos a las empresas más débiles, cuyos empleados tienen una situación vulnerable por la precariedad, la amenaza de desempleo, la ausencia sindical y la individualización de sus relaciones laborales. Por lo tanto, es una estrategia de política empresarial.

Sobre esa actividad investigadora debería bascular toda la política de prevención y respuesta a las muertes en el trabajo. Se puede constatar en la práctica de los tribunales la pequeña incidencia de las actividades inspectoras en la iniciación de los procesos penales para la depuración de comportamientos ilícitos.

Respecto a la aplicación de los tipos penales habría de propiciarse varios cambios de perspectiva, alguno cultural, otros de detalle. Modificaciones que vendrían a reforzar esas actuaciones policiales de indagación en los centros de trabajo peligroso, cuyo perfil es conocido.

En primer lugar, los tipos de riesgo deberían aplicarse sin necesidad de constatar la existencia de lesión, la creación de la situación de peligro es el resultado típico.

Por otro lado, la jurisprudencia debería asumir que los delitos contra la vida y salud de los trabajadores protegen un bien jurídico autónomo al de los tipos de imprudencia, de titularidad colectiva y,

por lo tanto, pueden aplicarse independientemente, en concurso ideal, de los tipos de homicidio o lesiones por imprudencia. La dimensión colectiva del bien jurídico es una opinión común entre los autores.

En los delitos de lesión habría de tenerse en cuenta que el trabajador no es una víctima que interviene en una actividad arriesgada libremente o por propia determinación. Al contrario, forma parte de una organización empresarial dedicada a obtener beneficios y carece de iniciativa. Es un sujeto subordinado y su actuación está tutelada.

Por ello, no parecen corresponderse con la realidad argumentos del estilo que el trabajador subió libremente a una plataforma para encofrar por su cuenta una planta del edificio o que condujo una máquina por su propia decisión. Una cosa es la dificultad de prueba de la persona que, por delegación del empresario, emitió la orden a la víctima para que acometiera una concreta actividad en el transcurso de su jornada de trabajo y otra cosa es atribuir al trabajador una autonomía de la que carece de manera absoluta. Ha de presumirse que toda conducta que el empleado realiza en el centro de trabajo, durante su jornada, con medios de la empresa, siempre que suponga una colaboración a los fines de la actividad productiva, se desarrolla por cuenta del empleador. No hay en ese espacio y tiempo acto libre sino subordinado. Cuestión distinta será cuando el trabajador decida deliberadamente y actúe contra las órdenes recibidas, asumiendo un riesgo.

Además, ha de analizarse si el resultado puede imputarse objetivamente a la responsabilidad del empresario o sus delegados desde la perspectiva del peligro creado por la actividad industrial, si está o no en los márgenes del riesgo permitido jurídicamente, los deberes de seguridad que se hubieren infringido y su relevancia para la creación del peligro, que no es preexistente ya que surge en la propia actividad laboral la realización del peligro en el resultado concreto y el alcance del tipo. En la convicción de que el empresario es el único sujeto responsable de la seguridad en el trabajo.

Por fin, hay que insistir, uno de los contenidos de las obligaciones del empresario es atender y anticiparse a las posibles negligencias

del trabajador, a sus omisiones ordinarias, a los errores en que pueda incurrir por su habituación al riesgo y por la repetición de tareas, según el principio de protección efectiva (art. 15.4 LPRL). Como dice la STS 1329/2001, de 5 de septiembre, "es un principio definitivamente adquirido en el ámbito de las relaciones laborales el de la protección del trabajador frente a sus propias imprudencias profesionales, principio que inspira toda la legislación en materia de accidentes de trabajo. La propia dedicación a la tarea encomendada, como en este caso la realización del apuntalamiento de la futura techumbre, concentra la mente del obrero en esa tarea y si tiene un descuido ha de estar protegido para evitar, pese a ello, el percance".

13.3. Sentencias

Solo con carácter excepcional, en los delitos de resultado lesivo, la imprudencia del trabajador excluirá la de otros posibles intervinientes. En general, las Audiencias siguen el criterio de que en los supuestos en que la acción imprudente del trabajador sea conocida y tolerada por quien tiene la obligación de impedirla puede degradarse la responsabilidad penal y moderarse equitativamente el quantum indemnizatorio.

- Conducta imprudente de la trabajadora degrada la imprudencia del empresario [Audiencia Provincial de Lugo, sec. 2ª, S 24-9-2008, nº 161/2008, rec. 105/2008. Pte. Fernández Cloos, Edgar Amandol]

“Así hemos de entender que, en el ámbito de la imprudencia de la que se deriva la lesión, sí que hemos de degradar hasta el último escalón, hasta la imprudencia leve, la imputable a R.T., pues en la producción de la lesión parece claro que se produjo una concatenación de imprudencias, y es importante la de la propia perjudicada, que no tuvo interés en recibir las enseñanzas que tanto M. como J.F. le ofrecían y que se dispuso a realizar una tarea derivada de la utilización de la sierra radial, instrumento claramente peligroso, sin cerciorarse de la colocación en buena forma de los elementos de tal aparato. Pudiéndose así entender que hay una concurrencia de conductas imprudentes y la de la propia perjudicada nos ha de lle-

var a degradar la de la acusada hasta considerarla solamente como autora de una falta de lesiones del artículo 621.1 del CP.”

- Consentimiento del trabajador

La irrelevancia del consentimiento del trabajador, de un lado, es una consecuencia necesaria de la indisponibilidad del bien jurídico protegido por el delito del art. 316 CP, un bien jurídico colectivo, como ya se ha dicho, y de otro, es asimismo la plasmación del sistema de ordenación de la relación laboral, en la que empresario y trabajador no están en un plano de igualdad, sino que incumbe al primero la dirección de la actividad laboral, en tanto que el trabajador ocupa una posición subordinada al empresario, cuyas instrucciones está obligado a seguir.

- Irrelevancia del consentimiento del trabajador en la imposición de las condiciones de trabajo inseguras [Audiencia Provincial de Valencia, sec. 4ª, S 12-6- 2008, nº 231/2008, rec. 169/2008. Pte. Ferrer Gutiérrez, Antonio]

“Toda vez que el empresario asume frente a sus trabajadores la posición de garante, incurre en este delito desde el momento que por graves incumplimientos de la legislación administrativa en el ámbito laboral coloca a sus trabajadores en una situación de grave peligro para su integridad física. Tratándose de un delito en el que serán intrascendentes las consecuencias que materialmente pueda tener esa infracción (sin perjuicio por supuesto de que estas aisladamente puedan dar lugar a otro tipo penal o a una sanción administrativa), así como la posición que frente a la misma pueda adoptar el trabajador afectado, ya que el cumplimiento o incumplimiento de esa normativa queda fuera de la esfera de disposición de los trabajadores en cuyo beneficio haya podido establecerse, por lo que con independencia de que estos más o menos voluntariamente acepten trabajar en esas condiciones, desde el momento que se ha generado un riesgo para su integridad, nos encontraremos en presencia de este delito.”

En el supuesto concreto las declaraciones de los trabajadores sometidos al riesgo perseguían acreditar la corrección del andamio sobre el que trabajaban y que está en el origen de la condena por

el delito del artículo 316. La valoración de la Audiencia es la siguiente: “Graves anomalías que ante la contundencia de la declaración prestada por la inspectora laboral, de cuya imparcialidad no podremos dudar, no cabrá efectuar objeción alguna a la condena, con independencia de lo que hayan podido declarar los trabajadores afectados, ya que como con total corrección afirma el Juez no aportan nada, especialmente si tenemos en cuenta que, quizá por una lealtad mal entendida a su jefe, o por temor a enfrentarse a él, llegan a negar la evidencia, no admitiendo la existencia de unas deficiencias en el andamio en cuestión de cuya realidad ante la objetivación que de las mismas supone el informe no podemos debatir.”

- Conducta del trabajador no interrumpe el nexo causal. Irrelevancia del consentimiento del trabajador para la realización de un trabajo arriesgado [SAP de Palencia 90/08, de 11 de noviembre]

“Otro de los argumentos esgrimidos por el apelante es que era el trabajador fallecido quien dirigía los trabajos de tala de árbol, actuando con plena autonomía utilizando los medios de trabajo que estimó conveniente y que no quiso emplear plataforma o grúa alguna. Es decir se trata de eximir de responsabilidad al acusado por la intervención de la víctima en la producción del accidente que le costó la vida, planteándose pues el conflicto en términos puramente causales, por un lado el comportamiento del empresario en orden al cumplimiento de sus obligaciones de procurar medios de seguridad y, por otro, la conducta de la víctima, del trabajador que ha sufrido la pérdida de su vida en el accidente laboral. Parece desprenderse del contenido del recurso de apelación que, por las razones indicadas, el deber de cuidado el trabajador-víctima fue la causa del accidente pues fue él quien determinó en exclusiva la forma y circunstancias de la realización del trabajo, determinando en última instancia el accidente producido.

La Sala tampoco comparte los argumentos del apelante en este sentido pues ello supondría asumir como ciertos algunos datos que son contrarios a las reglas de la experiencia: a) que el trabajador decidía cómo se ejecutaba la tarea que le habían ordenado; b) que asu-

mía el riesgo del accidente; c) que pudo rechazar cumplir la instrucción; y d) que pudo adoptar por su cuenta las medidas precautorias correspondientes. Todo ello supondría una reconstrucción de las relaciones laborales que bien poco tienen que ver con la realidad del trabajo dependiente, no olvidemos que en la actividad empresarial existen mandatos concretos del empleador para que garantice la vida y la salud de los trabajadores, incluso previendo los errores e imprudencias de sus dependientes, como antes hemos indicado en los preceptos jurídicos citados de la LPRL. En nuestro ordenamiento jurídico no goza el trabajador de plena autonomía en el ámbito de su relación laboral ni tiene una suerte de libertad de decisión respecto al cumplimiento de las prestaciones debidas ya que, como señala la STS de 24 de Noviembre de 1989, en el marco de las relaciones laborales la responsabilidad por la falta de cuidado frente a riesgos extraordinarios no queda excluida por el simple traspaso tácito de la misma a los trabajadores; si fuera así es indudable que ello importaría una práctica liberación de todo el deber de cuidado para el empleador, que, como es lógico, siempre se podría amparar en la tácita renuncia del trabajador para justificar su incumplimiento.”

- Culpa exclusiva de la víctima (aunque no lo diga). No concurrencia de delito de riesgo, ni de imprudencia en supuesto de muerte por caída de trabajador desde el forjado por zona desprotegida donde no se estaba trabajando en ese momento, teniendo en cuenta que el trabajador no había recibido encargo alguno de realizar alguna faena en dicho lugar [Audiencia Provincial de Jaén, sec. 1ª, S 7-2-2008, nº 34/2008, rec. 7/2008. Pte. Jurado Cabrera, Mª Jesús]

“Por otra parte, los fundamentos de la sentencia integradores de los hechos probados que declara el "factum", son racionales al igual que su motivada argumentación al considerar no acreditado el dato nuclear y determinante de tipicidad relativo a los delitos imputados, ante la falta de prueba concluyente al respecto, ya que no quedó probado que el resto de los forjados careciesen de redes y barandillas, que se exigen, a la luz de lo dispuesto en el anexo 1 del Real Decreto 486/1997 de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo, en cuyo apartado A, 3.2 dispone

que las aberturas o desniveles que supongan un riesgo de caída de personas, se protegerán mediante barandillas u otros sistemas de protección de seguridad equivalente, que podrán tener partes móviles, cuando sea necesario disponer de acceso a la abertura. Pues bien si bien es cierto que en la zona concreta del forjado donde se produjo la caída del trabajador tristemente fallecido, [se] carecía de redes y barandilla, también lo es que, según manifestaron los trabajadores que depusieron como testigos en el plenario, en el resto del forjado sí había puestas redes de protección y que los mismos disponían de cascos, guantes y cinturones de seguridad, no aclarando nada al respecto los agentes de la Guardia Civil ni por el informe pericial de la inspectora, que no investigó el estado de seguridad general de la obra; resultando en efecto de las pruebas practicadas, testifical, documental y periciales, analizadas correctamente en su conjunto por el Juzgador de instancia, que no quedaron acreditadas las distintas infracciones denunciadas, debiendo de tenerse en cuenta que precisamente en la zona donde se produjo la caída, no se estaba trabajando por lo que carecía de redes y así lo declararon los distintos trabajadores, ya que los encofradores habían terminado su jornada de trabajo a mediodía; así como tampoco ha resultado probado, que dicho trabajador hubiera recibido encargo de trabajo en esa zona de trabajo y mucho menos de quién lo hubiera recibido, teniendo en los momentos en que se produjo la caída con tan lamentable resultado, Benjamín, el hijo del Administrador único y accionista de la empresa, el control de la misma, el cual no ha sido acusado, por lo que en definitiva no se ha acreditado qué hacía en esa zona el trabajador, a quien le fue extraída sangre por el Médico Forense, remitiéndose al Instituto Nacional de Toxicología y la analítica practicada arrojó una tasa de 2,85 gramos de alcohol por litro de sangre, cuyo dato tampoco ha sido probado que fuese conocido por los acusados y que pese a ello le permitieran trabajar.”

- Culpa exclusiva de la víctima [Audiencia Provincial de Burgos, Sec. 1ª, S 24-4-2008, nº 68/2008, rec. 4/2008. Pte. Redondo Argüelles, Roger]

Aborda el tema de la culpa exclusiva de la víctima. El supuesto es de atrapamiento de un pie a un peón encargado de la utilización de un molino de mezcla de productos para obtención de alimento para

animales. La tolva disponía de una rejilla que el trabajador levanta, siendo éste el motivo del atrapamiento. Frente a la alegación del trabajador de que no se le había formado para la realización de la concreta actividad y de que no se le había proporcionado botas de seguridad, se estima por el Juzgado que el mero hecho de explicar al trabajador el funcionamiento del molino supone formación suficiente para el buen desarrollo de la actividad. Además es creído el imputado frente al obrero en cuanto que le fueron ofrecidas botas de seguridad que el obrero rechazó porque adujo que disponía de ellas. La retirada de la rejilla por el trabajador se considera como causa exclusiva del siniestro, aun existiendo infracción de normas sobre riesgos laborales, al haber colocado una rejilla móvil y no fija como recomendó el servicio de prevención.

Señala la Sala: *“Dicha actuación la realizó por propia iniciativa sin haberse acreditado que ello obedeciese a las instrucciones dadas por el acusado, y ello fuese la forma habitual de trabajar, sino por el contrario el otro trabajador que compareció como testigo en el acto de juicio afirmó de forma reiterada que el acusado les decía que no levantasen la rejilla. La Juzgadora deduce correctamente que ha existido un elemento distorsionador de la relación de causalidad y que independiza el resultado dañoso de la inexistencia de los elementos precisos de seguridad para esa forma de realización del trabajo, y por ello la razón generadora inmediata del siniestro ha de ser atribuido a la propia actuación del trabajador.”*

- La autopuesta en peligro del trabajador interrumpe el nexo entre la omisión de la formación del trabajador y el riesgo generado [Audiencia Provincial de Ciudad Real, sec. 1ª, S 26-9-2008, nº 79/2008, rec. 60/2008. Pte. Astray Chacón, María Pilar]

“Si bien han de ratificarse todas las consideraciones realizadas en orden a la posición del empresario como garante de la seguridad de los trabajadores, evitando incluso conductas negligentes o imprudentes de los mismos, no es menos cierto que debe igualmente considerarse la conducta concreta del trabajador aquí lesionado. Acierta en su exposición el recurrente cuando afirma que si no se diese tal conducta, es decir: si no se procediese a dicha forma inadecuada de retirar el tablón seleccionado entre los apilados, el

accidente no se hubiese producido. Independientemente de que no se hubiese usado el espacio más apropiado para el almacenaje, no escapa al sentido común más elemental el riesgo de la acción desplegada por el trabajador y que corresponde al ámbito de su propia decisión. Coincidimos en este particular con las acertadas razones que expone la Sentencia del Juzgado de lo Social que, si bien no tienen carácter prejudicial en este orden jurisdiccional, razona la improcedencia del recargo de prestaciones instado por el trabajador, en que la propia conducta del trabajador incide de manera relevante y eficiente en la causación del accidente. Aunque los tablones no se encontraban apilados en otra zona, el trabajador no separa uno por uno los tablones para retirar el seleccionado, existiendo espacio para apilarlos, sino pretende realizar la retirada de dicho tablón alzando los colocados en primer lugar. Las deficiencias que en materia de formación, no excusables pero sí seguramente fundamentadas en el desconocimiento, dado el ámbito de la actividad (pequeño negocio regentado por trabajador autónomo), no son la causa directa de dicho accidente. No lo son –como así lo aprecia la Inspección de Trabajo desde el principio o lo informa el EVI cuando se pronuncia negativamente a la procedencia del recargo de prestaciones con cargo a la empresa– por la propia naturaleza de la autopuesta en peligro del trabajador que contraría la lógica que impone un elemental sentido del riesgo que se asume y que es previsible, perceptible y asumible desde una inteligencia normal.”

- Tarea realizada por decisión de los trabajadores sin orden de la empresa. Desconocimiento por los imputados de la situación de riesgo. Supuesto de absolución [Audiencia Provincial de Cádiz, sec. 8ª, S 3-11- 2008, nº 368/2008, rec. 97/2008. Pte. Lope Vega, Blas Rafael]

“No se declara probado en la sentencia recurrida que la actividad de la empresa incluyese la limpieza del tejado de la NAVE desde el que cayó el lesionado. Para que pudieran ser condenados los administradores sería necesario que conociesen el riesgo existente y en la sentencia recurrida se dice que no era así, pues la limpieza del tejado de esa nave no [se] habría realizado nunca en la empresa, y por ello la sentencia recurrida no declara probado que los adminis-

tradores fuesen conscientes de que en la empresa se desarrollaba ese trabajo en altura y el riesgo que ello implicaba.”

- Imprudencia del trabajador inexistente. Riesgo generado por él tenía que ser controlado por la empresa [Audiencia Provincial de Las Palmas, sec. 1ª, S 17-9-2008, nº 235/2008, rec. 218/2007. Pte. Vielba Escobar, Carlos]

“Planteémonos pues, en primer lugar, un grupo de casos en los que la acción peligrosa del trabajador es consecuencia directa de una orden del empresario, desconociendo aquél el riesgo o no asumiéndolo libremente. En estos casos resulta claro que no se excluye la imputación del resultado a la dirección que ha contribuido a su causación, no habiendo imprudencia del trabajador. Además, si el riesgo creado por el trabajador es uno de los que el empresario tiene el deber de controlar, la conducta imprudente del trabajador forma parte de la infracción del deber de cuidado de aquellos y en ningún caso puede imputarse al trabajador. El trabajador no puede consentir o renunciar a las medidas de seguridad, autoponiéndose en peligro, puesto que éstas son de obligado cumplimiento tanto para el empresario o demás obligados como para el propio trabajador, o, en definitiva, se tratará de una "autopuesta en peligro del trabajador irrelevante"; desde luego este no es el caso, pues no se ha de imputar a los condenados la mala colocación del aro (por más que no existe formación en materia de riesgos laborales). ... En definitiva, si como afirmamos, el riesgo creado por el trabajador es uno de los que el empresario tenía el deber de controlar, esto es, entraba dentro del ámbito de su competencia, la conducta imprudente del trabajador formará parte de la infracción de su deber de cuidado, no pudiendo imputarse al trabajador. Y este es el supuesto en el que nos encontramos”.

- Irrelevancia de la conducta de la víctima en el ámbito penal [SAP de Granada (1ª) 665/2008, de 10 de noviembre]

“Por último, hay que poner de relieve que nos encontramos ante una accidente laboral en el cual la doctrina jurisprudencial ha reiterado la irrelevancia de la conducta de la víctima a causa de su propia imprudencia profesional derivada de la habituación al riesgo, pues sobre ellos está la obligación del empresario, encargado y

demás personal de cumplir y hacer cumplir las medidas de seguridad, incluyéndose la posibilidad de que el trabajador las incumpla como consecuencia de aquella habituación al riesgo que puede producir el desempeño de su actividad...”, y sigue añadiendo que “...la imputación de responsabilidad penal por los hechos imprudentes laborales se plantea con criterios peculiares, pues el bien que se protege en estos delitos no es exclusivamente la integridad física de los trabajadores, sino también algo tan importante como un derecho fundamental que el artículo 40.2 de la C. Española proclama, esto es la propia seguridad en el trabajo como valor colectivo”, y de todo ello se deriva que ese “deber genérico de diligencia y cautela en el quehacer humano se acentúa cuando se trata de observar prescripciones establecidas por nuestras normas de seguridad en el trabajo para armonizar el interés del agente con el bien común”. Ciertamente, no se puede poner en duda que la relación laboral, dada su propia naturaleza jurídica, genera obligaciones para ambas partes, empresario y trabajador, entre las que se encuentran aquellas referidas a la seguridad e higiene en el trabajo, lo cual nos traslada al debate sobre la llamada “imputación objetiva” del resultado. No cabe duda de que la carencia de formación adecuada en el trabajador, o la asignación inadecuada respecto a ciertas tareas para las cuales no está capacitado profesionalmente, o simplemente la ausencia de medios para salvaguardar las medidas de seguridad y salud en el trabajo, hacen recaer la responsabilidad exclusivamente en el empresario. Ahora bien, la cuestión a debate se encuentra en aquellos supuestos, en los que existen medios suficientes para garantizar la seguridad laboral y el trabajador no los utiliza adecuadamente cuando el riesgo es evidente y patente. Es claro que en estos casos se produce una omisión de la norma de cuidado por parte del empresario, quien está obligado a controlar el cumplimiento efectivo y real de las medidas de seguridad y el uso adecuado de las mismas, tal y como hemos dicho anteriormente, y por otro lado, una omisión por parte del trabajador. En un primer momento la jurisprudencia acudió a la concurrencia de culpas (STS 28/02/1987), y en la actualidad se inclina por exigir tal responsabilidad al empresario, dado que, como señala parte de la doctrina, la “relación laboral no es horizontal o simétrica, sino vertical o asimétrica al conferirse en exclusiva al empresario el poder de dirección y organización de la estructura empresarial

donde se inserta la prestación laboral”, y de ahí la obligación de control y de verificación del cumplimiento por parte de los trabajadores de las medidas de seguridad. En este sentido se pronuncian los artículos 14.2 y 4 de la LPRL, así como el artículo 15 y 16 del mismo texto legal que establece los principios de prevención y de evaluación de los riesgos, de tal forma que el empresario debe tener en cuenta incluso las distracciones e imprudencia de los trabajadores. Y así, el Tribunal Supremo advierte [de] que no puede perderse de vista que en muchas ocasiones los trabajadores deben asumir situaciones y circunstancias que llevan consigo un alto riesgo para su vida e integridad física (STS 14/07/1999), o las circunstancias específicas y concretas de cada trabajador, como lo puede ser la edad, la capacidad o la cualificación, de tal forma que no puede asumirse el hecho de que la víctima asumió el riesgo inherente al tipo de trabajo encomendado (STS 19/10/2000); o como señala la STS 24/11/1989 “... en el marco de las relaciones laborales, por otra parte, la responsabilidad por la falta de cuidado frente a los riesgos extraordinarios no queda excluida por el simple traspaso tácito de la misma a los trabajadores. Si así fuera, es indudable que ello importaría una práctica liberación del deber de cuidado para el empleador, que, como es lógico, siempre se podría amparar en la tácita renuncia del trabajador para justificar su incumplimiento.”

- Víctima trabajador de dudosa relación laboral con el contratista [Audiencia Provincial de Lugo, sec. 2ª, S 21-11-2008, nº 213/2008, rec. 151/2008. Pte. Varela Prada, José Manuel]

“Pues bien, en el presente caso, se vino discutiendo si la persona fallecida actuaba bajo las órdenes del empresario al que se le había contratado la obra, bajo su supervisión, si existía dependencia del mismo. En este sentido, ha de ponerse de manifiesto que del contenido de las actuaciones, parece derivarse que en diversas ocasiones el fallecido estaba trabajando en la misma obra que lo hacía el aquí acusado, no quedando acreditado por cuenta de quién lo hacía en el caso de autos, pero, en este punto, ha de decirse que –y en congruencia con lo señalado en el fundamento anterior– es lo cierto que una vez que le ha sido encargada la obra, el empresario, en tal obra, se convierte en el garante de las personas que allí se encontraban trabajando, pues, él tendría, incluso, la capacidad

para rechazar la ubicación de un trabajador en la obra, deviniendo en obligatorio el rechazo de la obra si aquél (trabajador), por su situación, ubicación y condiciones en la que se encuentra en la obra, puedan poner en peligro su integridad y hasta su propia vida, y ello, en su calidad de garante, que adquiere por ser el responsable de los trabajos a realizar, (una vez le han sido encargados los mismos).”

- Falta de previsibilidad en cuanto al resultado imprudente al no ser la víctima trabajador de los imputados [Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 7ª) Sentencia núm. 113/2008 de 7 febrero. ARP 2008/261]

“En este caso, la víctima fallecida no era trabajador de ninguna empresa, ni contratado aún por ningún operario. Su aproximación a la obra fue de motu propio (pues aun estando citado, la cita no era sino hasta las 08:30 de la mañana pues hasta entonces las obras están cerradas y no hay trabajadores en ellas). No obstante ello, D. Juan, fue a la obra con una hora de antelación (a las 7:30) tal y como relata Sebastián al folio 25 en Comisaría y posteriormente en Sede Judicial, al folio 65. Y una vez allí, la propia víctima se subió junto a Sebastián a la plataforma elevadora sin adquirir el permiso de nadie, porque nadie estaba allí. Y siendo conocedor del manejo de la meritada máquina subieron a la parte superior de la cubierta. Quedándose acto seguido allí sólo Juan sin tener ni disponer de medidas de seguridad alguna, sin permiso de ningún encargado de la obra y sin conocer el estado de tales obras ya que no ha resultado acreditado que nunca hubiera estado antes allí. Posiblemente su actitud, sin duda imprudente, se debió a un ansia por demostrar que estaba capacitado para hacer el trabajo cuya prueba le iban a practicar cuando llegara el acusado Carlos José, quien por otra parte, desconocía que Juan se encontraba ya en las obras, y menos aún conocía que el mismo hubiera subido al tejado de las vigas, y menos aún, si cabe, que se quedara allí sólo por voluntad propia.”

14. Sobre la responsabilidad de los delegados de prevención



a Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales supone un gran avance en cuanto a la integración y actualización de la normativa en materia de promoción de la seguridad y salud de los trabajadores. Introduce una filosofía preventiva en el tratamiento de los riesgos laborales, constituyéndose en un instrumento normativo para la mejora de las condiciones de trabajo.

Una de las novedades de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales es la creación de la figura del delegado de prevención, que viene regulada en el Capítulo V relativo a la “consulta y participación de los trabajadores”, concretamente en sus artículos 35 y 37, como representante legal de los trabajadores al que se dota de una serie de funciones y competencias en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Nos encontramos, por tanto, con una nueva figura legal, la del delegado de prevención, inexistente hasta ahora, cuya misión específica es velar por la consecución y el mantenimiento de las condiciones idóneas de salud y seguridad de los trabajadores en el seno de la empresa.

El delegado de prevención se define como el representante de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención de riesgos en el trabajo, debiendo ser un «activista» de la salud laboral. Quien ostenta la condición de delegado de prevención es representante de los trabajadores a todos los efectos, asumiendo o acumulando las tareas específicas en esta materia.

Los delegados de prevención son elegidos por y entre los representantes de personal en el ámbito de los respectivos órganos de representación, con funciones especializadas en materia de prevención de riesgos en el trabajo, otorgándoles para ello las competencias, facultades y garantías necesarias.

El delegado de prevención no constituye realmente una nueva instancia orgánica de representación, si no una nueva función especializada que asume quien ya es representante, a quien se le asigna el cargo de representante especializado en materia preventiva.

Se trata de un órgano unipersonal de representación de los trabajadores al que se le atribuye el ejercicio de la participación de los mismos en materia de prevención de riesgos laborales.

Los delegados de prevención son representantes de los trabajadores, no son representantes jurídicos, ni de hecho, ni directivos de la empresa, de manera que en relación con la salud laboral o medidas de prevención que eviten del accidente en el centro de trabajo tiene legalmente atribuidas meras facultades informativas y de consulta nunca decisorias, por lo cual, de conformidad con lo que establece los artículos 14.2, 15.1, 35 y 36 de la LPRL, el deudor o garante de la seguridad es el empresario, nunca el trabajador y nunca el delegado de prevención por el mero hecho de desempeñar esta función representativa laboral.

El delegado de prevención no tiene capacidad de decisión en temas de seguridad y salud laboral sino facultades de información y consulta, en todo caso, de mera colaboración subordinada al único que es legalmente deudor y garante de la seguridad, que es el empresario.

Los delegados de prevención no tienen ninguna facultad decisoria ni ninguna capacidad real de organización de la empresa o de adopción de las medidas de seguridad que legalmente se debieron adoptar para evitar la causación del accidente con resultado de muerte.

Ni el artículo 35, ni el 36, ni el 29 ni el 14 de la LPRL establecen clase alguna de responsabilidad o deber jurídico de garante a quien es mero representante laboral o sindical de sus compañeros de trabajo y no representante legal o de hecho de la empresa y, por tanto, no titular de facultades organizativas ni decisorias.

No existe elemento alguno, ni fáctico ni jurídico, por el cual deducir la imputación objetiva por exigibilidad de una conducta diferente, ya que el deber jurídico de salud laboral de evitación de riesgos existentes en el centro de trabajo es atribuido al empresario y no a un representante de los trabajadores que tiene función de denuncia, queja, de información, de colaboración, pero nunca de decisión ni organización del trabajo, como es el delegado de prevención que actúa como órgano de reivindicación del colectivo laboral contra y frente a empresario y como órgano para la participación, consulta o informe, pero nunca para decidir o imponer de manera efectiva y real las medidas que deban implantarse en lo relativo a la prevención de riesgos laborales.

Debemos indicar las diversas normas jurídicas que vienen a señalar a los responsables del deber de seguridad en el trabajo:

- El hecho de que la idea de que el deber de seguridad deriva del contrato de trabajo y, en consecuencia, es inherente al empresario, dado que este es quien ostenta el poder directivo y organizativo de la empresa, era ya reconocida por el Estatuto de los Trabajadores en sus artículos 4.2.d) y 19.
- La Ley de Prevención de Riesgos Laborales ha venido a profundizar en este sentido, según se desprende del tenor literal de sus artículos 14.2 y 15.1.

Así, el citado artículo 14.2 de la LPRL declara que:

“En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo...”

Este artículo, que abre el capítulo III de la Ley, regulador de los respectivos derechos y obligaciones de los empresarios y trabajadores en relación a la seguridad y salud laboral, declara, en su punto 1 que *“los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud laboral”*, ensalzando el correlativo deber genérico de protección del empresario, deber que, siguiendo el esquema de la Directiva Marco en la que se inspira, corresponde al mismo, toda vez que es titular del poder de dirección y control de la actividad productiva y, en consecuencia, el único con facultades ejecutorias reales en la materia.

En el mismo sentido y de forma complementaria al artículo anterior, el 15.1 viene a establecer que:

“El empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención previsto en el artículo anterior, con arreglo a los siguientes principios generales...”

Como puede apreciarse, la Ley impone la obligación de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores al empresario, cuestión que no podía establecerse en un sentido distinto, toda vez que solo él tiene atribuidas facultades reales y efectivas de organización y control, y por lo tanto podrá disponer de las acciones oportunas a fin de que el medio en el que se desarrolla la actividad productiva sea seguro.

De otro lado, la LPRL, al regular la figura del delegado de prevención en su artículo 35, viene a establecer su naturaleza de representante especializado de los trabajadores en materia de seguridad laboral, atribuyéndole en el artículo 36 una serie de competencias, facultades y garantías.

Como se desprende de la simple lectura del artículo 36 del mismo texto legal, en ningún caso habla la Ley de obligaciones o responsa-

bilidades. Y no podía ser de otra manera, toda vez que los delegados de prevención no tienen capacidad de decisión en los temas de seguridad y salud laboral, sino que, muy al contrario, su derecho se limita a participar en el proceso de decisión de la empresa; es decir, su posición es subordinada a la del empresario, de mera colaboración.

El legislador, dejando a un lado los antecedentes de la Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo, ha optado desde la Ley de Infracciones y Sanciones por atribuir la responsabilidad por incumplimiento en materia de seguridad e higiene al empresario.

En esta Ley, todas las infracciones a las normas de seguridad en el trabajo venían encuadradas en las infracciones laborales imputables exclusivamente al empresario. Y esta tendencia se aprecia de forma más evidente en la LPRL, cuyo capítulo VII –“infracciones y sanciones”– regula en exclusiva las responsabilidades que pudieran surgir por los incumplimientos empresariales en materia de prevención de riesgos laborales, sin hacer referencia alguna a la posible responsabilidad administrativa de los trabajadores, delegados de prevención o directivos, como sí aparecía de forma expresa en la antigua Ordenanza.

Abunda el hecho de que el artículo 29.3 de la LPRL remita a las cláusulas que, con carácter general, reconocen la potestad disciplinaria del empresario para reprimir de forma directa e inmediata los incumplimientos que sus trabajadores cometan respecto de sus obligaciones de seguridad y salud en el trabajo y es que, en definitiva, un delegado de personal no es más que un representante de los trabajadores, un trabajador que carece de funciones de dirección, mando o representación de la empresa, cuyos incumplimientos en la materia han de ser sancionados por esta vía.

Solo podría plantearse la existencia de responsabilidad si el delegado de prevención fuera administrador, mandatario o directivo de la empresa. En este supuesto tendría a su cargo, sin duda, tareas y responsabilidades de dirección y organización en la misma, lo que conllevaría su participación directa en la toma de decisiones. Ello les acercaría a la posición del empresario, atribuyéndoles la posición de garantes del buen cumplimiento de las medidas de seguridad e

higiene en el trabajo. Pero la responsabilidad civil o penal que pudiera atribuírsele ante un accidente de trabajo tampoco derivaría de su condición de delegado en prevención, sino del ejercicio de facultades en nombre de la empresa que, en último término es la deudora de la seguridad.

Con definitiva, únicamente podrá exigirse responsabilidad derivada del accidente de trabajo de aquellas personas para las que existe una obligación de proporcionar seguridad, provenga esta disposición legal o de contrato, cualidad que no concurre en los delegados de prevención, toda vez que, como hemos visto anteriormente, la LPRL solo les asigna funciones y facultades que en gran medida, eran propias de comité de empresa o delegados de personal y de otro, tampoco su contrato de trabajo los convierte en deudores de seguridad.

Además no concurren en la conducta del delegado, cuando resulta indebidamente imputado, los elementos que la jurisprudencia ha venido considerando como integrantes, de un lado, del delito de imprudencia temeraria –actual imprudencia grave- y, de otro, del delito de peligro del 316.

Con relación al primero de estos delitos, vienen señalándose como elementos constitutivos del mismo los siguientes:

- **Omisión del deber de diligencia:** como dice la STS, Sala 2ª de 17 de julio de 1995, *La Ley* 1995-4, 99), “la jurisprudencia admite diversos grado, caracterizándose la temeraria por la omisión de elementales normas de cuidado que cualquier persona debe observar y guardar en los actos de la vida ordinaria” (Cfr. TS 2ª SS 22 Dic. 1995, 21 Ene. 1957 y 18 Nov. 1974).

“Es doctrina reiterada de esta Sala que, “la gravedad de la culpa se resuelve en la intensidad de sus elementos estructurales, esto es, el elemento psicológico (poder saber y poder evitar) y el elemento normativo (deber de cuidado exigible)...”. “Es igualmente doctrina de esta Sala que los mencionados elementos estructurales de la culpa están en íntima interacción, de modo que una plural infracción reglamentaria o la mayor relevancia de los preceptos de esta índole

infringidos, originan un riesgo de más vasto alcance y, por ende, de fácil previsibilidad, con lo que ambos factores, psíquico y normativo, se potencian entre sí dando la clave para mensurar la gravedad de la imprudencia punible” (v. S 27 mar. 1989). La imprudencia es temeraria –se dice en la S 23 abr. 1992– según lo que se deduce de la jurisprudencia, cuando en la relación entre la utilización social del fin perseguido por el autor y el peligro de lesión de bienes jurídicos existe una notoria desproporción. En este juicio, como no podría ser de otra manera, tiene una significación muy especial la importancia de los bienes jurídicos puestos en peligro o lesionados por la acción imprudente. En el presente caso, la desproporción señalada no ofrece duda alguna. En efecto, la intensidad de los deberes relativos a la vida y la salud de las personas es alta, pues tales bienes tienen una importancia superlativa”.

- **Previsibilidad del resultado dañoso:** Según declara la STS de 21 de julio de 1995 – *La Ley* 1995, 2703– “La imprudencia será temeraria si la conciencia del peligro es tan palmaria que este resulta previsible a cualquiera sin exigencias de extraordinarios dotes o atención, y si las precauciones a tomar también eran evidentes a la mayoría de las personas y realizables normalmente, por lo que su omisión resulta indisciplable a la consideración social”.
- **Existencia de un deber que obligue a actuar para evitar el resultado:** Según la STS, Sala 2ª de 19 de mayo de 1997 –*La Ley*, 1997, 6895– “La ausencia de una conducta dolosa por parte de la recurrente cuando intervino en los hechos que se le imputan no es óbice para que los mismos sean constitutivos de un delito de imprudencia con resultado de muerte, la posición de garante respecto a la vida de su hijo recién nacido y la omisión del deber de cuidado que le era exigible fluyen sin dificultad del relato histórico de la sentencia de instancia”.

Al haberse producido una acción u omisión voluntaria no maliciosa con infracción del deber de cuidado, creando un riesgo previsible y evitable y originándose un resultado dañoso derivado, en adecuada

relación de causalidad de aquella descuidada conducta no cabe duda de que concurren los elementos del tipo del delito de imprudencia grave con resultado de lesiones previsto y penado en el artículo 152 del vigente Código Penal.

En lo referente a las competencias y facultades atribuidas a los delegados de prevención, estas vienen recogidas en el artículo 36, se corresponderá con una intervención basada en los principios de cooperación y colaboración entre el empresario y los trabajadores para la consecución de la mejora de los niveles de protección a la seguridad y salud en el trabajo:

- **Colaborar con la dirección de la empresa en la mejora de la acción preventiva:** esta colaboración atribuye a la actuación de los delegados de prevención una condición no autónoma, si no de cierto sometimiento al poder prevalente del empresario, correspondiendo a este la decisión de organización de la prevención en la empresa.
- **Promover y fomentar la cooperación de los trabajadores en la ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales:** esta función pasa por informar a los trabajadores sobre los riesgos existentes y las medidas preventivas aplicables, así como crear una cierta conciencia de la prevención en la empresa.
- **Ser consultados por el empresario con carácter previo a su ejecución, acerca de las decisiones relativas a las materias expuestas al estudio del derecho de consulta del art. 33 de la LPRL:** este deber de consulta se integra en la competencia de colaboración ya mencionada, siendo lo habitual que la consulta finalice en una propuesta o sugerencia a la empresa, que no descarta una decisión, una posición o una crítica a la decisión empresarial consultada.
- **Ejercer una labor de vigilancia y control sobre el cumplimiento de la normativa de prevención:** esta competencia es más de cariz representativo que participativo, como confirma su previsión en el art. 64 del ET.

- Acompañar a los técnicos en las evaluaciones de carácter preventivo, así como a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social en las visitas que realicen al centro de trabajo.
- Tener acceso a la documentación e información relativa a las condiciones de trabajo.

Por tanto, las competencias y facultades contempladas en el art. 36 de la LPRL son de mera colaboración con la empresa, siendo el empresario el único obligado a cumplir la normativa en prevención, pues a él le compete tomar las decisiones en la organización productiva de la empresa, debiendo responder de las decisiones que ha tomado que vulneren la ley, ya que los representantes de los trabajadores ni adoptan esas decisiones, ni contribuyen a su adopción, limitándose en todo caso a responder ante sus representados.

14.1. Sentencias

Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 17 de Abril de 1998, Ar. 897

A pesar de que el tema discutido en la misma no era propiamente la responsabilidad de un delegado de prevención, resulta de interés la doctrina expuesta:

El supuesto de hecho consistía en un trabajador al que se le contrata como asesor técnico para dirigir las obras de una nueva instalación, sufriendo un accidente. La sentencia viene a declarar que:

“Los artículos 19 y 20 del Estatuto de los Trabajadores ni en su claro e inequívoco texto ni en el espíritu o finalidad que en él se revela con toda elocuencia (art. 3.1 del Código Civil), toleran en la menor medida atribuir al trabajador obligaciones de clase alguna en la adopción de medidas de seguridad ni tampoco en la dirección y gobierno de la empresa como tal. El primero de ellos comienza por establecer, muy al contrario, que el trabajador tiene derecho en esta materia a una protección eficaz y continua disponiendo que, lejos de incumbirle obligaciones en el deber adoptar dicha protección, donde las tiene es en la diligente utilización de los medios que el empresario debe

facilitarle, observando en ello las medidas legales y reglamentarias. Igualmente el artículo 20 de la Ley estatutaria compromete al empresario a asumir con toda la diligencia y oportunidad sus poderes de dirección, mientras que el trabajador queda allí obligado a acatar las disposiciones adoptadas en este ámbito, pues sus labores nunca se realizan bajo su propia dirección, sino como la norma previene, bajo la del empresario o persona en quien delegue...”

“Por su parte, el artículo 5º del repetido Cuerpo Legal ... tampoco atribuye al trabajador ninguna obligación de adoptar medidas de seguridad e higiene, sino la de observar las que se adopten (naturalmente por el empresario siempre responsable de dicha adopción).

“...Se ha visto ya lo ilegal que resulta tanto intento de atribuir al propio accidentado el deber jurídico de disponer de la adopción de tales medidas y de proveer a su efectiva instalación. Los cometidos de dirección que asume en el contrato, no tienen nada que ver con la dirección y el gobierno de la empresa, refiriéndose en cambio, a la dirección técnicas de las labores de instalación, que es algo bien distinto, aunque, tergiversando los conceptos con el simple pretexto semántico de la palabra dirigir, se trate aquí de presentar las cosas de otra manera”.

Tribunal Supremo, Sala 2ª, Sentencia de 17 de noviembre de 1998

En relación con estas consideraciones del papel del delegado de prevención habrá de hacerse alusión a la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, en la que viene a señalarse los elementos constitutivos de dicho delito en los siguientes términos:

“...El sujeto activo del delito tiene que ser la persona legalmente obligada a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las adecuadas medidas de seguridad e higiene. Estas personas cuando los hechos se atribuyan a una persona jurídica ... son según el art. 318 CP, los administradores y encargados del servicio que, conociendo el riesgo en una determinada situación, no hubieren adoptado las medidas necesarias para evitarlo mediante la

observancia de las normas de prevención atinentes al caso. En segundo lugar, se trata de un tipo de omisión que consiste en no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas y esta omisión debe suponer, en sí misma, el incumplimiento de las normas de cuidado expresamente establecidas en la legislación laboral, a lo que en la descripción legal del tipo alude en su comienzo diciendo “con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales”. Y por último, es preciso, para la integración del tipo que, con la infracción de aquellas normas de cuidado y la omisión del deber de facilitar los medios necesarios para el desempeño del trabajo en las debidas condiciones de seguridad e higiene, se ponga en peligro grave la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores sin que sea necesario que el peligro se concrete en una lesión efectiva, puesto que el delito en cuestión es un tipo de riesgo.”

Esta sentencia viene a designar como sujetos responsables de la prevención de accidentes al gerente y al jefe de taller, cada uno en el ámbito de su responsabilidad, en aplicación del artículo 318 CP, toda vez que la empresa era una persona jurídica –“cuando los hechos previstos en los artículos anteriores se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos...”–, recordando que la LPRL impone al empresario el deber de protección frente a los trabajadores para garantizar su seguridad en todos los aspectos relacionados con el trabajo.

15. Responsabilidad civil



e lo dispuesto en las normas generales sobre responsabilidad civil derivada del delito (Título V, Libro 1 CP), se deduce que no lleva aparejada ese tipo de responsabilidad los delitos de peligro de los artículos 316 y 317, sin perjuicio de que la creación de riesgo dé lugar a consecuencias económicas negativas en forma de sanción administrativa.

Pero los homicidios y lesiones imprudentes obligan a la indemnización de los perjuicios materiales y morales causados al agraviado, a sus familiares o a terceros, tomando como referencia –pero solo como referencia no vinculante– el baremo anexo a la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, a combinar con los demás criterios tradicionalmente manejados por la jurisprudencia.

Según dispone el art. 116 CP, será civilmente responsable el que lo sea también penalmente, a lo que el art. 120 añade que *“Son también responsables civilmente en defecto de los que lo sean criminalmente: ... 3. Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o adminis-*

tren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que este no se hubiera producido sin dicha infracción. 4. Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios".

La inclusión, junto al “*daño moral con trascendencia económica*”, del “*daño moral en sentido estricto*” no afecta sino a los criterios de identificación de los daños atendibles y de su cuantificación. Deducir de esa doble perspectiva desde la que se consideran los daños, como hacen ciertas decisiones judiciales, que la función de la indemnización es tanto compensatoria como punitiva (en la medida en que, en parte, no requiere como presupuesto una lesión de intereses económicos), es confundir la naturaleza de la institución.

En los supuestos de concurrencia de culpas, en aplicación del art. 114 CP, concordante en parte con el 1103 CC, procede la compensación del montante de la responsabilidad de cada uno según su respectiva aportación al hecho que da lugar a la exigencia de indemnización. Sin olvidar, en ningún caso, la confluencia entre obligado a indemnizar y deudor de seguridad, reforzada por “*la tendencia a la objetivación de las normas sobre indemnización que tienden a reducir la relevancia de la conducta del sujeto infractor para centrarse en la reparación de un daño injusto como el sufrido por el trabajador en estos casos, muy en coherencia con la esencia de la responsabilidad indemnizatoria que no es otra que la determinación de un patrimonio al que hacer cargo de la reparación de unos daños, por lo tanto la idea de culpa pasa a ser secundaria*”.

No puede olvidarse, tampoco, que la valoración de la imprudencia responde no a criterios naturalísticos, sino valorativos.

Así, no planteará dudas el supuesto de culpa exclusiva de la víctima, en el que no procede exigir responsabilidad penal ni civil –derivada del delito– al empresario, una vez negado el nexo entre el comportamiento de este y el resultado (lesión). Pero lo que no cabe

es "admitir que en caso de negligencia muy grave por parte del trabajador esta absorbería la imputable a quienes tuvieran una función de vigilancia superior a la suya". Menos aún la "relativa facilidad con la que la Sala del Tribunal Supremo aprecia culpa exclusiva de la víctima como causa de inexistencia de responsabilidad civil del empresario, lo que en absoluto cohonesto con la radical objetivación de dicha responsabilidad que a veces se pretende -teóricamente- en el orden civil". La responsabilidad civil derivada del delito no puede determinarse con criterios propios de esa "objetivación", pero tampoco puede dejarse de lado que la imprudencia que se valora penalmente es la del deudor de seguridad, y en ese nivel no caben compensaciones, porque no hay concurrencia de culpas (en términos penales).

El campo de aplicación de la regla del art. 114 CP queda, así, extraordinariamente recortado, ya que la colaboración de la víctima a la producción del daño ha de evaluarse con criterios normativos. Y la víctima no está penalmente obligada a garantizar su seguridad.

El art. 117 CP ratifica la responsabilidad civil directa "hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada" de "los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado". En consecuencia, es de especial aplicación en el campo de la siniestralidad laboral.

Lo que suscita una polémica cuestión, relativa al límite máximo de la indemnización, puesto que, a pesar de que se establece con nitidez en el precepto que quedará fijado por la ley o por el pacto, lo cierto es que, en la cobertura de riesgos laborales, el pacto a que ahí se alude lo suscriben la entidad o compañía aseguradora y el empresario, sin protagonismo alguno del trabajador finalmente afectado. De ahí que, como declara la SAP de Jaén, 2ª, de 18.1.0, si el "*condicionado particular no está firmado expresamente por el asegurado, ... tales cláusulas limitativas no pueden afectarle ya que, tal y como señalan las Directivas comunitarias, para que puedan operar tales cláusulas han de estar firmadas expresamente por el tomador*

del seguro. En consecuencia, ... del pago de dichas cantidades responderá la Compañía ... como responsable civil directo, en virtud de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil, a la que se aplican en orden a los intereses lo dispuesto en el art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro".

Estas responsabilidades civiles, en cuanto derivadas del delito, son compatibles con las de orden administrativo, en los términos fijados por el art. 42 LPRL, que dispone: "1. El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales 'y a las civiles por los daños' y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento. 3. Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema".

Si la responsabilidad penal y la administrativo-sancionadora presentan zonas secantes, a analizar desde la perspectiva del principio non bis in idem, la compatibilidad de ambas con la civil queda fuera de toda duda. También, por voluntad explicitada de la ley, con el recargo de prestaciones de la Seguridad Social, a pesar de su naturaleza –al menos parcialmente– sancionadora.

Lo que permanece como asignatura pendiente es la compatibilidad de lo percibido por la víctima en concepto de prestaciones de la Seguridad Social con las indemnizaciones fijadas, en concepto de responsabilidad civil derivada del accidente de trabajo.

La Sala 1ª del TS viene considerando que el orden civil es el competente para conocer de las reclamaciones por accidente de trabajo, al que atribuye naturaleza extracontractual; la Sala 4ª afirma, por el contra río, la competencia del orden social para entender de reclamaciones de naturaleza –según estima– contractual. Pero la discrepancia no se plantea solo en el plano competencial. "Para el orden civil se trata de una responsabilidad cuasi-objetiva y las diversas

vías de indemnización se acumulan... Para el orden social se trata de una responsabilidad por culpa y el importe de las prestaciones de la Seguridad Social se deduce de la indemnización”.

La STS (Sala de lo Social) de 9.2.05, en recurso de casación para la unificación de doctrina, fundamenta esta orientación interpretativa ya que, de no producirse la deducción de lo ya percibido "se produciría un exceso carente de causa, como resulta evidente si se tiene en cuenta que el asegurado social percibiría indemnización superior a quien no estuviese cubierto por tal aseguramiento y hubiese sufrido daño equivalente por culpa también equiparable".

Además de las cuestiones numerosas que genera este tipo de resoluciones, hay doctrina que, desde el punto de vista de la eficacia preventiva, considera que debe preocupar sobremedida que la responsabilidad civil por negligencia del empresario puede quedar reducida a nada, en la medida en que las prestaciones de Seguridad Social cubran el montante de la indemnización debida y desaparecen los incentivos económicos a una actuación diligente de ese empresario. Que responderá en la misma medida actuando imprudentemente que con toda diligencia.

15.1. Sentencias

En las sentencias seleccionadas que siguen se contiene respuesta acerca de cuestiones muy comunes, generalmente en una línea homogénea sobre la responsabilidad civil solidaria de los autores, la responsabilidad civil subsidiaria de las empresas, los efectos compensatorios de la concurrencia de la conducta de la víctima, la aplicabilidad orientativa del baremo de tráfico para la determinación de la cuantía de la indemnización, qué baremo debe ser aplicado en cada caso, la compatibilidad de las indemnizaciones con las cantidades que abone la Seguridad Social a las víctimas, así como con las recibidas por estas en virtud de los Seguros de Convenio y, por último, de los efectos de la mora y la aplicación del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro.

- Responsabilidad civil solidaria de los coautores de la infracción de resultado lesivo [SAP de Vizcaya, sec. 1ª, S 30-5-2008, nº 301/2008, rec. 155/2008. Pte. Iracheta Undagoitia, Ana Belén]

“La impugnación de la implícita igualdad de cuotas en el reparto interno de la responsabilidad civil que resulta de la omisión de pronunciamiento expreso sobre el particular en la resolución recurrida se fundamenta en los diferentes títulos de condena de los acusados. Así se dice que el acusado, D. Eduardo, fue condenado por un delito contra los derechos de los trabajadores y por una falta de imprudencia con resultado de muerte, mientras que D. Juan Miguel lo fue únicamente por una falta de imprudencia con resultad de muerte.

La responsabilidad civil fijada en sentencia proviene de los daños y perjuicios derivados de las respectivas faltas de imprudencia con resultado de muerte cometidas por los acusados y no hay dato alguno en la sentencia que sustente la mayor relevancia causal en el fallecimiento del trabajador del proceder de D. Eduardo. En la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida se explica la calificación de la respectivas conductas respectivas como falta de imprudencia por la existencia de concurso causal –actuaciones negligentes convergentes– e incluso se atribuye una mayor falta de previsibilidad, respecto al riesgo acontecido a la actuación del conductor de la grúa, D. Juan Miguel.”

- Mutua de servicio de prevención ajeno no responsable civil subsidiaria [Audiencia Provincial de La Coruña, sec. 2ª, S 23-6-2008, nº 261/2008, rec. 93/2008. Pte. Tabeada Caseiro, Mª del Carmen]

“Así resulta que como reconoce recibió un encargo para redactar la evaluación inicial general de riesgos laborales en marzo de 2001 cuando la empresa tenía otra denominación; ya con la denominación actual se efectuó la revisión de evaluación de riesgos laborales en marzo de 2002 y planificación de medidas correctoras, y se ofrecían diferentes cursos en ese año, entre otros para las carretillas. No puede inferirse que ese encargo fuese para realizar labores de coordinación de seguridad sino para una concreta revisión de evalua-

ción que se realizaba anualmente, y que en definitiva no puede generar esa responsabilidad civil subsidiaria a efectos penales.”

- Responsabilidad civil subsidiaria no aplicable a los particulares que encargan a un contratista la realización de una obra
[Audiencia Provincial de Córdoba, sec. 2ª, S 13-6-2008, nº 154/2008, rec. 94/2008. Pte. Puebla Povedano, Antonio]

“ÚNICO.- La presente apelación recae exclusivamente sobre la condena a la apelante Melisa como responsable civil subsidiaria por las indemnizaciones reclamadas por el obrero lesionado Héctor, lesión de graves consecuencias que se produjo cuando Héctor trabajaba en una obra de reparación de una casa propiedad de Melisa, siendo el constructor encargado de la misma el otro condenado Germán. El soporte dogmático de dicha condena se contiene en el art. 120.4 del Código Penal que declara responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente a "las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier genero de industria o comercio por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones, o servicios.”

Hay que recordar que en este caso la señora apelante fue requerida por el Ayuntamiento de Peñarroya para que repararan su casa –en la que no habitaba–, dado su estado ruinoso y para ello encargó a un albañil la realización de las obras necesarias.

La sentencia recurrida hace un planteamiento acertado del tema al decir en el texto de sus fundamentos jurídicas que "choca que en un supuesto así, quien se limita a contratar los servicios de un profesional pueda tener que responder civilmente de las consecuencias y perjuicios ocasionados con el actuar negligente de aquél o el incumplimiento de las directrices que tuviera que seguir en el ejercicio de su profesión".

Sin embargo condena a la señora responsable civil subsidiaria por no haber contratado los servicios de técnicos (Arquitecto y Aparejador) para que estos hubiesen previsto las medidas preventivas necesarias para evitar el accidente. No se tiene en cuenta otros factores de incidencia, cual puede ser la actuación del propio

Ayuntamiento al conceder la licencia de obras, sin exigir un proyecto firmado por los aludidos profesionales o por no haber vigilado suficientemente la ejecución de la obra. Entiende esta Sala que el solo hecho de no haber contratado a tales profesionales no configura una responsabilidad civil derivada del delito pues esta exigencia ha sido invocada por el propio responsable directo, sin que alegue ninguna norma específica que pueda no ya la exigencia en sí, sino también las consecuencias de su incumplimiento.

Aparte de ello parece claro que si a pesar de haberlos contratado se hubiese producido el accidente no desaparecería su eventual responsabilidad por una posible culpa in vigilando.

Además ha de tenerse en cuenta que el art. 20.4 se refiere a personas naturales o jurídicas dedicadas a industria o comercio. Entendemos que esa exigencia legal de dedicación no se da en la Sra. Melisa pues dedicar implica confiar o dirigir su actividad a un determinado menester haciendo de ello un medio de subsistencia o al menos un principio de profesionalidad. Y ello no concurre en la aludida señora, al menos a la hora de enjuiciar su conducta desde la óptica penal. Otra cosa es el ejercicio autónomo de la acción civil que es donde se suelen ventilar este tipo de responsabilidades con unas amplias perspectivas. Por ejemplo las sentencias de la Sala I de Tribunal Supremo de 20/7/95 y 12/2/096 se refieren a la responsabilidad civil por la caída del trabajador desde un andamio carente de protección interior.

Procede, pues, revocar la sentencia apelada en este extremo concreto absolviendo a la responsable civil subsidiaria con reserva de las acciones civiles por culpa extracontractual.”

- Responsabilidad civil subsidiaria de la empresa [SAP de Palencia 90/08, de 11 de noviembre]

“Ha de prosperar íntegramente el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, pues la argumentación contenida en la resolución recurrida para no declarar la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad Viveros Rabadán Ayuda SAT no se ajusta a la realidad de los hechos, pues tanto la acusación

particular en su escrito de conclusiones como el del Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones definitivas solicitaron se declarase la responsabilidad civil subsidiaria de la referida entidad, por lo que no se ajusta a la realidad jurídica lo manifestado en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal de esta ciudad en el sentido de que por la Fiscalía se había omitido toda petición de condena respecto a la entidad Viveros Rabadán Ayuda SAT. Por lo tanto, la responsabilidad civil subsidiaria de la indicada sociedad se ajusta a lo dispuesto en el artículo 120.4ª del CP, según el cual son también responsables civilmente en defecto de los que lo sean criminalmente, las personas naturales y jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios.”

- Concurrencia de culpas, moderación de la responsabilidad civil en un 25% [SAP Barcelona, sec. 7ª, S 17-1-2008, nº 59/2008, rec. 214/2007. Pte. Pérez de Rueda, Mª Pilar]

“C) Articula en el apartado de la responsabilidad civil la improcedencia de la imposición de concurrencia de culpas al perjudicado, que la sentencia fija en un 25%. Sostiene el apelante en apoyo de su pretensión que la culpa fue exclusiva de los acusados condenados en la instancia, pues él, apremiado por la orden recibida, y estando presentes los tres, se limitó a cumplir el mandato sin el apoyo de su equipo habitual.

El motivo igualmente habrá de decaer, pues como bien se razona en el fundamento jurídico cuarto, el trabajador asumió su responsabilidad al decidir cambiar la puntera y el cabezal sin desenroscar el husillo, para ir más deprisa, como había hecho con anterioridad, confiando en que nada sucedería (declaración del testigo en el acto del plenario), asumiendo pues un riesgo, en la confianza que le proporcionaban todos sus años de experiencia en el sector y en la habitualidad de la manipulación con la máquina inyectora.”

- Aplicación orientativa del baremo de tráfico [Audiencia Provincial de Alicante, sec. 2ª, S 9-6-2008, nº 357/2008, rec. 55/2008. Pte. Úbeda de los Cobos, Julio José]

“PRIMERO.- El recurso se centra en una cuestión muy concreta relativa a la aplicación del baremo incluido en la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (EDL2004/152063).

La Juez a quo fundamenta en dicha norma el cálculo de las indemnizaciones derivadas del siniestro origen de las actuaciones. Esta solución viene avalada por una reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo que, incluso la extiende a la reparación de las consecuencias dañosas en las personas derivadas de delitos dolosos, como se recoge en las Sentencias de 22 de febrero y 2 de julio de 2007, de entre las más recientes.”

- Facultad del juez para elevar la cuantía indemnizatoria fijada en el baremo de tráfico no obligatorio, por supuesto [Audiencia Provincial de Toledo, sec. 1ª, S 22-1-2008, nº 4/2008, rec. 56/2007. Pte. Buceta Miller, Emilio]

“SEGUNDO.- Se discute a continuación la aplicación del 20% de factor de corrección a las secuelas por entender que los ingresos que el perjudicado ha justificado en autos no alcanzan siquiera el tope que establece la resolución de 2 de marzo de 2000 para aplicarles el 10%. Con independencia de que ello fuera o no así, lo cierto es que el baremo de la Ley 30/95 es puramente orientador y no imperativo, por lo que el hecho de que existan unas pequeñas variaciones no autoriza a discutir el criterio del Juez, que es en esta materia discrecional y que en este caso se mueve por completo dentro de los límites de la moderación. Si el Juez ha entendido que a tenor de los ingresos que percibía el perjudicado, es justo incrementar en un 20% la cantidad a percibir en concepto de secuelas, nada tiene que decir la Sala.”

- Baremo aplicable: doctrina de la Sala primera del Tribunal Supremo de 17/04/2007 [Audiencia Provincial de Valladolid, sec. 4ª, S 17-10-2008, nº 277/2008, rec. 511/2008. Pte. Martínez García, Ángel Santiago]

“En estos supuestos este Tribunal estima que resulta oportuno tener en cuenta, con carácter orientativo, los criterios que para el ámbito de la responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor establecen el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, con las correspondientes actualizaciones que se efectúan por las Resoluciones de la Dirección General de Seguros, teniendo en cuenta al efecto la interpretación que de tales normas se efectúa por la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 17 de abril de 2007, en el sentido de que el régimen general aplicable es el vigente en el momento en que se produce el siniestro, régimen que afecta al número de puntos y demás criterios valorativos, pero que por ser una deuda de valor, la determinación definitiva de las lesiones, número de días de baja y secuelas, han de determinarse según el sistema de valoración que esté ya vigente al tiempo de producirse el alta definitiva o emisión de la sanidad, que en nuestro caso fue el año 2006.”

- Aplicable baremo vigente en la fecha de la sentencia. Indemnización por lesiones deuda de valor [SAP de A Coruña (1ª) 482/2008, de 4 de diciembre]

“Orillando algunas expresiones contenidas en la sentencia (...), lo cierto es que ésta atina en lo relativo al Baremo que corresponde aplicar, que es el vigente en el momento en el que se dicta la sentencia según el criterio de deuda de valor que para los procedimientos derivados de eventos de la circulación sentó con carácter general esta Audiencia por acuerdo de 18 de octubre de 2002 ...”

- Limitación de la cantidad a pagar por la aseguradora a la cuantía fijada en la póliza de seguro – art. 117 CP– [Audiencia Provincial de La Coruña, sec. 2ª, S 31-3-2008, nº 134/2008, rec. 499/2007. Pte. Taboada Caseiro, Mª del Carmen]

“Al respecto hay que considerar la jurisprudencia del TS (STS 25-2-06, 10- 5-06 y 1-5-07), con relación a la interpretación de los artículos 76 y 1 de la LCS art.1 art.76, en la que se establece que si bien es cierto que la acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado, tal previsión no puede extenderse a la propia definición del riesgo asegurado y a la cobertura del seguro, elementos que por integrar el marco en que se desenvuelve el aseguramiento, y, por tanto, resultar determinante para la fijación de la prima del seguros, lo son también para el establecimiento de límite de la obligación indemnizatoria de la aseguradora, sin que pueda deducirse que dicha obligación respecto del tercero pueda exceder de los propios límites del seguro concertado, pues en tal caso se estaría rebasando la propia definición del contrato de seguro contenido en el artículo 1 de la LCS, cuando señala que la obligación de la aseguradora a indemnizar lo será "dentro de los límites pactados" y se llegaría a la conclusión inadmisibles de que frente al tercero perjudicado la cobertura sería siempre ilimitada. Asimismo también debe considerarse el artículo 117 del C. Penal.”

- Compatibilidad de las indemnizaciones pagadas por la seguridad social y las recibidas ex delicto [Audiencia Provincial de Huesca, sec. 1ª, S 22-12-2008, nº 213/2008, rec. 50/2007. Pte. García Castillo, José Tomás]

“Por último, también debe rechazarse lo solicitado en cuanto a la deducción de las cantidades ya percibidas por el trabajador conforme a la normativa de la Seguridad Social, pues no cabe tal deducción con arreglo a la más reciente jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, ya que, conforme señala la Sentencia de 18 de noviembre de 2005, son compatibles la indemnización de tipo laboral por accidente de trabajo, que asume la Seguridad Social conforme a las normas que la regulan, y aquélla otra derivada de actos culposos o negligentes del patrono originantes de acción aquí-

liana, mientras que la Sentencia de 27 de noviembre de 2006, citando la de 29 de noviembre de 2005, cuya doctrina es recogida por otras recientes, como las de 21 de junio y 13 de septiembre de 2006, declara que es reiterada y conocida la doctrina jurisprudencial que establece la compatibilidad, en cuanto a indemnizaciones por accidente de trabajo, y las dimanantes del acto culposos, en su proyección civil, pues no se produce exclusión o enfrentamiento entre ambas jurisdicciones, toda vez que las prestaciones de carácter laboral nacen de la seguridad social y por causa de la relación laboral, que preexiste a las responsabilidades de carácter extracontractual, surgiendo éstas de diferente fuente de obligaciones, como declaró la sentencia de 21 de noviembre de 1995 (sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 1997). El presente recurso, por todo lo expuesto, debe ser íntegramente desestimado.”

- Aplicación del 20% desde la fecha del siniestro por mora: artículo 20 de la LCS [Audiencia Provincial de Madrid, sec. 7ª, S 30-7-2008, nº 712/2008, rec. 294/2007. Pte. Pereira Penedo, Marta]

“En la Sentencia dictada en la instancia se fija como interés moratorio el establecido en el artículo 576 de la LEC incrementado en dos puntos, si bien, entendemos que, en el presente caso, resulta de aplicación ex lege, lo prevenido en el artículo 20 LCS.

La legislación vigente pretende garantizar que los perjudicados queden debidamente resarcidos ante las tácticas dilatorias de las compañías aseguradoras y el proceso ininterrumpido de devaluación monetaria, y su aplicación lo es por imperativo legal, que obliga a los órganos judiciales a aplicarla, bien a instancia de parte bien de oficio, cuando la compañía aseguradora no indemniza al perjudicado o no consigna judicialmente la indemnización dentro del plazo de los tres meses naturales siguientes a la fecha del siniestro, o, como mínimo, dentro de dicho plazo se ofrezca de modo expreso a indemnizar o consignar cuando todavía no se sabe el montante de la indemnización.

Y en el caso de autos la compañía aseguradora ni ha indemnizado ni ha consignado la cantidad debida dentro de los dos años a contar desde la fecha del accidente, cuatro de mayo de 1999. Y este

interés consistirá en el interés del veinte por ciento y desde la fecha del siniestro, tal y como establece el artículo 20 de la LCS. Las disposiciones legales son claras, y así el apartado cuarto del referido artículo 20 regula los tipos de interés y el apartado sexto dice “será término inicial del cómputo de dichos intereses la fecha del siniestro”, sin distinguir si se trata del interés legal del dinero incrementado en un cincuenta por ciento o del interés del veinte por ciento. Por lo tanto, ambos se devengarán desde la fecha del siniestro.

En efecto, el aumento del recargo por el transcurso de más de dos años no opera a partir de los dos años, sino que producido ese presupuesto se retrotrae hasta la fecha del siniestro, de suerte que las cantidades adeudadas pasados los dos años devengan el 20 por ciento de interés desde la fecha del siniestro, tal y como dice la ley; pero solo esas cantidades, de suerte que aquellas otras pagadas dentro de los dos pero después de los tres meses del siniestro, sólo devengarán el interés normal previsto en la norma, esto es, el legal incrementado en un cincuenta por ciento, lo que no es de aplicación al caso dado que la aseguradora no consignó. En el acuerdo de Magistrados de las Secciones Penales de esta Audiencia Provincial de Madrid, celebrada el día 28 de Mayo de 2004 se acordó: “el recargo del 20 por ciento debe operar a partir de que se cumplan los dos años desde la fecha del siniestro, pero con efectos desde el día en que éste tuvo lugar”. Si la finalidad de la norma es imponer una sanción económica que de forma eficaz disuada a la entidad aseguradora de retrasar el pago de la indemnización y al mismo tiempo beneficie al perjudicado, tal finalidad resultaría sin duda defraudada si se interpretara el precepto en otros términos. La suma correspondiente al interés legal de dinero, incrementada en el cincuenta por ciento, computada durante un período de dos años no cumpliría debidamente la función disuasoria que pretende el legislador en el caso de que se mantuviera de forma irreversible para los dos primeros años. De modo que si, transcurridos éstos, siguiera operando para ese primer período como interés legal consolidado en su cuantía, muy escasa disuasión iba a suponer la fecha límite de los dos años para que las entidades aseguradoras evitaran sobrepasar esa fecha sin abonar la indemnización, ya que siempre podrían pagarla en los meses siguientes sin un recargo retroactivo que les supusiera una sanción eficaz que les

llevara a respetar de forma escrupulosa la frontera temporal de los daños impuesta por el precepto.”

ANEXO 1: El trabajo de la Unión Sindical de Madrid Región de Comisiones Obreras en la jurisdicción penal derivada de accidentes de trabajo



Desde que en el año 1998, la Unión Sindical de Madrid Región (USMR de CCOO), iniciase sus personaciones en los procedimientos penales derivados de accidentes de trabajo, muchos han sido los juicios celebrados y las sentencias obtenidas, ya sea ostentando la condición de acusador particular, defendiendo en estos casos al perjudicado o a sus causahabientes, ya sea como acusación popular, amparándose en el ejercicio de esta acción tanto en base a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal como en la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto (RCL 1985, 1980), de Libertad Sindical.

Fue la propia Audiencia Provincial de Madrid mediante Autos de la Sección Cuarta de 8.09.1999 (rollo 180/99) y de la Sección Vigésimo tercera de 24.05.2000 (rollo 20124/99) la que fijó el siguiente criterio respecto de la personación de CCOO:

“Hay que partir del hecho de que las presentes actuaciones se inician por un accidente laboral y que en los entes colectivos para reconocerles el ejercicio de la acción popular se ha venido exigiendo un interés distinto del común y general propio de este tipo de acción. Es decir, se precisa constatar que entre los

finde la asociación está presente, de alguna forma, la evitación o paliación de los perjuicios que el delito concretamente producido conlleva.

Aplicando dichos criterios al caso que nos ocupa, hemos de decir que es evidente que entre los fines de un Sindicato está el de velar por los derechos de los trabajadores, entre ellos, la salud e integridad, controlando y velando para que el trabajo se realice en condiciones seguras. Para el cumplimiento de dicho cometido se ha de reconocer la posibilidad de persecución de los hechos que puedan afectar a dichos bienes jurídicos, por lo que tal interés ha de considerarse concurrente en el caso presente para la asociación personada como acusación popular. Es por ello por lo que desde el principio “pro actione” no hay razón por la que no pueda entenderse que la USMR de CCOO. es “perjudicada”, siéndole de aplicación lo establecido en el art. 783 de la LECr.”

Ya sea ostentando una u otra representación, nuestro papel en la instrucción penal de los accidentes en los juzgados resulta determinante en casi todos los casos, donde estamos supliendo en muchas ocasiones la ausencia del Fiscal y los condicionantes de las acusaciones particulares, que en muchos casos, buscan un resarcimiento económico.

La USMR ha sido felicitada en numerosos foros internos del Sindicato, (jornadas, conferencias, plenarios, etc.) por su dedicación a esta lucha. Se nos ha puesto como ejemplo de lo que debe hacerse.

Sin duda, los mejores argumentos que confirman el buen hacer de la USMR en la lucha contra la siniestralidad laboral son sus resultados:

I. Procedimientos concluidos mediante juicio oral

Años	Juicios celebrados	Condenados	Años de prisión	Absoluciones	Cantidad en concepto de RC*
2001	1	6	2,5; 1890 días/multa	0	
2002	8	23	25,5; 240 días/multa	0	1.707.065,02
2003	6	9	13; 15 días/multa	5	589.931,54
2004	7	18	22; 160 días/multa	0	601.527,13
2005	2	6	6,5; 4 meses/multa	2	117.790,00
2006	1	3	4	0	100.000,00
2007	3	7	6; 160 días/multa	0	424.583,97
2008	3	3	3; y 15 días/multa	6	193.521,44
2009	4	8	14	7	744.000,00
2010	2	3	5	5	198.000,00
TOTAL	37	86	101,5 años; 2600 días/multa	25	4.676.419,10

* Responsabilidad civil

A modo de ilustrar estos datos y siguiendo con el espíritu formador y práctico de este libro, a continuación detallamos un resumen de las mejores sentencias en las que ha participado la Unión Sindical de Madrid Región de Comisiones Obreras, representada por su Gabinete Jurídico experto en salud laboral.

Sentencias

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 23ª).
Sentencia núm. 659/2002 de 15 noviembre.
JUR\2003\63395. Recurso de Apelación núm. 214/2002.
Ponente: Ilmo. Sr. D. Jesús Eduardo Gutiérrez Gómez

Delitos contra los derechos de los trabajadores: No se facilitaron los medios necesarios para que los trabajadores desempeñasen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas.

Fallecimiento de trabajador al caer desde el techo de la nave industrial en el que trabajaba sin medios de seguridad de ningún tipo, sin plan específico de seguridad para la concreta obra que se estaba realizando, ni capacitación específica del fallecido en materia de seguridad en el trabajo, siendo los acusados el gerente de la empresa empleadora y el director técnico de la obra.

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 6ª). **Sentencia núm. 9/2002 de 11 enero.** JUR\2002\95983. Recurso de Apelación núm. 283/2001. **Ponente:** Ilmo. Sr. D. Pedro Javier Rodríguez González-Palacios

Delitos contra los derechos de los trabajadores: No se facilitaron los medios necesarios para que los trabajadores desempeñasen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas.

Accidente laboral a consecuencia del cual fallece un peón al quedar atrapado en el interior de la máquina que manejaba, debido a su falta de cualificación y de la necesaria formación para manejar la misma, unidas a las deficiencias de los sistemas de seguridad de dicha máquina.

Homicidio y sus formas: No fue cometido por imprudencia grave. Finalmente se condena a los acusados por una falta de imprudencia leve con resultado de muerte.

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 17ª). Sentencia núm. 880/2003 de 6 octubre. JUR\2003\264493. Recurso de Apelación núm. 51/2003. **Ponente:** Ilmo. Sr. D. Jesús Fernández Entralgo

Delitos contra los derechos de los trabajadores: No se facilitaron los medios necesarios para que los trabajadores desempeñasen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas.

Incumplimiento por parte del empresario, del coordinador de seguridad y del arquitecto técnico de las condiciones necesarias de seguridad al no suministrar las medidas de protección colectiva, así como de cinturones de seguridad y cascos.

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 2ª). Sentencia núm. 298/2003 de 16 junio. JUR\2003\252683. Recurso de Apelación núm. 340/2002. **Ponente:** Ilmo. Sr. D. Mª del Carmen Compaired Plo

Delitos contra los derechos de los trabajadores: No se estima que la empresa haya creado el riesgo contra la integridad y salud del trabajador por la falta de adopción de las medidas de seguridad necesarias.

Estima el Juzgador que la causa del accidente fue debida a la conducta de la propia víctima, que había sido debidamente advertida de los riesgos y cautelas mediante instrucciones verbales.

Derecho a un proceso con todas las garantías: derecho a un proceso justo. Existiendo un pronunciamiento absolutorio en primera instancia, si en la apelación no se practican nuevas pruebas, no puede el Tribunal «ad quem» revisar la valoración de las practicadas en la primera instancia, cuando por la índole de las mismas es exigible la inmediación y contradicción según la doctrina constitucional.

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 23ª). Sentencia núm. 779/2003 de 10 octubre. JUR\2004\87184. Recurso de Apelación núm. 279/2003. **Ponente:** Ilmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

Delitos contra los derechos de los trabajadores: No se estima que la empresa no facilitase los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas.

Accidente producido en una máquina de laminación; existía un plan de prevención en el que se recogía el riesgo que pudiera producirse por funcionamiento de maquinaria, existían medidas suficientes para evitar el accidente.

No se estima la comisión del delito por imprudencia grave por no haberse solicitado en el escrito de acusación.

Lesiones: No se estima el delito cometido por imprudencia grave.

Faltas contra las personas: Se estima la existencia de una imprudencia leve causante de lesión constitutiva de delito, al haberse omitido medidas de seguridad por el técnico del departamento de riesgos laborales.

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 3ª). Sentencia núm. 9/2003 de 14 enero. ARP\2003\419. Recurso de Apelación núm. 349/2002. **Ponente:** Illma. Sra. María Pilar Abad Arroyo

Delitos contra los derechos de los trabajadores: No se facilitaron los medios necesarios para que los trabajadores desempeñasen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas.

Entiende el Tribunal que no es necesario un resultado lesivo para la comisión del delito.

Accidente laboral: fallecimiento de un soldador al caer sobre él una pieza metálica de gran peso, carente de puntos de soldadura sobre

superficies de apoyo; era necesario que la pieza estuviera debidamente fijada asegurando su equilibrio.

Faltas contra las personas: Se estima por la Audiencia la existencia de una imprudencia leve, al entender que la muerte se produce por la omisión de medidas de seguridad que incidieron en la producción del resultado.

Responsabilidad civil: Para la indemnización de perjuicios se cuantificaron los daños conforme a la actualización vigente en el momento de dictarse sentencia.

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 15ª). Sentencia núm. 333/2004 de 20 julio. JUR\2005\240444. Recurso de Apelación núm. 242/2004. **Ponente:** Ilmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro

Homicidio: Se estima entendiendo que se ha cometido el delito por imprudencia grave.

Accidente laboral: fallecimiento de un operario por electrocución imputable al Jefe y al Encargado de obra, quienes no aplicaron las medidas normativamente impuestas y no advierten a sus trabajadores de la existencia de cables con tensión en la zanja en la que trabajaban.

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 2ª). Sentencia núm. 102/2004 de 27 febrero. JUR\2004\230408. Recurso de Apelación núm. 1/2004. **Ponente:** Illma. Sra. Susana Polo García

Delitos contra los derechos de los trabajadores: No se facilitaron los medios necesarios para que los trabajadores desempeñasen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas.

Accidente laboral: Fallecimiento de trabajador por caída de andamio que no cumplía los requisitos mínimos de seguridad y en el que trabajaban sin cinturón de seguridad ni casco.

Se estima la existencia de responsabilidad del empresario, que no desaparece por haber delegado en el momento de ocurrir los hechos la posición de garante en un simple albañil no capacitado para el montaje de andamios.

De igual modo se desestima la alegación de culpa de la víctima al no haberse acreditado en el acto del Juicio.

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 2ª).
Sentencia núm. 279/2006 de 20 julio. ARP\2006\515.
 Recurso de Apelación núm. 148/2005. **Ponente:** Illma. Sra. Adoración María Riera Ocáriz

Delitos contra los derechos de los trabajadores: No se facilitaron los medios necesarios para que los trabajadores desempeñasen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas.

Accidente laboral: trabajador que sufre una caída de plataforma de andamio motorizado, máquina que no estaba contemplada en el plan de seguridad y salud, al cometer los trabajadores un error fatal como consecuencia de su falta de formación.

Entiende la Sala que no tienen responsabilidad en el accidente:

El arquitecto técnico autor del estudio de seguridad y salud y jefe de grupo de la obra, un trabajador que se ve obligado por el empresario a asumir las funciones de prevención, sin formarse adecuadamente y el arquitecto que diseñó el proyecto, pero que no guarda más relación con la ejecución de la obra.

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 15ª).
Sentencia núm. 115/2006 de 30 marzo. JUR\2006\289941. Recurso de Apelación núm. 417/2005. **Ponente:** Illma. Sra. María Pilar Oliván Lacasta

Homicidio: Se estima entendiendo que se ha cometido el delito por imprudencia grave.

Accidente laboral: Especialista cinematográfico que falleció mientras preparaba escena de suicidio al tirarse haciendo «puenting» desde un viaducto.

Responsabilidad del administrador único de la escuela de especialistas contratado por la productora para realizar la secuencia ya que tuvo conocimiento de los problemas que presentaba el viaducto y de la imposibilidad de realizar la secuencia por medio de un «puenting convencional». Igualmente contrató a personas carentes de la preparación técnica adecuada y no estuvo presente en el momento del salto para comprobar que se cumplían las medidas mínimas de seguridad.

Entiende la Sala que la negligencia de terceras personas en la ejecución material del salto no exime su responsabilidad. No cabe encuadrar el comportamiento de la víctima en supuestos de autopuesta en peligro.

Existió responsabilidad de las personas contratadas para preparar la ejecución material del salto ya que la carencia de capacidad técnica debió llevarles a no aceptar el trabajo y no se cercioraron de que las sujeciones tenían una longitud menor a la distancia entre el lugar del salto y el suelo.

Delitos contra los derechos de los trabajadores, consistente en no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuada.

No se estima dado que no consta la existencia de peligro concreto para otros trabajadores de la empresa existiendo una actuación única consumida por el delito de homicidio imprudente.

Responsabilidad civil subsidiaria: Personas dedicadas a industria o comercio. Aplicación de la teoría del riesgo creado: el que se beneficia de la actividad de una persona ha de soportar los perjuicios que de tal actividad puedan derivarse.

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 15ª).
Sentencia núm. 448/2009 de 23 noviembre. Recurso de
 Apelación núm. 231/09. **Ponente:** Ilma. Sra. María Pilar
 Oliván Lacaste

Condena a los empresarios por una falta de lesiones imprudentes.
 El trabajador quedó atrapado al intentar limpiar una máquina sin
 detener la misma. Los dispositivos de seguridad se encontraban
 anulados.

Delitos contra los derechos de los trabajadores: No queda acre-
 ditado que la anulación de los sistemas de seguridad de la máquina
 se hubiera adoptado por los empresarios.

Delito de lesiones: No se estima al no poder atribuir a los empres-
 arios la inutilización o suspensión de los sistemas de seguridad de la
 máquina.

Faltas contra las personas: Se condena por una Falta de lesiones
 imprudentes, sustentada en la falta de formación y concretamente
 de prevención respecto de la manipulación de la máquina.

Juzgado de lo Penal Núm. 26 de Madrid, Sentencia
170/2009 de 12 de mayo. Magistrado: Ilma. Sr. Don
 Jesús María Hernández Moreno

Delitos contra los derechos de los trabajadores: No se estima.

Homicidio por imprudencia grave: No se estima.

Escape sin conductor de un tren desde la estación de metro de
 Príncipe Pío, resultando arrollados 2 trabajadores que se encontra-
 ban en esos momentos en la estación de Puerta del Ángel, realizan-
 do tareas de mantenimiento en la catenaria de la vía.

Ausencia de responsabilidad: Absolución de todos los acusados, al
 no haber podido acreditarse en el acto del juicio las causas por las
 que el tren se desfrenó.

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 17ª).
Sentencia núm. 160/2010 de 15 de febrero.
ARP\2010\527. Recurso de Apelación núm. 138/2008.
Ponente: Illma. Sra. Manuela Carmena Castrillo

Delitos contra los derechos de los trabajadores: no se facilitaron los medios necesarios para que los trabajadores desempeñasen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas.

Accidente laboral: fallecimiento de trabajador al precipitarse por hueco, no existía «línea de vida», red perimetral ni protección del hueco.

Se diferencia entre la comisión dolosa y la imprudente de este delito. Entiende la Sala que existió responsabilidad dolosa de los empresarios y en ningún caso culposa.

Autor: Empresa subcontratada que, a pesar de la prohibición expresa, subcontrata con otra empresa sin contenido real con la única finalidad de disipar la responsabilidad del empresario inicialmente subcontratado.

Responsabilidad del empresario subcontratado, así como de quien volvió a subcontratar ficticiamente, aceptando la responsabilidad de contratar trabajadores en una empresa sin contenido real.

Homicidio por imprudencia grave: Se estima.

Atenuante de reparación del daño ocasionado muy cualificada: apreciada por la Sala al haber procedido la aseguradora al pago de todas las cantidades solicitadas a los familiares perjudicados.

Derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas: Vulneración existente al haber transcurrido diez años y medio entre los hechos y su enjuiciamiento definitivo, aplicando un atenuante muy cualificada.

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 2ª). Sentencia núm. 291/2010 de 30 de junio. Recurso de Apelación núm. 259/2009. **Ponente:** Ilmo. Sr. D. Mª del Carmen Compaired Plo

Trabajador que sufre accidente mortal al quedar sepultado en una zanja que carecía de dispositivos de seguridad. Falta de entibación.

Delitos contra los derechos de los trabajadores: No se estima al constar acreditada la existencia de módulos de entibación que se encontraban junto a la zanja, siendo suficiente la puesta a disposición de los elementos de seguridad.

Imprudencia del trabajador: Era conocedor de la necesidad de colocar las medidas de protección antes de introducirse en la zanja. Ruptura del nexo causal al tener a disposición los módulos de entibación así como el conocimiento de que debían usarse y no utilizarlas.

Juzgado de lo Penal Núm. 23 de Madrid, Sentencia 379/2010 de 29 de septiembre. Magistrado: Ilma. Sr. Don Pablo Mendoza Cuevas

Delitos contra los derechos de los trabajadores: No se estima por el Juzgado existencia del delito.

Homicidio por imprudencia grave: No se estima por el Juzgado existencia del delito.

Intervención ejerciendo la defensa de dos trabajadores del Hospital Puerta de Hierro.

El accidente se produjo al intentar los trabajadores poner en marcha uno de los compresores de aire acondicionado que se había parado por causas desconocidas. Tras varios rearmes y cambios de fusibles, el compresor explotó saliendo por uno de los bornes un chorro de aceite hirviendo que produjo a uno de los trabajadores graves quemaduras en el 60% del cuerpo, falleciendo días después.

Se absuelve a los dos trabajadores defendidos por los letrados de la USMR, al entender que “resultaría profundamente injusto condenar por homicidio imprudente a los trabajadores que intentaron con acciones de mantenimiento realizadas a nivel de usuario que esa máquina funcionase y que los enfermos afectados no pasasen calor.”

De igual modo se absuelve a los otros 3 acusados pertenecientes al equipo directivo del hospital, al establecerse como hechos probados que el hospital carecía de una evaluación de riesgos desde el año 1964, resultando que los acusados tomaron posesión de sus cargos en el año 2004 y que fue el único equipo directivo que puso en marcha la prevención de riesgos laborales en el hospital.

Dice la propia sentencia: *“En el presente caso entendemos que las acusaciones, después de constatar la absoluta dejación durante largo tiempo de la dirección del Hospital en el adecuado control de ciertas instalaciones, y la absoluta despreocupación que hubo en materia de prevención de riesgos laborales, con formación de los trabajadores al respecto y facilitación de los medios adecuados, algo que -dicho sea de paso- se estima absolutamente incomprensible que haya ocurrido: **durante tanto tiempo en un Hospital finalmente dependiente de las Administraciones Públicas**, y después de constatar también que se había producido un accidente mortal, han operado “per saltum”, considerando que el mismo necesariamente tenía que ver con esa pasividad, hasta el punto de ser causa de la misma.”*

Bibliografía

- Página Web de la Fiscalía: www.fiscal.es; área fiscal especialista/ Siniestralidad Laboral
- Guía Jurisprudencial de Sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en el año 2.008.
- Ponencia del Fiscal de Sala Coordinador de Siniestralidad Laboral D. Juan Manuel de Oña Navarro; (www.fiscal.es).
- Cuadernos de Derecho Judicial: Siniestralidad Laboral y Derecho Penal, (Consejo General del Poder Judicial - Centro de Documentación Judicial).
- Ramón Sáez Valcárcel, Morir en el Trabajo. Política Criminal frente a los Accidentes Laborales.
- Joaquín Aparicio Tovar, La Obligación de Seguridad y los Sujetos Obligados. La Panoplia de Responsabilidades y los Sujetos Responsables.
- Juan M. Terradillos Basoco; Homicidio y Lesiones por Imprudencia. Imprudencia Profesional. Concurrencia de Culpas.
- Juan M. Terradillos y Antonio Baylos, Derecho Penal del Trabajo.

- Mario Pestaña Pérez, Puntos Críticos del Enjuiciamiento Penal en Materia de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales: Una Visión Judicial.
- Sara Aguado López, El Delito Contra la Seguridad en el Trabajo: Artículos 316 y 317 del Código Penal.
- Rosa María Gallardo García, La Protección Penal de la Salud de los Trabajadores.
- Rosario de Vicente Martínez, Delito Contra la Libertad y la Seguridad en el Trabajo.

Abreviaturas

AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CCOO	Comisiones Obreras
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
CSH	Comité de Seguridad e Higiene
DL	Decreto-Ley
DP	Delegado de Prevención
EDJ	Referencia Base de Datos Jurisprudencial El Derecho
ET	Estatuto de los Trabajadores

IR SST	Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo
ITSS	Inspección de Trabajo y Seguridad Social
JUR	Jurisprudencia
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LGSS	Ley General de la Seguridad Social
LO	Ley Orgánica
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales
OGSHT	Ordenanza General de Salud e Higiene en el Trabajo
RD	Real Decreto
Rec	Recurso
RJ	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
S	Sentencia
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
Sec	Sección
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TRLISOS	Texto Refundido de la Ley de Infracción y Sanciones en el Orden Social
USMR	Unión Sindical de Madrid Región



www.ccoomadrid.es



UNIÓN EUROPEA
FONDO SOCIAL EUROPEO

El Fondo Social Europeo invierte en tu futuro