

UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA



DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

**TESIS DOCTORAL**

**LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES  
IMPRUDENTES EN EL ÁMBITO LABORAL**

Luis del Río Montesdeoca

2015



*A Matilde,*



## AGRADECIMIENTOS:

Es necesario hacer constar mi reconocimiento y gratitud a todas las personas que me han apoyado en esta investigación:

De manera muy especial al Director de esta investigación, el Doctor Fernando Navarro Cardoso, que con sus consejos y su constante aliento ha hecho posible este trabajo. A esto habría que añadir la infatigable dedicación y paciencia que ha tenido conmigo.

A mis compañeros del Área de Derecho Penal, por su apoyo y comprensión durante todos estos años en que hemos compartido docencia.

Al resto de compañeros del Departamento de Derecho Público, así como a todo su personal, y a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la ULPGC por la ayuda proporcionada.

A Beatriz Belón, Bibliotecaria de Ciencias Jurídicas, por su inestimable ayuda cada vez que la necesité.

A mi hija Dasia por su constante ayuda y por la enorme paciencia demostrada.

Dejo para el final a la primera, a Matilde, quien más ha confiado en mí no solamente en esta investigación sino durante toda una vida; por ese tiempo al que generosamente ha renunciado para que este trabajo se culminara.



## ÍNDICE:

<b>ABREVIATURAS</b> .....	17
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	19
1. PLANTEAMIENTO .....	21
2. ESTRUCTURA DE LA INVESTIGACIÓN .....	24
3. ALGUNOS DATOS SOBRE SINIESTRALIDAD LABORAL .....	29
4. BREVE REFERENCIA A LAS ÚLTIMAS REFORMAS DE LA IMPRUDENCIA EN NUESTRO CP .....	33
<b>CAPÍTULO I. LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO Y SU CONEXIÓN CON LA CONSTITUCIÓN Y CON LA NORMATIVA DE LA OIT Y DE LA UNIÓN EUROPEA</b> .....	41
1. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA .....	43
2. LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO EN LA CONSTITUCIÓN.....	45
<b>2.1. Planteamiento</b> .....	45
<b>2.2. Artículo 43.1 de la Constitución y su relación con el 40.2.....</b>	46
<b>2.3. Artículo 15 de la Constitución y su relación con el 40.2 .....</b>	48
<b>2.4. Artículo 40.2 de la Constitución</b> .....	53
<b>2.5. La relación entre los artículos 40.2, 43.1 y 15 de la Constitución</b> .....	58
<b>2.6. La seguridad laboral en el marco del modelo económico constitucional.....</b>	61

3. LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO EN LA EN LA NORMATIVA DE LA OIT Y DE LA UNIÓN EUROPEA .....	63
<b>3.1. Planteamiento</b> .....	63
<b>3.2. Convenios y Recomendaciones de la OIT</b> .....	65
<b>3.3. Derecho de la Unión Europea</b> .....	69
3.3.1. Tratado de Roma .....	69
3.3.2. Acta Única Europea, artículo 118A y la STJUE de 12-11-1996.....	72
3.3.3. Normativa Derivada: Directiva 89/391/CEE .....	76
3.3.4. Tratados de la Unión Europea, de Ámsterdam, de Niza y de Lisboa .....	86
<b>3.4. Relaciones OIT-UE</b> .....	92
<b>CAPÍTULO II. SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y PENALES:</b>	
<b><i>NE BIS IN IDEM</i></b> .....	93
1. PLANTEAMIENTO .....	95
2. INCIDENCIA DEL PRINCIPIO <i>NE BIS IN IDEM</i> EN EL ÁMBITO DE LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO.....	99
<b>CAPÍTULO III. ELEMENTOS DEL TIPO. TIPO OBJETIVO</b> .....	117
1. PLANTEAMIENTO .....	119
2. TIPO OBJETIVO .....	121
<b>2.1. Conducta</b> .....	121
2.1.1. La infracción del deber de cuidado .....	121
2.1.2. Las fuentes del deber de cuidado .....	129





<b>CAPÍTULO IV. TIPO OBJETIVO (CONT.): COMISIÓN POR OMISIÓN</b> .....	185
1. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA .....	187
2. OMISIÓN Y COMISIÓN POR OMISIÓN .....	187
<b>2.1. Planteamiento</b> .....	187
<b>2.2. Estructura</b> .....	192
3. CÓMO DIFERENCIAR ACCIÓN Y OMISIÓN: PECULIARIDADES EN EL ÁMBITO DE LOS ACCIDENTES DE TRABAJO .....	202
4. QUIÉNES PUEDEN SER GARANTES .....	210
<b>4.1. Obligación legal de actuar</b> .....	211
4.1.1. Empresario .....	212
4.1.1.1. Contratista y subcontratista .....	214
4.1.1.2. Empresas de trabajo temporal .....	216
4.1.1.3. La Administración Pública .....	223
4.1.2. Técnicos en prevención de riesgos laborales .....	225
4.1.3. Recursos preventivos .....	231
4.1.4. Encargado de la coordinación de las actividades preventivas .....	235
4.1.5. Auditores del sistema de prevención de riesgos laborales .....	237
4.1.6. Fabricantes, importadores y suministradores .....	238
4.1.7. Inspectores de Trabajo .....	240
4.1.8. Otros posibles sujetos con obligación legal de actuar .....	243

4.1.9. Caso de la construcción .....	245
4.1.9.1. Planteamiento .....	245
4.1.9.2. Constructor o contratista y subcontratista ...	249
4.1.9.3. Promotor .....	254
4.1.9.4. Proyectista .....	255
4.1.9.5. Coordinador de seguridad y salud .....	256
4.1.9.6. Director facultativo, director obra y ejecución y arquitectos técnicos y superiores.....	261
4.1.9.7. Recursos preventivos .....	265
4.1.9.8. Encargado de la coordinación de las actividades preventivas .....	268
4.1.9.9. Autónomos .....	269
4.1.9.10. Suministradores de productos .....	270
<b>4.2. Garantes por contrato y delegación .....</b>	<b>271</b>
4.2.1. Consideraciones generales .....	271
4.2.2. Encargados del empresario .....	272
4.2.3. Jefe de obra y encargado de obra .....	273
4.2.4. Delegación de funciones .....	276
<b>4.3. Garantes por injerencia .....</b>	<b>285</b>
5. FUENTES MATERIALES .....	286
6. DIFERENCIA DEBER GARANTE DEBER CUIDADO .....	287
<b>CAPÍTULO V. TIPO OBJETIVO (CONT.): AUTOPUESTA EN PELIGRO .....</b>	<b>291</b>
1. PLANTEAMIENTO .....	293
2. UBICACIÓN SISTEMÁTICA .....	301

3. DIVERSOS SUPUESTOS QUE SE PUEDEN PLANTEAR .....	304
4. POSIBLE DEGRADACIÓN DE LA IMPRUDENCIA .....	325
<b>CAPÍTULO VI. TIPO SUBJETIVO .....</b>	<b>331</b>
1. CONSIDERACIONES GENERALES .....	333
2. CONSIDERACIONES PARTICULARES .....	337
<b>CAPÍTULO VII. CLASES IMPRUDENCIA .....</b>	<b>341</b>
1. UBICACIÓN SISTEMÁTICA .....	343
2. IMPRUDENCIA CONSCIENTE E INCONSCIENTE .....	343
3. IMPRUDENCIA GRAVE, MENOS GRAVE Y LEVE .....	347
4. IMPRUDENCIA PROFESIONAL .....	360
<b>CAPÍTULO VIII. CAUSAS JUSTIFICACIÓN .....</b>	<b>367</b>
1. CONSIDERACIONES GENERALES .....	369
2. LEGÍTIMA DEFENSA .....	370
3. EJERCICIO DE UN DERECHO .....	370
4. ESTADO DE NECESIDAD .....	370
5. CONSENTIMIENTO .....	372
<b>CAPÍTULO IX. CULPABILIDAD Y CAUSAS QUE LA EXCLUYEN.....</b>	<b>373</b>
1. CONSIDERACIONES GENERALES .....	375
2. CAPACIDAD DE CULPABILIDAD .....	376
3. CONCIENCIA DE ANTIJURICIDAD .....	377

4. EXIGIBILIDAD DE UN COMPORTAMIENTO ADECUADO	
A LA NORMA .....	381
<b>CAPÍTULO X: CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA</b>	
<b>RESPONSABILIDAD PENAL .....</b>	<b>383</b>
1. CUESTIONES DE CARÁCTER GENERAL .....	385
2. CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES .....	390
<b>2.1. Eximentes incompletas: artículo 21.1ª del CP.....</b>	<b>390</b>
<b>2.2. Grave adicción a las sustancias: artículo 21.2ª del CP .....</b>	<b>392</b>
<b>2.3. Arrebato u obcecación: artículo 21.3ª del CP .....</b>	<b>395</b>
<b>2.4. Confesión: artículo 21.4ª del CP .....</b>	<b>396</b>
<b>2.5. Reparación del daño: artículo 21.5ª del CP .....</b>	<b>401</b>
<b>2.6. Dilaciones indebidas: artículo 21.6ª del CP .....</b>	<b>407</b>
<b>2.7. Atenuante analógica: artículo 21.7ª del CP .....</b>	<b>414</b>
3. CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES .....	416
4. CIRCUNSTANCIA MIXTA DE PARENTESCO .....	418
<b>CAPÍTULO XI. PENALIDAD .....</b>	<b>419</b>
1. PENAS ESTABLECIDAS EN EL CP .....	421
2. SUSPENSIÓN DE CONDENA Y SUSTITUCIÓN .....	424
3. ALGUNAS CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA DURACIÓN	
DE LAS PENAS .....	430
4. PERSONAS JURÍDICAS .....	432
5. PENAS DE INHABILITACIÓN .....	433
6. LIMITACIONES A LA FACULTAD DE CONTRATAR CON	
LA ADMINISTRACIÓN .....	436

7. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA PENA DE MULTA .....	436
<b>CAPÍTULO XII. RESPONSABILIDAD CIVIL .....</b>	<b>439</b>
1. CONSIDERACIONES GENERALES .....	441
2. CONSIDERACIONES PARTICULARES .....	442
<b>CAPÍTULO XIII. CONCURSO CON LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO (artículos 316 y 317) .....</b>	<b>453</b>
1. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA .....	455
2. INTRODUCCIÓN .....	456
3. BIEN JURÍDICO .....	461
<b>3.1. Consideraciones generales .....</b>	<b>461</b>
<b>3.2. El bien jurídico en los delitos contra la seguridad en         el trabajo .....</b>	<b>470</b>
4. DELITO DOLOSO: ARTÍCULO 316 DEL CP .....	475
<b>4.1. Tipo objetivo .....</b>	<b>475</b>
4.1.1. Sujeto activo .....	475
4.1.2. Sujeto pasivo .....	481
4.1.3. Conducta .....	486
4.1.4. Objeto material .....	493
4.1.5. Resultado .....	498
<b>4.2. Tipo subjetivo .....</b>	<b>504</b>
5. DELITO IMPRUDENTE: ARTÍCULO 317 DEL CP .....	508
6. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN .....	513
7. CAUSAS QUE EXCLUYEN LA CULPABILIDAD .....	514

8. CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS .....	516
9. PENALIDAD .....	517
10. CONCURSO ENTRE LOS DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES Y LOS DELITOS DE HOMICIDIO O LESIONES IMPRUDENTES .....	521
10.1. <b>Clase de concurso</b> .....	521
10.2. <b>Algunos problemas que pueden plantearse con las reglas de aplicación de las penas en al concurso ideal</b> .....	532
 <b>CAPÍTULO XIV. CUESTIONES PROCESALES</b> .....	543
1. COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO .....	545
2. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL .....	553
3. DIFICULTADES EN EL ENJUICIAMIENTO PENAL DE LOS CASOS DE SINIESTRALIDAD LABORAL .....	560
4. CUESTIONES RELACIONADAS CON LA PRUEBA .....	563
<b>4.1. Conocimiento de la <i>notitia criminis</i></b> .....	563
<b>4.2. La prueba en el juicio oral</b> .....	567
4.2.1. Trabajadores testigos .....	567
4.2.2. Inspectores de trabajo .....	570
4.2.3. Técnico de los servicios autonómicos de prevención .....	572
4.2.4. Policía Judicial .....	574
4.2.5. Otros testigos .....	574
4.2.6. Otros peritos .....	574
4.2.7. Médico Forense .....	575
4.2.8. Documentos .....	575

4.2.8.1. Evaluación de Riesgos y Plan de Riesgos	
Laborales.....	576
4.2.8.2. Documentación de empresa y profesionales	
o técnicos .....	577
4.2.8.3. Contrato entre empresa y servicios de	
prevención e informe de una auditoría .....	577
4.2.8.4. Póliza de seguro de responsabilidad civil .....	578
4.2.8.5 En el sector de la construcción .....	578
4.2.8.5.1. Libro de Incidencias, de Órdenes	
y Asistencias y de Subcontratación .....	579
4.2.8.5.2. Estudio de Seguridad y Salud y	
Estudio Básico .....	582
4.2.8.5.3. Plan de Seguridad y Salud .....	584
4.2.8.6. documentos médicos .....	585
4.2.8.7. otros documentos .....	586
4.2.9. Levantamiento de cadáver .....	586
4.2.10. Interrogatorio de acusados .....	587
4.2.11. Prueba de indicios .....	588
<b>5. PROPUESTAS DE REFORMA .....</b>	<b>590</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>593</b>
<b>JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>633</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>669</b>



## ABREVIATURAS

AA.VV.: Autores varios

CCAA: Comunidades Autónomas

CE: Constitución española

CEE: Comunidad Económica Europea

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial

CP: Código Penal de 1995

DM: Directiva (Marco) 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989

EM: Exposición de Motivos

EOMF: Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal

ET: Estatuto de los Trabajadores

ETT: Empresa de Trabajo Temporal

FGE: Fiscalía General del Estado

FD: Fundamento de Derecho

FJ: Fundamento Jurídico

ITSS: Inspección de Trabajo y Seguridad Social

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LECr: Ley de Enjuiciamiento Criminal

LETT: Ley de Empresas de Trabajo Temporal

LOE: Ley de Ordenación de la Edificación

LOIT: Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

LOTIC: Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

LPRL: Ley de Prevención de Riesgos Laborales

LRJAPPAC: Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

LRJS: Ley Reguladora de la Jurisdicción Social

OIT: Organización Internacional del Trabajo

OMS: Organización Mundial de la Salud

Pte.: Ponente

RAE: Real Academia Española

RD: Real Decreto

RSP: Reglamento de los Servicios de Prevención

SAP: Sentencia de una Audiencia Provincial

SJPenal: Sentencia de un Juzgado de lo Penal

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STSJ: Sentencia de un Tribunal Superior de Justicia

STJCE: Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

TS: Tribunal Supremo

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

TCEE : Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TJCE: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

TRLISOS: Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social

TS: Tribunal Supremo.

TUE: Tratado de la Unión Europea

UE: Unión Europea

## **INTRODUCCIÓN**



## 1. PLANTEAMIENTO

El objeto de este trabajo de investigación es el análisis de los delitos de homicidio y lesiones imprudentes que se producen en el ámbito laboral. Sin perder la perspectiva del título del trabajo, nos centraremos en los aspectos propios del accidente laboral. No es, por tanto, un trabajo sobre el homicidio y las lesiones imprudentes en general; sin perjuicio de tener en cuenta, cuando fuere preciso, la doctrina elaborada en torno a tales figuras delictivas.

Nuestro país tradicionalmente ha sufrido unas altas tasas de siniestralidad laboral y, aunque la situación ha mejorado en los últimos años, como seguidamente se expondrá, sigue siendo terrible que muchas personas tengan que poner en peligro su vida y salud cuando desarrollan su actividad laboral para atender sus necesidades y las de su familia. Esta situación se agudiza en una época en la que abunda el empleo precario en un contexto de fuerte crisis económica, que tiene como uno de los principales efectos un altísimo desempleo<sup>1</sup>. Por ello, todos los esfuerzos son pocos para luchar contra esta lacra que supone un coste humano y social intolerable, máxime en una sociedad como la nuestra con el desarrollo científico y tecnológico del que dispone. Incluso en términos económicos, el coste es elevado<sup>2</sup>.

Por imperativo del principio de intervención mínima, el primer frente en el que hay que trabajar es la prevención, cuyo primer sujeto obligado es el empresario, aunque la Administración juega un papel esencial. Solamente cuando aquélla no

---

<sup>1</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., “Artículo 28”, en *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Comares, Granada, 2004, P. 282, afirma que los trabajadores con contratos precarios están más expuestos a los riesgos de accidente de trabajo; CASTELLÓ ROSELLÓ, V., “Insoportable siniestralidad laboral”, Diario *Cinco días*, 14 de octubre de 2002, [en línea] en [ww.ugt.es/informes/insoportable.htm](http://ww.ugt.es/informes/insoportable.htm) [consulta 31-12-2014], señala que los factores fundamentales que influyen en la siniestralidad laboral son la temporalidad de los contratos y la carencia formativa sobre seguridad e higiene en el trabajo.

<sup>2</sup> FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia 2013, p. 13; DUEÑAS HERREROS, L. J., “Ámbito preventivo básico de la salud en el trabajo”, *La siniestralidad laboral. Responsabilidades contractuales, administrativas y penales*, Lex Nova/Thomson Reuters, Valladolid, 2014, p. 90, afirma que los costes de la “no prevención” siempre superan a los costes de la prevención, cualquiera que sea su cuantía, añadiendo que la inversión media en medidas preventivas es 30 veces menor que el coste que origina el propio accidente de trabajo.

haya dado sus frutos, será necesario dar una respuesta represiva. En estos supuestos el sistema tiene que dar una respuesta eficaz a través de las correspondientes sanciones administrativas y, en los casos de mayor gravedad, penales.

Los casos de siniestralidad laboral que acceden a los órganos de la jurisdicción penal tienen, casi exclusivamente, encaje legal en los delitos de homicidio o lesiones imprudentes -artículos 142 y 152 del CP- o en los delitos contra la seguridad en el trabajo -artículos 316 y 317 del CP-. También, antes de la Reforma del Código Penal, llevada a cabo por la LO 1/2015, de 30 de marzo, teníamos que tener en cuenta las faltas de homicidio o lesiones imprudentes -artículos 621.1, .2 y .3 del CP-, preceptos ahora derogados. En cambio, la Reforma introduce una nueva modalidad de imprudencia, la menos grave -artículos 142.2 y 152.2 del CP-.

Otros supuestos, sin duda infrecuentes, son los del artículo 350 del CP -delito de peligro dirigido a proteger a los ciudadanos en general-, o algún otro delito imprudente como los de los artículos 146 -aborto-, 158 -lesiones al feto- y 267 -daños-. Teóricamente, aunque no conocemos ningún caso, también podrían presentarse supuestos de los artículos 138, 144 y 147 -homicidio, aborto y lesiones dolosas-, cometidos por dolo eventual.

Las razones que me han movido para elegir este tema como objeto de esta investigación, son los que seguidamente paso a exponer.

En primer lugar, mi experiencia profesional en la materia, habiendo desempeñado durante varios años, aunque no actualmente, las funciones de Fiscal de siniestralidad laboral, incluso cuando aun no se había creado la especialidad en el Ministerio Fiscal. También supone la culminación en el estudio de una materia iniciada hace años con otros trabajos, naturalmente de menor entidad.

En segundo lugar, la evolución que se ha producido en los últimos años en esta materia, sobre todo en el ámbito judicial. Una mayor presencia del Ministerio Fiscal en el ámbito de la siniestralidad laboral ha supuesto que lleguen a los tribunales un mayor número de asuntos, creándose una jurisprudencia menor, antes casi inexistente, que merece ser analizada.

También en el ámbito doctrinal han ido apareciendo varias monografías y artículos de revistas que, aunque referidas en su mayoría a los delitos contra la

seguridad en el trabajo, plantean cuestiones igualmente aplicables al objeto de este trabajo.

En tercer lugar, y en contraste con lo que acabo de exponer, los trabajos doctrinales sobre el homicidio y lesiones imprudentes en este ámbito, no son tan abundantes como los que han tenido por objeto los delitos de peligro de los artículos 316 y 317 del CP.

En cuarto lugar, el estudio de estos delitos de la Parte Especial ofrece un interés añadido, ya que requiere acudir a la Parte General para varias cuestiones que se plantean, así como a la normativa laboral y administrativo-laboral. En sí mismo es un reto.

En quinto y último lugar, aunque realmente sería el primer motivo, debo reconocer una razón de tipo personal. Siempre ha despertado en mí una especial inquietud e interés una cuestión tan sensible socialmente como la seguridad de los trabajadores, entendida como uno de los elementos esenciales para lograr el mínimo bienestar que una sociedad democrática debe garantizar al trabajador por razones de justicia social. Intentar contribuir, aunque sea de forma modesta, al mejor conocimiento de esta materia es para mí un honor y algo que tengo en mente desde hace más de una década.

A lo anterior cabría añadir, como circunstancia sobrevenida, la reciente Reforma del Código Penal que ha afectado a la regulación de la imprudencia lo que supone plantear nuevas cuestiones o replantearse otras.

Con este trabajo pretendemos, pues, que quien lo lea pueda encontrar una herramienta útil para la aplicación de los delitos de homicidio y lesiones imprudentes -artículos 142 y 152 del CP- a los supuestos de siniestralidad laboral; teniendo en cuenta la normativa específica sobre la materia; acometiendo, con la mayor profundidad posible, problemas que se puedan presentar en la práctica; exponiendo las distintas posturas de la doctrina y de la jurisprudencia, si existieren, en las cuestiones más controvertidas; y aportando también nuestra opinión de la forma más concreta posible, con la necesaria prudencia.

## 2. ESTRUCTURA DE LA INVESTIGACIÓN

Este trabajo se estructura en catorce Capítulos. Tras esta Introducción, en el Capítulo I haremos referencia a la seguridad en el trabajo en la CE y en la normativa de la OIT y de la UE. Los deberes de seguridad se establecen principalmente por normas escritas muchas de las cuales, entre ellas la LPRL, tienen una conexión clara con la CE y con la normativa de la OIT y de la UE. Esto se puede ver en la Exposición de Motivos de dicha Ley y de la mayoría de los reglamentos aprobados al amparo de su artículo 6.

Por todo lo anterior, el estudio de los preceptos constitucionales que tengan relación con la seguridad en el trabajo, así como de la normativa de la OIT y de la UE sobre esta materia, es ineludible para una mejor comprensión de la normativa de prevención de riesgos laborales -constituida por la LPRL y demás disposiciones de desarrollo o complementarias-; lo que en definitiva servirá para precisar el contenido del deber de seguridad en el trabajo.

En el Capítulo II analizaremos la relación entre las sanciones administrativas y las penales, y los problemas que se plantean. Tomamos como punto de partida la necesidad tanto de las sanciones administrativas como de las penales. Por otra parte, es obligado que en la relación entre ambos órdenes jurídicos se respete el principio *ne bis in idem*. Por ello, será forzoso que analicemos la incidencia de este principio en el ámbito de la siniestralidad laboral. Veremos los instrumentos utilizados para garantizar el mismo.

Profundizaremos en los requisitos que exige la doctrina, la jurisprudencia y la legislación vigente, así como su aplicación en el ámbito de los accidentes de trabajo.

Así mismo, debemos buscar la solución para el supuesto de que se infrinja tal principio, concurriendo sanción administrativa y penal. La evolución de la jurisprudencia en este punto es esencial.

El Capítulo III lo dedicaremos al tipo objetivo, distinguiendo entre conducta infractora del deber de cuidado, resultado e imputación objetiva.



En cuanto a la infracción del deber de cuidado, analizaremos las distintas facetas de este deber, intentando poner el acento en las especificidades propias del ámbito de la prevención de riesgos laborales.

Intentaremos comparar las fuentes del deber de cuidado en el ámbito laboral con las normas de seguridad que es necesario infringir en el caso de los delitos contra la seguridad en el trabajo.

En los accidentes que se producen en el ámbito laboral habitualmente concurren varias personas que han infringido deberes de cuidado, lo que hace necesario que determinemos, por una parte, quiénes son los sujetos del deber de seguridad en el trabajo y, por otra, que abordemos la difícil cuestión de si es posible la participación en los delitos imprudentes.

En cuanto al resultado, consideraremos los dos supuestos posibles de acuerdo con el objeto de esta investigación: resultado de muerte o resultado de lesiones. Veremos los problemas que pueden suscitarse.

También será imprescindible analizar la imputación objetiva, distinguiendo sus dos tramos, aunque deteniéndonos más en el segundo que plantea mayores dificultades. Acudiremos a los distintos criterios o principios utilizados para dar solución a los problemas planteados, con especial mención al criterio del fin de protección de la norma.

En el Capítulo IV, continuando con el análisis del tipo objetivo, trataremos de la comisión por omisión. Con cierta frecuencia la realidad nos muestra que los homicidios o lesiones imprudentes se cometen en comisión por omisión, especialmente en el ámbito laboral. Esto hace que, pese a su complejidad, sea ineludible tratar esta cuestión.

A veces concurren acciones y omisiones en un mismo resultado lo que nos lleva a la necesidad de fijar criterios para su distinción. Nos detendremos en las fuentes formales, especialmente en la obligación legal de actuar. Intentaremos averiguar quiénes son los legalmente obligados, abordando algunos supuestos problemáticos que se plantean. Dedicaremos un apartado especial a la construcción debido a que un número considerable de las sentencias que hemos analizado se refieren a accidentes ocurridos en este sector.

Examinaremos aparte el caso de la delegación de funciones, las consecuencias que se derivan de la misma y si se puede considerar que constituye un instrumento idóneo para crear a una posición de garante.

También serán objeto de estudio las otras dos fuentes formales y las fuentes materiales. Así mismo, nos parece necesaria la comparación entre ambas clases de fuentes pero en el ámbito de la siniestralidad laboral, y ver si podemos llegar a alguna conclusión.

Para finalizar, debemos aludir a una cuestión harto confusa: las similitudes y diferencias entre el deber de cuidado y el deber de garante.

El Capítulo V lo dedicamos a la autopuesta en peligro, aun dentro del tipo objetivo. Según podemos observar al analizar la jurisprudencia, uno de los alegatos de las defensas que más se repite, en las causas penales seguidas por siniestralidad laboral, es atribuir la responsabilidad del accidente al propio trabajador que lo ha sufrido. Su ubicación en este Capítulo, todavía dentro del tipo objetivo, supone adelantar ya una toma de postura sobre cuál debe ser su ubicación sistemática en la estructura del delito. Buscaremos solucionar la cuestión de si el comportamiento de la víctima puede tener relevancia penal y en qué medida. Analizaremos cuáles son los requisitos necesarios para que podamos hablar de autopuesta en peligro. Se trata de una de las cuestiones más complejas de toda la investigación pero, dada su trascendencia práctica, es inevitable su estudio.

Para poder realizar un examen más detallado intentaremos diferenciar diversos grupos de casos que se pueden presentar en la realidad.

Finalmente, nos detendremos en una cuestión que con cierta frecuencia se repite en la jurisprudencia: la degradación de la imprudencia del empresario en los casos de concurrencia. Tal cuestión adquiere aún mayor relevancia tras la última Reforma del Código Penal.

En el Capítulo VI analizaremos el tipo subjetivo del delito imprudente. Debemos decidir si este elemento existe en los delitos imprudentes y, en caso afirmativo, determinar su contenido.

En el Capítulo VII está dedicado al análisis de las clases de imprudencia. Nos interesa la clasificación que distingue entre imprudencia consciente e inconsciente, y

la que diferencia entre imprudencia grave, menos grave y leve. Finalmente también analizaremos la imprudencia profesional.

Dedicaremos mayor extensión a la segunda clasificación ya que tiene mayor trascendencia y también se ha visto afectada por la Reforma antes citada. Una de las cuestiones de mayor importancia es determinar si existen criterios para diferenciar entre imprudencia grave, menos grave o leve.

El Capítulo VIII está centrado en las causas de justificación. Debemos decidir si las mismas son posibles en la imprudencia y, en caso afirmativo, cuáles se pueden admitir en esta clase de ilícitos, enfocando la cuestión en la siniestralidad laboral.

El Capítulo IX tiene como objeto la culpabilidad y causas que la excluyen. A partir de su contenido, analizaremos qué causas de exclusión de la culpabilidad se pueden apreciar en los homicidios o lesiones imprudentes, especialmente en el ámbito laboral.

El Capítulo X lo dedicaremos al estudio de las causas de modificación de la responsabilidad penal. Debemos ver la incidencia que las mismas tienen en el delito imprudente. Por mantener la sistemática del Código Penal, empezaremos el análisis por las eximentes incompletas, siendo conscientes que unas se refieren a causas de justificación, otras a causas de inimputabilidad y otras a causas de inexigibilidad. Veremos cuáles son las circunstancias que pueden tener más juego en estos delitos.

El Capítulo XI está reservado a las penas. Empezaremos por ver si la Reforma de 2015 ha afectado a las penas de estos delitos y en qué medida. Especialmente hay que analizar la suspensión de condena y la sustitución que han sido objeto de importantes cambios con la Reforma. Un análisis comparativo entre la nueva y la antigua regulación puede ser esclarecedor.

También hay que hacer referencia a las consecuencias accesorias del artículo 129 del CP, materia que fue objeto de reforma en 2003. La inhabilitación especial también merece un tratamiento diferenciado. Parece necesaria la comparación entre la inhabilitación especial del artículo 56 y la prevista para la imprudencia profesional.

Del mismo modo, serán necesarias unas reflexiones en torno a la conveniencia de la pena de multa en estos casos.

El Capítulo XII está reservado a la responsabilidad civil derivada del delito. Una cuestión que debe ser tratada es si es posible que exista responsabilidad civil, además de en los supuestos de homicidios o lesiones imprudentes, en los casos de los delitos de los artículos 316 y 317 del CP, estrechamente ligados a los anteriores. Analizaremos, así mismo, algunos supuestos de responsabilidad civil y determinadas cuestiones que se pueden plantear.

El Capítulo XIII se centra en el estudio del concurso entre los delitos de homicidio o lesiones imprudentes y los delitos de peligro de los artículos 316 o 317 del CP. La realidad nos muestra que habitualmente estas dos clases de delitos concurren conjuntamente, por ello, también se hace necesario abordar tal punto.

Antes de afrontar el estudio del concurso, para facilitar tal tarea, será necesario un análisis de cada uno de los elementos del delito contra la seguridad en el trabajo y de los problemas que se suscitan en torno a los mismos. Especialmente nos detendremos en el análisis del bien jurídico debido a que esto nos ayudará a tomar una posición sobre el tema principal del Capítulo.

Las distintas posturas que la doctrina y la jurisprudencia mantienen en torno a la relación concursal deben ser expuestas para, posteriormente, decidir cuál es la posición que defenderemos y los motivos que nos llevan a ello.

Finalmente, veremos las distintas operaciones que hay que realizar para aplicar el concurso a la vista de la regulación legal, así como las distintas soluciones de la doctrina y de la jurisprudencia.

El Capítulo XIV tendrá por objeto el estudio de algunas cuestiones procesales de interés. Muchas de ellas vienen impuestas por la Reforma de 2015. Así, prestaremos especial atención al procedimiento que se prevé para el enjuiciamiento de los delitos leves y los problemas de diversa índole que se plantean a la vista de sus características. No podemos pasar por alto el novedoso criterio de oportunidad que se prevé para esta clase de infracciones.

Finalmente, plantearemos algunas propuestas de reforma en materia procesal con el propósito de dar una respuesta más eficaz a la siniestralidad laboral.

Tras todo lo anterior, acabaremos con unas Conclusiones sobre algunas de las cuestiones planteadas en esta investigación.

Así mismo, añadimos una relación de la bibliografía y de la jurisprudencia que hemos consultado para realizar este trabajo.

### 3. ALGUNOS DATOS SOBRE SINIESTRALIDAD LABORAL

La relevancia del tema objeto de investigación viene avalada por los datos existentes sobre siniestralidad laboral. Esta constatación empírica del interés de este tema puede verse en cualquier serie histórica. A fin de no hacer cansina la lectura ni engrosar superflamente el trabajo, hacemos referencia a los últimos datos publicados. En cualquier caso, un análisis de otros años nos permitiría llegar a similares conclusiones.

Durante el año 2013, según datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, se produjeron 468.030 accidentes de trabajo con baja, de los cuales 404.284 ocurrieron durante la jornada laboral y 63.746 fueron accidentes *in itinere*. Según la gravedad de los accidentes en jornada de trabajo, se registraron 400.447 accidentes calificados como leves, que suponen un 99,05%; 3.390 accidentes calificados como graves, que representan el 0,84%, y 447 accidentes mortales, que representan el 0,11% del total de los accidentes en jornada de trabajo con baja.

El número de accidentes en jornada de trabajo con baja descendió en 2013 un 1% respecto a los producidos en 2012. Los accidentes graves disminuyeron en un 9,3%, mientras que los accidentes mortales descendieron el 1,1 %.

Estos datos hay que completarlos con el “índice de incidencia”, que es un indicador que muestra el número de accidentes que se producen en un determinado periodo -un año- por cada 100.000 trabajadores afiliados con la contingencia de accidente de trabajo y enfermedad profesional cubierta. De esta forma se pone en relación el número de sucesos con la población que potencialmente puede sufrirlos. Se considera una manera concisa y adecuada para cuantificar la siniestralidad laboral<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Informe Anual de Accidentes de Trabajo en España 2013, Observatorio Estatal de Accidentes de Trabajo, [en línea] <http://www.oect.es/portal/site/Observatorio/>, [consulta 10-1-2015], p. 2.

El índice de incidencia se situó en 2013 en 3.009,2 accidentes por cada 100.000 trabajadores expuestos al riesgo. Este dato supone un aumento del 2,04% del índice respecto al dato del año 2012. A pesar de la disminución del número de accidentes, se produce un aumento en el índice de incidencia debido a la disminución del número de afiliados a la Seguridad Social cubiertos por contingencias profesionales. Se rompe así en 2013 la tendencia descendente del índice de incidencia experimentada en los últimos años. En cuanto al índice de incidencia de accidentes mortales, se registraron 3,33 accidentes por cada 100.000 trabajadores en 2013, lo que supone un incremento del 2,1% respecto al año anterior. De igual modo se registra en accidentes mortales un descenso en el valor absoluto pero un aumento en el índice de incidencia, que también rompe la tendencia a la baja registrada en los últimos años<sup>4</sup>.

El sector con mayor índice de incidencia fue la construcción, que con 6.024,1, supera en más del doble la media de los índices sectoriales. En el segundo puesto está el sector agrario, con 4.599,7. Le siguió el sector industria, con 4.590,7, ambos datos muy superiores a la media. Por debajo de la media se situó únicamente el sector servicios, que alcanzó el valor 2.433,3<sup>5</sup>.

Los dos sectores que tradicionalmente presentan mayores índices de siniestralidad son los que en 2013 han disminuido respecto a 2012, construcción un 4,3% e industria un 1,3%. Ambos sectores han visto disminuir su población afiliada el 14,5% y 4,4% respectivamente. Sin embargo, los sectores agrario y servicios han aumentado el 6% y el 5,5%, respectivamente. La población del sector agrario ha aumentado el 3% y la población de servicios ha descendido el 2,2%<sup>6</sup>.

Como señala el Observatorio Estatal de Accidentes de Trabajo, la compleja situación de crisis de nuestro país hace que sea difícil interpretar los resultados. No obstante, parece que los datos apuntan hacia la hipótesis de que la siniestralidad va

---

<sup>4</sup> *Estadística de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, Estadística de Accidentes de Trabajo, Año 2013*, en Ministerio de Empleo y Seguridad Social, [en línea] <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/eat/welcome.htm> [consulta 10-1-2015], p. 8; *Informe Anual de Accidentes de Trabajo en España 2013*, cit., p. 3.

<sup>5</sup> *Informe Anual de Accidentes de Trabajo en España 2013*, cit., p. 3.

<sup>6</sup> *Informe Anual de Accidentes de Trabajo en España 2013*, cit., p. 4.

aumentando en aquellas actividades que están siendo los motores de la incipiente recuperación económica<sup>7</sup>.

Según el tamaño de las plantillas, las empresas de 50 a 249 trabajadores fueron las que presentaron el mayor índice de incidencia en 2013, respecto del número total de accidentes. Sin embargo, si atendemos a los índices de incidencia de accidentes graves y mortales las empresas de 1 a 9 y de 10 a 49 trabajadores son las que ocupan los primeros puestos<sup>8</sup>.

En el año 2013 el índice de incidencia de los trabajadores temporales fue 1,6 veces mayor que el de los trabajadores indefinidos. Esta relación se viene manifestando desde hace varios años prácticamente con la misma magnitud. En todos los sectores de actividad se observa que el índice de incidencia de los trabajadores temporales es mayor que el de los indefinidos. Los sectores en los que este resultado es especialmente destacado son la construcción y la industria<sup>9</sup>.

En cuanto al año 2014, según datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social<sup>10</sup>, solo existe un avance referido al período enero-diciembre, en el que se indica que se han producido 482.578 accidentes de trabajo con baja, de los cuales 417.377 ocurrieron durante la jornada laboral y 65.201 fueron accidentes *in itinere*. En comparación con los datos del año anterior, se producen subidas del 3,2% en los accidentes en jornada y del 2,3% en los *in itinere*.

En todos los sectores se registra mayor número de accidentes que el año anterior.

Durante 2014 se han registrado 454 accidentes mortales en jornada de trabajo y 111 accidentes mortales *in itinere*. Se produce un aumento de 7 casos (1,6 %) en

---

<sup>7</sup> *Informe Anual de Accidentes de Trabajo en España 2013*, cit., p. 4.

<sup>8</sup> *Informe Anual de Accidentes de Trabajo en España 2013*, cit., p. 8.

<sup>9</sup> *Informe Anual de Accidentes de Trabajo en España 2013*, cit., p. 13 y 14. Esta relación de los accidentes laborales con la actividad económica y temporalidad de la relación laboral, también se puede ver en DURÁN LÓPEZ, F./BENAVIDES, F. G., *Informe de salud laboral. Los riesgos laborales y su prevención. España 2004*, Atelier, Barcelona, 2004, p. 130 a 133.

<sup>10</sup> *Estadística de accidentes de trabajo Enero - Diciembre 2014* (Datos provisionales de Avance), en Ministerio de Empleo y Seguridad Social, [en línea] <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/eat/Eat14dicAv/ANE/AteP.htm> [consulta 25-4-2015], p. 1 y 2.

los accidentes mortales en jornada, mientras que se registra provisionalmente la misma cifra de accidentes mortales *in itinere* que el año anterior.

La siniestralidad del conjunto de los 417.377 accidentes con baja en jornada laboral, medida según el índice de incidencia, supone un total de 3.058,2 accidentes por 100.000 trabajadores durante el año 2014, lo que supone un aumento del 1,6% respecto del índice de incidencia del año anterior.

En lo referente a la siniestralidad de accidentes mortales en jornada, se registró un índice de incidencia de 3,33 accidentes mortales por 100.000 trabajadores, repitiendo en datos provisionales el índice de incidencia del año anterior.

Si analizamos los últimos 5 años, observamos que los accidentes laborales mortales pasan de 632 en 2009 a 447 en 2013, lo que supone una disminución total de 185 y un decremento porcentual del 29,27%<sup>11</sup>; desde este punto de vista, el dato es positivo, sin olvidar que siguen siendo muchos accidentes y el esfuerzo ha de seguir. Por otro lado, estas cifras habrán de ser relativizadas dado el contexto de crisis económica -como indicamos- y, por lo tanto, de descenso de la actividad productiva. A esto habría que añadir que los últimos datos parecen poner de manifiesto un cierto repunte de la siniestralidad laboral, rompiéndose la tendencia descendente de los últimos años, tanto en el índice de incidencia (2013 y 2014) como en el número de accidentes (2014). Esperemos que no siga la línea ascendente.

Aunque en conjunto podemos afirmar que la situación ha ido mejorado en los últimos años, estas cifras siguen siendo inaceptables. No podemos resignarnos ante esta situación, que frena el pleno desarrollo social, y atañe a los poderes públicos dar debida respuesta. El argumento de que este es el precio a pagar por el progreso y el desarrollo económico no puede ser aceptado por un Estado que se proclama social y democrático de Derecho.

La propia jurisprudencia se ha hecho eco de esta idea. Como explica la STS 1329/2001, de 5-9, RJ\2001\8340, (Pte. Delgado García), “la conciencia social y el disfrute de las comodidades inherentes al desarrollo de los pueblos exigen el que

---

<sup>11</sup> Vid., *Memoria FGE 2014*, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 31-12-2014], p. 337. En ella se hace un análisis similar pero las cifras no coinciden plenamente debido a que los datos de 2013 se toman de un avance de la Estadística del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y no de los datos definitivos, que no existían en el momento de elaborarse la Memoria de la FGE.



hayan de tolerarse actividades que inevitablemente conllevan determinados riesgos; pero, como contrapeso ineludible de tal tolerancia, en cada una de esas actividades hay una serie de normas, escritas o no, que garantizan el que puedan desarrollarse dentro de unos límites tolerables. El riesgo socialmente permitido ha de estar controlado por la adopción de una serie de medidas que lo enmarcan para que no exceda de lo imprescindible. Un mayor desarrollo económico se corresponde con un mayor número de actividades peligrosas y con una más exigente legislación protectora frente a éstas. En el ámbito de las relaciones laborales la actividad empresarial genera múltiples riesgos de producción de daños en los trabajadores, lo que constituye uno de los problemas más graves en todos los países industrializados: los accidentes de trabajo. Ello requiere una legislación protectora del trabajador muy minuciosa en cuanto que regula todas y cada una de las actividades empresariales con mandatos y prohibiciones específicas tendentes a reducir al mínimo posible estos hechos que tan graves daños producen en los afectados y en sus familias, y en definitiva en toda la sociedad”. De forma más concisa, la STS 12/1995, de 18-1, RJ 1995\136 (Pte. Delgado García) afirma que “un mayor desarrollo económico se corresponde con un mayor número de actividades peligrosas y con una más exigente legislación protectora frente a éstas”.

#### 4. BREVE REFERENCIA A LAS ÚLTIMAS REFORMAS DE LA IMPRUDENCIA EN NUESTRO CP

Para concluir esta Introducción es necesario hacer una breve referencia a la regulación de los homicidios y lesiones imprudentes en nuestro Código Penal y a la evolución que ha sufrido en los últimos años.

En el Código Penal de 1973 no existían propiamente los delitos de homicidio y de lesiones imprudentes. La doctrina y la jurisprudencia entendían que el sistema que establecía el Código Penal de 1973 era el sistema de *numerus apertus* o *crimen culpae*, que giraban en torno a los artículos 565, 586 bis y 600, a los que se añadían determinados supuestos de delitos culposos expresamente previstos. Así mismo, se distinguían tres clases de imprudencia: temeraria, simple con infracción de reglamentos y simple sin infracción de reglamentos.

Por ello, cuando se producía una muerte o una lesión imprudente debíamos acudir a los artículos 565 y 586 bis (el artículo 600 se refería a daños a las cosas), que funcionaban como “clausulas generales”, y ponerlos en relación con el correspondiente delito doloso, en este caso homicidio o lesiones. Se hablaba, p. ej., de un delito de imprudencia temeraria con resultado de muerte o de lesiones. Tras la importante Reforma operada por la LO 3/1989, de 21 de junio<sup>12</sup>, el contenido de estos artículos, era el siguiente:

Artículo 565

“El que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que, si mediare dolo, constituiría delito, será castigado con la pena de prisión menor.

Cuando se produjere muerte o lesiones con los resultados previstos en los arts. 418, 419 ó 421.2, a consecuencia de impericia o de negligencia profesional, se impondrán en su grado máximo las penas señaladas en este artículo. Dichas penas se podrán elevar en uno o dos grados, a juicio del Tribunal, cuando el mal causado fuere de extrema gravedad.

Las infracciones penadas en este artículo, cometidas con vehículos de motor o ciclomotor, llevarán aparejada la privación del permiso de conducción por tiempo de tres meses y un día a diez años.

Lo dispuesto en los dos primeros párrafos de este artículo no tendrá lugar cuando las penas previstas en el mismo sean iguales o superiores a las del correspondiente delito doloso, en cuyo caso los Tribunales aplicarán la inmediata inferior a esta última en el grado que estimen conveniente.

En la aplicación de estas penas procederán los Tribunales a su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el art. 61”.

Artículo 586 bis

“Los que, por simple imprudencia o negligencia causaren un mal a las personas que, de mediar dolo, constituiría delito, serán castigados con la pena de arresto menor y multa de 50.000 a 100.000 pesetas, siempre que concurriere infracción de reglamentos, y, cuando ésta no concurriere, con la de uno a quince días de arresto menor o multa de 50.000 a 100.000 pesetas.

Si el hecho se cometiere con vehículo de motor podrá imponerse, además, la privación del permiso de conducir por tiempo de uno a tres meses.

---

<sup>12</sup> Para ver con cierta amplitud el tratamiento penal de la imprudencia tras la Reforma de la LO 3/1989, de 21 de junio, *vid.* Circular Fiscalía General del Estado nº 2/1990, apartado VII, Boletín de Información del Ministerio de Justicia, año XLV, suplemento a los núm. 1586-1587, de 15 de enero de 1991, p.467 a 477.

## INTRODUCCIÓN

Las infracciones penadas en este artículo sólo serán perseguibles previa denuncia del ofendido”.

Con la aprobación del nuevo Código Penal de 1995, el homicidio y lesiones imprudentes se regulaban en los artículos 142, 152 y 621 del CP. El contenido de los citados artículos era el siguiente:

### 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 arts. anteriores será castigado:

1º) Con la pena de arresto de siete a veinticuatro fines de semana si se tratare de las lesiones del art. 147.1.

2º) Con la pena de prisión de uno a tres años si se tratare de las lesiones del art. 149.3. Con la pena de prisión de seis meses a dos años si se tratare de las lesiones del art. 150.

2. Cuando los hechos referidos en este art. 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 tres 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 art. 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 causaren lesión constitutiva de delito, serán castigados con pena de multa de quince a treinta días.

4. Si el hecho se cometiera con vehículo a motor o ciclomotor, podrá imponerse además, respectivamente, la privación del derecho a conducirlos 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 sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal”.

Este sistema de *numerus clausus* o *crimina culposa* -artículo 12 del CP- es una novedad en nuestro Derecho Penal que introduce el vigente Código Penal de 1995.

El nuevo sistema que instaura venía siendo reclamado por la doctrina mayoritaria<sup>13</sup>, debido a que en el sistema de incriminación genérica de la imprudencia el intérprete determinaba en cada figura de delito si era posible la comisión imprudente. Esto daba lugar a cierta inseguridad jurídica y a una desmesurada extensión del ámbito del delito imprudente incompatible con el principio de intervención mínima. Por ello, fue objeto de críticas tanto por la doctrina como por la jurisprudencia<sup>14</sup>.

La regulación del homicidio y las lesiones imprudentes se fija, tras la Reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, en los artículos 142 y 152 del CP, cuyos contenidos son:

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.

---

<sup>13</sup> Vid., por todos, VIVES ANTÓN, T. “TÍTULO I del LIBRO I. De la infracción penal” en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995*, Vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 89.

<sup>14</sup> CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 12”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2011; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 292 y 293; QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal, 4ª edic.*, Aranzadi, 2010, p. 372; ROMEO CASABONA, C. M., “El tipo del delito de acción imprudente”, en AA.VV. (dir. Romeo Casabona, Sola Reche, Boldova Pasamar), *Derecho Penal, Parte General, Introducción, Teoría jurídica del delito*, Comares, Granada, 2013, p. 133.

En cuanto a la jurisprudencia, la STS 1166/1998, de 10-10, EDJ 1998/25289 (Giménez García) dice que “en el art. 12 se inaugura el sistema del *numerus clausus* y por tanto de la cláusula específica de incriminación para los delitos imprudentes, frente al *numerus apertus* del sistema anterior, menos respetuoso con los principios de legalidad, seguridad jurídica y mínima intervención que aparecen más vigorizados en el texto vigente”.

## INTRODUCCIÓN

Si el homicidio imprudente se hubiera cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se impondrá asimismo la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de uno a seis años.

Si el homicidio imprudente se hubiera cometido utilizando un arma de fuego, se impondrá también la pena de privación del derecho al porte o tenencia de armas por tiempo de uno a seis años.

Si el homicidio se hubiera 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.

2. El que por imprudencia menos grave causare la muerte de otro, será castigado con la pena de multa de tres meses a dieciocho meses.

Si el homicidio se hubiera cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se podrá imponer también la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres a dieciocho meses.

Si el homicidio se hubiera cometido utilizando un arma de fuego, se podrá imponer también la pena de privación del derecho al porte o tenencia de armas por tiempo de tres a dieciocho meses.

El delito previsto en este apartado sólo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal”.

### Artículo 152

“1. El que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado, en atención al riesgo creado y el resultado producido:

1º Con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a dieciocho meses, si se tratare de las lesiones del apartado 1 del art. 147

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

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

Si los hechos se hubieran cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se impondrá asimismo la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de uno a cuatro años.

Si las lesiones se hubieran causado utilizando un arma de fuego, se impondrá también la pena de privación del derecho al porte o tenencia de armas por tiempo de uno a cuatro años.

Si las lesiones hubieran sido cometidas por imprudencia profesional, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de seis meses a cuatro años.

2. El que por imprudencia menos grave causare alguna de las lesiones a que se refieren los arts. 149 y 150 será castigado con una pena de multa de tres meses a doce meses.

Si los hechos se hubieran cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se podrá imponer también la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres meses a un año.

Si las lesiones se hubieran causado utilizando un arma de fuego, se podrá imponer también la pena de privación del derecho al porte o tenencia de armas por tiempo de tres meses a un año.

El delito previsto en este apartado sólo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal”.

Esta Reforma llevada a cabo por la LO 1/2015 es la más profunda que ha sufrido el Código Penal de 1995. Las nuevas demandas sociales o a la necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia son argumentos utilizados en el Preámbulo para justificarla. Sin embargo, la doctrina, desde que se conoció el Proyecto de Reforma, la ha criticado duramente al considerar que apuesta por un falso entendimiento de la seguridad y que se busca la aprobación de la opinión pública, especialmente en el caso de la prisión permanente revisable, opinión que compartimos plenamente<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./LIBERATORE S. BECHARA, A. E., “El Proyecto de reforma del Código Penal de 2013. Algunas reflexiones político criminales”, [en línea] en *Doctrina*, Tirant on line, 2014, en <http://www.tirantonline.com>, [consulta 22-4-2015], p. 11, señalan que la utilización simbólica del Derecho Penal, en su versión más rechazable, vuelve a aparecer como objetivo del autor del proyecto; MUÑOZ CONDE, F., “Contra la prisión perpetua”, *Análisis de las reformas penales. Presente y futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 19 y 20, se refiere a la demagogia punitiva; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., “Prefacio”, en AA.VV. (dir. González Cussac), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 18, afirma que la Reforma de 2015 responde a una concepción exclusivamente represiva del sistema penal, utilizando la expresión “populismo punitivo”; VIVES ANTÓN, T. S., “Introducción”, en AA.VV. (dir. González Cussac), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 34, indica que la Reforma da lugar a un nuevo Código Penal “hijo de una mentalidad autoritaria”. En contra de esta postura crítica, se muestran favorables a la Reforma, ALCALÁ PÉREZ-FLORES, R./ JAÉN VALLEJO, M./ MARTÍNEZ ARRIETA MÁRQUEZ PRADO, C./ PERRINO PÉREZ, A., “La reforma del Código Penal”, [en línea] en *El Derecho*, [www.elderecho.com](http://www.elderecho.com), [consulta 22-4-2015].

Una apretada síntesis de las críticas puede verse en el manifiesto en contra de la Reforma por parte de Catedráticos de Derecho Penal de 35 Universidades, *vid.*, *Res Pública, la revista jurídica vasca*, [en línea] en <http://rpublica.org> [consulta 22-4-2015].

En cuanto a las faltas, la Reforma deroga el Libro III del Código Penal, medida que viene orientada, según el Preámbulo, por el principio de intervención mínima y que, además, debe facilitar una disminución relevante del número de asuntos menores. Sin embargo, la mayoría se convierten en delito leve, especialmente las faltas contra el patrimonio<sup>16</sup>. Por ello, ni es la plasmación del principio de intervención mínima ni va a descongestionar la Administración de Justicia<sup>17</sup>.

Entre las faltas que se reconducen a la vía civil se encuentran las de homicidio y lesiones por imprudencia leve.

Se recoge ahora una nueva división de la imprudencia, distinguiendo entre grave y menos grave, lo que, según el Preámbulo, dará lugar a una mejor graduación de la responsabilidad penal en función de la conducta merecedora de reproche, pero al mismo tiempo permitirá reconocer supuestos de imprudencia leve que deben quedar fuera del Código Penal<sup>18</sup>. El fundamento se busca en el principio de intervención mínima y la consideración del sistema punitivo como *última ratio*, reconduciendo la imprudencia leve a la vía civil, en su modalidad de responsabilidad extracontractual o aquiliana de los artículos 1902 y siguientes del Código Civil.

Parece criticable que se mantengan la mayoría de las faltas como delitos leves y, sin embargo, los ataques a bienes jurídicos tan fundamentales como la vida o la

---

<sup>16</sup> FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A., “Supresión de las faltas y creación de delitos leves”, en AA.VV. (dir. González Cussac), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 52, afirma que de 44 conductas tipificadas como falta solo 17 quedan definitivamente fuera del texto punitivo; QUINTERO OLIVARES, G., “Estudio Preliminar”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, Aranzadi, 2015, p. 51, resalta que en muchos casos lo que hace la Reforma es endurecer las penas a imponer a esos nuevos delitos leves; CUGAT MAURI, M., “Consecuencias penales de la supresión del libro III”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, Aranzadi, 2015, p. 227, señala que las infracciones que se mantienen no sólo son más numerosas, sino también las más frecuentes.

<sup>17</sup> En este sentido, LÓPEZ PEREGRÍN, C. “La (supuesta) supresión de las faltas en el proyecto de reforma del Código Penal de 2013”, [en línea] en *Doctrina*, Tirant on line, 2014, en <http://www.tirantonline.com>, [consulta 22-4-2015], p. 13.

<sup>18</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, B. “La imprudencia en el Código Penal de 1995 (cuestiones de “lege data” y de “lege ferenda””, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 62, 1997, p. 360, consideraba que el requisito de la previa denuncia y la posibilidad de perdón, demostraban que nos encontrábamos ante injustos no merecedores de pena; en el mismo sentido, el mismo autor en “Los límites político-criminales de la responsabilidad por imprudencia: la imprudencia leve como hecho punible”, *Revista del Poder Judicial*, nº 61, 2001, p. 106 y 158 a 159, insiste en la idea de que la imprudencia leve no debe ser considerada hecho punible.

integridad física se despenalicen cuando son causados por imprudencia leve<sup>19</sup>. Con ello se ocasionará a las víctimas un gran perjuicio, especialmente en los supuestos de accidentes laborales o de tráfico. En estos casos, las víctimas tendrán que acudir a un procedimiento civil que, generalmente, será más largo y costoso<sup>20</sup>. En el mismo se van a encontrar frente a empresas o compañías aseguradoras que, en la mayoría de los casos, van a contar con recursos muy superiores. Teniendo en cuenta que será necesario abogado y procurador, habrá que realizar costosos informes periciales y, además, con la posibilidad de condena en costas<sup>21</sup>. Por ello, las víctimas pueden ver mermado su derecho a la tutela judicial efectiva<sup>22</sup>.

No obstante, ante las críticas vertidas frente a la Reforma, se modifica el Proyecto -que se limitaba a despenalizar la imprudencia leve- y se introduce la modalidad de imprudencia menos grave, como delito leve (artículos 142.2 y 152.2 del CP)<sup>23</sup>, que será objeto de tratamiento específico, claro está.

---

<sup>19</sup> DOVAL PAÍS, A., “El nuevo régimen penal de las imprudencias *menos graves y leves*”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, Aranzadi, 2015, p. 341, afirma que desde el punto de vista preventivo, la nueva ley contiene un mensaje de laxitud con respecto a la exposición al peligro a dos bienes jurídicos absolutamente fundamentales, la vida y la salud.

<sup>20</sup> QUINTERO OLIVARES, G., “Estudio Preliminar”, cit., p. 53; DOVAL PAÍS, A., “El nuevo régimen penal de las imprudencias *menos graves y leves*”, cit., p. 342.

<sup>21</sup> TERRADILLOS BASOCO, J., “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, *La siniestralidad laboral. Responsabilidades contractuales, administrativas y penales*, Lex Nova/Thomson Reuters, Valladolid, 2014, p. 470, resalta las dificultades prácticas de la prueba en los casos de siniestralidad laboral; CASTRO CORREDOIRA, M./GUINARTE CABADA, G., “La reforma de los delitos de lesiones (arts. 147, 152 y 156)”, en AA.VV. (dir. González Cussac), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 498, se refieren al apoyo del fiscal y las facilidades probatorias del procedimiento penal frente a la vía civil.

<sup>22</sup> En este sentido, YÁÑEZ DE ANDRÉS, A., “Sobre la pretendida supresión de las faltas de imprudencia y su remedio para las víctimas”, [en línea] en *La Ley*, 2012, en laleydigital.es, [consulta 22-4-2015], p. 2; LÓPEZ PEREGRÍN, C., “La (supuesta) supresión de las faltas en el proyecto de reforma del Código Penal de 2013”, cit., p. 11; en contra de esta postura, SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., “Del homicidio y sus formas (arts. 138 y ss.)”, en AA.VV. (dir. González Cussac), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 484, valora como positiva la reconducción de las figuras de menor lesividad a la vía jurisdiccional civil, reservando la vía penal para aquellas imprudencias que representan una cierta relevancia.

<sup>23</sup> En este sentido, CASTRO CORREDOIRA, M./GUINARTE CABADA, G., “La reforma de los delitos de lesiones (arts. 147, 152 y 156)”, cit., p. 497; DOVAL PAÍS, A., “El nuevo régimen penal de las imprudencias *menos graves y leves*”, cit., p. 336.



**CAPÍTULO I. LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO Y SU CONEXIÓN  
CON LA CONSTITUCIÓN Y CON LA NORMATIVA DE LA OIT Y DE LA  
UNIÓN EUROPEA**



## 1. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

Como veremos al tratar el tipo objetivo, un elemento esencial de la imprudencia es la infracción del deber de cuidado, que en el ámbito de la siniestralidad laboral podremos llamar infracción del deber de seguridad en el trabajo. Estos deberes de seguridad laboral vendrán establecidos fundamentalmente por normas escritas -leyes o reglamentos-, especialmente por la LPRL y sus disposiciones de desarrollo o complementarias.

Pues, bien, la conexión de dicha normativa con la CE y con la normativa de la OIT y de la UE es evidente<sup>24</sup>.

En efecto, la Exposición de Motivos de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, señala que “el mandato constitucional contenido en el art. 40.2 de nuestra Ley de leyes y la comunidad jurídica establecida por la Unión Europea en esta materia configuran el soporte básico en que se asienta la presente Ley. Junto a ello, nuestros propios compromisos contraídos con la Organización Internacional del Trabajo a partir de la ratificación del Convenio 155, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, enriquecen el contenido del texto legal al incorporar sus prescripciones y darles el rango legal adecuado dentro de nuestro sistema jurídico”. Pues bien, como continúa diciendo la EM, el “mandato constitucional conlleva la necesidad de desarrollar una política de protección de la salud de los trabajadores mediante la prevención de los riesgos derivados de su trabajo y encuentra en la presente Ley su pilar fundamental. En la misma se configura el marco general en el que habrán de desarrollarse las distintas acciones preventivas, en coherencia con las decisiones de la Unión Europea que ha expresado su ambición de mejorar progresivamente las condiciones de trabajo y de conseguir este objetivo de progreso con una armonización paulatina de esas condiciones en los diferentes países europeos”.

---

<sup>24</sup> Así lo ponen de relieve, refiriéndose a la CE y a la normativa de la UE, APARICIO TOVAR, J./GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, *Relaciones Laborales*, nº 3, 1996, p. 318 a 320.

Por lo que se refiere al texto constitucional, el art. 40.2 encomienda a los poderes públicos, como uno de los principios rectores de la política social y económica, velar por la seguridad e higiene en el trabajo. Este mandato tiene una indudable conexión con el derecho a la vida y a la integridad física regulado en el artículo 15 de la misma, como derecho fundamental<sup>25</sup>, como veremos a lo largo de este Capítulo.

En cuanto a la normativa de la UE, numerosas han sido las Directivas sobre la materia traspuestas al ordenamiento interno por nuestro país. Así la LPRL traspone la Directiva 89/391/CEE, sobre la que después trataremos ampliamente, e incorpora a la misma disposiciones de las Directivas 92/85/CEE, 94/33/CEE y 91/383/CEE, relativas a la protección de la maternidad y de los jóvenes y al tratamiento de las relaciones de trabajo temporales, de duración determinada y en empresas de trabajo temporal.

También numerosos han sido los Convenios de la OIT ratificados por España.

Por todo ello, debemos abordar el estudio de los preceptos de la CE que tengan relación con la seguridad laboral, así como de la normativa de la OIT y de la UE sobre esta materia. Ello redundará en un mejor entendimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales y, en definitiva, del contenido del deber de seguridad en el trabajo<sup>26</sup>.

Seguidamente analizaremos, en primer lugar, la seguridad en el trabajo en la Constitución y, en segundo lugar, el tratamiento realizado por la OIT y la Unión Europea sobre dicha cuestión.

---

<sup>25</sup> APARICIO TOVAR, J./GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, cit., p. 318.

<sup>26</sup> RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B., “Hacia un concepto único de seguridad y diligencia debida en la determinación de las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales”, en AAVV *Protección penal de los derechos de los trabajadores, seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, Edisofer, Madrid, 2009, p. 5, destaca esta idea en relación a la normativa de la UE.

## 2. LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO EN LA CONSTITUCIÓN

### 2.1. Planteamiento

Autores, considerados ya clásicos en la materia, como ARROYO ZAPATERO, TERRADILLOS BASOCO y NAVARRO CARDOSO, se han ocupado de la dimensión constitucional de la seguridad en el trabajo<sup>27</sup>.

La seguridad en el trabajo solamente aparece contemplada expresamente en la Constitución en el apartado 2º del artículo 40<sup>28</sup>, ubicado entre los “principios rectores de la política social y económica” del Capítulo Tercero del Título I. Según este precepto “los poderes públicos [...] velarán por la seguridad e higiene en el trabajo”.

Pero, además, hay que tener presente otros artículos del ordenamiento constitucional no referidos exclusivamente a la relación laboral, pero que tienen relación con la seguridad y salud en el trabajo<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, Praxis, Barcelona, 1988, p. 154; TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 15; BAYLOS GRAU, A./TERRADILLOS BASOCO, J. *Derecho penal del trabajo*, Trotta, Colección estructuras y procesos, serie Derecho, 1997, p. 103; NAVARRO CARDOSO, F., *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 151. También se han ocupado de la dimensión constitucional de la seguridad en el trabajo DE VICENTE MARTINEZ, R. *Seguridad en el Trabajo y Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, 2001, p. 20 y 69; LASCURÁIN SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, Civitas, Madrid, 1994, p. 188 a 192; HORTAL IBARRA, J.C., *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, Atelier, Barcelona, 2005, p. 68 a 71.

<sup>28</sup> El artículo 40 de la Constitución dice:  
“1. Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo.  
2. Asimismo, los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados”.

<sup>29</sup> LÓPEZ GANDÍA, J./BLASCO LAHOZ, J. F., *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, 14ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 67, menciona cuatro preceptos de la CE que directamente aluden a bienes e intereses protegidos por la normativa de prevención de riesgos laborales: el derecho a la vida e integridad física (artículo 15), el derecho a la protección a la salud, y en especial a través de medidas preventivas (artículo 43), la seguridad e higiene en el trabajo (artículo 40) y las prestaciones reparadoras de Seguridad Social (artículo 41).

En primer lugar, hay que citar el artículo 15<sup>30</sup> del texto constitucional, colocado sistemáticamente dentro de la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título I, bajo la rúbrica “de los derechos fundamentales y de las libertades públicas”. El mismo establece que “todos tienen derecho a la vida y la integridad física y moral”.

En segundo lugar, el apartado 1º del artículo 43<sup>31</sup>, también regulado en el Capítulo Tercero del Título I, señala que “se reconoce el derecho a la protección a la salud”.

## **2.2. Artículo 43.1 de la Constitución y su relación con el 40.2**

Cuando el artículo 40.2 de nuestra Carta Magna impone a los poderes públicos el deber de velar por la seguridad e higiene en el trabajo, está exigiendo a los mismos que desarrollen una política de protección de la salud de los trabajadores mediante la prevención de los riesgos derivados del trabajo<sup>32</sup>. Por salud debemos entender el estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones<sup>33</sup>, o

---

<sup>30</sup> El contenido íntegro del artículo 15 de la Constitución es el siguiente:  
“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”.

<sup>31</sup> El tenor del artículo 43 es el siguiente:  
“1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud.  
2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios.  
La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.  
3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio”.

<sup>32</sup> En este sentido se expresa la Exposición de Motivos de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

<sup>33</sup> Así se define en el Diccionario de la Real Academia Española.

bien un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades<sup>34</sup>.

Por lo tanto, salud no es una simple ausencia de enfermedad<sup>35</sup>. Esto nos lleva a entender que la protección a la salud de los trabajadores debe abarcar tanto la tutela frente a situaciones que afecten a la vida o integridad física como promover la mejora de las condiciones de bienestar en el trabajo. Se desprende de lo anterior que la seguridad e higiene en el trabajo tiene un doble contenido<sup>36</sup>. No debemos olvidar, además, que el mandato constitucional se refiere no sólo a la seguridad en el trabajo sino también a la higiene<sup>37</sup>.

Estamos tratando de la protección de la salud de los trabajadores y no podemos olvidar que la Constitución también reconoce el derecho a la protección de la salud en su artículo 43<sup>38</sup>, pero en este caso se refiere a la salud de todos los

---

<sup>34</sup> Definición de la Organización Mundial de la Salud, en su Constitución adoptada por la Conferencia Internacional de la Salud, celebrada en Nueva York del 19 de Junio al 22 de Julio de 1946, y firmada el 22 de Julio de 1946 por los representantes de 61 Estados, entrando en vigor el 7 de Abril de 1948; *vid.* STCE 12-11-96, nº C-84/1994, EDJ 1996/12384, Fundamento Jurídico 15.

Sobre el concepto penal de salud, *vid.*, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *El delito de lesiones*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1982, p. 22, 40 y 41, quien defiende un concepto de salud amplio como bien jurídico único del delito de lesiones.

<sup>35</sup> Un concepto más amplio y descriptivo de salud es el manejado por el Comité Mixto OIT/OMS, que en el año 1950, estableció como objetivos de la salud ocupacional: “promover y mantener el mayor grado posible de bienestar físico, mental y social de los trabajadores en todas las profesiones; prevenir todo daño causado a la salud de éstos por las condiciones de su trabajo; protegerlos en su empleo contra los riesgos resultantes de agentes perjudiciales a su salud; colocar y mantener al trabajador en un empleo adecuado a sus aptitudes fisiológicas y psicológicas; y en suma, adaptar el trabajo al hombre y cada hombre a su actividad.”

<sup>36</sup> *Vid.*, en este sentido, GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución”, *Revista de Política Social*, nº 121, 1979, pp. 199 a 203.

<sup>37</sup> Un ejemplo sería el artículo 11.1 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, que incluye entre las infracciones leves: “la falta de limpieza del centro de trabajo de la que no se derive riesgo para la integridad física o salud de los trabajadores”.

<sup>38</sup> Como precedente del artículo 43 se suele citar el artículo 46.2 de la Constitución de 1931, que establecía que “la República asegurará a todo trabajador las condiciones necesarias de una existencia digna. Su legislación social regulará: los casos de seguro de enfermedad, accidente,[...], vejez, invalidez y muerte;[...]y especialmente la protección de la maternidad,[...]”; aunque este precepto no recoge expresamente el derecho de protección de la salud, que no tiene precedentes en la historia constitucional española, *vid.* AGUILAR DE LUQUE, L./BLANCO CANALES, R., *Constitución Española 1978-1988, tomo I, Constitución, Desarrollo legislativo, Jurisprudencia, Bibliografía*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, p. 173.

ciudadanos en general frente al 40.2 que restringe su ámbito subjetivo a los trabajadores. Por otra parte, no podemos obviar que el artículo 43<sup>39</sup> establece un derecho para todos los ciudadanos mientras que el 40.2 es un mandato a los poderes públicos. Podríamos pensar, en un primer momento, que esta doble previsión es superflua, pero en la medida en que supone una protección reforzada para los trabajadores, se puede justificar atendiendo a las especiales características de la relación laboral donde una de las partes, el trabajador, se encuentra subordinada a la otra, el empresario<sup>40</sup>, en virtud del poder de dirección<sup>41</sup> y organización de éste. Además, en el ámbito de las relaciones laborales las situaciones de peligro para la salud se dan con mayor frecuencia y gravedad que para la generalidad de ciudadanos<sup>42</sup>.

### 2.3. Artículo 15 de la Constitución y su relación con el 40.2

Como pone de relieve la doctrina laboralista, las obligaciones del empresario en materia de prevención de riesgos laborales derivan no solo del contrato de trabajo,

---

<sup>39</sup> Sobre los trabajos de la ponencia en torno al artículo 43 *vid.* ampliamente en RIVAS ARJONA, M., *Génesis del Título I de la Constitución española de 1978 en el seno de la ponencia*, Congreso de los Diputados, Serie IV: Monografías n ° 46, Madrid, 2002, p. 543 a 554.

<sup>40</sup> Para GONZÁLEZ ORTEGA, S. “La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución”, cit., p. 210, existe una situación de real desigualdad material que condiciona directamente el ejercicio de los derechos de libertad y participación ciudadana, afirmación que apoya en la especial protección que la Constitución da al trabajador asalariado en los artículos 7, 28, 35, 37 y 40; protección privilegiada sobre todo en el caso del derecho de huelga que sería un instrumento disfuncional en una relación contractual igualitaria o simétrica.

<sup>41</sup> GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. “Fuentes constitucionales y pilares normativos de la obligación de Seguridad y Salud en el Trabajo”, *Aranzadi Social*, Tomo XII, volumen V, 2002, p. 719, señala que existe un conflicto entre las exigencias de seguridad y salud de los trabajadores y la tendencia de las empresas a la máxima productividad con los mínimos costes.

<sup>42</sup> En este sentido, GONZÁLEZ ORTEGA, S. “La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución”, cit., p. 207.



sino también como manifestación de la protección constitucional a la vida e integridad física<sup>43</sup>.

Por ello, la seguridad y salud en el trabajo también conecta con los derechos fundamentales a la vida e integridad física y moral<sup>44</sup> previstos en el artículo 15 de la Constitución<sup>45</sup>. Se podría decir que el artículo 40.2 de la CE cumple una función complementaria respecto del artículo 15<sup>46</sup>.

El derecho a la vida supone para el Estado no solamente el deber de respetar las vidas humanas sino que, además, debe protegerlas<sup>47</sup>. El primero de los derechos fundamentales es el derecho a la vida, presupuesto de los demás derechos fundamentales. Así lo ha entendido la STC 53/1985, de 11-4, EDJ 1985/53 (Pte. Begué Cantón), en la que se afirma que “dicho derecho a la vida, reconocido y garantizado en su doble significación física y moral por el art. 15 CE, es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional -la vida humana- y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el

---

<sup>43</sup> DUEÑAS HERREROS, L. J., “Ámbito preventivo básico de la salud en el trabajo”, *La siniestralidad laboral. Responsabilidades contractuales, administrativas y penales*, cit., p. 135; RIVERO LAMAS, J./DE VAL TENA, A. L., “Artículo 14”, en *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Comares, Granada, 2004, p. 125, según estos autores, merced al juego conjunto de los artículos 15, 40.2 y 43.1 CE y a la intervención positivadora de la Ley se ha introducido en la urdimbre del contenido del contrato de trabajo y de la relación de público empleo un nuevo derecho, consistente en que el trabajo a realizar no conlleve riesgos para la vida, la integridad física y la salud de quien lo realiza.

<sup>44</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S. "La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución", cit., p. 218; GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. “Fuentes constitucionales y pilares normativos de la obligación de Seguridad y Salud en el Trabajo”, cit., p. 714, sostiene que los derechos a la salud y a la seguridad e higiene en el trabajo cabe entenderlos como la versión laboralizada del derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral.

<sup>45</sup> Este artículo no tiene precedentes en las Constituciones de los siglos XIX y XX, que no contemplan el precepto de una manera directa, *vid.* RIVAS ARJONA, M., *Génesis del Título I de la Constitución española de 1978 en el seno de la ponencia*, cit., p. 145; en igual sentido AGUILAR DE LUQUE, L./BLANCO CANALES, R., *Constitución Española 1978-1988, tomo I, Constitución, Desarrollo legislativo, Jurisprudencia, Bibliografía*, cit., p. 91.

<sup>46</sup> AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 113.

<sup>47</sup> RODRÍGUEZ MOURULLO, G., “Derecho a la vida”, en AA.VV., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Edersa, Madrid, 1997, Tomo II, p. 271; en un sentido similar, STC 53/1985, de 11-4, EDJ 1985/53 (Pte. Begué Cantón) en sus Fundamentos de Derecho nº 4, 7 y 12.

supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible”(FJ 3º).

El derecho a la integridad física y moral es un derecho autónomo aunque intrínsecamente unido al derecho a la vida. Algunos autores<sup>48</sup> prefieren utilizar la expresión integridad personal en vez de integridad física y moral ya que mientras el término integridad física es adecuado, la expresión integridad moral es equívoca, pues podría confundirse con el de integridad ética. Por integridad moral hay que interpretar “integridad anímica o espiritual”<sup>49</sup>.

De los derechos del artículo 15 de la Constitución son titulares todos<sup>50</sup> los ciudadanos y, como parte integrante de los mismos, los trabajadores<sup>51</sup>. Como afirma la STC 88/1985, de 19-7, EDJ 1985/88 (Pte. Escudero del Corral), “la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano. Ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de empresa que establece el art. 38 CE legitima el que quienes prestan servicios en aquéllas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional. Las manifestaciones de «feudalismo industrial» repugnan al Estado social y democrático de Derecho y a los valores superiores de

---

<sup>48</sup> Vid. DE ESTEBAN, J./GARCÍA-TREVIJANO, P. J., *Curso de Derecho Constitucional Español II*, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense, Madrid, 1993, p. 44.

<sup>49</sup> En este sentido, DE ESTEBAN, J./GARCÍA-TREVIJANO, P. J., *Curso de Derecho Constitucional Español II*, cit., p. 44.

No se nos escapa que la integridad moral es también el bien jurídico protegido en el Título VII del Libro II del CP. Al respecto véase, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte Especial*, 19ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 171 y ss.

<sup>50</sup> La sustitución del término “todos” por “persona” fue objeto de amplio debate parlamentario tanto en la ponencia como en el Pleno del Congreso, dando lugar a un polémico debate sobre el aborto, vid. RIVAS ARJONA, M., *Génesis del Título I de la Constitución española de 1978 en el seno de la ponencia*, cit., p. 153.

<sup>51</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M. C./ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, 21ª edic., Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2013, p. 118, señalan que el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral proyecta su eficacia a cualesquiera ámbitos de actuación del ser humano, la actividad laboral entre ellas.

libertad, justicia e igualdad a través de los cuales ese Estado toma forma y se realiza (art. 1.1)”<sup>52</sup>.

Los derechos reconocidos en el artículo 15 de la Constitución al ser ejercitados por los trabajadores en el ámbito de las relaciones laborales adquieren significación laboral sobrevenida, convirtiéndose en verdaderos derechos laborales, como dice PALOMEQUE LÓPEZ<sup>53</sup>, a los que denomina derechos laborales *inespecíficos*<sup>54</sup>.

En la misma línea la STC 62/2007, de 27-3, EDJ 2007/19464 (Pte. Delgado Barrio), señala que “en las relaciones de trabajo nacen una serie de derechos y deberes de protección y prevención, legalmente contemplados, que reclaman una lectura a la luz de la Constitución, pues no cabe desconectar el nivel jurídico constitucional y el infraconstitucional en estas materias, toda vez que la Constitución reconoce derechos fundamentales como la vida y la integridad física (art. 15 de la CE), lo mismo que el derecho a la salud (art. 43 de la CE), y ordena a los poderes públicos velar por la seguridad e higiene en el trabajo (art. 40.2 de la CE). En relación con todo ello, la lectura de diversos artículos de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales permite conocer la concreción legal que en el ámbito de la prestación de trabajo ha tenido la protección constitucional que impone esa tutela del trabajador, por virtud de las exigencias de diversos derechos constitucionales, entre ellos de los consagrados en el art. 15 de la CE”.

En un sentido similar, la STC 160/2007, de 2-7, EDJ 2007/100132 (Pte. Casas Baamonde), afirma que “la tutela propia de la integridad personal, en consecuencia, no implica situar en el ámbito del artículo 15 de la CE una suerte de

---

<sup>52</sup> En igual sentido las SSTC 56/2008, de 14-4, EDJ 2008/40438 (Pte. Sala Sánchez), 197/1998, de 13-10, EDJ 1998/20783 (Pte. Viver Pi-Sunyer).

<sup>53</sup> *Vid.* PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. “El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo”, *Actualidad Laboral*, 1<sup>er</sup> cuatrimestre, referencia IV, 1992, página marginal 39. Este autor también considera derechos laborales inespecíficos, cuando se ejercitan en el seno de la relación laboral, los derechos a la igualdad y no discriminación (artículo 14 CE), el derecho al honor, intimidad personal y a la propia imagen (artículo 18.1 CE), el derecho a la libertad de expresión (artículo 20.1.a CE) y el derecho de reunión (artículo 21 CE).

<sup>54</sup> Sobre los *derechos constitucionales laborales inespecíficos*, *vid.* PALOMEQUE LÓPEZ, M. C./ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, cit., p. 119 y ss.

cobertura constitucional frente a cualquier orden de trabajo que en abstracto, apriorística o hipotéticamente pudiera estar contraindicada para la salud; supone únicamente admitir que una determinada actuación u omisión de la empleadora en aplicación de su facultades de especificación de la actividad laboral podría comportar, en ciertas circunstancias, un riesgo o daño para la salud de la persona trabajadora cuya desatención conllevara la vulneración del derecho fundamental citado”.

También en la misma línea, la STSJ Canarias, Sala Social, 1294/2009, de 28-9, EDJ 2009/346884 (Pte. Guadalupe Hernández), indica que “la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, concreta, en el ámbito de la prestación de trabajo, la protección constitucional que impone esa tutela del trabajador por virtud de las exigencias de diversos derechos constitucionales, entre ellos de los consagrados en el art. 15 CE”.

Conforme al apartado 1º del artículo 53 de la Constitución, los derechos a la vida y la integridad física y moral del artículo 15, al estar incluidos en el Capítulo Segundo del Título I, “vinculan a todos los poderes públicos” y “sólo por ley<sup>55</sup>, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial<sup>56</sup>, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161. 1.a)”<sup>57</sup>. Además, según el apartado 2º del mencionado artículo 53, al estar ubicado el artículo 15 en la Sección Primera del Capítulo Segundo de la Constitución, “cualquier ciudadano podrá recabar la tutela” de los derechos a la vida

---

<sup>55</sup> Ley que debe ser orgánica, conforme al artículo 81.1 de la Constitución. No obstante, téngase en cuenta que casi todas las normas guardan relación con un derecho fundamental por lo que el Tribunal Constitucional interpreta restrictivamente la exigencia de ley orgánica, así en SSTC 5/81, de 13-2, EDJ 1981/5 (Pte. Tomás y Valiente), 173/98, de 18-8, EDJ 1998/10006 (Pte. Viver Pi-Sunyer), etc.

<sup>56</sup> Sobre lo que debemos entender por contenido esencial, *vid.* STC 11/1981, de 25-4, EDJ 1981/11 (Pte. Díez-Picazo y Ponce de León).

No nos pasa desapercibido el papel de los derechos fundamentales como criterio para la delimitación del bien jurídico-penal. Así, NAVARRO CARDOSO, F. *Infracción administrativa y delito: límites de la intervención del Derecho Penal*, Colex, Madrid, 2001, p. 99 y 100, afirma que “sólo deberían tener la consideración de bienes jurídico-penales aquellos que atañen directa e inmediatamente al contenido esencial de un derecho fundamental”.

<sup>57</sup> El artículo 161.1.a) CE establece que “El Tribunal Constitucional [...] es competente para conocer [...] del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley [...]”.

y la integridad física y moral “ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad<sup>58</sup> y, en su caso, a través del recurso de amparo<sup>59</sup> ante el Tribunal Constitucional”.

Por ello, como cualquier otro derecho fundamental, son derechos directamente ejercitables<sup>60</sup>, hayan sido o no objeto de desarrollo por ley. Al respecto el Tribunal Constitucional indica que los derechos fundamentales “vinculan a todos los poderes públicos (arts. 9.1 y 53.1 CE) y que son origen inmediato de derechos y de obligaciones y no meros principios programáticos” -STC 21/1981, de 15-06, EDJ 1981/21 (Pte. Begué Cantón), -.

#### **2.4. Artículo 40.2 de la Constitución**

Por lo que se refiere al artículo 40.2 de la Constitución, como ya indicábamos, está incluido en el Capítulo Tercero del Título I bajo la rúbrica “de los principios rectores de la política social y económica”, Capítulo que entronca directamente con la proclamación que se hace, en el artículo 1.1, del Estado como social, además de democrático y de Derecho<sup>61</sup>, así como con el artículo 9.2 donde se establece que “corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y

---

<sup>58</sup> Dicho procedimiento en la jurisdicción social es el regulado en el Capítulo XI del Título II del Libro II de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (artículos 177 a 184).

<sup>59</sup> Sobre el recurso de amparo constitucional *vid.* artículos 41 a 58 de la LOTC.

<sup>60</sup> Como dice GARCÍA MORILLO, J. “Las garantías de los derechos fundamentales (I). Las garantías genéricas. La suspensión de los derechos fundamentales”, en AA.VV., *Derecho Constitucional. Volumen I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, 8ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 399 y 400, la directa aplicación de los derechos fundamentales impide la “legislación negativa”, fenómeno que consiste en no aprobar normas de desarrollo de rango inferior cuando fuere preciso.

<sup>61</sup> ÁLVAREZ CONDE, E. *Curso de Derecho Constitucional*, 6ª edición, Tecnos, Madrid, 2008, p. 620.

facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”<sup>62</sup>.

La inclusión de los derechos sociales en la Constitución española de 1978 se debe a la influencia de la Constitución portuguesa de 1976, a la italiana de 1947 y, en menor medida, a la Ley Fundamental de Bonn de 1949<sup>63</sup>. En la esfera internacional hay que destacar, entre otros, la Declaración Universal de Derechos del Hombre de 1948 (artículos 24, 25, 27), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (artículos 9, 10 y 11) y la Carta Social Europea de 1961 (artículos 7, 8, 11, 13 y 14). Como precedente hay que citar el artículo 46.2 de la Constitución republicana de 1931<sup>64</sup>. Tanto el contenido del artículo 40.2 como su ubicación en el Capítulo Tercero del Título I fue consensuado desde un primer momento por los ponentes de la Constitución<sup>65</sup>.

El mandato constitucional de velar por la seguridad e higiene en el trabajo supone, entre otras cosas, que los poderes públicos tendrán que legislar y establecer los deberes de seguridad y salud en el trabajo y exigir el cumplimiento de dicha normativa, a través de las correspondientes sanciones<sup>66</sup>.

Respecto a la eficacia y alcance del artículo 40.2 del texto constitucional, al estar incluido en el mencionado Capítulo Tercero del Título I<sup>67</sup>, cabe plantearse cuál

---

<sup>62</sup> El Preámbulo de la CE proclama la voluntad de: “garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo”.

<sup>63</sup> DE ESTEBAN, J./GARCÍA-TREVIJANO, P. J., *Curso de Derecho Constitucional Español II, Curso de Derecho Constitucional Español II*, cit., p. 289.

<sup>64</sup> Este precepto indicaba que “la República asegurará a todo trabajador las condiciones necesarias de una existencia digna. Su legislación social regulará: [...] el trabajo de las mujeres y los jóvenes, y especialmente la protección a la maternidad [...]”.

<sup>65</sup> *Vid.* RIVAS ARJONA, M., *Génesis del Título I de la Constitución española de 1978 en el seno de la ponencia*, cit., p. 523; AGUILAR DE LUQUE, L./BLANCO CANALES, R., *Constitución Española 1978-1988, tomo I, Constitución, Desarrollo legislativo, Jurisprudencia, Bibliografía*, cit., p. 163.

<sup>66</sup> En este sentido, GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. “Fuentes constitucionales y pilares normativos de la obligación de Seguridad y Salud en el Trabajo”, cit., p. 709.

<sup>67</sup> ÁLVAREZ CONDE, E. *Curso de Derecho Constitucional*, cit., p. 621 a 631, al estudiar los principios rectores, distingue entre los preceptos que contemplan la existencia de derechos (artículos 43.1, 44.1, 45.1 y 47), según este autor expectativas de derecho o derechos potestativos, y los que no la contemplan (39, 48, 49, 50, 42, 51, 40.1, 40.2, 41 y 46).

es su eficacia jurídica. Ante todo hay que recordar que conforme al artículo 9.1 “los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución”, y así nos lo recuerda el Tribunal Constitucional en sentencia nº 80/1982, de 20-12, EDJ 1982/80 (Pte. Tomás y Valiente) afirmando el “indubitable valor de la Constitución como norma”, aunque indica que “tal valor necesita ser modulado en lo concerniente a los arts. 39 a 52 en los términos del art. 53.3”. Según el artículo 53.3, “el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”, y “sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

Cuando este artículo dice que estos principios informarán la legislación positiva, el término legislación hay que interpretarlo en sentido material y no exclusivamente formal, en cuanto norma jurídica promulgada por el legislativo<sup>68</sup>; y no puede interpretarse como una reserva de ley<sup>69</sup>.

Una ley que desarrollara alguna de las materias reguladas en el Capítulo Tercero en contra de los principios allí recogidos sería inconstitucional<sup>70</sup>. No obstante, el Tribunal Constitucional dice, en la sentencia nº 83/1984, de 24-7, EDJ 1984/83 (Pte. Rubio Llorente), que “si bien los principios rectores [...] se imponen necesariamente a todos los Poderes Públicos, nada impide que éstos se propongan otras finalidades u objetivos no enunciados allí, aunque tampoco prohibidos”.

Se ha planteado si los principios rectores de la política social y económica garantizan, como mínimo intocable, el *status quo* de protección social, de tal forma que las ventajas sociales serían irreversibles, es decir, podrían ser objeto de expansión pero no de restricción. Esta tesis de la irreversibilidad ha sido defendida

---

<sup>68</sup> En este sentido, DE ESTEBAN, J./GARCÍA-TREVIJANO, P. J., *Curso de Derecho Constitucional Español II*, cit., p. 299.

<sup>69</sup> *Vid.* SATRÚSTEGUI, M. “Derechos de ámbito económico y social”, en AA.VV., *Derecho Constitucional. Volumen I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, 8ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 388.

<sup>70</sup> Así, DE ESTEBAN, J./GARCÍA-TREVIJANO, P. J., *Curso de Derecho Constitucional Español II*, *Curso de Derecho Constitucional Español II*, cit., p. 299.

por algún autor<sup>71</sup>, pero la doctrina más moderna<sup>72</sup> y el Tribunal Constitucional<sup>73</sup> no la acogen.

Además, los principios rectores de la política social y económica informan la actuación de los poderes públicos. En el ámbito del ejecutivo, limitan la función de gobierno y la potestad reglamentaria<sup>74</sup>.

La STC 64/1982, de 4-11, EDJ 1982/64 (Pte. Latorre Segura) aclara que “entre esos poderes públicos se encuentran las Comunidades Autónomas y que la «legislación positiva» citada comprende tanto la legislación estatal como la emanada de los órganos legislativos de aquéllas” (FJ 2º).

Por último, dichos principios informarán la práctica judicial, pero su eficacia es solamente interpretativa ya que sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen. Esa eficacia interpretativa implica que las normas vigentes deben ser interpretadas conforme a esos principios. Estos principios pueden ser invocados para plantear una cuestión de inconstitucionalidad<sup>75</sup>.

Resalta esa función hermenéutica la STC 19/1982, de 5-05-1982, EDJ 1982/19 (Pte. Truyol Serra), que -en su FJ 6º- afirma que “el art. 53.3 CE [...] impide considerar a tales principios como normas sin contenido y [...] obliga a tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes”.

---

<sup>71</sup> DE ESTEBAN, J./LÓPEZ GUERRA, L., *El Régimen Constitucional Español I*, 1ª edición, 3ª reimpresión, editorial Labor, Barcelona, 1984, p. 347.

<sup>72</sup> SATRÚSTEGUI, M. “Derechos de ámbito económico y social”, en AA.VV., *Derecho Constitucional. Volumen I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, cit., p. 388 y 389, se muestra contrario a esta tesis argumentado que el principio democrático exige que las opciones políticas permanezcan abiertas y que las decisiones políticas sean reversibles.

<sup>73</sup> *Vid.* STC 134/1987, de 21-07, EDJ 1987/134 (Pte. Latorre Segura).

<sup>74</sup> DE ESTEBAN, J./GARCÍA-TREVIJANO, P. J., *Curso de Derecho Constitucional Español II, Curso de Derecho Constitucional Español II*, cit., p. 300.

<sup>75</sup> Así lo entiende SATRÚSTEGUI, M. “Derechos de ámbito económico y social”, en AA.VV., *Derecho Constitucional. Volumen I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, cit., 2010, p. 390.



Como señala GONZÁLEZ DÍAZ, la protección que la Constitución otorga a los derechos a la seguridad e higiene en el trabajo y a la salud no es la adecuada, al incluirlos en el Capítulo Tercero del Título I, con la eficacia limitada prevista en el artículo 53.3 de la misma; y al ser la salud -tanto del trabajador como del ciudadano en general- un derecho próximo a la vida y a la integridad física y moral del artículo 15, debería ocupar otro lugar más privilegiado dentro del Texto constitucional, con la consiguiente mayor protección<sup>76</sup>.

Van más lejos cierto sector doctrinal que, asumiendo la existencia de varias generaciones de derechos humanos, sostiene que los denominados principios rectores de la política social y económica pueden encerrar auténticos derechos humanos; en concreto, de segunda y/o tercera generación. Éstos se caracterizan por estar ligados a la idea de igualdad y solidaridad, respectivamente, frente a los de primera generación que lo están a la idea de libertad. Es de cita obligada PÉREZ LUÑO, quien sostiene que si bien la expresión “libertades públicas” hace referencia a los tradicionales derechos de corte individual, la expresión “derechos fundamentales” tiene un sentido más amplio al englobar, junto a las libertades tradicionales, nuevos derechos de carácter económico, social y cultural<sup>77</sup>. Estas tesis las trae al Derecho Penal NAVARRO CARDOSO, el cual, tras poner de relieve que los derechos fundamentales son un elemento fundamental de referencia en la delimitación del bien jurídico-penal, afirma que la existencia de derechos inmediatamente ejercitables (Capítulo Segundo) no supone que los del Capítulo Tercero carezcan de la consideración de derechos fundamentales, en sentido amplio<sup>78</sup>.

En pocas ocasiones se ha pronunciado el TC sobre el artículo 40.2 de la Constitución. Cabe citar la STC 229/1992, de 14-12, EDJ 1992/12338 (Pte. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer). En esta sentencia nuestro intérprete supremo de la

---

<sup>76</sup> En este sentido, GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. “Fuentes constitucionales y pilares normativos de la obligación de Seguridad y Salud en el Trabajo”, cit., p. 712; LOZANO LARES, F., *El tratamiento jurídico de la seguridad laboral. Un análisis tipológico*, ediciones Cinca, Madrid, 2014, p. 325.

<sup>77</sup> PEREZ LUÑO, A. E., *Los derechos Fundamentales*, 6ª edic., Tecnos, Madrid, 1995, p. 53 (existe una 9ª edic. de 2007).

<sup>78</sup> NAVARRO CARDOSO, F. *Infracción administrativa y delito: límites de la intervención del Derecho Penal*, cit., p. 95, 96 y 98.

Constitución considera que ha sido vulnerado el principio de igualdad por desestimarse la pretensión de una mujer a que se le reconozca su derecho a ocupar una plaza de ayudante minero en una empresa, esta resolución pone de manifiesto la vinculación entre el derecho a la integridad física y la seguridad e higiene en el trabajo y señala que el artículo 40.2 de la Constitución no justifica la prohibición a la mujer de trabajar en el interior de una mina. Así, el FJ 4º de dicha sentencia dice que “la protección frente a las consecuencias que para la salud y la integridad física y para la calidad de la vida del trabajador representa el trabajo en el interior de las minas, encuentra un sólido apoyo constitucional (art. 40.2 CE) y exige por ello limitaciones, exigencias y controles sanitarios adecuados, sin que resulte necesaria e imprescindible para ello el prohibirle a la mujer el trabajo en el interior de las minas, prohibición que reduce además las posibilidades de empleo de la mujer en un ámbito productivo del que ésta no quiere ser excluida”. Ello debido a que “no existen razones concluyentes que permitan llevar a la conclusión de que las condiciones especialmente gravosas del trabajo en el interior de las minas o el riesgo para la salud o de accidentes se incrementa en todos los casos por la constitución y condiciones de la mujer respecto a las del varón”.

### **2.5. La relación entre los artículos 40.2, 43,1 y 15 de la Constitución**

Como dice HORTAL IBARRA, el artículo 40.2, junto con el 15 y el 43.1, conforman la dimensión constitucional de la prevención de riesgos laborales<sup>79</sup>.

La conexión entre estos tres preceptos de la CE son puestos de relieve en la antes citada STC 62/2007, de 27-3, EDJ 2007/19464 (Pte. Delgado Barrio).

Conectando lo antes expuesto, sobre estos preceptos de la Constitución, con el concepto amplio de salud, que dábamos anteriormente, podemos llegar a las conclusiones que pasamos a exponer.

---

<sup>79</sup> HORTAL IBARRA, J.C., *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 68.

El contenido de los artículos 40.2 y 43.1 es sensiblemente más amplio que el del artículo 15. En los dos primeros se tutela la salud en el sentido amplio del término, tal como expusimos, mientras que el artículo 15 tiene una extensión más limitada, pues con el mismo se tutelan situaciones en que existe una agresión o amenaza directamente dirigida a la vida o integridad de la persona, dando prevalencia absoluta a estos derechos sobre las facultades directivas del empresario<sup>80</sup>.

Podríamos decir, como hacen LÓPEZ GANDÍA y BLASCO LAHOZ, que, pese a que el artículo 40.2 CE es de carácter programático, podemos acudir a los demás preceptos constitucionales, especialmente el artículo 15, y sobre todo al desarrollo de la Constitución, especialmente al ET y a la LPRL, para fundamentar la construcción del deber empresarial de seguridad en el ámbito de las relaciones privadas y a la vez como un deber público derivado de las normas de desarrollo del artículo 40 CE<sup>81</sup>. La intervención pública y su normativa, según los mencionados autores, determina el contenido del deber de seguridad y atribuye al empresario, además de responsabilidades privadas, obligaciones públicas<sup>82</sup>.

Destaca la doctrina que el cambio de denominación de seguridad e higiene en el trabajo por el de seguridad y salud laboral, supone el paso de un concepto más defensivo a otro más ofensivo y más amplio<sup>83</sup>. Por seguridad e higiene en el trabajo se entendía conjunto más o menos amplio de técnicas preventivas mientras que la

---

<sup>80</sup> En este sentido GONZÁLEZ ORTEGA, S. “La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución”, cit., 1979, p. 221 y 222, para este autor el artículo 15 prohíbe de forma tajante la subordinación de la integridad física y moral del trabajador e incluso de su vida a las exigencias de la organización productiva.

<sup>81</sup> LÓPEZ GANDÍA, J./BLASCO LAHOZ, J. F., *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, cit., p. 67 y 68.

<sup>82</sup> LÓPEZ GANDÍA, J./BLASCO LAHOZ, J. F., *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, cit., p. 68.

<sup>83</sup> ALARCÓN CARACUEL, M. R., “Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores”, *La prevención de riesgos laborales : aspectos clave de la Ley 31/1995*, Aranzadi, 1996, p. 105 y 106; LÓPEZ GANDÍA, J./BLASCO LAHOZ, J. F., *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, cit., p. 68 y 69.

expresión seguridad y salud laboral supone la formulación de un derecho<sup>84</sup>. En el ámbito internacional también se ha ido imponiendo la expresión “seguridad y salud laboral”, así el Convenio nº 155 de la OIT de 1981, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, la estadounidense *Occupational Safety and Health Act* de 1970<sup>85</sup> o la británica *Health and Safety at Work Act* de 1974<sup>86</sup>.

Por todo lo anteriormente expuesto, entiendo que cuando el Código Penal castiga un homicidio o una lesión imprudente producidos en el ámbito laboral, su fundamento constitucional habría que buscarlo, en primer lugar, en el artículo 15 de la Constitución, sin perjuicio de poder encontrar, de forma indirecta, a través del deber de seguridad infringido<sup>87</sup>, otros apoyos en el artículo 40.2 y en el 43.1 de la misma. Entiendo que este fundamento constitucional en los citados preceptos también sería extensible a los delitos de los artículos 316 y 317 del Código Penal<sup>88</sup> ya que en los mismos se castigan ataques de especial gravedad para la vida o salud de los trabajadores al exigirse peligro grave. No podemos olvidar que el Derecho Penal se ocupa de los ataques más graves o peligrosos contra los bienes jurídicos tutelados<sup>89</sup>.

---

<sup>84</sup> LOZANO LARES, F., *El tratamiento jurídico de la seguridad laboral. Un análisis tipológico*, cit., p. 65 y 66.

<sup>85</sup> *Vid.*, <http://uscode.house.gov>, Title 29 (Labor), Chapter 15.

<sup>86</sup> *Vid.*, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/37/contents>.

<sup>87</sup> AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 117 y 118, señala que la única singularidad en las imprudencias laborales es el medio comisivo con el que se ocasiona el resultado, es decir, la infracción de las normas de seguridad e higiene.

<sup>88</sup> AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 115, también comparte el apoyo en los artículos 15 y 40.2 CE del delito contra la seguridad de los trabajadores del artículo 316 CP.

<sup>89</sup> Sobre el principio de intervención mínima y el carácter fragmentario del Derecho Penal *vid.* BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./GARCÍA RIVAS, N./SERRANO PIEDECASAS, J.R./, TERRADILLOS BASOCO, J./DE VICENTE MARTÍNEZ, R./ACALE SÁNCHEZ, M./NIETO MARTÍN, A./DEMETRIO CRESPO E./PÉREZ CEPEDA, A., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, 2ª edic., Ediciones Experiencia, Barcelona, 2010, p. 72 a 74; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, 8ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 72 a 85.

## 2.6. La seguridad laboral en el marco del modelo económico constitucional

Nuestra Constitución diseña un modelo económico<sup>90</sup> en el que podemos destacar, entre otros, y por lo que aquí nos interesa, los artículos 33, 38 y 128<sup>91</sup>. En primer lugar, nuestra Carta Magna reconoce, en su artículo 38, “la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado”<sup>92</sup>, y en el artículo 33 “el derecho a la propiedad privada”. Pero no son derechos absolutos ya que el Texto constitucional establece límites a los mismos. En el mencionado artículo 38 se establece un primer límite basado en las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación. También el artículo 33 limita el derecho a la propiedad privada basándose en la función social de este derecho. Dentro del Título VII también se establecen otros límites, así en el artículo 128.1 se establece que “toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general”.

La cuestión es cómo encajamos la seguridad laboral en este esquema básico. El empresario cuando organiza su empresa lógicamente lo hace con el fin de obtener el máximo beneficio, y ello puede colisionar con la seguridad y salud de los trabajadores<sup>93</sup>. Cuando se trate de ataques frontales a la salud de los trabajadores, el

---

<sup>90</sup> Sobre el modelo económico de la Constitución Española *vid.*, entre otros, GARRIDO FALLA, F., *El modelo económico de la Constitución Española*. Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981, Vol. I, p. 131, este autor dice que la Constitución consagra la economía social de mercado; MARTÍN MÁTEO, R. *Derecho Público de Economía*, Ceura, Madrid, 1985, p. 28, según este autor la Constitución se pronuncia inequívocamente sobre el modelo que se califica como Estado Social de Derecho, Economía Mixta o Social de Mercado; DE ESTEBAN, J./LÓPEZ GUERRA, L., *El Régimen Constitucional Español I*, cit., p. 336 a 338.

<sup>91</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M. C./ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, cit., p. 107 a 109, incluye más preceptos de la CE: 128.2, 40.1, 51.1, 51.3, 130.1, 138.1, 131.1 y .2.

<sup>92</sup> GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. “Fuentes constitucionales y pilares normativos de la obligación de Seguridad y Salud en el Trabajo”, cit., p. 718, señala que el poder de dirección del empresario forma parte del contenido esencial de la libertad de empresa, por ello, tiene su fundamento constitucional en el artículo 38 CE.

<sup>93</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S. “La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución”, cit., p. 222, dice que el origen de los daños a la salud, del deterioro del ambiente de trabajo y del escaso nivel de seguridad e higiene en el mismo se deriva normalmente, y en la mayoría de los casos, de la

artículo 15 goza de mejor posición en la Constitución que el 33 y el 38, pero cuando se trate de menoscabos de la salud en un sentido más amplio, abarcado por los artículos 40.2 y 43.1, ocurre al contrario. Por ello, habrá que acudir a la función social, a las exigencias de la economía general y al interés general, como límites de la propiedad privada y de la libertad de empresa, para dar cobertura a los poderes públicos en orden a la tutela de la seguridad y salud en el trabajo<sup>94</sup>.

En tal sentido la STC 37/87, de 26-3, EDJ 1987/37 (Pte. Leguina Villa) establece que “el art. 38 CE dispone que los poderes públicos garantizan el ejercicio de la libre empresa -al tiempo que la defensa de la productividad, que a su vez puede suponer un límite a aquella- de acuerdo con las exigencias de la economía general, entre las que hay que incluir las que pueden imponerse en virtud de determinados bienes o principios constitucionalmente protegidos (a alguno de los cuales ya nos hemos referido con anterioridad, arts. 40, 128.1, 130.1) y, en su caso, de la planificación”. Añadiendo que “la fijación del «contenido esencial» de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad”.

Por su parte, la STC 89/94, de 17-3, EDJ 1994/2470 (Pte. López Guerra) dice que “la incorporación de exigencias sociales al contenido del derecho de propiedad responde a principios establecidos e intereses tutelados en la misma CE”.

---

subordinación de la salud a los criterios de eficacia productiva -en términos de rentabilidad- de la organización del trabajo.

<sup>94</sup> En este sentido GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. “Fuentes constitucionales y pilares normativos de la obligación de Seguridad y Salud en el Trabajo”, cit., p. 717; GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución”, cit., p. 226, para este autor la subordinación de los poderes y facultades empresariales a la protección de la salud no vulnera el contenido esencial de la libertad de empresa, por cuanto ese contenido esencial posibilita ejercitar la libre actividad económica en cuanto no lesione o vaya contra la utilidad social o del interés general, concretado, en el caso que nos ocupa, en la protección de la salud del trabajador; AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 111 y 112, para evitar que la libertad de empresa sea superior a la seguridad e higiene en el trabajo señala que el artículo 40.2 CE no puede desvincularse del artículo 15 CE.

### 3. LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO EN LA EN LA NORMATIVA DE LA OIT Y DE LA UNIÓN EUROPEA

#### 3.1. Planteamiento

Ya vimos la conexión de la LPRL y de sus disposiciones de desarrollo con la CE y con la normativa de la OIT y de la UE<sup>95</sup>, pero habría que resaltar que con esta última es especialmente intensa.

Como señala la Exposición de Motivos de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, “de la presencia de España en la Unión Europea se deriva [...] la necesidad de armonizar nuestra política con la naciente política comunitaria en esta materia, preocupada, cada vez en mayor medida, por el estudio y tratamiento de la prevención de los riesgos derivados del trabajo”. Se ha creado -continúa la EM de la LPRL- “un acervo jurídico europeo sobre protección de la salud de los trabajadores en el trabajo. De las Directivas que lo configuran, la más significativa es, sin duda, la 89/391/CEE, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, que contiene el marco jurídico general en el que opera la política de prevención comunitaria”. Sin olvidar –sigue la EM-, el Convenio 155 de la OIT, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo.

Lo mismo ocurre con las demás disposiciones reglamentarias dictadas al amparo del artículo 6 de la LPRL, que hacen referencia a la Directiva que es objeto de trasposición a nuestro Derecho interno a través de tal disposición. En ocasiones España también ha ratificado Convenios de la OIT relativos a la misma materia que regulan tales disposiciones.

---

<sup>95</sup> Resalta la influencia de la normativa de la UE y de la OIT sobre nuestro actual sistema normativo, GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. “Fuentes constitucionales y pilares normativos de la obligación de Seguridad y Salud en el Trabajo”, cit., p. 728. En el ámbito penal, *vid.* TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, cit., p.19, en relación a la normativa de la UE; DE VICENTE MARTINEZ, R. *Seguridad en el Trabajo y Derecho Penal*, cit., p. 27, en relación tanto a la normativa de la UE como de la OIT.

Así, el RD 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción, aprobado al amparo del artículo 6 de la LPRL, también expresa que “la Directiva 92/57/CEE, de 24 de junio, establece las disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles”, siendo objeto de trasposición por tal Real Decreto. Además, indica que “España ha ratificado diversos Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que guardan relación con esta materia y que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico interno. En concreto, con carácter general, el Convenio número 155 de la OIT, relativo a la seguridad y salud de los trabajadores, de 22 de junio de 1981, ratificado por nuestro país el 26 de julio de 1985, y, en particular, el Convenio número 62 de la OIT, de 23 de junio de 1937, relativo a las prescripciones de seguridad en la industria de la edificación, ratificado por España el 12 de junio de 1958”.

De la misma forma podríamos seguir con otras normas reglamentarias aprobadas también al amparo del artículo 6 de la LPRL. Así, por citar alguna otra, el RD 486/1997, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo, menciona los Convenios 155 y 148 de la OIT y la Directiva 89/654/CEE; el RD 487/1997, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la manipulación manual de cargas que entrañe riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores, cita el Convenios 127 de la OIT y la Directiva 90/269/CEE; el RD 1215/1997, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo, menciona los Convenios 155 y 119 de la OIT y las Directivas 89/655/CEE y 95/63/CE.

Esto nos lleva a entender que para la mejor comprensión de la nuestra normativa sobre prevención de riesgos laborales es conveniente analizar algunas cuestiones relativas a las normas de la OIT y de la UE sobre seguridad y salud en el trabajo.

Además de las normas de la OIT y de la UE, existen otros textos internacionales que hacen referencia a la seguridad y salud en el trabajo, entre ellos,



podemos mencionar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 o la Carta social Europea de 1965<sup>96</sup>.

### 3.2. Convenios y Recomendaciones de la OIT

Como primer instrumento normativo de la OIT<sup>97</sup>, en materia de seguridad laboral, de cierta trascendencia, hay que citar la Recomendación nº 31, sobre prevención de accidentes de trabajo, de 1929, que intenta dar satisfacción a las dos corrientes mayoritarias de la época: la corriente europea y la *Safety first*. Según la primera, la protección del trabajador debía recaer en la autoridad pública, a través de la aprobación de normas y controlando su cumplimiento; mientras que la teoría de la *Safety first*, surgida en Estados Unidos, ponía el acento en el mismo trabajador, dando especial importancia a su educación y colaboración en funciones de prevención<sup>98</sup>.

Después de la Recomendación nº 31 la OIT adopta una serie de convenios de carácter cada vez más técnico. Así cabe mencionar los Convenios nº 28 sobre protección contra los accidentes de los trabajadores empleados en la carga y descarga de los buques, revisado después por el Convenio nº 32 de 1932, y el Convenio nº 62 sobre seguridad en la industria de la edificación de 1937.

El Convenio nº 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo de 1981 supone un salto cualitativo en la actividad de la OIT sobre seguridad laboral.

---

<sup>96</sup> Vid. otros textos jurídicos internacionales en CAMAS RODA, F., *La normativa internacional y comunitaria de seguridad y salud en el trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, nota 1 en p. 16 y 17, y obra allí citada.

<sup>97</sup> Sobre principios, composición, estructura orgánica y funciones de la OIT, vid. PALOMEQUE LÓPEZ, M. C./ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, cit., p. 250 a 253; sobre la función normativa: convenios, recomendaciones y resoluciones, vid. misma obra, p. 253 a 254.

<sup>98</sup> Vid. CAMAS RODA, F., *La normativa internacional y comunitaria de seguridad y salud en el trabajo*, cit., p. 36 y ss.

Además de razones humanitarias, la doctrina no pasa por alto que las consideraciones económicas tuvieron un peso importante; especialmente países como Estados Unidos y el Reino Unido, que ya habían aprobado normas de esta naturaleza, la *Occupational Safety and Health Act* de 1970 y la *Health and Safety at Work Act* de 1974, respectivamente, querían evitar desventajas competitivas respecto de otros países con niveles de seguridad inferiores<sup>99</sup>.

Como características de este convenio hay que destacar<sup>100</sup>, por una parte, que se trata de una norma base que ha de ser objeto de desarrollo por los países signatarios y, por otra parte, que da un tratamiento global a la seguridad y salud en el trabajo, promoviendo una visión interdisciplinaria sobre la materia. Es aplicable a todas las ramas de la actividad económica y a todos los trabajadores (artículos 1 y 2), por lo tanto, tiene vocación universalista, aunque los Estados podían excluir determinadas ramas de la actividad económica (artículo 1.2) o categorías limitadas de trabajadores (artículo 2.2).

Las cinco grandes “esferas de acción” que delimitaban el contenido de las políticas nacionales de seguridad y salud laboral, según el artículo 5 del Convenio, eran las siguientes:

“a) Diseño, ensayo, elección, reemplazo, instalación, disposición, utilización y mantenimiento de los componentes materiales del trabajo (lugares de trabajo, medio ambiente de trabajo, herramientas, maquinaria y equipo; sustancias y agentes químicos, biológicos y físicos; operaciones y procesos);

b) relaciones existentes entre los componentes materiales del trabajo y las personas que lo ejecutan o supervisan, y adaptación de la maquinaria, del equipo, del tiempo de trabajo, de la organización del trabajo y de las operaciones y procesos a las capacidades físicas y mentales de los trabajadores;

---

<sup>99</sup> LOZANO LARES, F., *El tratamiento jurídico de la seguridad laboral. Un análisis tipológico*, cit., p. 272 y 273.

<sup>100</sup> Siguiendo a CAMAS RODA, F., *La normativa internacional y comunitaria de seguridad y salud en el trabajo*, cit., p. 70 a 76.

c) formación, incluida la formación complementaria necesaria, calificaciones y motivación de las personas que intervienen, de una forma u otra, para que se alcancen niveles adecuados de seguridad e higiene;

d) comunicación y cooperación a niveles de grupo de trabajo y de empresa y a todos los niveles apropiados hasta el nivel nacional inclusive;

e) protección de los trabajadores y de sus representantes contra toda medida disciplinaria resultante de acciones emprendidas justificadamente por ellos de acuerdo con la política a que se refiere el artículo 4 del presente Convenio”.

Igualmente, se prevén instrumentos de cooperación entre trabajadores y empleadores, así en el artículo 19 se establecen mecanismos de consulta e información a los trabajadores e, incluso, su participación en la vigilancia de la seguridad en el trabajo, estableciendo el deber de informar al superior sobre cualquier peligro inminente y grave para su salud. El artículo 13 estableció que “deberá protegerse de consecuencias injustificadas a todo trabajador que juzgue necesario interrumpir una situación de trabajo por creer, por motivos razonables, que ésta entraña un peligro inminente y grave para su vida o su salud”<sup>101</sup>.

En el artículo 19 se establece el deber del empresario de dar formación apropiada al trabajador en seguridad e higiene en el trabajo, sin que las medidas de seguridad laboral impliquen carga financiera para los mismos (artículo 21).

El artículo 16 del Convenio comentado<sup>102</sup>, establece que los empleadores, en la medida en que sea razonable y factible, deben garantizar que los lugares de trabajo, la maquinaria, el equipo y las operaciones y procesos que estén bajo su

---

<sup>101</sup> Más contundente parece el Convenio n° 167 sobre seguridad y salud en la construcción de 1988 al establecer en su artículo 12 que “todo trabajador tendrá el derecho de alejarse de una situación de peligro cuando tenga motivos razonables para creer que tal situación entraña un riesgo inminente y grave para su seguridad y su salud, y la obligación de informar de ello sin demora a su superior jerárquico”.

<sup>102</sup> Este artículo 16, y los antes mencionados 19 y 21, se encuentra ubicado en la Parte IV del Convenio “acción a nivel de empresa”.

control sean seguros y no entrañen riesgo alguno para la seguridad y salud de los trabajadores<sup>103</sup>.

Considera la doctrina<sup>104</sup> que el Convenio 155 de la OIT se sustentaba sobre los principios básicos del modelo anglosajón<sup>105</sup>.

Con posterioridad al Convenio n° 155, la OIT adopta el Convenio n° 161 sobre los servicios de salud en el trabajo de 1985, uno de los más importantes en materia de seguridad y salud en el trabajo. Este convenio trata sobre los servicios de salud en el trabajo, que son “servicios investidos de funciones esencialmente preventivas y encargados de asesorar al empleador, a los trabajadores y a sus representantes en la empresa” (artículo 1).

También podemos destacar, entre otros<sup>106</sup>, los Convenios n° 167 sobre seguridad y salud en la construcción de 1988, el n° 170 sobre los productos químicos de 1990, el n° 174 sobre la prevención de accidentes industriales mayores de 1993, el n° 176 sobre seguridad y salud en las minas de 1995, el n° 184 sobre la seguridad y la salud en la agricultura de 2001, y n° 187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo de 2006<sup>107</sup>.

---

<sup>103</sup> El estándar de “razonabilidad y factibilidad” ya estaba previsto en otras normas anteriores al Convenio n° 155: la británica *Health and Safety at Work Act 1974*, la norteamericana *Occupational Safety and Health Act of 1970* y la Directiva 80/1107/CEE del Consejo, de 27 de noviembre de 1980, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes químicos, físicos y biológicos en el trabajo (artículo 3). *Vid.*, sobre ello, CAMAS RODA, F., *La normativa internacional y comunitaria de seguridad y salud en el trabajo*, cit., p. 77 al 84; y LOZANO LARES, F., *El tratamiento jurídico de la seguridad laboral. Un análisis tipológico*, cit., p. 252, 253, 266, 271.

<sup>104</sup> LOZANO LARES, F., *El tratamiento jurídico de la seguridad laboral. Un análisis tipológico*, cit., p. 284.

<sup>105</sup> Aunque paradójicamente no llegase a ser ratificado por Estados Unidos ni por el Reino Unido, sin duda, influyó que en la fecha de su aprobación en esos países estuvieran en el poder Ronald Reagan y Margaret Thatcher, como apunta LOZANO LARES, F., *El tratamiento jurídico de la seguridad laboral. Un análisis tipológico*, cit., p. 288.

<sup>106</sup> *Vid.*, la clasificación por materias que hace de los convenios de la OIT, LÓPEZ GANDÍA, J./BLASCO LAHOZ, J. F., *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, cit., p. 63.

<sup>107</sup> Algunos de estos Convenios no han sido ratificados por España, *vid.* [en línea] normas OIT en <http://www.insht.es>, [consulta 26-9-2014].

Los Convenios adoptados por la OIT con posterioridad a 1981 han consolidado la atribución al empleador de una obligación de medios o de actividad consistente en conseguir un ambiente de trabajo seguro y salubre<sup>108</sup>.

Hay que resaltar que en los últimos tiempos la capacidad de influencia y el protagonismo de la OIT han ido a menos, especialmente desde la perspectiva de un país desarrollado como el nuestro, como pone de manifiesto CRUZ VILLALÓN<sup>109</sup>, que señala tres circunstancias que han influido en esta situación: la pretensión de que los Convenios sean ratificados por el mayor número posible de Estados, desemboca en unos contenidos de mínimos para que puedan ser asumidos por los países del tercer mundo; un modelo constitucional como el español con una profunda recepción de los derechos fundamentales y libertades públicas, extendidas al ámbito social, que hace poco relevante la actuación de la OIT; y, por último, el gran auge que ha adquirido la política social de la Unión Europea.

### 3.3. Derecho de la Unión Europea

#### 3.3.1. Tratado de Roma

La seguridad en el trabajo tiene una posición preferente en el Derecho social de la Unión Europea<sup>110</sup>; hay que destacar tanto el número como la intensidad normativa de los instrumentos dictados, sobre todo si se compara con el resto de

---

<sup>108</sup> Vid. CAMAS RODA, F., *La normativa internacional y comunitaria de seguridad y salud en el trabajo*, cit., p. 99 a 106.

<sup>109</sup> CRUZ VILLALÓN, J., *Compendio de Derecho del Trabajo*, 6ª edic., Tecnos, Madrid, 2013, p. 73 y 74.

<sup>110</sup> Sobre el sistema institucional, el ordenamiento jurídico comunitario y sus principios, vid. MANGAS MARTÍN, A./LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 7ª edic., Tecnos, Madrid, 2012, p. 163 a 340 y 345 a 463; ABELLÁN HONRUBIA, V./VILÁ COSTA, B./OLESTI RAYO, A., *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*, 6ª edic., Ariel, Barcelona, 2011, p. 39 a 218.

materias sociales<sup>111</sup>. El instrumento normativo más utilizado es la Directiva<sup>112</sup>, que, conforme al artículo 288 del TFUE “obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios<sup>113</sup>.”

Centraremos nuestra exposición en el Tratado de Roma, dejando al margen el tratamiento que sobre la materia realizaban el Tratado Fundacional del Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), firmado en París el 18 de abril de 1951, y el Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM), firmado en Bruselas el 17 de abril de 1957<sup>114</sup>.

El Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (TCEE), firmado en Roma el 25 de marzo de 1957<sup>115</sup>, abordaba expresamente la seguridad y salud en el trabajo en el artículo 118. Conforme a este precepto, la Comisión tenía que promover la colaboración entre Estados miembros en el ámbito de la protección contra accidentes de trabajo, enfermedades profesionales e higiene en el trabajo mediante intercambio de estudios, dictámenes y consultas; precepto criticado por la doctrina por incompleto, ya que pone el acento en el aspecto reparador más que en el

---

<sup>111</sup> DUEÑAS HERREROS, L. J., “Ámbito preventivo básico de la salud en el trabajo”, *La siniestralidad laboral. Responsabilidades contractuales, administrativas y penales*, cit., p. 114, afirma que la normativa comunitaria sobre protección de la salud en el medio de trabajo constituye una de las más importantes excepciones a la pobreza de la política social comunitaria.

<sup>112</sup> Como pone de manifiesto CRUZ VILLALÓN, J., *Compendio de Derecho del Trabajo*, cit., p. 75, el Reglamento es excepcional en materia social, la mayor parte de esta regulación es a través de Directivas, distinguiendo este autor tres grupos de materias: Directivas aprobadas por mayoría cualificada (la salud y seguridad de los trabajadores se encuentra en este grupo), Directivas que requieren acuerdo unánime y materia excluida de la normativa de la UE.

<sup>113</sup> La Directiva, junto al reglamento y la decisión son actos jurídicos vinculantes, mientras que las recomendaciones y los dictámenes no serán vinculantes (artículo 288 del TFUE).

<sup>114</sup> En el Tratado de la CECA no existe base jurídica para que surja normativa comunitaria sobre seguridad y salud en el trabajo, mientras que en el Tratado de la EURATOM sí se prevén tales competencias, lo que dio lugar a que en su momento se aprobasen diversas Directivas. *Vid.*, sobre la cuestión, CAMAS RODA, F., *La normativa internacional y comunitaria de seguridad y salud en el trabajo*, cit., p. 108 a 115.

<sup>115</sup> El Tratado de Adhesión de España (y Portugal) se firmó el 12-6-85.

preventivo, y por los limitados medios que se otorgaban a las instituciones europeas<sup>116</sup>.

La STJCE de 8-4-1976, nº C-43/1975, EDJ 1976/2360, estableció que en ausencia de referencia expresa a la acción comunitaria en materia de política social, se deben poner en funcionamiento los preceptos de carácter general del Tratado como el artículo 100 y el 235 TCEE. Conforme al artículo 100 se podían adoptar Directivas para la aproximación de la normativa estatal que incidiera directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común. Según el artículo 235 el Consejo puede adoptar disposiciones por unanimidad en los supuestos en los que no se hubiese atribuido a las instituciones comunitarias poderes necesarios para el cumplimiento de alguno de los objetivos del artículo 2 TCEE, es decir, “un desarrollo armonioso de sus actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, una expansión continua y equilibrada, una estabilidad creciente, una elevación del nivel de vida y relaciones más estrechas entre los pueblos que la integran”.

Por su parte el artículo 117 TCEE también permitía acudir al artículo 100 para la adopción de Directivas para equiparar las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores<sup>117</sup>. Numerosísimas<sup>118</sup> fueron las Directivas aprobadas al amparo de los artículos 100 y 117<sup>119</sup>.

La utilización del artículo 100 TCEE tenía el inconveniente de que era necesaria la unanimidad del Consejo con la simple consulta al Parlamento Europeo.

---

<sup>116</sup> Vid. CAMAS RODA, F., *La normativa internacional y comunitaria de seguridad y salud en el trabajo*, cit., p. 115 y 116, y los autores por el mismo citados.

<sup>117</sup> Por ello, existían dos clases de Directivas: las amparadas exclusivamente en el artículo 100 y las amparadas en los artículos 100 y 117 TCEE, CAMAS RODA, F., *La normativa internacional y comunitaria de seguridad y salud en el trabajo*, cit., p. 123.

<sup>118</sup> Vid. CAMAS RODA, F., *La normativa internacional y comunitaria de seguridad y salud en el trabajo*, cit., p. 123 y 124, nota 212.

<sup>119</sup> El Dictamen 2/91 del TJCE, de 19-3-1993, EDJ 1993/23619, señaló que estas Directivas contenían disposiciones mínimas y los Estados miembros podían adoptar medidas de mayor protección de las condiciones de trabajo.

### 3.3.2. Acta Única Europea, artículo 118A y la STJUE de 12-11-1996

La aprobación del Acta Única Europea, firmada en Luxemburgo el 17 de febrero de 1986, modifica sensiblemente el sistema de aprobación de la normativa comunitaria sobre seguridad y salud en el trabajo. Con la misma se añaden al TCEE los artículos 118A<sup>120</sup> (posteriormente 137 y ahora artículo 153) y 118B. Además se agrega el artículo 100A (después 95 y actual 114) que supone superar la regla de la unanimidad y establecer la regla de la mayoría cualificada<sup>121</sup> del Consejo con intervención codecisoria del Parlamento. No obstante, no se aplicará este procedimiento a las disposiciones relativas a los derechos e intereses de los trabajadores por cuenta ajena (artículo 100A.2, después 95.2 y actual 114.2), y en segundo lugar, un Estado miembro puede aplicar disposiciones nacionales, justificadas por alguna de las razones relacionadas con la protección del medio de trabajo o del medio ambiente (artículo 100A.4, después 95.4 y actual 114.4).

Pero los fines del artículo 100A, el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior, diferían de los del artículo 118A, las condiciones de trabajo y la seguridad y salud de los trabajadores. Por ello, se acudió al principio *lex specialis* para elegir la base jurídica adecuada en la adopción de una Directiva, llegando la doctrina a estimar que, según este principio, el artículo 100A no podía servir de base jurídica a una Directiva sobre seguridad y salud laboral, siendo el artículo 118A la

---

<sup>120</sup> El artículo 118A establecía:

“1. Los Estados miembros procurarán promover la mejora, en particular, del medio de trabajo, para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores, y se fijarán como objetivo la armonización, dentro del progreso, de las condiciones existentes en ese ámbito.

2. Para contribuir a la consecución del objetivo previsto en el apartado 1, el Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 189 C, previa consulta al Comité Económico y Social, adoptará, mediante directivas, las disposiciones mínimas que habrán de aplicarse progresivamente teniendo en cuenta las condiciones y regulaciones técnicas existentes en cada uno de los Estados miembros.

Tales directivas evitarán establecer trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico que obstaculicen la creación y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas.

3. Las disposiciones establecidas en virtud del presente artículo no serán obstáculo para el mantenimiento y la adopción, por parte de cada Estado miembro, de medidas de mayor protección de las condiciones de trabajo, compatibles con el presente Tratado.”

<sup>121</sup> El artículo 205 del TCEE establece la forma de ponderar los votos de los miembros y el número de votos requerido cuando el Consejo deba adoptar un acuerdo por la mayoría cualificada.



elección correcta<sup>122</sup>. En este sentido, la STJUE de 12-11-1996, nº C-84/1994, EDJ 1996/12384, en su FJ 12, establece que “el artículo 118 A confiere a la Comunidad una competencia normativa interna en el ámbito social. La existencia de otras disposiciones del Tratado no da lugar a una restricción del ámbito de aplicación del artículo 118 A. Esta disposición [...] guarda relación únicamente con las medidas relativas a la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores. Constituye, por tanto, una normativa más específica que los artículos 100 y 100 A”.

Por otra parte, a efectos de poder elegir la base jurídica correcta de una norma comunitaria la jurisprudencia acude al análisis de la finalidad y contenido de la misma. Así, la STJUE de 12-11-1996, nº C-84/1994, EDJ 1996/12384, en su FJ 25, dice que “en el marco del sistema de competencias de la Comunidad, la elección de la base jurídica de un acto debe fundarse en elementos objetivos susceptibles de control jurisdiccional (véase, en particular, la sentencia de 26 de marzo de 1987, Comisión/Consejo, 45/86, Rec. p. 1493, apartado 11). Entre tales elementos figuran, en particular, el objetivo y el contenido del acto (véase, en particular, la sentencia de 11 de junio de 1991, Comisión/Consejo, C-300/89, Rec. p. I-2867, apartado 10)”. El FJ 38 añade “los períodos mínimos de descanso, la duración del trabajo, el trabajo nocturno, el trabajo por turnos y el ritmo de trabajo, se refieren al «medio de trabajo» y responden a un objetivo de protección «de la seguridad y la salud de los trabajadores», [...] la evolución de la legislación social, tanto a nivel nacional como internacional, confirma la relación que existe entre las medidas relativas al tiempo de trabajo, por un lado, y la salud y la seguridad de los trabajadores, por otro”. La sentencia comentada resolvió, que la elección del artículo 118A era correcta como base jurídica de la Directiva 93/104/CEE del Consejo, de 23-11-93, sobre ordenación del tiempo de trabajo, y únicamente se declara la nulidad del párrafo segundo del artículo 5 de la Directiva en la medida en que prevé que el descanso semanal incluirá, en principio, el domingo, puesto que el Consejo no ha logrado explicar en qué medida este día tiene una relación más importante con la salud y la seguridad de los trabajadores que otro día de la semana (FJ 37).

---

<sup>122</sup> Vid. CAMAS RODA, F., *La normativa internacional y comunitaria de seguridad y salud en el trabajo*, cit., p. 152.

La doctrina<sup>123</sup> también trata de la “teoría de lo principal y lo accesorio”, basándose en la jurisprudencia del TJCE. En este sentido la ya mencionada STJUE de 12-11-1996, nº C-84/1994, EDJ 1996/12384, establece que “la Directiva tiene como objeto principal proteger la salud y la seguridad de los trabajadores” (FJ 45 y 22); “si bien no puede excluirse, a la luz de estas consideraciones, que la Directiva pueda influir sobre el empleo, este no constituye evidentemente su objetivo esencial” (FJ 30).

Cuestión debatida ha sido la interpretación que deba darse a la frase “la mejora, en particular, del medio de trabajo, para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores” del párrafo 1 del artículo 118A , lo que determina su ámbito de aplicación.

Una interpretación restrictiva fue defendida por el Gobierno del Reino Unido en el Asunto C-84/94<sup>124</sup>, manteniendo que el artículo 118 A permite “sólo adoptar Directivas cuyo objeto tenga una relación objetiva y auténtica con la seguridad y la salud de los trabajadores”, no presentando “esta característica las medidas referentes [...] a la duración semanal del tiempo de trabajo, las vacaciones anuales retribuidas y los períodos de descanso, cuya relación con la seguridad y la salud de los trabajadores es demasiado sutil”, apoyando esta interpretación en “el concepto de «medio de trabajo» utilizado en el artículo 118 A, que exige que las Directivas fundadas en dicha disposición guarden relación únicamente con las condiciones y riesgos físicos en el centro de trabajo”<sup>125</sup>.

Frente a esta postura, la STJUE de 12-11-1996, nº C-84/1994, EDJ 1996/12384 (FJ 15) establece que “nada indica en la redacción del artículo 118 A que, a falta de otras precisiones, los conceptos de «medio de trabajo», de «seguridad» y de «salud» a efectos de dicha disposición deban interpretarse restrictivamente y no

---

<sup>123</sup> Vid. CAMAS RODA, F., *La normativa internacional y comunitaria de seguridad y salud en el trabajo*, cit., p. 158; WACHSMANN, A. “Le contentieux de la base juridique dans la jurisprudence de la Cour”, *Europe*, De. Techniques, janvier 1993, citado por el anterior en nota 268.

<sup>124</sup> En el que se solicita al Tribunal la anulación de la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo .

<sup>125</sup> Vid. FJ 13 de la STJUE de 12-11-1996.

en el sentido de que se refieren a todos los factores, físicos o de otra índole, que pueden afectar a la salud y la seguridad del trabajador en su entorno laboral y, en particular, a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. En cambio, la parte de la frase «en particular, del medio de trabajo» aboga a favor de una interpretación amplia de la competencia conferida al Consejo por el artículo 118 A en materia de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores. Además, tal interpretación de los términos «seguridad» y «salud» puede apoyarse en el preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, organismo al que pertenecen todos los Estados miembros, que define la salud como un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente como un estado consistente en la ausencia de enfermedad o dolencia alguna”.

Otra cuestión también debatida ha sido la interpretación que deba darse a la frase “disposiciones mínimas” del párrafo 2 del artículo 118A. La antes mencionada STJUE de 12-11-1996, nº C-84/1994, EDJ 1996/12384 resuelve la polémica diciendo, en su FJ 56, que “esta disposición [refiriéndose al artículo 118A] no limita la intervención comunitaria al mínimo denominador común o, incluso, al nivel de protección más bajo establecido por los diferentes Estados miembros, sino que significa que los Estados son libres de conceder una mayor protección que la protección, en su caso elevada, resultante del Derecho comunitario”<sup>126</sup>.

El segundo párrafo del artículo 118A.2 establece que “tales directivas evitarán establecer trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico que obstaculicen la creación y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas”. Cuestión tratada por la citada STJUE de 12-11-1996, nº C-84/1994, EDJ 1996/12384, en su FJ 44, estableciendo que “el apartado 2 del artículo 118 A indica que dichas empresas pueden ser objeto de medidas económicas particulares” y “dicha disposición no se opone [...] a que sean objeto de medidas vinculantes”.

Como se ha podido comprobar, la STJUE de 12-11-1996, nº C-84/1994, EDJ 1996/12384, tiene una enorme trascendencia en la interpretación de la capacidad de

---

<sup>126</sup> Vid. FJ 17 de la STJUE de 12-11-1996.

la Unión Europea para legislar en la materia que estudiamos y en la delimitación del concepto de seguridad y salud laboral.

### 3.3.3 Normativa Derivada: Directiva 89/391/CEE

Como pone de manifiesto la doctrina, con la entrada en vigor del Acta Única Europea, que, según hemos visto, introduce el artículo 118 A, el objetivo en materia de salud y seguridad laboral pasa a ser la armonización mediante las correspondientes Directivas, que establecerán las disposiciones mínimas de aplicación progresiva. Aquí se encuentra el origen del nuevo ordenamiento marco comunitario<sup>127</sup>.

Por ello, dentro de la normativa derivada en la materia de prevención de riesgos laborales, es necesario referirnos a la Directiva Marco 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989<sup>128</sup>, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo<sup>129</sup>, aprobada sobre la base del mencionado artículo 118A del Tratado -actual artículo 153 TFUE-. Tal Directiva constituye el Derecho común o general sobre esta materia<sup>130</sup>. Como destaca la doctrina, hasta la aprobación de la DM no existía en el ámbito de la UE una norma con carácter general que estableciera los objetivos, principios y pautas que debían guiar la intervención legislativa en materia preventiva<sup>131</sup>.

---

<sup>127</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M. C./ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, cit., 2013, p. 281.

<sup>128</sup> Modificada por la Directiva 2007/30/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30-6-2007.

<sup>129</sup> Un cuadro de la normativa comunitaria anterior a la DM se puede ver en LÓPEZ GANDÍA, J./BLASCO LAHOZ, J. F., *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, cit., p. 65 y 66.

<sup>130</sup> *Vid.* PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. “El futuro del derecho a la seguridad en el trabajo”, en AAVVV, *Riesgo y trabajo. Normativa y organización de la seguridad en Europa y América*, Mapfre, Madrid, 1994, p. 57.

<sup>131</sup> RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B., “Hacia un concepto único de seguridad y diligencia debida en la determinación de las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales”, cit., p. 3.

Así mismo, señala la doctrina que con esta norma se apuesta por el modelo anglosajón de seguridad y salud laboral<sup>132</sup>.

También las consideraciones económicas jugaron un papel importante en la DM; así, el Considerando noveno de su Exposición de Motivos señala que las disposiciones nacionales pueden conducir a niveles de protección de la seguridad y de la salud diferentes y permitir una competencia que vaya en detrimento de la misma.

Pese a que el artículo 18.1 disponía que los Estados miembros tenía hasta el 31 de diciembre de 1992 para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Directiva, en nuestro país esto no tuvo lugar hasta la aprobación de la Ley 31/95, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales<sup>133</sup>.

El objeto de la Directiva es “la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo” (artículo 1.1), incluyendo principios generales relativos a la prevención<sup>134</sup> de los riesgos profesionales y la protección de la seguridad y salud, la eliminación de los factores de riesgo y accidente, la información, la consulta, la participación, la formación de los trabajadores y de sus representantes (artículo 1.2); no afectando la misma a “las disposiciones nacionales y comunitarias, existentes o futuras, que sean más favorables para la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo” (artículo 1.3).

El propósito de la Directiva es establecer unos fundamentos preventivistas generales susceptibles de ser mejorados o ampliados por las disposiciones nacionales o comunitarias con las que ha de coexistir, operando como Directiva básica aplicable

---

<sup>132</sup> LOZANO LARES, F., *El tratamiento jurídico de la seguridad laboral. Un análisis tipológico*, cit., p. 294, que resalta que había otro modelo de referencia, el escandinavo, más eficaz, sin embargo, los países nórdicos aun no formaban parte de la CEE.

<sup>133</sup> BOE nº 269, de 10 de noviembre de 1995.

<sup>134</sup> Conforme al artículo 3 d), hay que entender por prevención el conjunto de disposiciones o de medidas adoptadas o previstas en todas las fases de la actividad de la empresa, con el fin de evitar o de disminuir los riesgos profesionales.

a todo el sistema comunitario de seguridad, tanto el existente con anterioridad a su promulgación como el que de ella se derive<sup>135</sup>.

La Directiva Marco consta de 19 artículos y un anexo divididos en cuatro secciones: disposiciones generales, obligaciones de los empresarios, obligaciones de los trabajadores y disposiciones varias.

En primer lugar, hay que indicar que el artículo 2.1 establece que la Directiva “se aplicará a todos los sectores de actividades, públicas o privadas (actividades industriales, agrícolas, comerciales, administrativas, de servicios, educativas, culturales, de ocio, etc.)”, si bien en el artículo 2.2<sup>136</sup> se establecen una serie de excepciones, y el artículo 3.a) considera trabajador a “cualquier persona empleada por un empresario, incluidos los trabajadores en prácticas y los aprendices, con exclusión de los trabajadores al servicio del hogar familiar”. Por ello, al igual que el Convenio 155 de la OIT, también se puede ver la vocación universalista<sup>137</sup>.

El precepto ha sido interpretado por la jurisprudencia de forma amplia; así, la STJUE de 14-10-2010, nº C-428/2009, EDJ 2010/200681 señala que “tanto del objeto de la Directiva 89/391, que consiste en promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, como del tenor literal de su artículo 2, apartado 1, se deduce que el ámbito de aplicación de esta Directiva debe entenderse de manera amplia (sentencia de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer y otros, C 397/01 a C 403/01, Rec. p. I 8835, apartado 52)”, que la lista de las actividades enumeradas en el artículo 2.1 “no es exhaustiva”, y que las excepciones del artículo 2.2 “deben interpretarse restrictivamente y se refieren a determinadas actividades específicas de la función pública destinadas a garantizar el orden y la seguridad públicos, indispensables para un desarrollo armonioso de la vida en sociedad (véanse en ese

---

<sup>135</sup> SANCHO CUESTA, J., *La seguridad e higiene laboral en el ordenamiento jurídico comunitario*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1993, p. 78 y 79.

<sup>136</sup> El artículo establece que la Directiva “no será de aplicación cuando se opongan a ello de manera concluyente las particularidades inherentes a determinadas actividades específicas de la función pública, por ejemplo, en las fuerzas armadas o la policía, o a determinadas actividades específicas en los servicios de protección civil”.

<sup>137</sup> LOZANO LARES, F., *El tratamiento jurídico de la seguridad laboral. Un análisis tipológico*, cit., 2014, p. 295.

sentido las sentencias de 3 de octubre de 2000, Simap, C 303/98, Rec. p. I 7963, apartados 35 y 36, y Pfeiffer y otros, antes citada, apartados 52 a 55).”

Hay que destacar que el artículo 5.1 establece que “el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo”. No obstante, la STJUE de fecha 14-6-2007, EDJ 2007/42097, señala que “no cabe afirmar, sólo en virtud del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 89/391, que sobre el empresario deba recaer una responsabilidad objetiva”. Se trataba de una demanda contra el Reino Unido formulada por la Comisión por entender que el artículo 2.1 de la *Health and Safety at Work Act* de 1974 incumplía el artículo 5.1 y .4 de la DM al limitar la obligación empresarial de seguridad y la salud “en la medida en que sea razonablemente viable”. Esta sentencia señala que la Comisión no ha demostrado que, “al circunscribir a los límites de lo razonablemente viable la obligación del empresario de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo, el Reino Unido haya incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 5, apartados 1 y 4, de la Directiva 89/391”. Por consiguiente, desestima el recurso interpuesto por la Comisión.

La jurisprudencia del TJUE da, pues, plena validez al criterio de lo razonablemente viable, pero ello, como señala la doctrina, no impide que los países de la UE que lo estimen conveniente puedan imponer una responsabilidad objetiva al empresario basándose en el artículo 1.3 de la DM<sup>138</sup>. Por ello, el modelo anglosajón de seguridad y salud actuará como el nivel de protección mínimo exigido por la DM<sup>139</sup>.

La doctrina<sup>140</sup> resalta el alto nivel de protección de la seguridad y salud laboral de la Directiva frente al régimen de disposiciones mínimas previsto por el

---

<sup>138</sup> LOZANO LARES, F., *El tratamiento jurídico de la seguridad laboral. Un análisis tipológico*, cit., p. 308.

<sup>139</sup> LOZANO LARES, F., *El tratamiento jurídico de la seguridad laboral. Un análisis tipológico*, cit., p. 308 y 309.

<sup>140</sup> CAMAS RODA, F., *La normativa internacional y comunitaria de seguridad y salud en el trabajo*, cit., p. 211.

párrafo 2 del artículo 118A TCEE. Así, además de lo dispuesto por el ya citado artículo 5, el artículo 6.1 dice que “el empresario adoptará las medidas necesarias para la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores” con arreglo a los principios generales de prevención del párrafo 2 de dicho precepto. Tales principios son los siguientes:

- a) Evitar los riesgos;
- b) evaluar los riesgos que no se puedan evitar;
- c) combatir los riesgos en su origen;

d) adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos de trabajo y los métodos de trabajo y de producción, con miras en particular, a atenuar el trabajo monótono y el trabajo repetitivo y a reducir los efectos de los mismos en la salud;

e) tener en cuenta la evolución de la técnica;

f) sustituir lo peligroso por lo que entraña poco o ningún peligro;

g) planificar la prevención buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo;

h) adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual;

i) dar las debidas instrucciones a los trabajadores.

Hay que resaltar que la evaluación de riesgos se refiere a los inevitables (6.2.b) ya que en los evitables la obligación es de evitarlos directamente (6.2a). A este respecto el párrafo 3 del artículo 6 dice que “el empresario deberá, habida cuenta el tipo de actividades de la empresa y/o del establecimiento, evaluar los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores, incluso en lo que se refiere a la elección de los equipos de trabajo, de las sustancias o preparados químicos y en el acondicionamiento de los lugares de trabajo”. En relación a esto la STJUE de 15-11-2001, nº C-49/2000, EDJ 2001/49405, señaló, en su apartado 13, que “los riesgos profesionales que han de ser objeto de una evaluación por parte de los empresarios



no están determinados definitivamente, sino que evolucionan de forma constante en función, especialmente, del desarrollo progresivo de las condiciones de trabajo y de las investigaciones científicas en materia de riesgos profesionales”.

El artículo 5.4 establece que “la presente Directiva no obstaculizará la facultad de los Estados miembros para establecer la exclusión o la disminución de la responsabilidad de los empresarios por hechos derivados de circunstancias que les sean ajenas, anormales e imprevisibles o de acontecimientos excepcionales, cuyas consecuencias no hubieren podido ser evitadas a pesar de toda la diligencia desplegada”. El Reino Unido intentó introducir una cláusula de razonabilidad en el precepto pero no prosperó, debido a que la obligación de seguridad del empresario no es de resultado sino de actividad o de medios, cuyo objeto es realizar una conducta diligente dirigida a conseguir un trabajo seguro<sup>141</sup>. No obstante, esta cláusula, como vimos, es admitida por la jurisprudencia.

A la vista del artículo 5<sup>142</sup> de la DM el deber de seguridad del empresario es intenso, sobre todo si se compara con el del trabajador. Así, respecto a este último, el artículo 13.1 establece que “competirá a cada trabajador velar, según sus posibilidades, por su seguridad y su salud, así como por las de las demás personas afectadas, a causa de sus actos u omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones de su empresario”. Siendo especialmente indicativos

---

<sup>141</sup> CAMAS RODA, F., *La normativa internacional y comunitaria de seguridad y salud en el trabajo*, cit., p. 218, 221, 227 y 228; también se refiere a la propuesta británica, LOZANO LARES, F., *El tratamiento jurídico de la seguridad laboral. Un análisis tipológico*, cit., p. 304, si bien el mismo apunta que, desde una óptica puramente semántica, la obligación de seguridad es de resultado.

<sup>142</sup> El contenido íntegro del artículo 5 es el siguiente:  
“1. El empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo.  
2. Si un empresario solicitare, en virtud del apartado 3 del art. 7, las competencias (de personas o servicios) externas a la empresa y/o establecimiento, ello no le eximirá de sus responsabilidades en dicho ámbito.  
3. Las obligaciones de los trabajadores en el ámbito de la seguridad y de la salud en el trabajo no afectarán al principio de la responsabilidad del empresario.  
4. La presente Directiva no obstaculizará la facultad de los Estados miembros para establecer la exclusión o la disminución de la responsabilidad de los empresarios por hechos derivados de circunstancias que les sean ajenas, anormales e imprevisibles o de acontecimientos excepcionales, cuyas consecuencias no hubieren podido ser evitadas a pesar de toda la diligencia desplegada.  
No se exigirá a los Estados miembros el ejercicio de la facultad mencionada en el párrafo primero”.

de la menor intensidad de ese deber las expresiones “según sus posibilidades” y “de conformidad con su formación y las instrucciones de su empresario”. Este diferente alcance de los deberes de seguridad del empresario y el trabajador, que tiene su reflejo en nuestra normativa interna de prevención de riesgos laborales, como veremos seguidamente, tiene gran trascendencia para dar una respuesta satisfactoria a los supuestos en que el trabajador interviene con su conducta en la causación de su propio accidente, esto lo veremos ampliamente al tratar de la autopuesta en peligro del trabajador.

Incluso en caso de peligro grave e inminente, el artículo 8.5 establece que el trabajador, habida cuenta sus conocimientos y medios técnicos, adoptará las medidas necesarias para evitar las consecuencias de dicho peligro; pero añade que “su actuación no le causará perjuicio alguno, a menos que hubiere obrado de forma inconsiderada o cometido una negligencia grave”.

Añade, además, el artículo 5 en su apartado tercero que “las obligaciones de los trabajadores en el ámbito de la seguridad y de la salud en el trabajo no afectarán al principio de la responsabilidad del empresario”.

Por último, “si un empresario solicitare, en virtud del apartado tercero del artículo 7, las competencias (de personas o servicios) externas a la empresa y/o establecimiento, ello no le eximirá de sus responsabilidades en dicho ámbito” (artículo 5.2 y 7.3).

La propia excepcionalidad de lo previsto en el artículo 5.4 refuerza la intensidad del deber empresarial.

La LPRL traspone al Derecho español la DM. Esta Ley supuso un gran avance ya que nuestro ordenamiento jurídico carecía de una norma unitaria y sistemática en materia de prevención de riesgos laborales, con diversas normas preconstitucionales, como la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo aprobada por Orden Ministerial de 9 de marzo de 1971, que se erigía como la norma básica del sistema<sup>143</sup>. No obstante, junto a este indudable progreso, la LPRL

---

<sup>143</sup> RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B., “Hacia un concepto único de seguridad y diligencia debida en la determinación de las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales”, cit., p. 5, señala que dicha ordenanza recogía un modelo anticuado que no pensaba en

ha sido objeto de críticas por la doctrina, debido a que, según algunos autores, no recoge el espíritu, la intención, los objetivos y los medios de la DM, sino simplemente su traducción al idioma español<sup>144</sup>.

El modelo que instaura la DM, traspuesto a nuestro ordenamiento jurídico por la LPRL, supone intentar eliminar el riesgo, cuando no se puede evitar hay que evaluarlo, intentando eliminarlo en su origen o, cuando no sea posible, sustituir lo peligroso por lo que no lo es y, por último, adoptar medidas de protección prefiriendo las colectivas a las individuales. Esto se puede ver en la redacción del artículo 15 LPRL. La cuestión es cuándo el riesgo se considera inevitable; en este punto la DM consagra el principio de la máxima seguridad tecnológicamente factible<sup>145</sup>. Teniendo en cuenta que la seguridad absoluta es imposible, se busca una interpretación equilibrada que, partiendo de no supeditar la seguridad a consideraciones económicas, ésta no suponga un obstáculo al desarrollo de la actividad empresarial<sup>146</sup>. El empresario debe estar al tanto de los últimos avances científicos y tecnológicos de general conocimiento<sup>147</sup>.

En otro orden de cosas, el artículo 16 de la DM establece:

“1. A propuesta de la Comisión basada en el art. 118 A del Tratado, el Consejo adoptará directivas específicas relativas, entre otras cosas, a los ámbitos que se mencionan en el Anexo.

---

la prevención como parte integrante de la gestión empresarial, no preveía formas de participación de los trabajadores en la prevención, ni las estructuras para llevar a cabo la acción preventiva.

<sup>144</sup> APARICIO TOVAR, J./GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, cit., p. 322.

<sup>145</sup> RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B., “Hacia un concepto único de seguridad y diligencia debida en la determinación de las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales”, cit., p. 8.

<sup>146</sup> RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B., “Hacia un concepto único de seguridad y diligencia debida en la determinación de las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales”, cit., p. 12, 10.

<sup>147</sup> RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B., “Hacia un concepto único de seguridad y diligencia debida en la determinación de las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales”, cit., p. 9.

2. La presente Directiva y, sin perjuicio del procedimiento mencionado en el art. 17 en lo referente a las adaptaciones técnicas, las directivas específicas podrán ser modificadas de conformidad con el procedimiento previsto en el art. 118 A del Tratado.

3. Las disposiciones de la presente Directiva se aplicarán plenamente al conjunto de los ámbitos cubiertos por las directivas específicas, sin perjuicio de las disposiciones más rigurosas y/o específicas contenidas en dichas directivas específicas”.

El Anexo se refiere a:

- Equipos de trabajo.
- Equipos de protección individual.
- Trabajos con equipos provistos de pantalla de visualización.
- Manipulación de cargas pesadas que entrañe riesgos lumbares.
- Obras temporales y móviles.
- Pesca y agricultura.

No obstante, el número de Directivas específicas<sup>148</sup> aprobadas es muy superior a las que figuraban en el Anexo.

En nuestro país el legislador ha transpuesto cada Directiva específica en reglamentos separados<sup>149</sup>.

---

<sup>148</sup> Vid. las Directivas que se han ido adoptando, por orden cronológico, en CAMAS RODA, F., *La normativa internacional y comunitaria de seguridad y salud en el trabajo*, cit., nota 396 en p. 228, 229 y 230; también se puede ver en LÓPEZ GANDÍA, J./BLASCO LAHOZ, J. F., *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, cit., p. 66 y 67; y en PALOMEQUE LÓPEZ, M. C./ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, cit., p. 282 y 283.

<sup>149</sup> La STJUE 26-9-96, nº C-79/1995, EDJ 1996/12341, declaró que España había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del apartado 1 del artículo 10 de las Directivas 89/654/CEE del Consejo, de 30 de noviembre de 1989, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud en los lugares de trabajo, 89/655/CEE del Consejo, de 30 de noviembre de 1989, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud para la utilización en el trabajo de los equipos de trabajo, y 89/656/CEE del Consejo, de 30 de noviembre de 1989, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud para la utilización por los trabajadores en el trabajo de equipos de protección individual; del apartado 1 del artículo 9 de la Directiva 90/269/CEE del Consejo, de 29 de mayo de 1990, sobre las disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la manipulación manual de cargas que entrañe riesgos, en particular,

Como señala la doctrina no todas las Directivas específicas tienen el mismo alcance en la protección de la salud y seguridad de los trabajadores. Así se suele citar la Directiva 90/270/CEE, relativa a los requisitos mínimos de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización, entre las más protectoras; y, entre las menos, la Directiva 93/104/CEE, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo<sup>150</sup>.

Respecto a la primera Directiva citada el TJCE ha tenido ocasión de pronunciarse en la sentencia de fecha 12-12-96, nº C-74/1995, EDJ 1996/12424<sup>151</sup>, con una interpretación de la Directiva beneficiosa para la protección de la salud y seguridad en el trabajo; así, extiende el reconocimiento de ojos y vista a todo trabajador incluido en el ámbito de la Directiva (Fundamento Jurídico 36). También la STJUE de 6-7-2000, nº C-11/1999, EDJ 2000/15476, realiza un interpretación amplia de lo que debe entenderse por pantalla de visualización a efectos de la mencionada Directiva (Fundamento Jurídico 41).

Como señala algún autor<sup>152</sup>, la normativa comunitaria sobre esta materia ha evolucionado; desde una visión clásica de seguridad e higiene en el trabajo basada en Recomendaciones sobre aspectos de la medicina en el trabajo y controles médicos, se ha pasado a una visión global más preventiva.

---

dorsolumbares, para los trabajadores; del apartado 1 del artículo 11 de la Directiva 90/270/CEE del Consejo, de 29 de mayo de 1990, referente a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización, y del apartado 1 del artículo 19 de la Directiva 90/394/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes carcinógenos durante el trabajo, al no haber adoptado dentro del plazo señalado las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a dichas Directivas. Las mismas fijaban como fecha límite el 31-12-1992.

<sup>150</sup> Vid. CAMAS RODA, F., *La normativa internacional y comunitaria de seguridad y salud en el trabajo*, cit., nota 396 en p. 232 y 233.

<sup>151</sup> Así mismo, la mencionada sentencia, en sus FJ 22 y 24, establece que la aplicación de una Directiva no puede generar o agravar la responsabilidad penal de un particular cuando esta responsabilidad no se deduzca de la norma nacional a través de la cual se haya adaptado el Derecho interno al comunitario

<sup>152</sup> LÓPEZ GANDÍA, J./BLASCO LAHOZ, J. F., *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, cit., p. 65.

Por otra parte, hay que señalar que la política comunitaria sobre salud y seguridad laboral se lleva a cabo a través de medidas contenidas en programas plurianuales, como la estrategia comunitaria 2007-2013<sup>153</sup>.

A modo de conclusión hay que indicar que la DM y demás Directivas de la UE sobre esta materia han establecido un estándar de diligencia: la máxima seguridad tecnológicamente posible. Debemos resaltar que el mismo puede jugar un papel importante para determinar si se ha producido una infracción de una norma objetiva de cuidado o norma de seguridad en el trabajo<sup>154</sup>.

### 3.3.4 Tratados de la Unión Europea, de Ámsterdam, de Niza y de Lisboa

En el Tratado de la Unión Europea, adoptado en Maastricht en 1992 se aprobó un Protocolo, el 14, en virtud del cual once de los Estados miembros -todos menos el Reino Unido- adoptaron el Acuerdo sobre Política Social anexo al Tratado, que autorizaba a adoptar, mediante Directivas por mayoría cualificada, mediante el procedimiento de cooperación con el Parlamento, disposiciones mínimas sobre mejora, en concreto, del entorno de trabajo para proteger la salud y seguridad de los trabajadores (artículo 2 del Acuerdo). No obstante, se siguió prefiriendo el artículo 118A como base jurídica de las normas sobre prevención de riesgos laborales debido, entre otros motivos, a que podía ser de aplicación en todos los Estados miembros. Así mismos, la STJUE 12-12-1996, nº C-74/1995, EDJ 1996/12424 favoreció la utilización del artículo 118A.

Lo anterior contribuyó a que en el Tratado de Ámsterdam en 1997 se volviese a reformar el régimen jurídico de esta materia.

Por una parte, se deroga el Protocolo sobre la política social y el Acuerdo sobre la política social adjunto al mismo – artículo 2.58 del Tratado de Ámsterdam-

---

<sup>153</sup> DUEÑAS HERREROS, L. J., “Ámbito preventivo básico de la salud en el trabajo”, cit., p. 115.

<sup>154</sup> RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B., “Hacia un concepto único de seguridad y diligencia debida en la determinación de las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales”, cit., p. 35.

y se integra la materia en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, aplicándose también en el Reino Unido. Por otra, se establece un procedimiento en el que el Parlamento pasa a ser un órgano de codecisión en vez de únicamente de cooperación.

El 26 de febrero de 2001 se firmó el Tratado de Niza por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, reformándose el sistema de votación por el Consejo de las Directivas del artículo 137<sup>155</sup>.

Con la firma del Tratado de Roma en 2004 se establecía una Constitución Europea, lo que suponía entrar en una nueva etapa del proceso de integración europea, pero el rechazo en los referendos francés y holandés supuso el fracaso de este ambicioso proyecto, lo que provocó una fuerte crisis institucional en el seno de la Unión Europea.

Con el Tratado de Lisboa de 2007, se pone fin a esta situación. Tras el mismo subsiste el Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, el Tratado de la Unión Europea y el Tratado de la Comunidad Europea que pasa a denominarse Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea no forma parte del Tratado pero sí se garantiza su carácter jurídico vinculante, conforme al artículo 6.1 de la TUE.

Tras las últimas reformas, el artículo 118A (posteriormente 137) pasa a ser el artículo 153, ubicado en el Título X (“Política social”) de la Tercera Parte (“Políticas y acciones internas de la Unión”) del TFUE, y el mismo establece:

“1. Para la consecución de los objetivos del art. 151<sup>156</sup>, la Unión apoyará y completará la acción de los Estados miembros en los siguientes ámbitos:

---

<sup>155</sup> Sobre el nuevo sistema de votación y las diferencias con el anterior, *vid.* CAMAS RODA, F., *La normativa internacional y comunitaria de seguridad y salud en el trabajo*, cit., p. 243, 244 y 245.

<sup>156</sup> El artículo 151 establece: “La Unión y los Estados miembros, teniendo presentes derechos sociales fundamentales como los que se indican en la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, de 1989, tendrán como objetivo el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones.

CAPÍTULO I. LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO Y SU CONEXIÓN CON LA CONSTITUCIÓN Y CON LA NORMATIVA DE LA OIT Y DE LA UNIÓN EUROPEA

- a) la mejora, en concreto, del entorno de trabajo, para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores;
- b) las condiciones de trabajo;
- c) la seguridad social y la protección social de los trabajadores;
- d) la protección de los trabajadores en caso de rescisión del contrato laboral;
- e) la información y la consulta a los trabajadores;
- f) la representación y la defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y de los empresarios, incluida la cogestión, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 5;
- g) las condiciones de empleo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de la Unión;
- h) la integración de las personas excluidas del mercado laboral, sin perjuicio del art. 166;
- i) la igualdad entre hombres y mujeres por lo que respecta a las oportunidades en el mercado laboral y al trato en el trabajo;
- j) la lucha contra la exclusión social;
- k) la modernización de los sistemas de protección social, sin perjuicio de la letra c).

2. A tal fin, el Parlamento Europeo y el Consejo:

a) podrán adoptar medidas destinadas a fomentar la cooperación entre los Estados miembros mediante iniciativas para mejorar los conocimientos, desarrollar el intercambio de información y de buenas prácticas, promover fórmulas innovadoras y evaluar experiencias, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros;

b) podrán adoptar, en los ámbitos mencionados en las letras a) a i) del apartado 1, mediante directivas, las disposiciones mínimas que habrán de aplicarse progresivamente, teniendo en cuenta las condiciones y reglamentaciones técnicas existentes en cada uno de los Estados miembros. Tales directivas evitarán establecer trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico que obstaculicen la creación y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas.

---

A tal fin, la Unión y los Estados miembros emprenderán acciones en las que se tenga en cuenta la diversidad de las prácticas nacionales, en particular en el ámbito de las relaciones contractuales, así como la necesidad de mantener la competitividad de la economía de la Unión.

Consideran que esta evolución resultará tanto del funcionamiento del mercado interior, que favorecerá la armonización de los sistemas sociales, como de los procedimientos previstos en los Tratados y de la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas.”



CAPÍTULO I. LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO Y SU CONEXIÓN CON LA CONSTITUCIÓN Y CON LA NORMATIVA DE LA OIT Y DE LA UNIÓN EUROPEA

El Parlamento Europeo y el Consejo decidirán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones.

En los ámbitos mencionados en las letras c), d), f) y g) del apartado 1, el Consejo decidirá con arreglo a un procedimiento legislativo especial, por unanimidad, previa consulta al Parlamento Europeo y a dichos Comités.

El Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá decidir que el procedimiento legislativo ordinario sea aplicable a las letras d), f) y g) del apartado 1.

3. Todo Estado miembro podrá confiar a los interlocutores sociales, a petición conjunta de estos últimos, la aplicación de las directivas adoptadas en virtud del apartado 2, o, en su caso, la aplicación de una decisión del Consejo adoptada de conformidad con el art. 155.

En tal caso se asegurará de que, a más tardar en la fecha en la que deba estar transpuesta o aplicada una directiva o una decisión, los interlocutores sociales hayan establecido, mediante acuerdo, las disposiciones necesarias; el Estado miembro interesado deberá tomar todas las disposiciones necesarias para poder garantizar, en todo momento, los resultados fijados por dicha directiva o dicha decisión.

4. Las disposiciones adoptadas en virtud del presente artículo:

- no afectarán a la facultad reconocida a los Estados miembros de definir los principios fundamentales de su sistema de seguridad social, ni deberán afectar de modo sensible al equilibrio financiero de éste,

- no impedirán a los Estados miembros mantener o introducir medidas de protección más estrictas compatibles con los Tratados.

5. Las disposiciones del presente artículo no se aplicarán a las remuneraciones, al derecho de asociación y sindicación, al derecho de huelga ni al derecho de cierre patronal.”

El artículo 294, antiguo 189B y después 251, colocado sistemáticamente dentro de la Sección 2 (“Procedimiento de adopción de los actos y otras disposiciones”) del Capítulo II (“Actos jurídicos de la Unión, procedimientos de adopción de acuerdos y otras disposiciones”) del Título I (“Disposiciones institucionales”) de la Sexta Parte (“Disposiciones institucionales y financieras”), señala:

“1. Cuando en los Tratados, para la adopción de un acto, se haga referencia al procedimiento legislativo ordinario, se aplicará el procedimiento siguiente.

2. La Comisión presentará una propuesta al Parlamento Europeo y al Consejo.

CAPÍTULO I. LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO Y SU CONEXIÓN CON LA CONSTITUCIÓN Y CON LA NORMATIVA DE LA OIT Y DE LA UNIÓN EUROPEA

Primera lectura

3. El Parlamento Europeo aprobará su posición en primera lectura y la transmitirá al Consejo.

4. Si el Consejo aprueba la posición del Parlamento Europeo, se adoptará el acto de que se trate en la formulación correspondiente a la posición del Parlamento Europeo.

5. Si el Consejo no aprueba la posición del Parlamento Europeo, adoptará su posición en primera lectura y la transmitirá al Parlamento Europeo.

6. El Consejo informará cumplidamente al Parlamento Europeo de las razones que le hayan llevado a adoptar su posición en primera lectura. La Comisión informará cumplidamente de su posición al Parlamento Europeo.

Segunda lectura

7. Si, en un plazo de tres meses a partir de dicha transmisión, el Parlamento Europeo:

a) aprueba la posición del Consejo en primera lectura o no toma decisión alguna, el acto de que se trate se considerará adoptado en la formulación correspondiente a la posición del Consejo;

b) rechaza, por mayoría de los miembros que lo componen, la posición del Consejo en primera lectura, el acto propuesto se considerará no adoptado;

c) propone, por mayoría de los miembros que lo componen, enmiendas a la posición del Consejo en primera lectura, el texto así modificado se transmitirá al Consejo y a la Comisión, que dictaminará sobre dichas enmiendas.

8. Si, en un plazo de tres meses a partir de la recepción de las enmiendas del Parlamento Europeo, el Consejo, por mayoría cualificada:

a) aprueba todas estas enmiendas, el acto de que se trate se considerará adoptado;

b) no aprueba todas las enmiendas, el Presidente del Consejo, de acuerdo con el Presidente del Parlamento Europeo, convocará al Comité de Conciliación en un plazo de seis semanas.

9. El Consejo se pronunciará por unanimidad sobre las enmiendas que hayan sido objeto de un dictamen negativo de la Comisión.

Conciliación

10. El Comité de Conciliación, que estará compuesto por los miembros del Consejo o sus representantes y por un número igual de miembros que representen al Parlamento Europeo, tendrá por misión alcanzar, en el plazo de seis semanas a partir de su convocatoria,

CAPÍTULO I. LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO Y SU CONEXIÓN CON LA CONSTITUCIÓN Y CON LA NORMATIVA DE LA OIT Y DE LA UNIÓN EUROPEA

un acuerdo por mayoría cualificada de los miembros del Consejo o sus representantes y por mayoría de los miembros que representen al Parlamento Europeo, sobre un texto conjunto basado en las posiciones del Parlamento Europeo y del Consejo en segunda lectura.

11. La Comisión participará en los trabajos del Comité de Conciliación y tomará todas las iniciativas necesarias para propiciar un acercamiento entre las posiciones del Parlamento Europeo y del Consejo.

12. Si, en un plazo de seis semanas a partir de su convocatoria, el Comité de Conciliación no aprueba un texto conjunto, el acto propuesto se considerará no adoptado.

Tercera lectura

13. Si, en este plazo, el Comité de Conciliación aprueba un texto conjunto, el Parlamento Europeo y el Consejo dispondrán cada uno de seis semanas a partir de dicha aprobación para adoptar el acto de que se trate conforme a dicho texto, pronunciándose el Parlamento Europeo por mayoría de los votos emitidos y el Consejo por mayoría cualificada. En su defecto, el acto propuesto se considerará no adoptado.

14. Los períodos de tres meses y de seis semanas contemplados en el presente artículo podrán ampliarse, como máximo, en un mes y dos semanas respectivamente, por iniciativa del Parlamento Europeo o del Consejo.

Disposiciones particulares

15. Cuando, en los casos previstos por los Tratados, un acto legislativo se someta al procedimiento legislativo ordinario por iniciativa de un grupo de Estados miembros, por recomendación del Banco Central Europeo o a instancia del Tribunal de Justicia, no se aplicarán el apartado 2, la segunda frase del apartado 6 ni el apartado 9.

En estos casos, el Parlamento Europeo y el Consejo transmitirán a la Comisión el proyecto de acto, así como sus posiciones en primera y segunda lecturas. El Parlamento Europeo o el Consejo podrá pedir el dictamen de la Comisión a lo largo de todo el procedimiento y la Comisión podrá dictaminar asimismo por propia iniciativa. La Comisión también podrá, si lo considera necesario, participar en el Comité de Conciliación de conformidad con el apartado 11”.

### 3.4. Relaciones OIT-UE

Nadie pone en duda la influencia de los convenios y recomendaciones de la OIT en materia de prevención de riesgos laborales en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de la UE y en la actividad normativa de ésta.

No obstante, tras la labor realizada por la UE en la materia, los Estados miembros apenas han ratificado convenios de la OIT<sup>157</sup>.

Incluso ha habido enfrentamientos entre la UE y la OIT, como el que se produjo con relación al Convenio nº 170 de la OIT, relativo a la seguridad y salud de los productos químicos en el trabajo de 1990, materia ya regulada por la Directiva 80/1107/CEE, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes químicos, físicos y biológicos durante el trabajo, y por otras Directivas particulares. Esto dio lugar al Dictamen 2/91 del TJCE, de 19 de marzo de 1993, según el cual en los Convenios que afecten a materias ya reguladas por normas comunitarias, los Estados y las Instituciones de la Comunidad Europea tienen la competencia conjunta para la celebración de los mismos.

---

<sup>157</sup> Vid. CAMAS RODA, F., *La normativa internacional y comunitaria de seguridad y salud en el trabajo*, cit., nota 420 en p. 247 y 248.

**CAPÍTULO II. SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y PENALES: *NE  
BIS IN IDEM***



## 1. PLANTEAMIENTO

El artículo 42.1 de la LPRL establece que el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas y, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento.

Habría que añadir la posible responsabilidad del empresario en materia de Seguridad Social (42.3 de la LPRL y 123 de la LGSS) y la disciplinaria del trabajador que incumple sus deberes de prevención (art. 29.2 de la LPRL)<sup>158</sup>.

La principal dificultad puede estar en diferenciar el ilícito penal del ilícito administrativo. El Derecho Administrativo sancionador y el Derecho Penal son manifestaciones de un unitario sistema jurídico-sancionador de control social de determinadas conductas<sup>159</sup>. En este sentido la STC 18/1981, de 8-6, EDJ 1981/18 (Pte. Gómez-Ferrer Morant), se refiere al Derecho Penal y al Derecho Administrativo sancionador como “manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado”, indicando que “un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales”.

Es indudable la necesidad de acudir al Derecho Administrativo sancionador en una materia como la siniestralidad laboral pero sin que ello suponga renunciar al Derecho Penal<sup>160</sup>. La Administración cuenta con instrumentos como la multa,

---

<sup>158</sup> Sobre estas cinco clases de responsabilidad, *vid.*, entre otros, LÓPEZ GANDÍA, J./BLASCO LAHOZ, J. F., *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, cit., p. 265 a 302.

<sup>159</sup> NAVARRO CARDOSO, F. *Infracción administrativa y delito: límites de la intervención del Derecho Penal*, cit., p. 24; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., “Problemas de responsabilidad (penal, administrativa y civil) en el ámbito empresarial por accidentes de trabajo”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 10-10-2008, p. 10:8.

<sup>160</sup> *Vid.* TERRADILLOS BASOCO, J., “Respuesta penal frente a la siniestralidad laboral”, *Cuadernos penales José María Lindón* nº 3, Bilbao, 2006, p. 21, quien cuestiona la presunta eficacia de la Administración en esta materia.

muchas veces con cuantías más elevadas que las previstas por el Derecho Penal<sup>161</sup>, lo cual es un contrasentido<sup>162</sup>. Por otra parte, la doctrina destaca cómo la función preventiva en el ámbito de la seguridad laboral se puede llevar a cabo mediante la exigencia del cumplimiento de tal normativa, por parte de la Administración, al principal sujeto responsable, el empresario, sea persona física o jurídica<sup>163</sup>.

Problemática se presenta la distinción entre ilícito administrativo y el penal, cuestión en la que no vamos a entrar, salvo para admitir que no existen diferencias sustanciales o cualitativas sino más bien cuantitativas<sup>164</sup>.

Debemos, por el contrario, detenernos en este punto para analizar la incidencia del principio *ne bis in idem* en el ámbito de la siniestralidad laboral.

Como señalan BERDUGO/ARROYO/FERRÉ/*et. al.*, este principio impide sancionar más de una vez al mismo sujeto, por el mismo hecho y con el mismo fundamento<sup>165</sup>. En el mismo sentido se pronuncia la jurisprudencia, como podemos ver en el FJ 4º de la STC 2/1981, de 30-1, EDJ 1981/2 (Pte. Díez de Velasco Vallejo).

---

<sup>161</sup> Se pueden comparar las cuantías de las multas establecidas en artículo 40.2 de la LISOS y el RD 306/2007, de 2 de marzo, que actualiza las cuantías, con las multas previstas en los arts 316 y 317 CP.

<sup>162</sup> ARROYO ZAPATERO, L., “Derecho Penal Económico y Constitución”, [en línea] *Revista Penal*, Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, 1998, en <http://www.cienciaspenles.net>, [consulta 24-3-2014], p. 22, propone como solución *de lege ferenda* que el juez penal pueda imponer tanto la sanción penal como la administrativa.

<sup>163</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., “Problemas de responsabilidad (penal, administrativa y civil) en el ámbito empresarial por accidentes de trabajo”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, cit., p. 10:8.

<sup>164</sup> NAVARRO CARDOSO, F. *Infracción administrativa y delito: límites de la intervención del Derecho Penal*, cit., p. 74 y 84, este autor afirma la identidad sustancial entre ambos ilícitos basándose en la existencia de unos mismos caracteres para toda norma jurídico-sancionadora, mismos fines del sistema jurídico sancionador, mismas funciones, mismos parámetros para determinar el bien jurídico y similares principios; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., “Problemas de responsabilidad (penal, administrativa y civil) en el ámbito empresarial por accidentes de trabajo”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, cit., p. 10:9, resalta que no existen diferencias ontológicas entre el injusto penal y el administrativo; FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 208, también señala que no es posible realizar una distinción cualitativa entre los delitos y las infracciones administrativas en materia de seguridad e higiene en el trabajo.

<sup>165</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./*et. al.*, *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 60.



Los tres requisitos los recoge la LISOS <sup>166</sup>, que establece que no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento (art. 3.1); en semejantes términos, el artículo 133.1 de la LRJAPPAC y el RD 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de Orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social (art. 5.3). Se trata de un principio que limita la capacidad sancionadora del Estado y que es recogido por el ordenamiento jurídico de numerosos Estados<sup>167</sup>.

En el ámbito internacional aparece reconocido en el artículo 54 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, que ha sido objeto de interpretación por diversas sentencias del TJCE, así la STJUE de 11-2-2003 (caso *Gözütok*), EDJ 2003/3150, o la STJUE 10-3-2005 (caso *Miraglia*), EDJ 2005/6885. También viene recogido en el artículo 50 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea 7-12-2000, a la que se remite el artículo 6 del TUE. Así mismo, lo contempla el artículo 4 del Protocolo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que ha sido aplicado por el TEDH, así en la STEDH 29-5-2001 (caso *Franz Fischer*), EDJ 2001/5572. También lo recoge el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En nuestro ordenamiento jurídico aparece recogido en diversos preceptos como los mencionados artículos 133 LRJAPPAC y 3.1 de la LISOS, o los artículos 5 y 7 del RD 1398/1993, de 4 de agosto por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora.

---

<sup>166</sup> El artículo 42.4 de la LPRL, derogado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, ya establecía que “no podrán sancionarse los hechos que ya hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento”, y se remitía a la LISOS de 1988 en los casos de concurrencia con el orden jurisdiccional penal.

<sup>167</sup> VERVAELE, J., “El principio de non bis in idem en Europa”, [en línea] *Publicaciones del Portal iberoamericano de las Ciencias Penales*, Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional. Universidad de Castilla-La Mancha, 2006, en <http://www.cienciaspenales.net>, [consulta 16-3-2014], p. 1.

Pese a no aparecer recogido expresamente en la Constitución, la doctrina<sup>168</sup> y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo lo consideran integrado en el principio de legalidad recogido en el artículo 25 de la CE. Así la STC 2/1981, de 30-1, EDJ 1981/2 (Pte. Díez de Velasco Vallejo), señala, en relación a este principio, que “si bien no se encuentra recogido expresamente en los arts. 14 a 30 CE, que reconocen los derechos y libertades susceptibles de amparo [...] va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos principalmente en el art. 25 CE”. La STC 154/1990, de 15-10, EDJ 1990/9350 (Pte. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer), indica que se trata de un “principio que se configura como un derecho fundamental del sancionado”. En sentido similar las SSTC 229/2003, de 18-12, EDJ 2003/163272 (Pte. Cachón Villar), 188/2005, de 7-7, EDJ 2005/96488 (Pte. Sala Sánchez), y las SSTC 784/2006, de 28-6, EDJ 2006/109828 (Pte. García Pérez), 487/2007, de 29-5, EDJ 2007/70156 (Pte. Marchena Gómez).

Este principio no solamente entra en juego cuando concurre una sanción penal y otra administrativa, sino también cuando la concurrencia se produce entre dos sanciones administrativas impuestas por órganos administrativos distintos o iguales sobre la base de los mismos hechos. Esto puede ocurrir en ámbitos como el sector industrial, p. ej. Por ello, el artículo 30.1 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, establece que “cuando estas conductas constituyan incumplimiento de la normativa de seguridad, higiene y salud laborales, será esta infracción la que será objeto de sanción conforme a lo previsto en dicha normativa”.

Excepcionalmente se admite la doble sanción en caso de relaciones de sujeción especial (responsabilidad disciplinaria de funcionarios, los sometidos a régimen penitenciario) -FD 4º de la STC 2/1981, de 30-1, EDJ 1981/2 (Pte. Díez de

---

<sup>168</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., Curso de Derecho Penal, Parte General, cit., *Parte General*, p. 60; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 41; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 108; por su parte, QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, cit., p. 61, considera que hubiese sido mejor consagrar este principio constitucionalmente; mientras que LUZÓN PEÑA, D. M., *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, 2ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 32, resalta su apoyo en los principios de justicia e igualdad del artículo 1.1 de la CE.

Velasco Vallejo)- si, además, el fundamento de la infracción administrativa es diferente del de la infracción penal<sup>169</sup> -FD 2º de la STC 234/1991, de 10-12, EDJ 1991/11703 (Pte. Rubio LLorente)<sup>170</sup> -.

## 2. INCIDENCIA DEL PRINCIPIO *NE BIS IN IDEM* EN EL ÁMBITO DE LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO

Es frecuente la concurrencia de sanciones en supuestos que aparecen regulados en el Derecho Administrativo sancionador y en el Derecho Penal, es decir, que a la vez pueden ser constitutivas de delito y de infracción administrativa<sup>171</sup>. Uno de estos casos es el de la seguridad laboral. La LISOS es la norma que regula las infracciones y sanciones en materia de prevención de riesgos laborales<sup>172</sup>. Este problema surge por el poco cuidado que a veces tiene el legislador tipificando delitos semejantes a infracciones administrativas o utilizando criterios indeterminados de diferenciación<sup>173</sup>.

Debemos entender por infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales, conforme al artículo 5.2 de la LISOS, en redacción dada por la Ley 45/2003, de 12 de diciembre, las acciones u omisiones de los diferentes sujetos

<sup>169</sup> *Vid.*, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./*et. al.*, *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 60 y 61; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 109 y 110; FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 219 y 220; así como la jurisprudencia allí citada.

<sup>170</sup> Afirma esta sentencia que “la existencia de esta relación de sujeción especial tampoco basta por sí misma, sin embargo, para justificar la dualidad de sanciones [...], para que sea jurídicamente admisible la sanción disciplinaria impuesta en razón de una conducta que ya fue objeto de condena penal es indispensable, además, que el interés jurídicamente protegido sea distinto y que la sanción sea proporcionada a esa protección”.

<sup>171</sup> MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 109.

<sup>172</sup> Esta materia estuvo regulada en el Capítulo VII de la RPRL hasta el 1-1-2001 en que entró en vigor el TR LISOS, aprobado por el RD Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que integra en un solo texto las distintas disposiciones sancionadoras del orden social, si bien tal Reforma dejó en vigor algunos preceptos del Capítulo VII de la LRPRL.

<sup>173</sup> ARROYO ZAPATERO, L., “Derecho Penal Económico y Constitución”, cit., p. 21.

responsables que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo sujetas a responsabilidad.

De esta definición podemos advertir la exigencia de cuatro elementos:

- 1) Una acción u omisión.
- 2) Ejecutada por unos sujetos responsables.
- 3) Que incumpla las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo.
- 4) Sujetas a responsabilidad, es decir, tipificadas en los artículo 11 al 13 del TRLISOS.

Los sujetos responsables de esta clase de infracciones son:

- a) El empresario (artículo 2.1 de la LISOS).
- b) Las agencias de colocación, las empresas de trabajo temporal y las empresas usuarias (artículo 2.7 de la LISOS).
- c) Los empresarios titulares de centro de trabajo, los promotores y propietarios de obra y los trabajadores por cuenta propia (artículo 2.8 de la LISOS), los contratistas o los subcontratistas (artículo 23.2 de la LISOS).
- d) Las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas, las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas y las entidades acreditadas para desarrollar y certificar la formación en materia de prevención de riesgos laborales. (artículo 2.9 de la LISOS)<sup>174</sup>.

Por otra parte, las infracciones se califican como leves (art. 11 de la LISOS), graves (artículo 12 de la LISOS) y muy graves (artículo 13 de la LISOS) en atención a la naturaleza del deber infringido y la entidad del derecho afectado (artículo 1.3 de la LISOS).

---

<sup>174</sup> *Vid.*, más ampliamente, LÓPEZ GANDÍA, J./BLASCO LAHOZ, J. F., *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, cit., p. 266 y 267.

Las sanciones<sup>175</sup> podrán imponerse en los grados mínimo, medio y máximo (artículo 39.1 de la LISOS), atendiendo a determinados criterios (artículo 39.3 de la LISOS). Establece la cuantía de las sanciones el artículo 40.2 de la LISOS<sup>176</sup>.

Se dispone en el artículo 44 de la LPRL la posibilidad de paralización inmediata de los trabajos o tareas cuando el Inspector de Trabajo y Seguridad Social compruebe que la inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales implica un riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores. Dicha paralización se levantará cuando se subsanen las causas que la motivaron.

Por su parte, el artículo 53 de la LPRL señala que el Gobierno o, en su caso, los órganos de gobierno de las CCAA competentes en la materia, cuando concurren circunstancias de excepcional gravedad, en las infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, podrán acordar la suspensión de las actividades laborales por un tiempo determinado o, en caso extremo, el cierre del centro de trabajo.

Por último, el artículo 54 de la LPRL establece limitaciones a la facultad de contratar con la Administración por la comisión de delitos o por infracciones administrativas muy graves en materia de seguridad y salud en el trabajo, con remisión a la Ley 13/1995 de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. Actualmente la norma que rige esta materia es el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, cuyo artículo 60.1.a) establece que no podrán contratar con el sector público las personas que hayan sido condenadas mediante sentencia firme por delitos contra los derechos de los trabajadores. La prohibición de contratar alcanza a las personas jurídicas cuyos administradores o representantes se encuentren en la situación mencionada por actuaciones realizadas en nombre o a beneficio de dichas personas jurídicas, o en las que concurren las condiciones, cualidades o

---

<sup>175</sup> Las sanciones no son el único instrumento con el que cuenta la Administración en caso de incumplimiento de normas de prevención de riesgos laborales, también puede acudir a los requerimientos, a éstos se refiere el artículo 43 de la LPRL.

<sup>176</sup> El RD 306/2007, de 2 de marzo, actualiza las cuantías de las sanciones establecidas en la LISOS.

relaciones que requiera la correspondiente figura de delito para ser sujeto activo del mismo.

Conforme a la LISOS en los casos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal<sup>177</sup> y se abstendrá de seguir el procedimiento administrativo sancionador hasta que la autoridad judicial dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o el Ministerio Fiscal comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones (artículo 3.2 de la LISOS y 5.1, párrafo 2º del RD 928/1998), se trata de una norma que pretende evitar el *bis in idem*. Entendemos que el acta de infracción debe ser extendida, en todo caso, por el Inspector correspondiente, sin que estos preceptos lo impidan<sup>178</sup>. La Inspección de Trabajo hará esta comunicación al Ministerio Fiscal remitiendo una relación circunstanciada de los hechos que haya conocido y de los sujetos que pudieren resultar afectados<sup>179</sup> (artículo 10.3 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social).

El Protocolo Marco de colaboración entre el CGPJ, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la FGE 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, suscrito el 19-9-2007, establece, como uno de sus objetivos básicos, “mejorar la comunicación entre la Administración de Justicia y los órganos administrativos competentes a fin de garantizar el principio del *non bis in idem* y, recíprocamente, asegurar que, en el caso de acordarse el archivo

---

<sup>177</sup> ARROYO ZAPATERO, L., “Derecho Penal Económico y Constitución”, cit., p. 21, destaca que el incumplimiento de esta obligación podría dar lugar al delito del artículo 408.

<sup>178</sup> GONZÁLEZ MARTÍN, “Intervención de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el Protocolo Marco de 19 de septiembre de 2007. Análisis de la Instrucción 1/2007 de la Autoridad Central de la Inspección de Trabajo. Especial referencia a la paralización por riesgo grave e inminente”, [en línea], *Protocolo marco de Siniestralidad Laboral*, Centro de Estudios Jurídicos, 2010, en <http://www.cej-mjusticia.es> [consulta 24-3-2014], p. 15.

<sup>179</sup> En similar sentido, el artículo 39.2 del RD 138/2000, 4-2, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

judicial de las actuaciones, pueda proseguir la tramitación en vía administrativa del correspondiente expediente sancionador<sup>180</sup>”.

Por su parte, la Instrucción 1/2007 de la Dirección General de Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre profundización en las relaciones entre la ITSS y la FGE en materia de ilícitos penales contra la seguridad y salud laboral, señala los supuestos de remisión de actuaciones de la ITSS al Ministerio Fiscal.

Así, en los supuestos en los que la ITSS constata infracciones en materia de prevención de riesgos laborales que entrañen un riesgo grave para la seguridad y salud de los trabajadores remitirá al Fiscal las actas de infracción extendidas y los correspondientes expedientes administrativos en los casos siguientes:

a) Infracciones administrativas muy graves.

b) Infracciones graves, siempre que se aprecie un incumplimiento reiterado por parte del empresario de los requerimientos previos realizados por la ITSS, o se infiera de éstos una inobservancia general y sistemática de la normativa de prevención de riesgos laborales.

c) Infracciones graves en las que exista inobservancia de las propuestas realizadas por los servicios de prevención, los delegados de prevención o el comité de seguridad y salud de la empresa para la corrección de las deficiencias legales existentes.

d) Las de la vulneración de la normativa de prevención de riesgos laborales relativa a la protección de menores, de la maternidad y de los trabajadores especialmente sensibles, siempre que, en este último caso, de ello se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los mismos.

e) Las derivadas de incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales que hayan supuesto la aplicación de la orden de paralización de trabajos o tareas, regulada en el artículo 44.1 de la LPRL siempre que afecten a vicios o defectos de índole estructural o que, por su naturaleza, no sean inmediata o

---

<sup>180</sup> Protocolo Marco de colaboración entre el CGPJ, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la FGE 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 19-9-2007, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 3-12-2014], p. 4.

fácilmente subsanables. También se remitirán los supuestos en que se produzca un incumplimiento de la orden de paralización de trabajos al haberse apreciado una situación de riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores.

f) Accidentes de trabajo mortales, salvo los accidentes de trabajo “in itinere” y los derivados de patologías no traumáticas, tales como infartos o derrames cerebrales.

g) Accidentes de trabajo a resultas de los cuales, previsiblemente, se puedan originar al trabajador accidentado secuelas motivadoras de una declaración de incapacidad permanente, total o absoluta, o haya generado lesiones, mutilaciones o deformidades de carácter definitivo, aunque no sean invalidantes, siempre que las pérdidas anatómicas o funcionales sean graves.

h) Actas y expedientes que sean solicitados por la Fiscalía o por el Órgano Judicial competente.

i) Otras actas de infracción o informes de la ITSS en los que se reflejen hechos o circunstancias de los que se pudiera derivar la existencia de un ilícito penal.

En los supuestos en los que el sujeto presunto responsable no pueda ser objeto de sanción administrativa por estar atribuida la competencia de investigación a otros órganos del Estado o de las CCAA (uso de explosivos, técnica minera, uso de energía nuclear, etc.) y de las actuaciones se infiera la posible existencia de responsabilidades penales, la mencionada Instrucción establece que se evacuará el correspondiente informe con expresión tanto de las posibles responsabilidades como de los presuntos responsables al no haber adoptado las correspondientes medidas de seguridad.

Con la remisión del expediente administrativo sancionador, se solicitará de la autoridad judicial, la notificación de la resolución que ponga fin al procedimiento (5.1, párr. 3º del RD 928/1998).

La comunicación del tanto de culpa al órgano judicial o al Ministerio Fiscal o el inicio de actuaciones por parte de éstos, no afectará al inmediato cumplimiento de las medidas de paralización de trabajos adoptadas en los casos de riesgo grave e inminente para la seguridad o salud del trabajador, a la efectividad de los



requerimientos de subsanación, ni a los expedientes sancionadores sin conexión directa con los que sean objeto de las actuaciones jurisdiccionales del orden penal (art. 3.4 y 5.2 del RD 928/1998). En este sentido el art. 52.3 de la LISOS<sup>181</sup>, establece el deber del Ministerio Fiscal de notificar, en todo caso, a la autoridad laboral y a la ITSS la existencia de un procedimiento penal sobre hechos que puedan resultar constitutivos de infracción; produciendo tal notificación la paralización del procedimiento hasta el momento en que el Ministerio Fiscal notifique a la autoridad laboral la firmeza de la sentencia o auto de sobreseimiento dictado por la autoridad judicial.

De no haberse estimado la existencia de delito, o de haberse dictado resolución de otro tipo que ponga fin al procedimiento penal, la Administración continuará el expediente sancionador sobre la base de los hechos que los Tribunales hayan considerado probados (art. 3.3 de la LISOS). Esta vinculación de la Administración a los hechos declarados probados por resoluciones penales también aparece en el artículo 133.2 de la LRJAPPAC. Ello es así porque unos mismos hechos no pueden existir para unos órganos del Estado y dejar de existir para otros.

Como antes indicamos el principio *ne bis in idem* entra en juego cuando se produce la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento. En consecuencia, cuando no se dé tal identidad las sanciones derivadas de los procedimientos penal y administrativo serán compatibles. Veamos algunas cuestiones que se pueden plantear sobre la apreciación o no de estos requisitos y el criterio seguido por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa y de la penal.

En cuanto a la identidad de **sujeto**, hay que tener en cuenta que la sanción administrativa puede recaer sobre una persona jurídica mientras que la penal recaerá sobre una persona física, salvo los supuestos en que proceda la responsabilidad sobre las personas jurídicas por estar expresamente prevista en el CP, conforme al artículo 31 bis del mismo. En el caso de los delitos de homicidio o lesiones imprudentes, así como en los delitos de los artículos 316 y 317 del CP, no está prevista la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Por ello, no habrá identidad de sujeto

---

<sup>181</sup> Añadido por artículo 16 de Ley 54/2003 de 12 diciembre de 2003.

cuando la sanción administrativa recaiga contra una persona jurídica<sup>182</sup>. Sí se daría, en cambio, esa identidad subjetiva en el caso de empresario persona física cuando sobre el mismo también recaiga una condena penal.

Sigue este criterio la STS, Sala 3ª, secc. 4ª, 31-3-2010, recurso 457/2008, RJ 2010\2759 (Pte. Martínez-Vares García) que no aprecia identidad de sujetos en un caso en que la sentencia penal condenó al arquitecto superior, al arquitecto técnico y al encargado general de seguridad mientras que la sanción administrativa recayó sobre la empresa; también la STS, Sala 3ª, Sección 4ª, 6-10-2009, recurso 41/2007, RJ 2010\969 (Pte. Lecumberri Martí), señala que “falta la identidad subjetiva al recaer la pena y sanción, individualmente sobre una persona física y sobre una persona jurídica”, ya que la condena penal recayó sobre el encargado de contratar al personal, ordenar y distribuir el trabajo y adoptar las oportunas medidas de seguridad, mientras que la sanción administrativa se impuso a la entidad mercantil<sup>183</sup>; también, sigue el mismo criterio la STS, Sala 3ª, secc. 4ª, 11-2-2015, RJ 2014\912 (Pte. Díez-Picazo Giménez), en un supuesto en que se condena penalmente al jefe y al delegado de seguridad por un delito contra los derechos de los trabajadores en concurso ideal con un delito de imprudencia grave con resultado de muerte y, posteriormente, se sanciona administrativamente a la empresa por infracción de la legislación sobre prevención de riesgos laborales. En esta línea jurisprudencial, la STSJ Aragón, Sala contencioso-administrativa, 589/2011, de 26-9, JUR 2011\365410 (Pte. Martínez Lasierra), en un asunto en el que la que sanción penal se impone al gerente, al responsable de producción, a la responsable de medio ambiente, calidad y prevención, y a un encargado, en tanto que la sanción

---

<sup>182</sup> ARROYO ZAPATERO, L., “El «ne bis in idem» en las infracciones al orden social. La prevención de riesgos laborales y los delitos contra los derechos de los trabajadores y la Seguridad Social”, en AAVV *Las fronteras del Código Penal y el Derecho Administrativo sancionador*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997, p. 317; TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, cit., p. 102. En el mismo sentido ATC 355/1991, de 25-11, EDJ 1991/22531.

<sup>183</sup> Sin embargo, esta sentencia continúa aclarando que el administrador y representante de la entidad mercantil era otra persona y que el encargado sancionado penalmente no consta que tuviera representación legal alguna de la empresa, siendo el concepto de dirección empresarial más amplio. Con ello parece dar a entender que en el caso contrario, es decir, si el condenado penalmente tuviese la condición de representante legal o administrador, podría apreciarse identidad de sujetos.

administrativa recae sobre la entidad mercantil. También la STSJ La Rioja, Sala contencioso-administrativa, 210/2010 de 30-3, JUR 2010\175118 (Pte. Escanilla Pallas) en un caso en el que la condena penal se impuso al administrador único de la sociedad.

También siguen esta línea interpretativa, en la jurisdicción penal, entre otras, la SAP La Coruña, secc. 2ª, 504/2010, de 30-12, EDJ 2010/353618 (Pte. Pérez Cruz Martín) y la SAP Madrid, secc. 1ª, 567/2013, de 18-12, EDJ 2013/286584 (Pte. Benito López).

En contra de este criterio, la STJS Valencia, Sala contencioso-administrativa, 1149/2001, de 18-7, RJCA 2002\80 (Pte. Nieto Martín) afirma que “la diversidad existente entre persona jurídica a la que se impone una multa administrativa y persona física a quien se sanciona con una pena judicial no es obstáculo suficiente para apreciar la identidad subjetiva entre quienes se ven afectados por tales penas/sanciones cuando entre dichas personas físicas y jurídicas media una relación jurídica de representación legal o de dirección empresarial y los hechos imputados en dichos procesos/procedimientos son idénticos<sup>184</sup>”, esta sentencia se apoya en la STC 177/1999, de 11 de octubre, EDJ 1999/29139 (Pte. García Manzano) que, de forma implícita, aprecia esa identidad subjetiva aunque la multa administrativa se impuso a una sociedad mercantil y la condena penal a un directivo.

Respecto a los **hechos**, no se plantean especiales dificultades. No habrá identidad en los hechos cuando la sanción administrativa se refiera a acciones u omisiones que no hayan causado el accidente y, por lo tanto, no hayan sido objeto de enjuiciamiento penal, como podrían ser incumplimientos formales de la normativa de prevención de riesgos laborales.

La SAP Madrid, secc. 3ª, 207/2008, de 23-4, EDJ 2008/60303 (Pte. Pérez Marugán) entiende que no se vulnera el principio *ne bis in idem* cuando “la condena penal se fundamenta en el hecho de no existir barandilla protectora en la zanja perimetral [...], en cambio, las sanciones administrativas lo son por la falta de

---

<sup>184</sup> En este sentido, FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 223, que fundamenta esta postura acudiendo a consideraciones materiales en vez de criterios puramente formales.

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”, en definitiva, como dice la sentencia “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”.

También consideró la SAP Lugo, secc. 2ª, 80/2013, de 17-4, EDJ 2013/81985 (Pte. Sandar Picado) que el expediente administrativo que invoca y por el que se sancionó nada tiene que ver con los hechos enjuiciados.

En cuanto a la identidad de **fundamento**, la cuestión no es tan sencilla. Se plantea si el bien jurídico protegido por las infracciones administrativas sobre seguridad laboral y por los delitos objeto de estudio es el mismo. Entendemos que esa identidad sí se produce en los delitos contra la seguridad en el trabajo, pero no en los delitos de homicidio y lesiones imprudentes en los que el bien jurídico protegido es diferente. No obstante, la jurisprudencia es contradictoria.

En sentido afirmativo, la antes citada STJS Valencia, Sala contencioso-administrativa, 1149/2001, de 18-7, RJCA 2002\80 (Pte. Nieto Martín) considera que se da esa identidad de fundamento ya que “hay una identidad sustancial de las razones que han dado lugar a la condena penal y a la sanción administrativa; a saber: la de la falta de observancia de unas precisas medidas de seguridad impuestas a la dirección empresarial, medidas que determinaron –para la sentencia penal y para las decisiones administrativas cuya adecuación a Derecho se cuestiona en estos autos– o coadyuvaron de forma relevante al fallecimiento de un trabajador”. Se había condenado por la falta de homicidio imprudente del artículo 621.1 del CP y sancionado por la infracción del artículo 48.8 LPRL (actual artículo 13.10 de la LISOS).

En sentido contrario, negando la identidad de fundamento, la antes mencionada STSJ Aragón, Sala contencioso-administrativa, 589/2011, de 26-9, JUR 2011\365410 (Pte. Martínez Lasierra) al afirmar que “son títulos distintos los que fundamentan la imputación”; y la STSJ Murcia, Sala contenciosa-administrativa, 514/2011, de 20-5, JUR 2011\205934 (Pte. Sánchez de la Vega), que señala que “los bienes jurídicos afectados por el mismo hecho son distintos, lo que lleva a la

conclusión de que hay diversidad de fundamento”, en un supuesto en el que la sanción penal se produjo por la falta del art 621.2º del CP, mientras que en vía administrativa la sanción se impone por el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, en materia de medidas de protección colectiva o individual, con riesgo para la integridad física o la salud.

En el mismo sentido, en la jurisdicción penal, la SAP Asturias, secc. 2ª, 34/2007, de 8-2, EDJ 2007/69225 (Pte. García-Braga Pumarada) afirma que “no habiendo [...] identidad de fundamento ya que el bien jurídico protegido en el delito de lesiones es la integridad y salud de la persona que ha resultado dañada, mientras que la sanción administrativa se funda en la falta de tales medidas de protección al objeto de evitar ese resultado, independientemente que se haya producido o no.” Así mismo, la SAP Málaga, secc. 1ª, 523/2013, de 16-7, EDJ 2013/294943 (Pte. Linares Aranda), niega esa identidad de fundamento basándose en el distinto bien jurídico. También la SAP Zamora, secc. 1ª, 55/2013, de 7-6, EDJ 2013/126047 (Pte. Pérez Serna) y la SAP Orense, secc. 2ª, 5/2004, de 20-1, EDJ 2004/4852 (Pte. Alañón Olmedo).

La doctrina penalista no pasa por alto que muchas infracciones administrativas pueden dar lugar al resultado típico de los delitos de homicidio o lesiones imprudentes o de peligro concreto de los artículos 316 y 317 del CP; esto puede dar lugar a cuestiones concursales como pone de manifiesto TERRADILLOS BASOCO<sup>185</sup>. Para este autor, en referencia a los artículos 316 y 317 del CP, no existe identidad de hecho en las imprudencias leves, ni en las graves, o en caso de dolo, que no generen peligro grave o que no consistan en la negación de medios normativamente exigidos; en otro caso, los preceptos penales indicados actuarían como ley preferente sobre los que definen infracciones administrativas<sup>186</sup>. También

---

<sup>185</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.M., “ Los delitos contra la vida y salud de los trabajadores como delitos de peligro. Consecuencias aplicativas”, [en línea], *Seminario de Especialización en Siniestralidad Laboral*, Centro de Estudios Jurídicos, 2007, en <http://www.cej-mjusticia.es> [consulta 19-3-2014], p. 13.

<sup>186</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.M., “ Los delitos contra la vida y salud de los trabajadores como delitos de peligro. Consecuencias aplicativas”, cit., p. 14; TERRADILLOS BASOCO, J., “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, *La siniestralidad laboral. Responsabilidades contractuales, administrativas y penales*, cit., p. 500, según este autor los criterios diferenciadores

serán de preferente aplicación los preceptos penales en el caso de homicidio o lesiones imprudentes.

Por otro lado, las infracciones administrativas en materia de prevención de riesgos laborales, en general, sancionan situaciones de peligro abstracto. No obstante, cada vez son más las infracciones que sancionan situaciones de peligro concreto, como la de los apartados 3, 4, 6, 9 y 10 del artículo 13 del TRLISOS, que se refieren a riesgo grave e inminente. También recogen casos de resultado lesivo, como el del artículo 123 LGSS<sup>187</sup>. Mientras que los delitos de homicidio o lesiones imprudentes, obviamente, castigan supuestos en que siempre existe un resultado de muerte o lesión, aunque este resultado podrá tener como presupuesto la previa infracción administrativa, que puede dar lugar a la infracción del deber objetivo de cuidado.

Merece mención aparte el caso de recargo de prestaciones de Seguridad Social (artículo 123 LGSS) en el que se prevé un resultado lesivo, es decir, lesión o muerte de un trabajador producida por inobservancia de medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo o de salubridad o de adecuación personal a cada trabajo<sup>188</sup>. Las prestaciones sobre las que tendrá lugar el recargo serán las que se refieran a la incapacidad temporal, incapacidad permanente en sus distintos grados, lesiones permanentes no invalidantes, viudedad, y demás prestaciones por muerte y supervivencia (orfandad y a favor de familiares, auxilio por defunción), e indemnización a tanto alzado por muerte<sup>189</sup>. El mismo tiene una

---

a aplicar a las zonas secantes de superposición entre la LISOS y el CP han de encontrarse en el plano subjetivo.

<sup>187</sup> Según el artículo 123.1 de la LGSS “todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador”.

<sup>188</sup> El sujeto activo del recargo es el empresario mientras que el trabajador que sufre el accidente o sus causahabientes serán los beneficiarios del mismo, operando el recargo sobre la prestación que se ofrece al trabajador o causahabientes.

<sup>189</sup> SERRANO ARGÜELLO, N., “Accidentes de trabajo y responsabilidades empresariales en materia de Seguridad Social. El recargo por omisión de medidas de seguridad y salud en el

naturaleza jurídica discutida, no encaja totalmente ni en la sanción<sup>190</sup> ni en la indemnización, se podría considerar como un híbrido entre ambos<sup>191</sup>. La jurisprudencia viene exigiendo que se acredite una relación de causalidad entre el accidente de trabajo y la falta de medidas de seguridad (STS, Sala 4ª, 26-5-2009, TOL 1.567.130, Pte. Virolés Piñol), lo que lo asemeja más a la estructura del delito imprudente. Cabría entender que el correspondiente delito de homicidio o lesiones imprudentes serían ley preferente frente al artículo 123 LGSS<sup>192</sup> pero nuestro legislador ha establecido expresamente la compatibilidad del recargo de prestaciones con la responsabilidad penal (artículo 123.3 LGSS y 42.3 LPRL).

Por otro lado, la Administración Laboral ha venido suspendiendo la tramitación de los expedientes administrativos sancionadores en todos los casos en que se remite al Ministerio Fiscal, debido a que los futuros pronunciamientos judiciales sobre hechos probados vinculan a la Administración a efectos de potenciales sanciones<sup>193</sup>. Quizás por esto, la Instrucción 1/2007 de la Dirección General de Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre profundización en las relaciones entre la ITSS y la FGE en materia de ilícitos penales contra la seguridad y salud laboral, señala que “una aplicación exorbitante del principio «non bis in idem» ha llevado en la práctica a dejar en todos los casos en suspenso la tramitación de los expedientes administrativos desde el momento en que se da traslado del resultado de

---

trabajo”, *La siniestralidad laboral. Responsabilidades contractuales, administrativas y penales*, Lex Nova/Thomson Reuters, Valladolid, 2014, p. 214.

<sup>190</sup> Debido a su carácter sancionador, el artículo 123.2 LGSS prohíbe el aseguramiento de esta responsabilidad, siendo nulo cualquier pacto o contrato para cubrirla, compensarla o transmitirla.

<sup>191</sup> LÓPEZ GANDÍA, J./BLASCO LAHOZ, J. F., *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, 14ª edic., cit., p. 290 y 292; SERRANO ARGÜELLO, N., “Accidentes de trabajo y responsabilidades empresariales en materia de Seguridad Social. El recargo por omisión de medidas de seguridad y salud en el trabajo”, cit., p. 206, este autor resalta que para el empresario es más una sanción mientras que para el trabajador o causahabiente es, sin embargo, una indemnización.

<sup>192</sup> En este sentido, TERRADILLOS BASOCO, J.M., “ Los delitos contra la vida y salud de los trabajadores como delitos de peligro. Consecuencias aplicativas”, cit., p. 14.

<sup>193</sup> SÁNCHEZ IGLESIAS, A. L., “La Prevención de Riesgos Laborales en el ámbito Administrativo Sancionador: las relaciones de la Inspección de Trabajo con el Ministerio Fiscal”, [en línea], *Siniestralidad Laboral*, Centro de Estudios Jurídicos, 2005, en <http://www.cej-mjusticia.es> [consulta 24-3-2014], p. 17.

la actuación de la Inspección al Ministerio Fiscal a efectos de determinar la existencia de responsabilidades de naturaleza penal”; por ello indica que “solamente deberá acordarse la paralización del procedimiento en vía administrativa en aquellos supuestos en que resulte acreditada de forma palmaria la identidad de sujeto, hecho y fundamento”.

El problema puede surgir cuando la Administración no cumpla el artículo 3 de la LISOS que, como vimos, la obliga a abstenerse de seguir el procedimiento sancionador mientras el juez no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento, e imponga una sanción administrativa; supuesto que trata la STC 177/1999, de 11 de octubre, EDJ 1999/29139 (Pte. García Manzano)<sup>194</sup>, en la que se declaró la subordinación de la sanción penal a la previa sanción administrativa, pues impedía una condena penal (se trataba de un hecho tipificado como delito en el artículo 347 bis del CP de 1973) por existir una sanción administrativa firme. Sigue, en definitiva, un criterio meramente cronológico; si bien, se emitió un voto particular en el que se criticaba que se subordinase la actuación jurisdiccional a la administrativa, ya que de esta forma se permite blindar ante la ley penal a los ciudadanos que sufren una multa por parte de una Administración Pública<sup>195</sup>, lo que supondría dejar en manos de la Administración la posibilidad de evitar la sanción penal a quien le conviniese. En cuanto a la identidad del hecho, es cuestión que da por sentada y sobre la que no entra el Tribunal Constitucional<sup>196</sup>. Esta sentencia mereció una crítica negativa por parte de la doctrina<sup>197</sup>.

---

<sup>194</sup> Sobre esta sentencia, *vid.* ampliamente, NAVARRO CARDOSO, F. “El principio *ne bis in idem* a la luz de la sentencia del Tribunal Constitucional 177/1999: exposición y crítica”, *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos : “in memoriam”*, (coord. ARROYO ZAPATERO y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE), Vol. 1, ediciones Universidad de Salamanca, 2001, p. 1217 a 1230.

<sup>195</sup> En este voto particular se sostenía que en el supuesto de hecho concreto no se daba una completa identidad entre sanción administrativa y penal, debido a que en la primera se infringía la legislación de aguas, al realizar vertidos contaminantes que pudieran deteriorar la calidad del agua, sin la correspondiente autorización, mientras que la infracción penal castigaba unos hechos más graves, al poner en peligro la salud de las personas, o que puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, espacios naturales, etc.

<sup>196</sup> La mencionada sentencia dice que los órganos judiciales parten de la premisa de que concurre la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento necesaria para apreciar el *ne bis in idem*, y siendo una cuestión de estricta legalidad, no puede entrar en ella el Tribunal Constitucional. Pero, como señala el voto particular, la identidad de fundamento en las sanciones administrativas y penal enjuiciadas, ni resulta afirmada, ni siquiera se deduce de la sentencia del Juzgado de lo Penal.



Afortunadamente, la STC 2/2003, de 16-1, EDJ 2003/1418 (Pte. Casas Baamonde), vuelve al criterio de la prevalencia del orden penal que anteriormente había seguido el TC. Se trataba de un caso en el que, tras comprobar el error cometido por la Administración, al continuar el expediente sancionador a pesar de que existía un procedimiento penal abierto, se subsanó tal proceder para dar satisfacción al principio *ne bis in idem*, lo que en el supuesto llevó a que en ejecución de sentencia, se le descontase de la pena, las cantidades satisfechas a la Administración, y que también se le descontase el tiempo que estuvo privado del permiso de conducir, así como que se librase testimonio de la resolución a la Administración al objeto de se que se deje sin efecto cualquier consecuencia posterior que pudiese tener su expediente. La Audiencia Provincial pretendió dar satisfacción a las exigencias derivadas del principio *ne bis in idem* por una vía diferente a la pretendida por el recurrente, pues éste pretendió la absolución penal, o al menos la anulación de las penas impuestas, y el Tribunal entendió que para dar satisfacción a dicho principio, dada la prioridad del orden jurisdiccional penal, resultaba suficiente con absorber las sanciones administrativas en las penas y librar testimonio de la sentencia penal a la Administración para los fines indicados. Dice la sentencia que “desde la perspectiva material del derecho fundamental garantizado en el art. 25.1 CE, el núcleo esencial de la garantía en él contenida reside en impedir el exceso punitivo en cuanto sanción no prevista legalmente” y que “una solución como la adoptada en este caso por el órgano judicial no puede considerarse lesiva de la prohibición constitucional de incurrir en *bis in idem* sancionador, dado que la inexistencia de sanción desproporcionada en concreto, al haber sido descontada la multa administrativa y la duración de la privación del carné de conducir, permite concluir que no ha habido una duplicación -bis- de la sanción constitutiva del exceso

---

Además, la apreciación de si las sanciones administrativas y penales comparten identidad de sujeto, objeto y fundamento no es de carácter fáctico, sino jurídico. Se trata, en definitiva, de calificar y valorar jurídicamente los hechos, a la luz de la CE, cuando prohíbe el *bis in idem* en su artículo 25.1.

<sup>197</sup> NAVARRO CARDOSO, F. *Infracción administrativa y delito: límites de la intervención del Derecho Penal*, cit., p. 34 y ss, y los autores por el mismo citados.

punitivo materialmente proscrito por el art. 25.1 CE<sup>198</sup>. En definitiva, continúa diciendo la sentencia no se prohíbe el “doble reproche aflictivo”, lo no permitido por el principio *ne bis in idem* es “la reiteración sancionadora de los mismos hechos con el mismo fundamento padecida por el mismo sujeto.”

En la misma línea, la STC 334/2005, de 20-1, EDJ 2005/225342 (Pte. Pérez Tremps) subraya que “no cabe apreciar una reiteración punitiva constitucionalmente proscrita cuando, aun partiéndose de la existencia de la imposición de una doble sanción en supuestos de identidad de sujeto, hecho y fundamento, en la ulterior resolución sancionadora se procede a descontar y evitar todos los efectos negativos anudados a la previa resolución sancionadora”.

También el TS ha seguido esta línea en diversas sentencias, así SSTS 654/2004, de 25-5, EDJ 2004/51866 (Pte. Delgado García) y 833/2003 de 2-6, EDJ 2003/80638 (Pte. Aparicio Calvo-Rubio). Esta última indica que no existe “reiteración punitiva”, cuando el órgano judicial tiene en cuenta “la anterior sanción administrativa para su descuento de la pena en fase de ejecución de la sentencia penal”, aclarando que materialmente sólo hay una sanción. Lo prohibido no es el “doble reproche aflictivo” sino “la reiteración sancionadora”, sin que baste para vulnerar “el derecho fundamental en su vertiente material la mera declaración de la imposición de la sanción”. En el ámbito de las Audiencias Provinciales, también sigue este criterio, entre otras, la SAP Las Palmas, secc.1ª, 127/2009, de 21-5, EDJ 2009/146615 (Cabello Díaz), la SAP Valencia, secc. 4ª, 231/2008, de 12-6, EDJ 2008/142568 (Pte. Ferrer Gutiérrez), la SAP Barcelona, secc. 8ª, 519/2007 de 28-9, EDJ 2007/245212 (Pte. Mir Puig) y SAP Barcelona, secc. 3º, 1074/2004 de 26-10, EDJ 2004/200255 (Pte. Ingelmo Fernández). En contra de este criterio, la SAP Jaén, secc. 1ª, 241/2007, de 30-10, EDJ 2007/287668 (Pte. Aguirre Zamorano), absuelve al apreciar la triple identidad en un supuesto en que la Administración había sancionado previamente.

---

<sup>198</sup> Recoge la sentencia que una ponderación similar fue efectuada en la STEDH de 30-7-1998, caso *Oliveira* contra Suiza, EDJ 1998/12799.

No obstante lo anterior, parece que sería conveniente que nuestro legislador entrase a regular cómo realizar esa compensación<sup>199</sup>. No olvidemos que los artículos 142 y 152 establecen pena privativa de libertad frente a las multas de la LISOS, incluso en el caso de los delitos de los artículos 316 y 317, aunque se establecen penas de multa, además de penas de prisión, el sistema es el de días-multa diferente al de la sanción administrativa.

En definitiva, aun existiendo identidad de sujetos, en los casos de homicidios y lesiones imprudentes entiendo que no concurre la identidad de hechos, ya que la infracción administrativa no contempla el resultado, e, incluso, faltaría la identidad de fundamento ya que el bien jurídico protegido no sería el mismo como decía la jurisprudencia antes citada.

Sin embargo, entendemos que, cuando exista identidad de sujetos, en el caso de los delitos de peligro de los artículos 316 y 317, la situación cambia. La identidad de hechos puede concurrir en algunos supuestos ya que las infracciones de los apartados 3, 4, 6, 9 y 10 del artículo 13 del TRLISOS sancionan situaciones de peligro concreto, al referirse a riesgo grave e inminente. También el fundamento se puede considerar que es similar.

En estos casos, teniendo en cuenta que lo prohibido por el principio *ne bis in idem* no es el “doble reproche aflictivo” sino “la reiteración sancionadora”, cuando el órgano judicial tiene en cuenta la anterior sanción administrativa para su descuento de la pena, se da satisfacción a las exigencias derivadas de tal principio, tal y como indica la jurisprudencia antes citada.

---

<sup>199</sup> En este sentido, TERRADILLOS BASOCO, J.M., “ Los delitos contra la vida y salud de los trabajadores como delitos de peligro. Consecuencias aplicativas”, cit., p. 15; TERRADILLOS BASOCO, J., “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, cit., p. 499.



### **CAPÍTULO III. ELEMENTOS DEL TIPO. TIPO OBJETIVO**



## 1. PLANTEAMIENTO

Superada en la actualidad, por la mayor parte de la doctrina, la concepción causalista del injusto, que consideraba que el dolo y la imprudencia eran formas de la culpabilidad<sup>200</sup>, hoy se entiende que estos elementos deben estar ubicados en el tipo. Esto lleva, a su vez, a distinguir, dentro de éste, entre elementos de naturaleza objetiva y elementos de naturaleza subjetiva; en lenguaje moderno, tipo objetivo y tipo subjetivo<sup>201</sup>.

Por otro lado, a partir de los trabajos de Engisch, se observa que la imprudencia contiene elementos específicos y genuinos respecto del dolo<sup>202</sup>. Ello lleva a una nueva distinción, ahora dentro de la imprudencia, entre elementos de naturaleza objetiva y elementos de naturaleza subjetiva, esto es, entre un tipo objetivo y un tipo subjetivo de la imprudencia<sup>203</sup>.

La parte objetiva, o tipo objetivo, está compuesta de dos elementos, la infracción de la norma de cuidado y la lesión o puesta en peligro del bien jurídico; elementos que representan el injusto material objetivo de la imprudencia, pues siguiendo a MIR PUIG, el primero conforma el desvalor de la acción y el segundo el

---

<sup>200</sup> COBO DEL ROSAL, M., *Sinopsis de Derecho Penal, Parte General, Libro de Estudio*, Dykinson, Madrid, 2011, p. 155 a 161; COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T., *Derecho Penal. Parte General*, 5ª edic., Valencia, Tirant lo Blanc, 1999, p. 615 y ss.

<sup>201</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 209; LUZÓN PEÑA, D.M., *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 162; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 229.

<sup>202</sup> ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, traducción de la 2ª edición alemana y notas por LUZÓN PEÑA/DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO/DE VICENTE REMESAL Cívitas, Madrid, 1997, p. 997; JESCHECK, H./WEIGEND, T., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, 5ª edic. alemana, traducción de OLMEDO CARDENETE, M., Comares, Granada, 2002, p. 282.

<sup>203</sup> *Vid.*, entre otros, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 272; CORCOY BIDASOLO, M., *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*, 2ª edición, B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2005, p. 11 y ss., y 207 y ss.; LUZÓN PEÑA, D.M., *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 292 y 293; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 297.

desvalor del resultado<sup>204</sup>. Como dijimos, en esta línea se encuentra la doctrina mayoritaria<sup>205</sup>.

Igualmente, la jurisprudencia asume esta estructura, así, entre otras, la STS 561/2002, de 1-4, RJ/2002\6758 (Pte. Jiménez Villarejo) y la SAP Guipúzcoa, secc. 1ª, 30/2005, 21-2, ARP\2005\141 (Pte. Moreno Galindo), distinguen entre tipo objetivo y tipo subjetivo, considerando elementos del primero la infracción de la norma de cuidado y el resultado. También cabe citar, aunque cambiando algo dicha estructura, la STS 598/2013, de 28-6, JUR 2013\257262 (Pte. Jorge Barreiro) que establece que “el delito imprudente aparece estructuralmente configurado, de una parte, por la infracción de un deber de cuidado interno (deber subjetivo de cuidado o deber de previsión), que obliga a advertir la presencia de un peligro cognoscible y el índice de su gravedad; y, de otra, por la vulneración de un deber de cuidado externo (deber objetivo de cuidado), que obliga a comportarse externamente de forma que no se generen riesgos no permitidos, o, en su caso, a actuar de modo que se controlen o neutralicen los riesgos no permitidos creados por terceras personas o por factores ajenos al autor, siempre que el deber de garante de este le obligue a controlar o neutralizar el riesgo ilícito que se ha desencadenado. A estos requisitos ha de sumarse, en los comportamientos activos, el nexo causal entre la acción imprudente y el resultado (vínculo naturalístico u ontológico), y la imputación objetiva del resultado a la conducta imprudente, de forma que el riesgo no permitido generado por ésta sea el que se materialice en el resultado (vínculo normativo o axiológico). Y en los comportamientos omisivos habrá de operarse con el criterio hipotético de imputación centrado en dilucidar si la conducta omitida habría evitado, con una probabilidad rayana en la certeza, la lesión o el menoscabo del bien jurídico que tutela la norma penal”. En el mismo sentido la STS 1089/2009, de 27-10, RJ 2009\5755 (Pte. Jorge Barreiro).

<sup>204</sup> *Vid.*, MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 297, este autor, así mismo, considera que la parte subjetiva, requiere, por una parte, haber querido la conducta descuidada -elemento positivo- ya sea con conocimiento del peligro (culpa consciente) o sin él (culpa inconsciente) y, por otra, no haber querido el autor cometer el hecho resultante -elemento negativo-, como veremos en el Capítulo VI dedicado al tipo subjetivo.

<sup>205</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit. p. 273 a 279; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 297 a 308; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 284 a 291.



Por lo tanto, la doctrina y la jurisprudencia no discuten hoy, como acabamos de decir, la posibilidad de distinguir dentro del tipo entre elementos de naturaleza objetiva y elementos de naturaleza subjetiva. Las diferencias comienzan a la hora de ubicar los elementos en una u otra parte, o a la hora de incorporar algún elemento novedoso.

Por ello, siguiendo el criterio expuesto, diferenciaremos entre tipo objetivo y tipo subjetivo y, dentro del primero, la conducta infractora del deber de cuidado y el resultado.

## 2. TIPO OBJETIVO

### 2.1. Conducta

#### 2.1.1. La infracción del deber de cuidado

La redacción de los artículos 142 y 152 es similar: “el que por imprudencia grave (o menos grave) causare” la muerte o lesiones. Sin embargo, el Código Penal no nos indica qué debemos entender por imprudencia<sup>206</sup>, a diferencia del Código Civil cuyo artículo 1.104 establece que “la culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia”<sup>207</sup>.

<sup>206</sup> BACIGALUPO, E., *Principios de Derecho Penal. Parte General*, 5ª edic., Akal, Madrid, 1998, p. 243, entiende que el silencio del legislador no es total ya que acude a la concepción de la imprudencia como error de tipo, cuya regulación en el artículo 14 CP hace mención a “las circunstancias del hecho y las personales del autor”.

<sup>207</sup> CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Deber de cuidado y delito imprudente*, Bosch, Barcelona, 1998, p. 98, entiende que este precepto establece una regla general válida para todos los casos, conforme a la cual todo sujeto debe comportarse de una manera diligente en atención a las especificidades de cada caso particular, que cubriría un eventual vacío normativo que pudiese existir en algún sector.

Por lo tanto, tendremos que determinar<sup>208</sup> cuándo una acción es imprudente, para lo cual tomaremos como punto de referencia el deber de cuidado, comparando la conducta realizada con dicho deber. Como nos encontramos en el tipo objetivo, nos interesa ese deber como deber objetivo<sup>209</sup>, es decir, el que cualquier persona en la posición del autor y con sus conocimientos y experiencias tenía y podía haber observado<sup>210</sup>.

La infracción o vulneración del deber de cuidado constituye el elemento esencial o núcleo de la imprudencia. Así lo entiende la doctrina<sup>211</sup> y la jurisprudencia. En el caso de la jurisprudencia es de destacar la STS 1329/2001, de 5-9, RJ2001\8340, (Pte. Delgado García) que ve en la infracción del deber de cuidado el concepto esencial alrededor del cual gira la imprudencia.

Frente a esta postura mayoritaria, ROXIN entiende que basta con los criterios de la imputación objetiva y que el elemento de la infracción del deber de cuidado es prescindible<sup>212</sup>. Por su parte, MIR PUIG, identifica la infracción de norma de cuidado con uno de los elementos de la imputación objetiva: la creación del riesgo típico<sup>213</sup>.

Las normas de cuidado están basadas en la experiencia técnica, científica o laboral y se fijan como resultado de valoraciones de posibles peligros que se pueden presentar en diversas situaciones en el ámbito de que se trate, es decir, suponen la concreción del principio *neminem laedere* en cada uno de esos ámbitos. Por ello el

---

<sup>208</sup> Por ello, se habla de tipos abiertos, así MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 284; o relativamente abiertos, LUZÓN PEÑA, D.M., *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 294.

<sup>209</sup> MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 284 y 285.

<sup>210</sup> En el tipo subjetivo habrá que tener en cuenta la capacidad individual del autor en su situación concreta, como veremos.

<sup>211</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 273; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 284.

<sup>212</sup> ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit, p. 999, 1000 y 1001.

<sup>213</sup> MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 304; en el mismo sentido, CHOCLÁN MONTALVO, J.A., cit., p. 16.

contenido del deber de cuidado va a depender de cada ámbito social o sector de la actividad.

En esta investigación nos centraremos en la actividad laboral. A esa concreción, en el ámbito laboral, se refiere la STS 24-11-89 RJ 1989\8724 (Bacigalupo) cuando dice que “el ordenamiento jurídico impone la obligación general de obrar frente a los bienes jurídicos de terceros con una diligencia que se debe concretar según «las circunstancias de las personas, el tiempo del lugar» (art. 1104 Cod. Civ.). Una primera concreción de este principio consiste en exigir que quien introduce a otro en una actividad que entraña peligro debe tomar las medidas necesarias para neutralizar o reducir los riesgos hasta un mínimo socialmente permitido. En el caso del que emplea personas en la construcción, este deber de cuidado requiere que todo riesgo extraordinario sea puesto bajo control con medidas también extraordinarias. Por lo tanto, quien en tales condiciones sólo haya tenido los cuidados ordinarios que se vinculan con la construcción de una obra habrá quedado indudablemente por debajo de las exigencias del deber de cuidado exigible en el tráfico”.

Tanto la doctrina<sup>214</sup> como la jurisprudencia<sup>215</sup> suelen distinguir un deber de cuidado interno y un deber de cuidado externo. Siguiendo a JESCHECK/WEIGEND<sup>216</sup>, su contenido será el siguiente:

a) Deber de advertir el peligro para el bien jurídico protegido (cuidado interno o intelectual), que obliga a identificar y ponderar adecuadamente el peligro que pudiera existir para el bien jurídico. Se trata de un deber de previsión<sup>217</sup>. La falta de este conocimiento previo da lugar a la imprudencia inconsciente, en la que se castiga al sujeto por haber realizado su conducta sin advertir la situación de peligro.

---

<sup>214</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 273 y 274; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 297 a 299.

<sup>215</sup> STS 1646/1998, de 29-12, RJ\1998\10065 (Pte. Conde-Pumpido Tourón).

<sup>216</sup> JESCHECK, H./WEIGEND, T., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 622 y ss.

<sup>217</sup> Así lo denomina la STS 1646/1998, de 29-12, RJ\1998\10065 (Pte. Conde-Pumpido Tourón), contraponiéndolo al deber de prevención (cuidado externo).

El grado de atención exigible va a depender de la proximidad del peligro y del valor del bien jurídico.

Para comprobar la posibilidad de advertir peligros hay que aplicar parámetros objetivos como el “del sujeto consciente y prudente en el ámbito de que se trate”<sup>218</sup>, en este caso al tratarse del empresario y sus encargados, será el ámbito propio del sector en el que realicen su actividad como profesionales. De esta forma respetaremos las exigencias del principio de igualdad<sup>219</sup>. La doctrina<sup>220</sup> y la jurisprudencia<sup>221</sup> suelen exigir como presupuesto de lo anterior la previsibilidad

<sup>218</sup> JESCHECK, H./WEIGEND, T., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 623, también tienen en cuenta los especiales conocimientos causales del autor; CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Deber de cuidado y delito imprudente*, cit., p. 61, dice que la posibilidad de conocer el riesgo no permitido, tendrá lugar si la decisión de actuar fue tomada a pesar de concurrir puntos de referencia o indicios sobre el posible riesgo de lesión de un bien jurídico.

<sup>219</sup> VIVES ANTÓN, T. “TÍTULO I del LIBRO I. De la infracción penal”, en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995*, cit., p. 89.

<sup>220</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 274; JESCHECK, H./WEIGEND, T., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 631 y 632, consideran la previsibilidad como tercer elemento del tipo de injusto imprudente junto al resultado y la infracción del deber objetivo de cuidado; LUZÓN PEÑA, D.M., *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, cit., 297, señala la previsibilidad objetiva como presupuesto de la infracción del deber objetivo de cuidado; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 285, considera la previsibilidad objetiva como un elemento del juicio normativo que hay que realizar al comparar la conducta que hubiera seguido un hombre razonable y prudente en la situación del autor y la observada por el autor realmente; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 305, estudia la previsibilidad al tratar la imputación objetiva, indicando que su falta supone que el resultado causado no será la realización del riesgo creado por la infracción de la norma de cuidado.

En contra del elemento de la previsibilidad, ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 1000 y 1001, que entiende que cuando el resultado no era previsible, o bien falta ya la creación de un peligro jurídicamente relevante, o bien falta la realización del peligro creado. Respecto a la evitabilidad, cuando el resultado no se habría podido evitar ni siquiera respetando la norma de cuidado, faltaría la realización del peligro. Por ello, concluye, para constatar la realización imprudente de un tipo no se precisa de criterios que se extiendan más allá de la teoría de la imputación objetiva; CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Deber de cuidado y delito imprudente*, cit., p. 49, para este autor la previsibilidad objetiva es superflua.

<sup>221</sup> Así la STS 168/2008 de 29-4, RJ 2008\1858 (Berdugo Gómez de la Torre) dice que “la previsibilidad, propia del delito imprudente (elemento intelectual) debe considerarse en su aspecto objetivo o «ex ante», como posibilidad abstracta de advertir las consecuencias de la acción o conducta infractora de las normas objetivas (y subjetivas) de cuidado”; en igual sentido la STS 649/2002 de 12-4, RJ 2002\4769 (Pte. Soriano Soriano), la STS 2207/1993 de 13-10, RJ 1993\7380 (Móner Muñoz) y la STS 818/1993 de 6 abril. RJ 1993\4066 (Móner Muñoz); por su parte el AAP Lleida 163/2006 de 12 abril. JUR\2006\249293 (Pte. Jiménez Márquez) dice que “la previsibilidad es un elemento inherente al mismo concepto de deber de cuidado. Sólo lo que es resultado previsible puede servir para afirmar que alguien ha omitido el deber de cuidado. Tal deber es inconcebible respecto de resultados no previsibles, en sentido potencial”; en igual

objetiva de producción o incremento del riesgo. Hay que contemplar la situación *ex ante*, es decir, en el momento de realizar la acción. Lo objetivamente previsible en un proceso de producción respecto a las normas de cuidado en el ámbito laboral es más amplio para el empresario y sus encargados que para un ciudadano medio, ajeno a la actividad laboral de que se trate, debido a que el ejercicio profesional de tal actividad implica un conocimiento más profundo del proceso de producción, de los peligros que pueden surgir, etc.<sup>222</sup>

Expresión de ese deber de cuidado interno en el ámbito de las relaciones laborales es la obligación del empresario de realizar inicialmente una evaluación de riesgos (artículo 16.2.a LPRL y artículos 3 al 7 del RSP). El artículo 16.2.a) de la LPRL establece:

“El empresario deberá realizar una evaluación inicial de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, teniendo en cuenta, con carácter general, la naturaleza de la actividad, las características de los puestos de trabajo existentes y de los trabajadores que deban desempeñarlos. Igual evaluación deberá hacerse con ocasión de la elección de los equipos de trabajo, de las sustancias o preparados químicos y del acondicionamiento de los lugares de trabajo. La evaluación inicial tendrá en cuenta aquellas otras actuaciones que deban desarrollarse de conformidad

---

sentido, la SAP Madrid, secc. 15ª, 115/2006, de 30-3, JUR\2006\289941 (Pte. Oliván Lacasta); la SAP Murcia, secc. 4ª, 49/2000 de 19-4, ARP 2000\822 (Pte. Salas Carceller); y la SAP de Barcelona, secc. 7ª, 113/2008, de 7-2, ARP 2008\261 (Pte. De Alfonso Laso) en un caso en el que un trabajador que había sido citado para realizar una prueba como soldador en una obra, acude una hora antes de la acordada, cuando la obra todavía estaba cerrada, y se sube a una plataforma elevadora hasta llegar a la cubierta, donde se queda, cayendo poco después desde la citada cubierta, a consecuencia de lo cual fallece, la Sala absuelve a los acusados pese a que no existían equipos de protección colectiva ni individual, ya que “la conducta de los acusados, situados ex ante a la producción del siniestro, no adoleció de falta de previsión pues, difícilmente se puede prever que alguien de modo voluntario desarrolle la conducta que el fatídico día llevó a cabo” el trabajador fallecido (al margen de la cuestión de que todavía no existía un vínculo laboral), a esto podríamos añadir que el resultado no fue la concreción del peligro creado por vulneración de las normas de cuidado, no estaba dentro de su ámbito o fin.

La STS 537/2005 de 25-4, RJ\2005\6547 (Granados Pérez), caso *Ardystil*, se refiere a la previsibilidad objetiva cuando dice que se trata de una “situación que evidenciaban para cualquier persona, aun carente de conocimientos químicos, los riesgos que para la salud podía entrañar trabajar en tales condiciones” en referencia a la existencia de una “«nube casi permanente de productos químicos en el aire», la falta de ventilación de la nave y la ausencia de mascarillas como medio de protección personal”, añadiendo que para “cualquier persona puede ser previsible el riesgo que para la salud de las personas puede ocasionar la manipulación constante de productos químicos tóxicos, especialmente de disolventes en cuyos envases se advierte de su nocividad y el peligro de su inhalación”.

<sup>222</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 101 a 102.

con lo dispuesto en la normativa sobre protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad. La evaluación será actualizada cuando cambien las condiciones de trabajo y, en todo caso, se someterá a consideración y se revisará, si fuera necesario, con ocasión de los daños para la salud que se hayan producido. Cuando el resultado de la evaluación lo hiciera necesario, el empresario realizará controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores en la prestación de sus servicios, para detectar situaciones potencialmente peligrosas”.

La evaluación de los riesgos laborales se define en el artículo 3.1 del RSP como el “proceso dirigido a estimar la magnitud de aquellos riesgos que no hayan podido evitarse”, para obtener la información necesaria para que el empresario tome una decisión apropiada sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas y sobre el tipo de medidas que deben adoptarse. Se trata de una obligación preventiva esencial (artículo 16.2 de la LPRL) y dinámica (artículo 16.2.a de la LPRL y 6 del RSP)<sup>223</sup>.

b) Deber de comportamiento externo adecuado con objeto de evitar la producción del resultado típico (cuidado externo), que obliga a comportarse conforme a la norma de cuidado que corresponda al peligro previamente advertido. También llamado deber de prevención<sup>224</sup>. Como existe este conocimiento previo, estaríamos en el ámbito de la imprudencia consciente.

Para comprobar la posibilidad de comportamiento externo correcto tendremos que acudir nuevamente a los parámetros objetivos antes mencionados.

A este respecto y, como expresión del deber de cuidado externo, podemos citar la obligación del empresario de planificación de la acción preventiva, así el artículo 16.2.b) de la LPRL establece que “si los resultados de la evaluación prevista en el párrafo a) pusieran de manifiesto situaciones de riesgo, el empresario realizará aquellas actividades preventivas necesarias para eliminar o reducir y controlar tales riesgos. Dichas actividades serán objeto de planificación por el empresario, incluyendo para cada actividad preventiva el plazo para llevarla a cabo, la

---

<sup>223</sup> En este sentido, CALDERÓN PASTOR, F. J., “Responsabilidad administrativa empresarial”, *La siniestralidad laboral. Responsabilidades contractuales, administrativas y penales*, Lex Nova/Thomson Reuters, Valladolid, 2014, p. 390 y 391.

<sup>224</sup> *Vid.* STS 1646/1998, de 29-12, RJ1998\10065 (Pte. Conde-Pumpido Tourón).

designación de responsables y los recursos humanos y materiales necesarios para su ejecución. El empresario deberá asegurarse de la efectiva ejecución de las actividades preventivas incluidas en la planificación, efectuando para ello un seguimiento continuo de la misma. Las actividades de prevención deberán ser modificadas cuando se aprecie por el empresario, como consecuencia de los controles periódicos previstos en el párrafo a) anterior, su inadecuación a los fines de protección requeridos”. La planificación preventiva, a la vista de este precepto, es una obligación derivada o de segundo grado ya que es necesaria cuando lo ponga de manifiesto la evaluación de riesgos inicial, sucesiva o periódica<sup>225</sup>.

El deber de cuidado externo incluye:

b.1) Deber de omisión de acciones peligrosas. Un caso especial lo constituye la “culpa por asunción”, que se produce cuando una persona realiza una actividad careciendo de la preparación necesaria, acción que una persona más cualificada podría emprender sin dificultad<sup>226</sup>. Un caso de culpa por asunción podría darse en estructuras jerarquizadas, habituales en las empresas, cuando se producen cadenas de delegación de posiciones de garantía y el delegado no ha recibido del delegante los medios necesarios o no ostenta la cualificación suficiente y, pese a ello, acepta el encargo<sup>227</sup>.

b.2) Deber de actuación prudente en situaciones peligrosas. En nuestra actual civilización existen acciones peligrosas pero de utilidad social, sin las que nuestras vidas serían difícilmente imaginables. En estos supuestos, denominados de “adecuación social o riesgo permitido” se sustituye el deber de omisión de acciones

---

<sup>225</sup> CALDERÓN PASTOR, F. J., “Responsabilidad administrativa empresarial”, *La siniestralidad laboral. Responsabilidades contractuales, administrativas y penales*, cit., p. 394, matiza ese carácter condicionado o subordinado de la planificación preventiva a la previa existencia de situaciones de riesgo, debido a que el artículo 9.2 del RSP integra en la planificación preventiva las medidas de emergencia, la vigilancia de la salud, la formación y la información.

<sup>226</sup> En este sentido la SAP Almería, secc. 3ª, 263/2006, de 23-10, EDJ 2006/426147 (Pte. Martínez Abad) señala, en relación a quien asumió un determinado cometido, que “si no se sentía preparado para garantizar que los trabajos no entrañaban riesgo alguno para los operarios, debió comunicar tales reservas a sus superiores, suspendiendo entre tanto el trabajo, en lugar de aventurarse a un posible accidente”.

<sup>227</sup> CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Deber de cuidado y delito imprudente*, cit., p. 75.

peligrosas por el de actuación prudente, evitando traspasar los límites dentro de los cuales la acción es aceptada socialmente.

Este sería el caso de actividades especialmente peligrosas como la construcción<sup>228</sup> o la utilización de máquinas peligrosas en la prestación de servicios propia de una relación laboral.

b.3) Deber de preparación e información previas<sup>229</sup>. Antes de emprender determinadas actividades peligrosas se requieren ciertas precauciones específicas sobre formación, reconocimiento del terreno, estado de la maquinaria a utilizar, etc. En ocasiones bastará un rápido examen mientras que otras veces será necesaria una labor más compleja. Así, por ejemplo, el Anexo IV, Parte C, 5 del RD 1627/97, de 24-10, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción, establece que “los andamios deberán ser inspeccionados por una persona competente antes de su puesta en servicio”, mientras que el artículo 7 de dicho RD establece que “cada contratista elaborará un plan de seguridad y salud en el trabajo en el que se analicen, estudien, desarrollen y complementen las previsiones contenidas en el Estudio o Estudio Básico, en función de su propio sistema de ejecución de la obra”.

Este deber incluye el conocimiento de las normas que rigen una determinada actividad. Así, el artículo 3 de la LPRL establece que dicha Ley y sus normas de desarrollo son aplicables al ámbito de las relaciones laborales reguladas en el ET y al de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal civil al servicio de las Administraciones Públicas, así como a las sociedades cooperativas en las que existan socios cuya actividad consista en la prestación de trabajo personal. Por ello, en todos estos ámbitos será necesario conocer la normativa de seguridad laboral.

---

<sup>228</sup> Así lo ve la STS 1329/2001, de 5-9, RJ2001\8340, (Pte. Delgado García) que dice que “[...] en el ámbito de la construcción donde el riesgo de accidente de trabajo es mayor que en otro tipo de empresas, lo que alcanza su máximo nivel cuando se refiere a la construcción de edificios [...]”.

<sup>229</sup> A veces se puede confundir con el deber de cuidado interno, en este sentido MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 298, ve la diferencia en que se trata de medidas externas diferentes, por ello, al deber de cuidado interno.



## 2.1.2. Las fuentes del deber de cuidado

Los deberes de cuidado, tanto en el ámbito de la seguridad laboral como en otros ámbitos, pueden venir establecidos por un amplio catálogo de fuentes normativas<sup>230</sup>, escritas o no escritas<sup>231</sup>, así: disposiciones legales y reglamentarias, normas socio-culturales o de común experiencia<sup>232</sup> y normas profesionales o *lex artis* que rigen una determinada actividad<sup>233</sup>. Incluso algún autor incluye los usos y costumbre de un sector determinado<sup>234</sup>.

Este elenco de fuentes del deber de seguridad laboral, que pueden dar lugar a un delito de homicidio o lesiones imprudentes, es más amplio que las específicas normas de seguridad que es necesario infringir para la comisión de los delitos de los artículos 316 y 317 del CP que, como veremos, son delitos que requieren la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, además de la puesta en peligro grave de la vida, salud o integridad física de los trabajadores. Esto permitiría, incluso, apreciar un delito de homicidio o lesiones imprudentes, aunque no los tipos de peligro citados, en conductas que no infringen normativa vigente en el momento de comisión de los hechos pero sí después, cuando la norma posterior recoge

<sup>230</sup> CORCOY BIDASOLO, M., “Imputación objetiva en el delito imprudente”, *Cuadernos de derecho judicial, Causalidad e imputación objetiva*, Consejo General del Poder Judicial XXVI, Madrid, 1994, p. 40 y 41, indica que en cada caso concreto las medidas de seguridad generales se deben de cumplimentar con aquellas que son necesarias atendiendo a las especiales circunstancias concurrentes, distinguiendo así entre regla técnica -reglamentos, órdenes [...] y deber objetivo de cuidado, indicando que la regla técnica tendrá una función indiciaria del contenido del deber de cuidado.

<sup>231</sup> En este sentido, TERRADILLOS BASOCO, J., “Respuesta penal frente a la siniestralidad laboral”, cit., p. 34; y SAP Guipúzcoa, secc. 1ª, 30/2005, 21-2, ARP\2005\141 (Pte. Moreno Galindo)

<sup>232</sup> La SAP Madrid, secc. 15ª, 416/2013, de 13-5, EDJ 2013/106302 (Pte. Valdecabres Ortiz) se refiere a “las reglas generales de la experiencia en toda actividad humana”.

<sup>233</sup> *Vid.* SSTS 2445/2001, de 22-12, RJ\2002\4433 (Pte. Móner Muñoz), 1005/2000, de 25-9, RJ\2000\8083 (Pte. Marañón Chávarri), 26-4-88, RJ 1988\2874 (Pte. Díaz Palos), 14-5-85, RJ\1985\2488 (Pte. Castro Pérez), 4-2-80, RJ\1980\436 (Pte. Castro Pérez); ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 65; LUZÓN PEÑA, D.M., *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 294 y 295; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p.285.

<sup>234</sup> CORCOY BIDASOLO, M., *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*, cit., 163.

determinados deberes de seguridad o cuidado que en el momento en que se produce el resultado ya estaban aconsejadas por consideraciones técnicas o de experiencia<sup>235</sup>.

En cuanto a las normas jurídico-técnicas, a las mismas se refiere el artículo 9.1.a) de la LPRL y el artículo 3.1.2.1 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cuando atribuye a dicha Inspección la función de vigilar el cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, así como de las normas jurídico-técnicas que incidan en las condiciones de trabajo en materia de prevención, aunque no tuvieran la calificación directa de normativa laboral<sup>236</sup>. Sin entrar en la polémica de si se consideran o no normativa de prevención de riesgos laborales<sup>237</sup>, hay que señalar que pueden tener gran importancia cuando integren o desarrollen la normativa sobre prevención de riesgos laborales<sup>238</sup>.

También podemos mencionar las llamadas “normas técnicas”<sup>239</sup>, que son orientaciones o recomendaciones de carácter técnico (normas UNE, Guías del

---

<sup>235</sup> TERRADILLOS BASOCO, J., “Respuesta penal frente a la siniestralidad laboral”, cit., p. 34; CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 12”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 103; CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Deber de cuidado y delito imprudente*, cit., p. 97, también parece seguir una línea similar cuando se refiere al supuesto de regulación obsoleta en un ámbito determinado en el que, sin embargo, la evolución científica o técnica aconseja la adopción de determinadas cautelas, fundamentándolo en los deberes de información y formación continuada que compete a algunos profesionales.

Por otra parte, el artículo 15.1.e) de la LPRL establece que hay que aplicar las medidas de seguridad teniendo en cuenta la evolución de la técnica. Volveremos sobre esta cuestión al tratar sobre el deber genérico de cuidado del artículo 14.2 de la LPRL.

<sup>236</sup> SÁNCHEZ IGLESIAS, A. L., “La Prevención de Riesgos Laborales en el ámbito Administrativo Sancionador: las relaciones de la Inspección de Trabajo con el Ministerio Fiscal”, cit., p. 5, se refiere a normas emanadas del Ministerio de Industria sobre instalaciones eléctricas, aparatos a presión, elevadores, calderas, maquinaria, industrias molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, etc.; o del Ministerio de Agricultura sobre tractores, maquinaria agrícola, etc.; o normativa autonómica o municipal sobre incendios.

<sup>237</sup> El artículo 41 de la derogada Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, las equiparaba a efectos de accidentes de trabajo, enfermedad profesional y seguridad social.

<sup>238</sup> BAYLOS GRAU, A./TERRADILLOS BASOCO, J. *Derecho penal del trabajo*, cit., p. 120 y 121, refiriéndose a los delitos de los artículos 316 y 317, entienden que las normas jurídico-técnicas sólo son penalmente relevantes en la medida en que integren o desarrollen la normativa sobre prevención de riesgos laborales, de modo que sea necesario tenerlas instrumentalmente en cuenta para afirmar o negar la existencia de su transgresión.

<sup>239</sup> MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, en AAVV en *Derecho Penal de la Construcción*, Comares, Granada, 2012, p. 384 y 385, diferencian las “normas jurídico-técnicas” tanto de las

INSHT<sup>240</sup>, NPT del INSHT<sup>241</sup>), así diversas disposiciones se remiten a las mismas como instrumento de actualización en materia tan cambiante como la relativa a la seguridad laboral<sup>242</sup>.

En el ámbito de las relaciones laborales también es posible que se originen accidentes como consecuencia de infracciones de normas de cuidado no laborales<sup>243</sup>.

Ahora bien, del examen de la jurisprudencia se puede llegar fácilmente a afirmar que, en materia de seguridad laboral, el papel preponderante corresponde a las fuentes legales (leyes y demás disposiciones de desarrollo), sin duda resultado del cumplimiento de las obligaciones que el artículo 40.2 de la CE y numerosas Directivas de la UE<sup>244</sup>, imponen a los poderes públicos, por ello, nos detendremos

---

“normas técnicas” como de las “reglas técnicas” o *lex artis*, como conjunto de prescripciones que definen el buen desempeño de determinadas profesiones o cargos y que no tienen que estar fijadas por escrito. Para estos autores las tres categorías pueden servir para la determinación del deber de cuidado pero no pueden considerarse como normas de prevención de riesgos laborales a efectos de integrar un delito de peligro de los artículos 316 o 317 CP; respecto a las normas técnicas, FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 121, considera que no existe responsabilidad penal en caso de no seguirlas al ser meras instrucciones o recomendaciones sin valor normativo.

<sup>240</sup> A las normas UNE y a las Guías del INSHT se refiere el artículo 5.3 del RSP, al regular la evaluación de riesgos, señalando que se podrán utilizar los métodos o criterios recogidos en tales normas “cuando la evaluación exija la realización de mediciones, análisis o ensayos y la normativa no indique o concrete los métodos que deben emplearse, o cuando los criterios de evaluación contemplados en dicha normativa deban ser interpretados o precisados a la luz de otros criterios de carácter técnico”.

<sup>241</sup> Las Notas Técnicas de Prevención (NTP) se pueden considerar incluidas en el artículo 5.3.d) del RSP, a ellas se refiere la SAP Albacete, secc. 1º, 246/2011, de 2-9, EDJ 2011/218116 (Pte. Mateos Rodríguez) afirmando que “no son nunca vinculantes, ni de obligado cumplimiento, pero sí que son un referente objetivo sobre las medidas de protección que deben adoptarse en cada ocasión”.

<sup>242</sup> En este sentido *vid.* la Disposición Final 1ª de los RD 485/1997, 486/1997, 487/1997, 488/1997, 664/1997, 665/1997, 773/1997, 1215/1997, 1216/1997, 1627/1997, 614/2001, 374/2001, 681/2003.

<sup>243</sup> La STS 270/1998, de 2-3, RJ\1998\8181 (Pte. Martín Pallín) se refiere a un trabajador que ingiere arsénico, usado para desinfectar tijeras, de una botella de refresco en la que no hizo constar ningún signo o advertencia de su contenido, puesta al alcance de una cuadrilla, sin advertir al fallecido de su contenido, teniendo en cuenta que el mismo llevaba pocos días trabajando y, por consiguiente, cabría la posibilidad de que la confundiera con una botella de agua.

<sup>244</sup> Las Directivas comunitarias mientras no hayan sido incorporadas a nuestro ordenamiento interno no podrán ser fuente de un deber de seguridad, en este sentido, FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 123, citando la STJCE 11-6-1987, nº C-14/1986, EDJ 1987/16076, que establece que una Directiva “no puede producir el efecto, por sí misma y con independencia de una ley interna de un Estado miembro adoptada para su aplicación, de determinar o agravar la responsabilidad penal de los que infringen sus disposiciones”; y la

en este punto. Cabe destacar que es un sector del ordenamiento jurídico con un importante número de disposiciones, muchas de las cuales de carácter técnico, lo que ha dado lugar a un complejo entramado normativo.

En la relación laboral, incumbe al empresario un deber de cuidado en relación a la seguridad y salud en el trabajo. Así lo establece el artículo 14 de la LPRL cuyo tenor es el siguiente:

“1. Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales.

Este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio.

Los derechos de información, consulta y participación, formación en materia preventiva, paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente y vigilancia de su estado de salud, en los términos previstos en la presente ley, forman parte del derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

2. 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<sup>245</sup>. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el capítulo IV de esta Ley.

---

STJUE 26-9-1996, nº C-168/1995, EDJ 1996/12340, que señala que la obligación del Juez nacional de tener presente el contenido de las Directivas al interpretar las normas de su Derecho nacional, “tiene sus límites cuando tal interpretación conduce a que se oponga frente a un particular una obligación prevista por una Directiva si aún no se ha adaptado a ella el Derecho interno o, con mayor razón, cuando conduce a determinar o agravar, basándose en la Directiva y a falta de una ley adoptada para su aplicación, la responsabilidad penal de quienes la contravengan”.

<sup>245</sup> Este comienzo del párrafo dos coincide con el artículo 5.1 de la DM 89/391, que ha sido traspuesto a nuestro Derecho interno por este precepto.

El empresario desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención señaladas en el párrafo anterior a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo.

3. El empresario deberá cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

4. Las obligaciones de los trabajadores establecidas en esta ley, la atribución de funciones en materia de protección y prevención a trabajadores o servicios de la empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona.

5. El coste de las medidas relativas a la seguridad y la salud en el trabajo no deberá recaer en modo alguno sobre los trabajadores”.

Por otra parte, el artículo 4.2.d) del ET, entre los derechos y deberes laborales básicos, establece que: “los trabajadores tienen derecho [...] a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene.”. Así mismo, el artículo 5.b) de la misma ley dispone que: “los trabajadores tienen como deberes básicos [...] observar las medidas de seguridad e higiene que se adopten.”

También el artículo 19 del mismo texto legal, entre los derechos y deberes derivados del contrato de trabajo, señala lo siguiente:

“1. El trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene.

2. El trabajador está obligado a observar en su trabajo las medidas legales y reglamentarias de seguridad e higiene.

3. En la inspección y control de dichas medidas que sean de observancia obligada por el empresario, el trabajador tiene derecho a participar por medio de sus representantes legales en el centro de trabajo, si no se cuenta con órganos o centros especializados competentes en la materia a tenor de la legislación vigente.

4. El empresario está obligado a facilitar una formación práctica y adecuada en materia de seguridad e higiene a los trabajadores que contrata, o cuando cambien de puesto de trabajo o tengan que aplicar una nueva técnica que pueda ocasionar riesgos graves para el propio trabajador o para sus compañeros o terceros, ya sea con servicios propios, ya sea con

la intervención de los servicios oficiales correspondientes. El trabajador está obligado a seguir dichas enseñanzas y a realizar las prácticas cuando se celebren dentro de la jornada de trabajo o en otras horas, pero con el descuento en aquélla del tiempo invertido en las mismas.

5. Los órganos internos de la empresa competentes en materia de seguridad y, en su defecto, los representantes legales de los trabajadores en el centro de trabajo, que aprecien una probabilidad seria y grave de accidente por la inobservancia de la legislación aplicable en la materia, requerirán al empresario por escrito para que adopte las medidas oportunas que hagan desaparecer el estado de riesgo; si la petición no fuese atendida en un plazo de cuatro días, se dirigirán a la autoridad competente; ésta, si apreciase las circunstancias alegadas, mediante resolución fundada, requerirá al empresario para que adopte las medidas de seguridad apropiadas o que suspenda sus actividades en la zona o local de trabajo o con el material en peligro. También podrá ordenar, con los informes técnicos precisos, la paralización inmediata del trabajo si se estima un riesgo grave de accidente.

Si el riesgo de accidente fuera inminente, la paralización de las actividades podrá ser acordada por decisión de los órganos competentes de la empresa en materia de seguridad o por el 75 por 100 de los representantes de los trabajadores en empresas con procesos discontinuos y de la totalidad de los mismos en aquéllas cuyo proceso sea continuo; tal acuerdo será comunicado de inmediato a la empresa y a la autoridad laboral, la cual, en veinticuatro horas, anulará o ratificará la paralización acordada”<sup>246</sup>.

Los preceptos que se acaban de citar no agotan las fuentes legales del deber de seguridad en el ámbito laboral ya que, como dice el artículo 1 de la LPRL la normativa sobre prevención de riesgos laborales incluye, además de dicha ley, “sus disposiciones de desarrollo o complementarias y cuantas otras normas, legales o

---

<sup>246</sup> Hay que tener en cuenta que el artículo 21, apartados 2, 3, y 4, de la LPRL establece una regulación que difiere del apartado 5 del artículo 19 del ET, prevaleciendo aquél sobre éste al ser ley posterior. El contenido de tales apartados del artículo 21 de la LPRL es el siguiente:

“ 2. De acuerdo con lo previsto en el apartado 1 art. 14 de la presente ley, el trabajador tendrá derecho a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo, en caso necesario, cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o su salud.

3. Cuando en el caso a que se refiere el apartado 1 de este artículo el empresario no adopte o no permita la adopción de las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores, los representantes legales de éstos podrán acordar, por mayoría de sus miembros, la paralización de la actividad de los trabajadores afectados por dicho riesgo. Tal acuerdo será comunicado de inmediato a la empresa y a la Autoridad laboral, la cual, en el plazo de veinticuatro horas, anulará o ratificará la paralización acordada.

El acuerdo a que se refiere el párrafo anterior podrá ser adoptado por decisión mayoritaria de los Delegados de Prevención cuando no resulte posible reunir con la urgencia requerida al órgano de representación del personal.

4. Los trabajadores o sus representantes no podrán sufrir perjuicio alguno derivado de la adopción de las medidas a que se refieren los apartados anteriores, a menos que hubieran obrado de mala fe o cometido negligencia grave.”

convencionales, contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito”.

Este deber de cuidado respecto a la seguridad y salud en el trabajo es un deber amplio y de contenido abierto, ya que como vimos el art. 14.2 de la LPRL establece un deber de “garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores [...] en todos los aspectos relacionados con el trabajo” y para ello debe adoptar “cuantas medidas sean necesarias<sup>247</sup>”. Además, es un deber dinámico y actualizable, que debe tener presente la evolución de la técnica y la modificación de las circunstancias en que se realiza el trabajo (artículos 14.2, párrafo 2º y 15.1.e) LPRL). Por otra parte, el contenido de dicho deber de seguridad y salud en el trabajo se va concretando a lo largo del articulado de la LPRL y del resto de normas que contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito.

Cabría preguntarse si esa formulación amplia y abierta del deber de seguridad tiene alguna incidencia en el ámbito penal. En aquellos casos en que se alegue el cumplimiento de las normas administrativas pero existan medidas de seguridad y salud aplicables en un determinado caso que no han sido exactamente recogidas por la normativa sectorial correspondiente por ser obvias, novedosas o por defecto de tipificación<sup>248</sup>, cabe invocar ese deber genérico de cuidado<sup>249</sup>.

---

<sup>247</sup> El artículo 2 de la LPRL habla de medidas y actividades necesarias. Por otra parte, el artículo 7.2 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, de 9-3-1971, ya establecía como obligación general del empresario “adoptar cuantas medidas fueren necesarias en orden a la más perfecta organización y plena eficacia de la debida prevención de los riesgos que puedan afectar a la vida, integridad y salud de los trabajadores al servicio de la Empresa”

<sup>248</sup> Vid., LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 346 a 348.

<sup>249</sup> En este sentido, pero referido a los delitos contra la seguridad de los trabajadores, MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, cit., p. 387; en la doctrina laboral, LÓPEZ GANDÍA, J./BLASCO LAHOZ, J. F., *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, cit., p. 93, sostienen que el empresario está obligado a adoptar cuantas medidas sean necesarias estén o no contempladas en una norma concreta.

En el caso de los delitos imprudentes hay que tener en cuenta lo dicho sobre las fuentes del deber de cuidado que no son exclusivamente legales, sino que cabe admitir como fuentes incluso las normas de común experiencia y también las normas profesionales, sean escritas o no.

Difícil es sistematizar los deberes de cuidado en el trabajo dada la enorme amplitud de los mismos. No obstante, ARROYO ZAPATERO<sup>250</sup> distingue tres grandes grupos de deberes: los relativos a las condiciones materiales de la empresa, los relativos a las personas que van a intervenir en la actividad y los relativos al ejercicio del poder de dirección en el curso de la actividad laboral. Dentro del último grupo merece destacarse el deber de vigilancia<sup>251</sup> sobre la evolución de la seguridad en el trabajo, diferenciando el citado autor tres ámbitos:

- Las condiciones materiales de trabajo: máquinas, instalaciones, procesos, etc.
- Personas, subordinadas al empresario, como directivos o encargados, tienen la función de llevar a la práctica las órdenes e instrucciones del empresario, así como dictar las suyas propias.
- Los propios trabajadores que ejecutan la labor encomendada.

Habrá que tener en cuenta que en las empresas es frecuente la delegación de funciones, lo que acarrea un traspaso de poder y, en consecuencia, de responsabilidad. Pero la delegación requiere que se haga cumpliendo una serie de requisitos y, aun bien realizada, subsisten algunos de deberes para el empresario delegante. Sobre la delegación volveremos más extensamente al tratar la comisión por omisión.

A continuación, y sin ánimo de ser exhaustivos, podemos concretar el deber de seguridad y salud en el trabajo en los siguientes apartados:

---

<sup>250</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 65 a 71; CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Deber de cuidado y delito imprudente*, cit., p. 214 a 217, también intenta sistematizar los deberes de cuidado en este ámbito; MORALES GARCÍA, O., “Artículo 316 y 317”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª edic., Aranzadi, 2011, p. 1189, los sintetiza en: a) evaluación de riesgos del puesto de trabajo, b) determinación de medidas de seguridad para tales riesgos, c) control de la implementación de las mismas, d) control de su eficacia, e) información y formación a los trabajadores, f) control de la evolución de la tecnología, g) adaptar medidas a trabajadores con necesidades especiales.

<sup>251</sup> Manifestaciones de ese deber de vigilancia se pueden ver, entre otras disposiciones, en los artículos 14.2, párrafo 2º, 15.4, 16.2.a), 17.2, 22, 24.3, 32 bis y DA 14ª de la LPRL, y 10.1 del RD 171/2004. Este deber deriva del poder de dirección del empresario (artículo 20.3 ET). El deber de vigilancia lo tratamos más ampliamente en el apartado dedicado a la autopuesta en peligro, en el Capítulo V.



- La evaluación inicial de riesgos<sup>252</sup> (artículos 16.2.a de la LPRL y 4.1 del RSP); igual evaluación con ocasión de la elección de equipos, tecnologías, sustancias, etc. (artículos 16.2.a de la LPRL, 4.2.a del RSP y 6.3.a de la DM), cuando se cambien las condiciones de trabajo (artículos 16.2.a de la LPRL y 4.2.b del RSP), cuando se incorpore un trabajador especialmente sensible (artículo 4.2.c del RSP), cuando se hayan detectado daños en la salud de los trabajadores (artículos 16.2.a de la LPRL y 6.1 del RSP), cuando se detecte que las actividades de prevención son inadecuadas o insuficientes (artículo 6.1 del RSP), con controles periódicos cuando fuese necesario (artículos 16.2.a de la LPRL y 3 y ss del RSP).

- La planificación de la actividad preventiva<sup>253</sup> (artículo 16.2.b de la LPRL, artículos 8 y 9 del RSP), buscando un conjunto coherente que integre la técnica, organización del trabajo, condiciones de trabajo, relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo (artículos 15.1.g de la LPRL, y 6.2.g de la DM), teniendo en cuenta la evolución de la técnica (artículos 15.1.e de la LPRL y 6.2.e de la DM).

- Selección adecuada de trabajadores para desempeñar una tarea o función: teniendo en cuenta, además de lo establecido en los apartados 1 y 2 del artículo 6 del ET, las características personales, estado biológico conocido, posible discapacidad física, psíquica o sensorial (artículo 25 de la LPRL)<sup>254</sup>, o situación de embarazo,

<sup>252</sup> La SAP Tarragona, secc. 2ª, 13-4-2004, JUR\2004\152889 (Pte. Perarnau Moya) se refiere a un accidente en el que, entre otras omisiones de normas de seguridad, la empresa no había presentado Plan de evaluación de riesgos laborales.

<sup>253</sup> El artículo 16 de la LPRL señala que la prevención de riesgos laborales deberá integrarse en el sistema general de gestión de la empresa, tanto en el conjunto de sus actividades como en todos los niveles jerárquicos de ésta, a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales. Los instrumentos esenciales para la gestión y aplicación de dicho plan son la evaluación de riesgos laborales y la planificación de la actividad preventiva. El plan de prevención de riesgos laborales deberá incluir la estructura organizativa, las responsabilidades, las funciones, las prácticas, los procedimientos, los procesos y los recursos necesarios para realizar la acción de prevención de riesgos en la empresa.

<sup>254</sup> La SAP La Coruña, secc. 1ª, 251/2008, de 5-6, EDJ 2008/186188 (Pte Picatoste Sueiras), condena a los administradores solidarios de una empresa, que también eran jefe y encargado de obra, como autores de una falta de homicidio imprudente del artículo 621.2 CP, en un caso de un trabajador que realizaba la tarea de tabicar unas paredes sobre una plataforma que estaba a 70 cm del suelo, que en ese momento sufre una crisis epiléptica que le hizo caer al suelo, golpeándose en la cabeza y resultando con traumatismo craneal que le provocó la muerte. El fundamento de la condena fue que los titulares de la empresa para la que trabajaba el fallecido tenían conocimiento de su enfermedad y que, pese a ello, “le asignaban tareas que, en caso de crisis, podían dar lugar a agravar las consecuencias de ésta”. Sin embargo, absuelve al arquitecto técnico y coordinador de

parto reciente o lactancia<sup>255</sup> (art. 26 de la LPRL), su falta de experiencia inmadurez para evaluar riesgos y su desarrollo incompleto en el caso de menores<sup>256</sup> (art. 27 de la LPRL), las capacidades profesionales de los trabajadores en seguridad y salud (art. 15.2 de la LPRL), adaptando el trabajo a la persona (15.1.d de la LPRL), en el caso de equipos de trabajo que presenten riesgos específicos, su utilización quedará reservada a los encargados de dicha utilización<sup>257</sup> y la reparación y mantenimiento será realizada por trabajadores capacitados<sup>258</sup> (artículo 17.1.a y b de la LPRL).

- Proporcionar a los trabajadores formación teórica y práctica<sup>259</sup>, suficiente y adecuada, en materia preventiva en el momento de la contratación o al cambiar en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo (artículo 19.1 de la LPRL y 12 de la DM), también a trabajadores temporales o puestos a disposición por una ETT (artículo 28.2 de la LPRL), información suficiente y adecuada para acceder a zonas de grave riesgo<sup>260</sup> (artículo

---

seguridad, que elaboró el Plan de Seguridad y Salud de la obra sin adoptar medida alguna sobre el trabajador epiléptico, pero no por descuido o negligencia, sino porque ignoraba tal hecho al no haber sido informado por los responsables de la empresa ni constar en las correspondientes fichas médicas.

<sup>255</sup> *Vid.*, Anexo VII (lista no exhaustiva de agentes, procedimientos y condiciones de trabajo que pueden influir negativamente en la salud de las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia natural, del feto o del niño durante el período de lactancia natural) y VIII (lista no exhaustiva de agentes y condiciones de trabajo a los cuales no podrá haber riesgo de exposición por parte de trabajadoras embarazadas o en período de lactancia natural) del RSP.

<sup>256</sup> La STS 1036/2002, de 4-6, RJ\2002\6921 (Pte. Aparicio Calvo-Rubio) se refiere a un caso en el que se destina a un menor a un trabajo peligroso sin impartirle formación, ni informar a sus padres, despreocupándose de cuidar su adaptación al trabajo.

<sup>257</sup> En igual sentido artículo 3.4, párr. 2º del RD 1215/97, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo.

<sup>258</sup> En igual sentido artículo 3.5, párr. 2º del RD 1215/97, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo

<sup>259</sup> La STS 1036/2002, de 4-6, RJ\2002\6921 (Pte. Aparicio Calvo-Rubio) se refiere a la falta de formación; lo mismo que la SAP Tarragona, secc. 2ª, 13-4-2004, JUR\2004\152889 (Pte. Perarnau Moya), en referencia a un trabajador contratado 17 días antes; la STS 978/1997, de 4-7, RJ\1997\5553 (Pte. Delgado García), se refiere a un caso de trabajadores no cualificados, empleados de una tienda de muebles que son enviados a trabajar en una obra; también SAP Madrid, secc. 2ª, 279/2006, de 20-7, ARP 2006/515 (Pte. Riera Ocáriz), se refiere a la falta de formación.

<sup>260</sup> La STS 1611/2000, de 19-10, RJ\2000\9263 (Pte. Granados Pérez) hace mención a un caso de falta de información suficiente para acceder a zonas de grave riesgo y falta de instrucciones, ya que se ordenó “realizar unas obras o mediciones en una zona de evidente peligro sin proporcionar los medios adecuados ni las instrucciones precisas para evitarlo”; también *vid.* STS 1646/1998, de 29-12, RJ\1998\10065 (Pte. Conde-Pumpido Tourón).

15.3 de la LPRL y 6.3.d de la DM), información sobre los riesgos en la empresa y en cada puesto de trabajo o función<sup>261</sup>, así como medidas de protección y de emergencia (artículo 18.1 de la LPRL y 10.1 de la DM), información acerca de los riesgos a los que van a estar expuestos, necesidad de cualificación o aptitud profesional determinada, controles médicos especiales, riesgos específicos y medidas de protección o prevención de trabajadores temporales o puestos a disposición por una ETT (artículo 28.2 de la LPRL), información en los supuestos de riesgo grave e inminente (artículo 21.1.a de la LPRL), información sobre los resultados de la vigilancia de la salud (artículo 22.3 de la LPRL), instrucciones<sup>262</sup> (art.15.1.i de la LPRL y 6.2.i de la DM), equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud<sup>263</sup> (art. 17.1 de la LPRL), equipos de protección individual adecuados<sup>264</sup> y velar por su

---

<sup>261</sup> La STS 1233/2002, de 29-7, RJ\2002\8826 (Pte. Giménez García) recoge un caso de falta de información suficiente a un trabajador que dirigía los mandos de una cinta transportadora; la SAP Palencia, secc. 1ª, 52/2012, 17-6, ARP\2012\740 (Pte. Bugidos San José), recoge un supuesto en el que no se informa a un trabajador de los riesgos inherentes a su trabajo; al igual que la SAP Madrid, secc. 2ª, 279/2006, de 20-7, ARP 2006/515 (Pte. Riera Ocaíz).

<sup>262</sup> *Vid.* STS 1611/2000, de 19-10, RJ\2000\9263 (Pte Granados Pérez).  
Se trata de una facultad derivada del poder de dirección del empresario (artículos 5.c) y 20 ET) que en materia preventiva aparece en el artículo 29.2 de la LPRL.  
CALDERÓN PASTOR, F. J., “Responsabilidad administrativa empresarial”, *La siniestralidad laboral. Responsabilidades contractuales, administrativas y penales*, cit., p. 431 y 432, observa que la obligación de dar instrucciones es más amplia que la de informar, implica vigilar el cumplimiento de la orden o instrucción y, en su caso, ejercer el poder disciplinario, a diferencia de la obligación de informar que se agota en el propio hecho de suministrar la información, sin llevar aparejado obligaciones de trato sucesivo o posteriores de seguimiento.

<sup>263</sup> La STS 1233/2002, de 29-7, RJ\2002\8826 (Pte. Giménez García) recoge un caso de falta de medidas de seguridad en una cita transportadora; la SAP Baleares, secc 1ª,121/2007, de 4-7, JUR\2007\308556 (Pte. De la Serna) se refiere a un caso de una hormigonera que carecía de la correspondiente parrilla de protección; la SAP Tarragona, secc. 2ª, 13-4-2004, JUR\2004\152889 (Pte. Perarnau Moya), por su parte, se refiere a un accidente con una sierra que carecía de las medidas de seguridad que impidiesen totalmente el acceso a la zonas peligrosas de la misma; la SAP Sevilla, secc. 3ª, 201/2004, de 24-3, ARP\2004\168 (Pte. Malpica Soto) habla de un caso en el que se eliminaron los dispositivos de seguridad en una máquina; la SAP Zaragoza, secc. 6ª, 36/2008, de 26-6, EDJ 2008/215805 (Pte. Lasala Albasini) se refiere a un caso en que un camión era el equipo de trabajo.

El RD 1215/97 establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo.

<sup>264</sup> La STS 537/2005 de 25-4, RJ\2005\6547 (Granados Pérez) se refiere a la ausencia de mascarillas como medio de protección personal dada la existencia de una “nube casi permanente de productos químicos en el aire”; la STS 1611/2000, de 19-10, RJ\2000\9263 (Pte. Granados Pérez) hace mención, entre otras infracciones de seguridad, a la falta de medidas de protección personal cuando se realizaba el trabajo próximo a una línea de alta tensión; la SAP Málaga, secc. 1ª, 682/2003, de 24-11, JUR\2004\66478 (Pte. Arroyo Fiestas), señala que el empresario no proporcionó cinturones de seguridad a los trabajadores que realizaban su labor de cerramiento de la cubierta de una nave, cayendo uno de ellos desde los 5 metros a los que se encontraba; la SAP

uso efectivo<sup>265</sup> (artículo 17.2 de la LPRL), adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual (artículos 15.1.h y 17.2, párrafo 2º de la LPRL, y artículo 6.2.h de la DM)<sup>266</sup>.

- Dar preferencia, además de a los medios técnicos de protección colectiva, a los métodos de organización del trabajo<sup>267</sup> sobre los equipos de protección individual (artículo 17.2, párrafo 2º de la LPRL), medidas necesarias en materia de primeros auxilios, incendios y evacuación de trabajadores (artículo 20 de la LPRL), teniendo en cuenta que las medidas preventivas deben prever distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador<sup>268</sup> (artículo 15.4 de la LPRL).

Palencia, secc. 1ª, 52/2012, 17-6, ARP\2012\740 (Pte. Bugidos San José), recoge un supuesto en el que no se facilitaron gafas de protección y guantes a un trabajador que se le encomendó la tarea de retirada de vinilo de una cristalera.

El RD 773/97, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual, señala en su Anexo I una lista indicativa y no exhaustiva de equipos de protección individual, según la parte del cuerpo a proteger, y el Anexo III una lista indicativa y no exhaustiva de actividades y sectores de actividades que pueden requerir la utilización de equipos de protección individual.

<sup>265</sup> La STS 1600/2002, de 30-9, RJ\2002\8850 (Pte. Giménez García) se refiere a un caso en el que unos trabajadores se subieron a una plataforma sin tener colocados ni casco, ni cinturones de seguridad; la SAP Alicante, secc.3ª, 69/2005, de 11-2, ARP\2005\422 (Pte. Mira-Perceval Verdú), también establece el deber de exigir a los trabajadores la utilización de las medidas de seguridad de forma imperativa; en el mismo sentido la SAP Madrid, secc. 23ª, 659/2002, de 15-11, JUR\2002\63395 (Pte. Gutiérrez Gómez).

<sup>266</sup> La STS 1329/2001, de 5-9, RJ\2001\8340, (Pte. Delgado García) fundamenta la existencia de la conducta imprudente en la falta de barandillas, rodapiés y mallazo empotrado al forjado cuando un trabajador colocaba unas barras de hierro en la techumbre de la segunda planta de un edificio en construcción, cayendo por el hueco de escalera desde una altura de 6 metros; la STS 537/2005 de 25-4, RJ\2005\6547 (Granados Pérez) señala la falta de ventilación de la nave donde se trabajaba; SAP Toledo, secc. 1ª, 35/2003 de 3-6, JUR 2003\185581 (Pte. Tasende Calvo) se refiere a la falta de barandilla, red protectora o andamio.

<sup>267</sup> La STS 1646/1998, de 29-12, RJ\1998\10065 (Pte. Conde-Pumpido Tourón) se refiere a un caso de deficiente método de organización del trabajo y falta de información suficiente en zonas de grave riesgo, ya que el responsable del equipo de mantenimiento de planta que encargó al trabajador fallecido la revisión del freno de una grúa “estaba obligado a adoptar las medidas oportunas para evitar que el pasillo de rodadura donde se realizaba el trabajo fuese invadido por otra de las grúas, advirtiéndolo asimismo al conductor de esta otra grúa del peligro existente para que permaneciese detenido hasta que se rematase el trabajo, pues éste colocaba a la víctima en una situación de riesgo extraordinario”; la SAP Sevilla, secc. 3ª, 201/2004, de 24-3, ARP\2004\168 (Pte. Malpica Soto) habla de “método de trabajo incorrecto e inseguro”; la SAP Madrid, secc. 15ª, 85/2004, de 23-2, ARP\2004\599 (Pte. Jorge Barreiro) también trata de un caso de peligroso método de trabajo.

<sup>268</sup> Esto lo recoge la jurisprudencia en materia de accidentes de trabajo, así, entre otras, la STS 1329/2001, de 5-9, RJ\2001\8340, (Pte. Delgado García) que establece el principio de “protección del trabajador frente a sus propias imprudencias profesionales”; o la SAP Madrid 453/2008 de 2-

- Vigilar periódicamente el estado de salud<sup>269</sup> (artículo 22 de la LPRL y 14 de la DM).

- Adoptar medidas de cooperación y coordinación con otros empresarios sobre protección y prevención de riesgos laborales en los casos del artículo 24 de la LPRL (artículo 24.1 de la LPRL y 6.4 de la DM), entre los medios de coordinación, designar a los encargados de la coordinación de las actividades preventivas (artículo 13 del RD 171/2004), e informar el titular del centro de trabajo a los demás que desarrollen actividades en el mismo sobre riesgos y medidas de protección (artículo 24.2 de la LPRL), vigilando el cumplimiento por parte de las demás empresas de la normativa de prevención de riesgos laborales<sup>270</sup> (artículo 24.3 de la LPRL y 10.1 del RD 171/2004).

- Designar a uno o varios trabajadores, organizar o concertar un servicio para ocuparse de la prevención en los casos en que sea preceptivo<sup>271</sup> (artículo 30 de la LPRL, 10 y ss del RSP y 7 de la DM).

---

10, JUR 2009\123207 (Pte. Perdices López) que afirma que “el empresario [...] debe prever las omisiones ordinarias de los trabajadores”.

<sup>269</sup> Diversas disposiciones reiteran ese deber del empresario de garantizar el derecho de los trabajadores a una vigilancia adecuada de su salud. Así, el artículo 6 del RD 487/97 sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la manipulación manual de cargas que entrañen riesgo, en particular dorsolumbares, para los trabajadores, el artículo 4 RD 488/97 sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización, el artículo 8 del RD 664/97, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, el artículo 8 del RD 665/97, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo, el artículo 6 del RD 374/2001, sobre protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo, el artículo 8 del RD 1389/97, sobre disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y salud de los trabajadores en las actividades mineras. Más amplia es la protección que se establece en el RD 258/99 por el que se establecen condiciones mínimas sobre la protección de la salud y la asistencia médica de los trabajadores del mar y en el RD 1316/89, sobre protección de los trabajadores frente a los riesgos derivados de la exposición al ruido durante el trabajo.

La STS 537/2005 de 25-4, RJ\2005\6547 (Granados Pérez), en relación a los responsables de una de las empresas del caso *Ardystil*, dice que “excluyeron a parte de los trabajadores de reconocimientos médicos periódicos al no tenerlos de alta en la Seguridad Social”.

<sup>270</sup> La SAP Madrid, secc. 17, 160/2010 de 15-2, ARP 2010\527 (Pte. Carmena Castrillo) se refiere a un caso de subcontratas en el ámbito de la construcción.

<sup>271</sup> La STS 1600/2002, de 30-9, RJ\2002\8850 (Pte. Giménez García) se refiere a un caso en el que una empresa no había designado arquitecto superior o técnico ni persona que tuviera conocimientos en materia de seguridad en el trabajo; la SAP Madrid, secc. 2ª, 102/2004, 27-2, JUR\2004\230408 (Pte. Polo García), niega el valor exonerante de la delegación de un empresario en un albañil que no tenía ni medios ni capacitación para ejercer su cometido; la SAP Madrid,

- Elaborar un plan de emergencia (artículo 20 de la LPRL).
- Adoptar medidas necesarias en caso de riesgo grave e inminente, incluso permitir a los trabajadores el derecho a paralizar la actividad y abandonar el lugar de trabajo en tales casos<sup>272</sup> (artículo 21.1.b y c de la LPRL y 8.3.b de la DM).
- Paralización inmediata del trabajo cuando, a juicio de la Inspección de Trabajo, se advierta la existencia de riesgo grave e inminente para la seguridad o salud de los trabajadores (artículos 9.1.f y 44 de la LPRL).
- Mantener la presencia de recursos preventivos en el centro de trabajo cuando fuese preciso, con la capacidad, medios y en número suficiente para vigilar el cumplimiento de las actividades preventivas, debiendo permanecer en el centro el tiempo que se mantenga la situación que determine su presencia (artículo 32 bis y DA 14ª de la LPRL).

Las disposiciones complementarias o de desarrollo, que pueden referirse a todos los sectores, a algunos determinados o a riesgos específicos, van concretando aún más el contenido del deber de cuidado<sup>273</sup>.

Así, será necesario tener en cuenta, entre otras, normas como las siguientes:

- RD 39/97, de 7 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios Prevención.
- RD 1627/97, de 24 de octubre, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.
- RD 486/97, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo.

---

secc. 17ª, 160/2010 de 15-2, ARP 2010\527 (Pte. Carmena Castrillo) recoge un supuesto en el que un propietario de una empresa de construcción se designa a así mismo encargado de prevención de riesgos laborales.

<sup>272</sup> El artículo 14 del RD 1627/97 sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, faculta al coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra o cualquier otra persona integrada en la dirección facultativa para, en circunstancias de riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores disponer la paralización de los tajos o, en su caso, de la totalidad de la obra.

<sup>273</sup> La EM de la LPRL establece que la misma “se configura [...], como Ley que establece un marco legal a partir del cual las normas reglamentarias irán fijando y concretando los aspectos más técnicos de las medidas preventivas”.

- RD 773/97, de 30 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual.

- RD 1215/97, de 18 de julio, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo

- RD 485/97, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas en materia de señalización de seguridad y salud en el trabajo.

- RD 487/97, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la manipulación manual de cargas que entrañen riesgo, en particular dorsolumbares, para los trabajadores.

- RD 488/97, de 12 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización.

- RD 664/97, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo.

- RD 665/97, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo.

- RD 1216/97, de 18 de julio, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo a bordo de los buques de pesca.

- RD 1389/97, de 5 de septiembre, sobre disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y salud de los trabajadores en las actividades mineras.

- RD 67/2010, de 29 de enero, de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración General del Estado.

- RD 374/2001, de 6 de abril, sobre protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo.

- RD 614/2001, de 8 de junio, sobre disposiciones mínimas para la protección de la salud y seguridad frente al riesgo eléctrico.

- RD 681/2003, de 12 de junio, sobre la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores expuestos a los riesgos derivados de atmósferas explosivas en el lugar de trabajo.

- RD 216/1999, de 5 de febrero, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal.

- RD 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el art. 24 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales.

- RD 1066/2001, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas.

- RD 1311/2005, de 4 de noviembre, sobre la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores frente a los riesgos derivados o que puedan derivarse de la exposición a vibraciones mecánicas.

- RD 286/2006, de 10 de marzo, sobre la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al ruido.

- RD 783/2001, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes.

- RD 1932/1998, de 11 de septiembre, de adaptación de los capítulos III y V de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, al ámbito de los centros y establecimientos militares.

- RD 179/2005, de 18 de febrero, sobre prevención de riesgos laborales en la Guardia Civil.

- RD 2/2006, de 16 de enero, por el que se establecen normas sobre prevención de riesgos laborales en la actividad de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía.

- RD 1755/2007, de 28 de diciembre, de prevención de riesgos laborales del personal militar de las Fuerzas Armadas y de la organización de los servicios de prevención del Ministerio de Defensa.



Estas normas suelen tener algún anexo en el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud que deben aplicarse, donde se especifican los deberes de seguridad<sup>274</sup>.

Conforme al artículo 1 de la LPRL, tenemos que incluir entre las normas de prevención de riesgos laborales los **convenios colectivos**; teniendo en cuenta que, según el artículo 2.2 de la LPRL, las disposiciones laborales de dicha Ley y de las normas reglamentarias tendrán carácter de Derecho necesario mínimo indisponible, y pueden ser mejoradas y desarrolladas en los convenios colectivos. Estos, de acuerdo con el artículo 82 del ET tienen eficacia normativa general<sup>275</sup>.

Existen supuestos en los que existe un llamamiento expreso de la LPRL o de alguna norma reglamentaria al convenio colectivo<sup>276</sup>.

Son especialmente idóneos para determinar las medidas preventivas (deberes de cuidado) aplicables en ámbitos en que es difícil que una norma más general pueda concretar con precisión<sup>277</sup>.

---

<sup>274</sup> Así, p. ej., en el RD 1627/97 sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, el Anexo IV establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud que deberán aplicarse en las obras, o en RD 1389/97, sobre disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y salud de los trabajadores en las actividades mineras, su Anexo establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud contempladas en el artículo 10.

<sup>275</sup> Los convenios colectivos estatutarios, los que se adecuan a las prescripciones que el ET establece, gozan de eficacia general o *erga omnes*. Frente a ellos la jurisprudencia ha admitido la existencia de convenios extraestatutarios, estipulados al margen de las prescripciones del ET, discutiéndose si poseen valor meramente contractual o si poseen efectos normativos, así la STC 98/85, de 29-7, EDJ 1985/98 (Pte. Truyol Serra) les reconoce eficacia normativa limitada.

<sup>276</sup> Así, el artículo 35.4 de la LPRL o la DA 7ª del RSP.

<sup>277</sup> El Convenio General de Actividades de Obras de Construcción de 1992 pactó la vigencia del Capítulo XVI de la Ordenanza de la construcción, Vidrio y Cerámica de 28-8-1970. El V Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción –cuya revisión parcial fue registrada y publicada por la resolución 13-5-2013 de la Dirección General de Empleo– recoge disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables en las obras de construcción en sus artículos 180 y ss. La jurisprudencia, en ocasiones, ha aplicado la Ordenanza Laboral de la Construcción de 1970 a través del Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción, que lo consideraba vigente en parte, así la SAP Sevilla, secc. 3ª, 160/2004, de 12-3, JUR 2004/127049 (Pte. Malpica Soto).

TERRADILLOS BASOCO, J., “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, *La siniestralidad laboral. Responsabilidades contractuales, administrativas y penales*, cit., p. 484, señala que la eficacia que despliegan no debería tener prolongación en el plano penal, en referencia a los delitos de los artículos 316 y 317; en contra y, por lo tanto, a favor de la admisibilidad de los convenios colectivos para integrar la normativa de prevención de riesgos laborales, refiriéndose a los mismos delitos, MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, en AAVV, *Derecho Penal de la Construcción*, cit., p. 375 a 384; SALVADOR CONCEPCIÓN, R.,

Aunque poco frecuente cabría plantearse si cabe configurar un delito imprudente a partir de la infracción de un deber de cuidado establecido en una **cláusula de un contrato**, que mejore lo dispuesto en la normativa sobre prevención de riesgos laborales, considerándolo incluido dentro de “las normas convencionales” del artículo 1 LPRL en sentido amplio, y no limitado a los convenios colectivos, o bien como categoría propia<sup>278</sup>.

### 2.1.3. Los titulares del deber de cuidado

#### 2.1.3.1. Autoría

Sujeto activo de los delitos de homicidio o lesiones imprudentes puede ser cualquier persona, pero como estamos tratando dichas infracciones penales en el ámbito laboral, habrá que ver quienes pueden ser sujetos del deber de seguridad en el trabajo.

Es incuestionable que el empresario y sus encargados son los destinatarios principales de los deberes de cuidado propios de la actividad laboral, según se desprende de los artículos 14 de la LPRL y 19 del ET, antes citados, no obstante,

---

*El delito de creación de riesgo para la salud del trabajador*, Universidad de Almería, 2010, p. 99, 125 y 126.

<sup>278</sup> PAVÍA CARDELL, J. “La imprudencia laboral (quebranto personal por infracción de las normas de seguridad e higiene en el trabajo)”, en AA.VV., *Peligrosidad criminal y medidas de seguridad. Delitos contra la integridad física: lesiones, aborto y eutanasia. La imprudencia en el Nuevo Código Penal: valoración del daño corporal*. Estudios Jurídicos Ministerio Fiscal V-1999. Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia. Ministerio de Justicia. Madrid. 1999, p.734, condiciona la imputación penal por imprudencia a la comprobación de que ese deber de cuidado haya creado en el trabajador una expectativa racional de seguridad excepcional, motivándole a asumir en el trabajo un riesgo laboral superior al habitual, ya que el contrato coloca automáticamente al empresario -artículo 11 a) CP- en posición de garante; por su parte, TERRADILLOS BASOCO, J., “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, *La siniestralidad laboral. Responsabilidades contractuales, administrativas y penales*, cit., p. 484, en referencia a los delitos de los artículos 316 y 317, indica que en caso de pacto individual puede haber fricciones con el principio de igualdad; MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, en AAVV, *Derecho Penal de la Construcción*, cit., p. 376, excluye a los contratos como normativa de prevención de riesgos laborales, conforme al artículo 2.2 de la LPRL, en referencia a los mismos delitos.

otras personas pueden serlo también. Sobre esta cuestión tratamos ampliamente al estudiar la posición de garante en la comisión por omisión ya que casi siempre se trata de conductas omisivas cuando los que infringen el deber de seguridad son personas diferentes al empresario y sus encargados o delegados.

El fundamento del deber de seguridad del empresario está en el poder de dirección y organización que ostenta frente a los trabajadores<sup>279</sup>. Así lo establece el apartado primero del artículo 20 del ET<sup>280</sup> cuando dice que “el trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue”, añadiendo el apartado tercero del mismo artículo que “el empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales”. Sobre la base del poder de dirección y organización el empresario puede exigir el cumplimiento de las medidas de prevención de riesgos laborales que se adopten, cuya observancia son un deber del trabajador, según el artículo 5.b) del ET y 29.2 de la LPRL. Puede dar instrucciones al respecto, controlar su cumplimiento y sancionar, en su caso<sup>281</sup>. Téngase en cuenta que el artículo 54.1 del ET dispone que será causa de despido disciplinario, por incumplimiento contractual, la indisciplina o desobediencia en el trabajo, y el artículo 58 del mismo establece la facultad de sancionar a los trabajadores por incumplimientos laborales<sup>282</sup>. Siendo el empresario el que organiza el trabajo en sus diversos aspectos, también deberá ser el que vele

---

<sup>279</sup> En este sentido ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 65, quien encuentra su fundamento material en el hecho de la creación del riesgo para los trabajadores o la apertura de la empresa y en la titularidad del empresario de un poder fáctico y jurídico de disposición sobre los procesos y la organización material de la empresa y sobre las personas que en ella participan, las cuales se encuentran respecto de aquél en una posición de dependencia.

<sup>280</sup> El artículo 5.c) ET indica que los trabajadores tienen como deber básico “cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas”.

<sup>281</sup> HORTAL IBARRA, J.C., *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 250.

<sup>282</sup> El apartado 3 del artículo 29 de la LPRL señala que “el incumplimiento por los trabajadores de las obligaciones en materia de prevención de riesgos a que se refieren los apartados anteriores tendrá la consideración de incumplimiento laboral a los efectos previstos en el art. 58.1 del ET o de falta, en su caso, conforme a lo establecido en la correspondiente normativa sobre régimen disciplinario de los funcionarios públicos o del personal estatutario al servicio de las Administraciones públicas. Lo dispuesto en este apartado será igualmente aplicable a los socios de las cooperativas cuya actividad consista en la prestación de su trabajo, con las precisiones que se establezcan en sus Reglamentos de régimen interno”.

por la seguridad de quienes lo realizan. Entre otros motivos, porque habrá que armonizar la seguridad con la organización del trabajo<sup>283</sup>.

Hay que tener en cuenta que en los casos, frecuentes en sectores como el de la construcción, en que exista contratista y subcontratista, ambos podrán ser sujetos del deber de seguridad, conforme al artículo 24 de la LPRL, sin que los contratos celebrados entre ambos “puedan alterar las reglas generales de la infracción del deber objetivo de cuidado”, sirviendo sólo “para regular las relaciones internas entre las empresas contratantes” (STS 1063/2001, de 1-6, EDJ 2001/15080, Pte. Martín Pallín).

La jurisprudencia, en general, considera que el contratista es responsable de la seguridad y salud de sus propios trabajadores y de los trabajadores del subcontratista, así la SAP Barcelona, secc. 9ª, 644/2005, de 10-10, EDJ 2005/273887 (Pte. Felis García); incluso, en algún caso, se ha condenado al subcontratista cuando el trabajador que sufrió el accidente pertenecía a la contratista, así la SAP Barcelona, secc. 5º, 785/2005, de 20-9, EDJ 2005/252124 (Pte. González Zorrilla) en la que se señala que “el hecho de ser subcontratista de una obra, no exime por sí a los «legalmente obligados» a velar por el cumplimiento estricto de las normas de higiene y seguridad que garanticen la integridad y la salud de los trabajadores dentro del ámbito de su respectiva asunción de responsabilidad”.

#### 2.1.3.2. Participación en los delitos imprudentes

Cuando se produce un accidente de consecuencias lesivas para alguna persona -muerte o lesiones- en el ámbito laboral, habitualmente concurren varias personas que han infringido sus deberes de seguridad. Esto se puede comprobar fácilmente al analizar la jurisprudencia.

---

<sup>283</sup> En este sentido, el artículo 16.1 de la LPRL establece que “la prevención de riesgos laborales deberá integrarse en el sistema general de gestión de la empresa, tanto en el conjunto de sus actividades como en todos los niveles jerárquicos de ésta, a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales”.

Esta realidad nos lleva a plantearnos la cuestión de si en la imprudencia es posible, en términos jurídicos, la participación o únicamente se admite la autoría principal. Siendo conscientes de la complejidad del tema, y sin pretender soslayarlo, veamos las principales posiciones doctrinales y jurisprudenciales.

Aunque con numerosos matices, podemos diferenciar dos posiciones en la doctrina: los partidarios de un concepto unitario y los partidarios de un concepto restrictivo. Según el modelo unitario, toda contribución imprudente a la producción del resultado supone responsabilidad a título de autor; mientras que conforme al modelo restrictivo, según la entidad de las aportaciones imprudentes, podremos distinguir entre autoría y participación.

La posición que defiende el concepto unitario de autor es mayoritario en la doctrina alemana<sup>284</sup> y es seguida por un sector importante de la doctrina española<sup>285</sup>.

Sin embargo, se puede considerar que la doctrina mayoritaria española es partidaria del concepto restrictivo de autor<sup>286</sup>. Dentro de este grupo podemos distinguir entre los favorables a castigar todas<sup>287</sup> o algunas de las formas de participación imprudente<sup>288</sup>, y los contrarios a dicho castigo<sup>289</sup>.

<sup>284</sup> En este sentido JESCHECK, H./WEIGEND, T., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 617, 704 y 705, y los autores que cita en la nota 75; ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 1006 y 1007.

<sup>285</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, Servicio Social de Higiene y Seguridad del Trabajo, Madrid, 1981, p. 207 y 208; QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, cit., p. 656 y 657; GÓMEZ BENÍTEZ, J. M., “El dominio del hecho en la autoría (validez y límites)”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1984, p. 123; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. *Código Penal: Doctrina y jurisprudencia*, Trivium, 1997, p. 925.

<sup>286</sup> Como pone de manifiesto PÉREZ MANZANO, M., *Autoría y participación imprudente en el Código penal de 1995*, Madrid, Cívitas, 1999, p. 27 a 34. *Vid.*, ampliamente, los autores citados por esta autora. También se puede ver la postura de la doctrina alemana y española, mucho más ampliamente aún, en ROSO CAÑADILLAS, R., *Autoría y participación imprudente*, Comares, Granada, 2002, p. 1 a 213 y 215 a 417.

<sup>287</sup> CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 28”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 340, 341, 345, 350, 351, 360, 361 y 373, acepta, además de la coautoría y la autoría mediata, la inducción, la cooperación necesaria y la complicidad; FEIJOO SÁNCHEZ, B. “La imprudencia en el Código Penal de 1995 (cuestiones de “lege data” y de “lege ferenda””, cit., p. 330, sostiene que en el delito imprudente caben todas las formas de participación contempladas en el artículo 27 y ss. CP.

<sup>288</sup> Así, MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 385 y 386, admite la inducción y la cooperación necesaria pero no la complicidad.

En esta investigación seguiremos el criterio doctrinal partidario del concepto unitario de autor en los delitos imprudentes. Conforme al mismo, no es posible diferenciar entre autoría y participación, de suerte que sólo cabe autoría principal. Esto es compatible con que en un mismo resultado típico (muerte o lesiones, p. ej.) concurren las imprudencias de varias personas. Como señala QUINTERO OLIVARES, en apoyo de esta postura se puede argumentar que si varios sujetos, cada uno desde su posición, infringen una norma de cuidado que les incumbe y realizan una acción que por sí misma entraña peligro de resultado, habrán realizado una imprudencia, siempre que contribuyan a dicho resultado. En estos casos lo único que cabe es distinguir entre la imprudencia grave, menos grave y la leve, sobre la base de la valoración individualizada de cada conducta imprudente<sup>290</sup>. Además, también puede jugar un papel corrector la imputación objetiva al valorar cada conducta<sup>291</sup>.

La jurisprudencia no se ha ocupado en profundidad de esta cuestión. En alguna sentencia aislada se ha llegado a diferenciar la codelincuencia imprudente o concurso de delincuentes de la concurrencia de imprudencias, aunque castigando a todos como autores. En general, podemos afirmar que la jurisprudencia sigue un concepto unitario de autor<sup>292</sup>.

La STS 860/2001, 17-5, RJ\2001\5513 (Pte. Martín Canivell) considera autores a todos los que contribuyen a la producción del resultado, si bien cabe graduar la imprudencia. En este sentido afirma que “la concurrencia de plurales imprudencias no puede determinar automáticamente la degradación de todas para

---

<sup>289</sup> LUZÓN PEÑA, D.M., *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 300 y 301, quien argumenta que, conforme al artículo 12 CP, la imprudencia sólo se castiga cuando expresamente lo prevea la ley, y los artículos 28 y 29 no se refieren expresamente a la forma imprudente; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 434; ampliamente, ROSO CAÑADILLAS, R., *Autoría y participación imprudente*, cit., p. 602; PÉREZ MANZANO, M., *Autoría y participación imprudente en el Código penal de 1995*, cit., p. 110.

<sup>290</sup> QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, cit., p. 656 y 657.

<sup>291</sup> CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Deber de cuidado y delito imprudente*, cit., p. 128, aunque este autor llega a conclusiones distintas; en contra ROSO CAÑADILLAS, R., *Autoría y participación imprudente*, cit., p. 501 a 518, entiende esta autora que la imputación objetiva no puede sustituir los requisitos que según la misma son exigibles para la existencia de autoría.

<sup>292</sup> Así lo entiende también, ROSO CAÑADILLAS, R., *Autoría y participación imprudente*, cit., p. 500, tras un análisis de diversas sentencias.

tener que calificarlas de leves sino que, sin perjuicio de la concurrencia de varias para el resultado, unas pueden ser graves y otras menos graves o leves, según la entidad del descuido de expectativas socialmente exigibles y la del deber objetivo de cuidado omitidos”.

La jurisprudencia utiliza la expresión “responsabilidad en cascada”. Así, la STS 3-2-1992, EDJ 1992/903 (de Vega Ruiz) señala que “en estos delitos de imprudencia por omisión surge una responsabilidad en cascada por virtud de la cual conjuntamente, sin exclusiones incompatibles, distintos técnicos en mayor o menor competencia profesional coadyuvan al resultado.” En el mismo sentido, entre otras, la SAP Las Palmas, secc. 1ª, 11/2014, de 17-1, EDJ 2014/49910 (Pte. Marrero Francés); la SAP Baleares, secc. 1ª, 85/2012, de 20-3, EDJ 2012/76600 (Pte. Cameselle Montis); la SAP La Coruña, secc. 6ª, 76/2000, de 14-6, EDJ 2000/64642 (Pte. Vilariño López), que señala que la responsabilidad “en casos de omisión de medidas de seguridad, alcanza conjuntamente a todas aquellas personas que han de observar las buenas prácticas en la ejecución de las obras y ordenan [...] la organización de aquellas”. Así mismo, la SAP Soria, secc. 1ª, 16/2006, de 30-3, EDJ 2006/62856, (Pte. Carnicero Giménez de Azcárate) afirma que no se limita “el campo de eventuales responsabilidades ni al empresario en sentido formal ni al administrador o gerente de la empresa o sociedad empleadora, sino que descende en cascada hasta llegar a los encargados directos del servicio en que se aprecia la omisión normativa”.

Ahora bien, esa responsabilidad en cascada no puede considerarse como una responsabilidad objetiva por el mero hecho de ostentar un determinado cargo en la empresa. En este sentido señala la SAP Valencia, secc. 4ª, 186/2009, de 26-3, EDJ 2009/99607 (Pte. Megía Carmona), que “no basta ser administrador o representante de una persona jurídica para ser de forma automática criminalmente responsable [...] será preciso, en orden a concretar la eventual responsabilidad del acusado, delimitar su concreta actuación”.

Hay que resaltar que algunas sentencias, como la STS 1654/2001, de 26-9, EDJ 2001/36694 (Pte. Martín Canivell) y la SAP Granada, secc. 1ª, 260/2008, de 29-4, EDJ 2008/245606 (Pte. Rodríguez Valverde), consideran cooperador necesario del delito del artículo 316 del CP a los arquitectos técnicos pero, en cambio, los

consideran autores de un delito imprudente -homicidio imprudente, la primera resolución, y lesiones imprudentes, la segunda-.

Excepcionalmente, alguna sentencia distingue entre distintas formas de autoría. Así, la STS 253/1998, de 28-2, EDJ 1998/775 (Pte. Montero Fernández-Cid) considera coautores al presidente del consejo de administración de la sociedad propietaria de un hotel y al arquitecto técnico en un accidente laboral en el que se produce el derrumbamiento del hotel, por fallo o rotura de un pilar durante la ejecución de unas obras de remodelación en el que resultaron muertos seis trabajadores y lesionados otros seis. La sentencia entendió que no se tomaron las debidas medidas acordes con la debilidad estructural del hotel, siendo conocedores del riesgo ambos condenados. Por su parte, en otro asunto, la SAP Asturias, secc. 8ª, 15/2003, de 25-1, EDJ 2003/50702 (Pte. Donapetry Camacho) considera que existe un autor mediato de un delito de homicidio imprudente y dos delitos de lesiones también imprudentes, cometidos en comisión por omisión. Se trataba de una persona que, además de contratista, era encargado de la obra, y la sentencia lo considera responsable por no adoptar una serie de precauciones durante la realización de una tarea que dio lugar a que se cayese una carga de una grúa.

Por último, debemos indicar que habrá casos en los que las distintas conductas descuidadas se realicen de común acuerdo, y casos en los que esas conductas descuidadas se realizan sin acuerdo alguno. La doctrina denomina al primer supuesto coautoría imprudente y al segundo autoría accesoria o yuxtapuesta imprudente<sup>293</sup>.

---

<sup>293</sup> JESCHECK, H./WEIGEND, T., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 731; LUZÓN PEÑA, D.M., *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 303, además, añade a estos dos casos los de *autoría directa unipersonal imprudente* y *autoría mediata imprudente*, como distintas formas de autoría imprudente.



## 2.2. Resultado e imputación objetiva

### 2.2.1. Resultado

Como consecuencia del principio de intervención mínima, la conducta que infringe el deber de cuidado (acción imprudente) no es suficiente para que exista un delito de homicidio o lesiones imprudentes, es necesario, además, que concurra un resultado, como en todo delito imprudente<sup>294</sup>, en este caso: muerte o lesiones<sup>295</sup>.

El resultado es considerado un “componente de azar” en estos delitos, ya que únicamente cuando concurre es posible imponer castigo, a pesar de que la acción imprudente puede ser idéntica acontezca o no el resultado<sup>296</sup>. Sin embargo, esto no significa que dicho resultado sea una condición objetiva de punibilidad y que baste con que se produzca aunque sea fortuitamente, sino que forma parte del ilícito imprudente, tal y como sostiene la doctrina<sup>297</sup>.

La jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este relevante extremo en la STS 537/2005 de 25-4, RJ\2005\6547 (Granados Pérez), que lo saca a colación para sostener que, a efectos de prescripción, el cómputo no se inicia con la conducta imprudente sino que es preciso atender al resultado aunque se haya producido con posterioridad. En esta sentencia el TS sigue el criterio doctrinal antes expuesto<sup>298</sup>.

<sup>294</sup> MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 288.

<sup>295</sup> No obstante, aunque no se produzca el resultado de muerte o lesiones, los hechos podrían ser constitutivos del delito contra la seguridad en el trabajo previsto en los artículos 316 y 317 CP o, en su defecto, una infracción administrativa.

<sup>296</sup> MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 303, señala que puede justificarse la exigencia de efectiva lesión como garantía de seguridad, como prueba necesaria para dirigir un proceso contra una persona y entrar a decidir acerca de la importancia de un hecho.

<sup>297</sup> En este sentido MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 288; JESCHECK, H./WEIGEND, T., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 627; y CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 12”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, cit., p. 105.

<sup>298</sup> En contra de este criterio, la SAP Cuenca 16/2001, 21-2, ARP\2001\214, (Pte. Puente Segura), considera que el resultado opera como condición objetiva de punibilidad.

Cuando se produzcan varias muertes o lesiones a causa de una única acción imprudente, a diferencia de lo que ocurría bajo la vigencia del artículo 565 del CP de 1973, en el que la jurisprudencia del TS<sup>299</sup> entendía que existía un único delito<sup>300</sup>, con el vigente CP habrá que entender que existirán tantos delitos de homicidio o lesiones como resultados de muerte o lesiones se hayan producido<sup>301</sup>, existiendo un concurso ideal del artículo 77 del CP<sup>302</sup>. Esta es la interpretación que se debe dar a la expresión que utiliza el artículo 142.1: “causare la muerte de otro”<sup>303</sup>. Así la STS 1133/2001<sup>304</sup>, de 11-6, EDJ 2001/11074 (Pte. Granados Pérez) dice que “cuando a consecuencia de una infracción del deber de cuidado se producen diversos resultados, con el sistema del «crimen culpae» se consideraba como un conjunto unitario y, en consecuencia, existía un único delito en el que la pluralidad de resultados únicamente se tenía en cuenta para cuantificar la indemnización. Con el Código actual estos casos dan lugar a la aplicación de la teoría del concurso y si existe una unidad de acción, es decir si mediante la misma conducta se producen

<sup>299</sup> Así, *vid.*, por todas, STS 18-11-1991, EDJ 1991/10895, Pte. Vega Ruiz.

<sup>300</sup> En contra de este criterio estaba RODRÍGUEZ DEVESA, J.M./SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho Penal Español, Parte General*, 18ª edic., Dykinson, Madrid, 1995, p. 491 y 856, citando una sentencia 18-10-1927, donde la Audiencia de Las Palmas condenó por dos delitos culposos de lesiones graves y otros dos de daños por imprudencia y el TS, estimando el recurso del Fiscal, casó la sentencia entendiendo que se había cometido una sola infracción.

<sup>301</sup> En este sentido, entre otros, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte Especial*, cit., p. 38; JUANATEY DORADO, C., “Lección I, Homicidio”, en AA.VV., *Derecho Penal, Parte Especial. Volumen I*, Iustel, 1ª edición, Madrid, 2010, p. 24; ESCUCHURRI AISA, E., *Teoría del concurso de leyes y de delitos. Bases para una revisión crítica*, Comares, Granada, 2004, p. 407 y 408; ROIG TORRES, M., *El concurso ideal de delitos*, Tirant lo blanch, Valencia 2012, p. 329 a 337.

<sup>302</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 401; GARCÍA ARÁN, M., “Título I. Del homicidio y sus formas” en *Comentarios al Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 39; TAMARIT SUMALLA, J.M., “Artículo 152”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª edic., Aranzadi, 2011, p. 122. En contra, AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 502, nota 93, entiende que se produce un concurso real porque se lesionan varios bienes jurídicos pertenecientes a distintos titulares.

<sup>303</sup> El artículo 142.2 utiliza una expresión idéntica. En el caso de las lesiones, el artículo 152, tanto en el apartado 1 como en el 2, hace uso de la expresión “causare alguna de las lesiones”.

<sup>304</sup> En igual sentido, entre otras, las SSTS 1550/2000, de 10-10, EDJ 2000/30331, Pte. Delgado García; y 632/2001, de 16-4, EDJ 2001/5579, Pte. Granados Pérez. En contra, la SAP Cuenca 16/2001, 21-2, ARP\2001\214, (Pte. Puente Segura).

varios resultados tipificados individualmente, existirá un supuesto de concurso ideal previsto en el artículo 77 del Código Penal”.

#### 2.2.1.1. Resultado de muerte

En cuanto al resultado de muerte no vemos que se planteen especiales problemas. Actualmente, se viene considerando que la muerte se produce cuando se confirma el cese irreversible de las funciones cardiorrespiratorias o de las funciones encefálicas<sup>305</sup>. Este es el criterio que sigue los artículos 3 y 9 y en el Anexo I del RD 1723/2012, de 28 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad<sup>306</sup>. No obstante, lo habitual es que con el correspondiente certificado médico se considere probado que una persona ha fallecido<sup>307</sup>, así ocurre en la mayoría de las causas penales, sin perjuicio de que se acuerde la práctica de la autopsia y se aporten cuantos informes se consideren oportunos, normalmente encaminados a determinar la causa de la muerte y sus circunstancias.

---

<sup>305</sup> MUÑOZ CONDE, F., , *Derecho Penal, Parte Especial*, cit., p. 33; JUANATEY DORADO, C., “Lección I, Homicidio”, en AA.VV., *Derecho Penal, Parte Especial. Volumen I*, cit., p. 17.

<sup>306</sup> El artículo 9.2 de este RD establece que “la muerte del individuo podrá certificarse tras la confirmación del cese irreversible de las funciones circulatoria y respiratoria o del cese irreversible de las funciones encefálicas”; y el artículo 9.3 dispone que “ el cese irreversible de las funciones circulatoria y respiratoria se reconocerá mediante un examen clínico adecuado tras un período apropiado de observación. Los criterios diagnósticos clínicos, los períodos de observación, así como las pruebas confirmatorias que se requieran según las circunstancias médicas, se ajustarán a los protocolos incluidos en el Anexo I.”

<sup>307</sup> MUÑOZ CONDE, F., , *Derecho Penal, Parte Especial*, cit., p. 33.

## 2.2.1.2. Resultado de lesiones

En cuanto al resultado de lesiones<sup>308</sup>, la cuestión no es tan sencilla ya que el artículo 152.1 prevé distintos resultados. Así, se diferencian los resultados de los artículos 147.1, 149 y 150 (todos causados por imprudencia grave).

Por su parte, el apartado segundo del artículo 152 también diferencia diversos resultados: 149 y 150 (causados por imprudencia menos grave).

Lo anterior implica que, como mínimo, necesitaremos que el resultado producido sea el del artículo 147.1, es decir, que la lesión, entendida como menoscabo a la integridad corporal o salud física o mental<sup>309</sup>, requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico, sin que la simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión se considere tratamiento médico. El resultado previsto en el artículo 147.2 (lesión que no requiera tratamiento médico o quirúrgico) causado imprudentemente, aún con imprudencia grave, es atípico<sup>310</sup>. Lo mismo hay que decir respecto del resultado del apartado tercero del artículo 147 (maltrato de obra), en el que ni siquiera se causa lesión<sup>311</sup>.

La Reforma de 2015, tras el trámite parlamentario, afortunadamente cambió la redacción del artículo 147 que preveía el Proyecto que presentó el Gobierno, en el que la diferencia entre el tipo básico (delito menos grave) y el atenuado (delito leve) de lesiones era impreciso. En el mismo se establecía el criterio de la menor gravedad de la lesión para aplicar el delito leve, atendidos el medio empleado o el resultado producido, lo que provocó acertadas críticas en la doctrina<sup>312</sup>. Es cierto que el criterio

<sup>308</sup> Según el Diccionario de la RAE, lesión es “daño o detrimento corporal causado por una herida, un golpe o una enfermedad” o “delito consistente en causar un daño físico o psíquico a alguien”.

<sup>309</sup> Sobre las dificultades para apreciar la lesión psíquica, *vid.*, ampliamente, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte Especial*, cit., p. 98 a 100; ANARTE BORRALLA, E., “Lección V, Lesiones”, en AA.VV., *Derecho Penal, Parte Especial. Volumen I*, Iustel, 1ª edición, Madrid, 2010, p. 134 a 136.

<sup>310</sup> También ocurría esto respecto del resultado del anterior artículo 617.1 causado imprudentemente.

<sup>311</sup> Lo mismo ocurría respecto del resultado del anterior artículo 617.2 causado imprudentemente.

<sup>312</sup> En este sentido, LÓPEZ PEREGRÍN, C., “La (supuesta) supresión de las faltas en el proyecto de reforma del Código Penal de 2013”, cit., p. 3 y 4.

del tratamiento médico o quirúrgico ha planteado algún problema de interpretación, pero el nuevo criterio que se pretendía introducir otorgaría un desmesurado arbitrio al juzgador y, consiguientemente, una menor seguridad jurídica<sup>313</sup>.

#### 2.2.1.2.1. Artículo 152.1.1º: tratamiento médico o quirúrgico

Se requiere el resultado del artículo 147.1. Por ello, una cuestión clave es qué debemos entender por tratamiento médico o quirúrgico, diferenciándolo especialmente de la primera asistencia facultativa. Aunque ésta normalmente consiste en una única actuación médica y el tratamiento médico o quirúrgico en varias actuaciones de esta naturaleza, sin embargo, este criterio no siempre se cumple<sup>314</sup>. Las diferencias, algunas veces, son sutiles y complicadas en la práctica, siendo inevitable un cierto arbitrio judicial<sup>315</sup>.

Por primera asistencia facultativa podemos entender el “inicial diagnóstico o exploración médica”, sin que sea preciso tratamiento médico o quirúrgico, “aunque se dispensen atenciones curativas «ad hoc» (desinfecciones, vendajes, etc.)”, así lo señala la STS 1021/2003, de 7-7, EDJ 2003/80542 (Pte. Soriano Soriano); en términos similares la STS 153/2013, de 6-3, EDJ 2013/39176, (Pte. Berdugo Gómez de la Torre). Esta primera asistencia no tiene que ser única ni inmediata<sup>316</sup>.

Por tratamiento podemos entender, siguiendo a MUÑOZ CONDE, “un conjunto sistemático de actos realizados en el transcurso del tiempo con finalidad

---

<sup>313</sup> VIZUETA FERNÁNDEZ, J, “Novedades del Proyecto de reforma del Código Penal de 2013 en algunos delitos contra bienes jurídicos fundamentales”, [en línea] en La Ley, 2014, en laleydigital.es, [consulta 22-4-2015], p. 18; CASTRO CORREDOIRA, M./GUINARTE CABADA, G., “La reforma de los delitos de lesiones (arts. 147, 152 y 156)”, en AA.VV. (dir. González Cussac), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, cit., p. 490.

<sup>314</sup> En este sentido, CORCOY BIDASOLO, M., *Derecho Penal, Parte Especial, doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 92, y las sentencias que cita..

<sup>315</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte Especial*, cit., p. 101 y 102.

<sup>316</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte Especial*, cit., p. 100.

eminentemente curativa”<sup>317</sup>. Para QUERALT lo decisivo es que un facultativo controle la evolución de la víctima durante un lapso de tiempo y que al final le dé el alta<sup>318</sup>.

En cuanto al tratamiento médico, MUÑOZ CONDE, partiendo de que, tal y como dice el artículo 147.1, la simple vigilancia o seguimiento facultativo de la lesión no es suficiente para que exista tratamiento médico, considera que todo lo que exija una actividad curativa ulterior, o todo lo que ya desde el primer momento exige un plan terapéutico a desarrollar en el tiempo, debe estimarse como tratamiento<sup>319</sup>.

La jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto en numerosas ocasiones<sup>320</sup>, así, ha considerado que el tratamiento médico es “la planificación de un sistema de curación o de un esquema médico prescrito por un titulado en medicina, con finalidades curativas”, como indica la antes citada STS 1021/2003 (en similares términos, entre otras, la SSTS 34/2014, de 6-2, EDJ 2014/7108, Pte. Berdugo Gómez de la Torre; 747/2008, de 11-11, EDJ 2008/222315, Pte. Puerta Luis; 383/20006, de 21-3, EDJ 2006/37289, Pte. Monterde Ferrer), o “para reducir las consecuencias de la lesión si aquélla no es curable” (STS 684/2012, de 26-9, EDJ 2012/216677, Pte. Soriano Soriano); o como dice la STS 656/2009, de 12-6, EDJ 2009/150308, (Pte. Andrés Ibáñez) “es toda actividad tendente a procurar la sanación de los efectos de un traumatismo, incluida la administración de fármacos o la imposición de comportamientos, cuando está prescrita por un médico” (SSTS 1518/2005, de 19-12, EDJ 2005/225085, Pte Delgado García; y 1755/2002, de 22-10, EDJ 2002/44535, Pte. Andrés Ibáñez). Además, “es indiferente que tal actividad posterior la realice el propio médico o la recomiende a auxiliares sanitarios o se imponga la misma al paciente, por la prescripción de fármacos o comportamientos a seguir” (STS

<sup>317</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte Especial*, cit., p. 100, en esta definición el autor incluye tanto el tratamiento médico como el quirúrgico.

<sup>318</sup> QUERALT JIMENEZ, J.J., *Derecho Penal Español, Parte Especial*, 6ª edic., Atelier, 2010, p. 107.

<sup>319</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte Especial*, cit., p. 101.

<sup>320</sup> A veces de forma contradictoria, como señala ANARTE BORRALLO, E., “Lección V, Lesiones”, en AA.VV., *Derecho Penal, Parte Especial. Volumen I*, cit., p. 137; este autor distingue dos corrientes jurisprudenciales básicas: una más restrictiva y otra, mayoritaria, que supone una ampliación del concepto de tratamiento médico o quirúrgico, *vid.*, en la misma obra, p. 137 a 139.

684/2012, de 26-9, EDJ 2012/216677, Pte. Soriano Soriano). Cuando se trata de administración de fármacos, deben haber sido prescritos con finalidad curativa, no preventiva<sup>321</sup>.

Por otra parte, “el tratamiento psicológico no estará incluido en la mención legal del tratamiento médico, salvo que haya sido prescrito por un médico, psiquiatra o no” (STS 1153/2010, de 28-12, EDJ 2010/303010, Pte. Martínez Arrieta). Por ello, cuando el tratamiento psicológico es impuesto por un psicólogo, no puede identificarse con el tratamiento. En el mismo sentido la STS 1250/2009, de 10-12, EDJ 2009/299982 (Pte. Ramos Gancedo).

Respecto al tratamiento quirúrgico<sup>322</sup>, señala la STS 34/2014, de 6-2, EDJ 2014/7108, Pte. Berdugo Gómez de la Torre, que “es aquel, que por medio de la cirugía, tiene la finalidad de curar una enfermedad a través de operaciones de esta naturaleza, cualquiera que sea la importancia de ésta: cirugía mayor o menor, bien entendido que la curación, si se realiza con *lex artis*, requiere distintas actuaciones (diagnóstico, asistencia preparatoria *ex ante*, exploración quirúrgica, recuperación *ex post*, etc.)”; y la STS 1021/2003, de 7-7, EDJ 2003/80542 (Pte. Soriano Soriano) se refiere a “la realización de cualquier intervención médica de esta naturaleza (cirugía mayor o cirugía menor), que sea objetivamente necesaria para reparar el cuerpo humano o para restaurar o corregir cualquier alteración funcional u orgánica producida por las lesiones”. La STS 747/2008, de 11-11, EDJ 2008/222315 (Pte. Puerta Luis) aclara que “la aplicación de «puntos de sutura» obliga a entender la existencia de tratamiento quirúrgico”.

Por último, no debemos olvidar que el artículo 147 exige que “siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, [...], tratamiento médico o quirúrgico”. Por ello, hay que entender que concurre tal requisito aunque en el caso concreto el lesionado haya optado por no acudir al profesional sanitario pero la lesión sufrida objetivamente requería el citado tratamiento<sup>323</sup> y, al contrario, no

<sup>321</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte Especial*, cit., p. 101.

<sup>322</sup> Que incluso puede consistir en un solo acto, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte Especial*, cit., p. 101, que pone el ejemplo de la extracción de una muela.

<sup>323</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte Especial*, cit., p. 102.

concurrirá tal requisito cuando se acuda al mismo sin que objetivamente sea necesario<sup>324</sup>.

#### 2.2.1.2.2. Artículo 152.1.2º

Como indicábamos al principio, el artículo 152.1 prevé distintos resultados. Además del resultados del artículo 147.1, también pueden producirse los de los artículos 149 y 150.

A los resultados del artículo 149 se remite el artículo 152.1.2º. Los resultados previstos en aquél precepto son: “la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica”, así como la “mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones”.

**Pérdida o inutilidad** se utilizan como sinónimos, entendiendo que se incluye también la mutilación<sup>325</sup>. La STS 1696/2002, de 14-10, EDJ 2002/42747 (Pte. Colmenero Menéndez de Luarda) señala que “la inutilidad ha de entenderse como la imposibilidad, o grave dificultad, de valerse del órgano o miembro de que se trate. Queda así equiparada la pérdida material del órgano o miembro a la pérdida de su funcionalidad”. También la STS 571/2002, de 18-3, EDJ 2002/7958 (Pte. Ramos Gancedo) afirma que “ la pérdida de un órgano o miembro no sólo se produce cuando falta anatómicamente, sino también cuando desaparece su aptitud fisiológica

<sup>324</sup> En este sentido, la Circular 2/1990 de la FGE [en línea], <http://www.fiscal.es>, [consulta 1-8-2014], p. 499, indicaba que “la calificación de los hechos no puede quedar al arbitrio del afán simulatorio o de la mera hipocondría del supuesto lesionado”; más recientemente, STS 411/2009 de 17-4, EDJ 2009/72822 (Pte Varela Castro) señala que “no puede quedar a expensas de la voluntariedad del lesionado, sino que su realización para la cura o para la recuperación y la reducción de sus consecuencias sea objetivamente necesaria, con independencia de su efectiva realización”; en igual sentido, entre otras, la STS 1135/2006 de 16-11, EDJ 2006/358850 (Pte. Martínez Arrieta).

<sup>325</sup> Lo primero lo sostiene ALONSO DE ESCAMILLA, A., *Derecho Penal, Parte Especial*, 6ª edic., Colex, Madrid, 2011, p. 81; y lo segundo, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte Especial*, cit., p. 107.

La LO 11/2003, de 29-9, añadió en el apartado 2º del artículo 149 la mutilación genital, conducta que ya tenía encaje en el apartado 1º de tal precepto. Ahora bien, se añade la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento.



o funcional y que se equipara a la pérdida de un miembro u órgano a los supuestos en que la secuela impone a la lesionada una notable disminución”. Siguen la misma línea jurisprudencial la STS 1096/2004, de 5-10, EDJ 2004/147787 (Pte. Sánchez Melgar) y la 119/2009, de 3-2, EDJ 2009/19059 (Pte. Giménez García).

Por otra parte, aclara la STS 1330/2004, de 11-11, EDJ 2004/183488 (Pte. Monterde Ferrer) que “basta un menoscabo sustancial de carácter definitivo. En el supuesto de que fuera susceptible de corrección quirúrgica habrá de valorarse la entidad de la intervención, la voluntariedad en su realización y la existencia de riesgos no exigibles al perjudicado”, resaltando dicha sentencia, con mención de otras resoluciones del Alto Tribunal, que “no es imprescindible que se produzca la pérdida total de un miembro, bastando su inutilidad parcial”. Ahora bien, como precisa la STS 898/2002, de 22-5, EDJ 2002/19882 (Pte. Soriano Soriano) “la jurisprudencia de esta Sala sobre la cuestión, ha venido incluyendo dentro del art. 149 CP la inutilidad parcial del miembro, siempre que sea de tal relevancia que impida o dificulte notoriamente su ejercicio o cumplimiento de la función propia del órgano”.

**Órgano** es la parte del cuerpo que desempeña una función fisiológica; **miembro** toda parte del cuerpo que tiene funciones propias, no solo las extremidades unidas al tronco<sup>326</sup>.

Será órgano o miembro principal el que sea esencial pero no vital, como un riñón, el pie, la lengua, la mano o un ojo<sup>327</sup>. En este sentido se pronuncia la STS 321/2004, de 11-3, EDJ 2004/17461 (Pte. Saavedra Ruiz) que indica que “si bien no es esencial para la vida, es desde luego relevante para la misma, la salud o el normal desenvolvimiento del individuo”. Por su parte, la STS 517/2002, de 18-3, EDJ 2002/7958 (Pte. Ramos Gancedo) considera principales “aquéllos que tienen autonomía funcional”.

---

<sup>326</sup> ALONSO DE ESCAMILLA, A., *Derecho Penal, Parte Especial*, cit., p. 81.

<sup>327</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte Especial*, cit., p. 108.

Por **sentido** debemos entender, no solo la vista, sino cualquier otro sentido como el oído<sup>328</sup>. Aunque en el caso de gusto, olfato y tacto puede parecer discutible<sup>329</sup>. Se echa en falta la pérdida del habla<sup>330</sup>. Por pérdida de sentido se debe entender la inhabilitación de un órgano receptor sensorial para recibir o transmitir a centros nerviosos la información externa necesaria para interactuar normalmente con el entorno exterior<sup>331</sup>.

La **impotencia** y la **esterilidad** se equiparan, eliminando así las posibles dificultades de delimitación entre impotencia *coeundi* y la *generandi*. Así como las diferencias de tratamiento según afecte a uno u otro sexo<sup>332</sup>.

Por lo que se refiere a la **deformidad**, el artículo 149 requiere que la misma sea grave para poderse diferenciar del supuesto previsto en el artículo 150. Su fundamento cabe encontrarlo en el derecho a la propia imagen<sup>333</sup> previsto en el artículo 18.1 de la CE. Se trata de un concepto valorativo estético<sup>334</sup>, que es reflejo de la creciente valoración de la apariencia personal estética<sup>335</sup>.

---

<sup>328</sup> En este sentido, TAMARIT SUMALIA, J.M., “Artículo 149” *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 7ª edic., Aranzadi, 2008, p. 121.

<sup>329</sup> Esa parece la postura de ALONSO DE ESCAMILLA, A., *Derecho Penal, Parte Especial*, cit., p. 82, y de los autores que cita.

<sup>330</sup> TAMARIT SUMALIA, J.M., “Artículo 149”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª edic., cit., p. 116.

<sup>331</sup> CORCOY BIDASOLO, M., *Derecho Penal, Parte Especial, doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*, cit., p. 96.

<sup>332</sup> TAMARIT SUMALIA, J.M., “Artículo 149”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª edic., cit., p. 116 y 117.

<sup>333</sup> En este sentido, la STS 722/2010, de 21-7, EDJ 2010/152997, (Pte. Ramos Gancedo), FD 3º.

<sup>334</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte Especial*, cit., p. 108, para este autor la deformidad depende de diversas circunstancias como la edad, sexo, profesión, etc., del lesionado; en contra, entre otras, las SSTS 722/2010, de 21-7, EDJ 2010/152997, (Pte. Ramos Gancedo), que señala que “no disminuyen el desvalor del resultado, cualquiera que sea la edad, el sexo, ocupación laboral o el ámbito social en que se desenvuelve el ofendido, toda vez que el derecho de éste a la propia imagen no depende del uso que la víctima pretenda hacer de ésta, de suerte que estos matices subjetivos que concurren en el caso enjuiciado deberán ser valorados a la hora de determinar o graduar el «quantum» de la indemnización, pero no influyen en el concepto jurídico penal de deformidad que deberá ser apreciada con criterio unitario atendiendo al resultado objetivo y material de la secuela, pero con independencia de la condición de la víctima y de sus peculiaridades personales”, y la 396/2002, de 1-3, EDJ 2002/4279, (Pte. Ramos Gancedo).

<sup>335</sup> TAMARIT SUMALIA, J.M., “Artículo 149”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª edic., cit., p. 117.

La jurisprudencia ha definido la deformidad, a falta de una interpretación auténtica, como “la irregularidad física, visible y permanente que suponga desfiguración o fealdad ostensible a simple vista -SSTS de 14-5-1987, EDJ 1987/3791 (Pte. Manzanares Samaniego), 27-9-1988, EDJ 1988/7392 (Pte. Díaz Palos) y 23-1-1990, EDJ 1990/462 (Pte. Díaz Palos)- con suficiente entidad cuantitativa para modificar peyorativamente el aspecto físico del afectado” -STS 2/2007, de 16-1, EDJ 2007/2700 (Pte. Ramos Gancedo)-.

Se exigen las notas de permanencia y visibilidad, aunque ambos se maticen en el sentido de afirmar la irrelevancia de la posibilidad de eliminar la deformidad por medios quirúrgicos -cirugía reparadora- y de cubrirla con la ropa u otros medios artificiales -STS 722/2010, de 21-7, EDJ 2010/152997, (Pte. Ramos Gancedo), y 2/2007, de 16-1, EDJ 2007/2700 (Pte. Ramos Gancedo)-.

En cuanto a la gravedad de la deformidad, habrá que atender a la naturaleza de la lesión y a la parte del cuerpo afectada<sup>336</sup>. Generalmente se consideran tales las cicatrices y desfiguraciones del rostro, así como las cicatrices en el cuello y en el muslo, pero no en la cabeza o vientre<sup>337</sup>. La STS 634/2003, de 6-5, TOL 274.577 (Martín Pallín) establece que “la diferencia entre la simple deformidad, caracterizada generalmente por una alteración estética que no afecta de forma intensa a la actividad funcional de los órganos o parte del cuerpo afectadas, limitándose a una modificación de la configuración natural del cuerpo producida por una agresión, y la que pudiera ser considerada como deformidad grave, a los efectos de la agravación punitiva prevista en el artículo 149 del Código Penal, se centra en que, la primera no tiene repercusiones funcionales severas que modifiquen y hagan gravosa el desempeño de funciones esenciales para el desenvolvimiento del ser humano”.

La jurisprudencia, aunque a veces contradictoria, ha sentado algunos criterios, entre los que podemos destacar los siguientes:

---

<sup>336</sup> TAMARIT SUMALIA, J.M., “Artículo 149”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª cit., p. 117, este autor entiende que hay que proceder de modo sumamente restrictivo para determinar la gravedad de la deformidad.

<sup>337</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte Especial*, cit., p. 108.

Entre los datos a valorar destaca la parte del cuerpo afectada -STS 1696/2002, de 14-10, EDJ 2002/42747 (Pte. Colmenero Menéndez de Luarca)- la gravedad es especialmente aplicable cuando afecte al rostro -STS 321/2004, de 11-3, EDJ 2004/17461 (Pte. Saavedra Ruiz)-, aunque no toda secuela que afecte al rostro será grave, para ello es necesario que tenga una singular y manifiesta relevancia y notoriedad que desfiguren el rostro de modo ostensible -STS 396/2002, de 1-3, EDJ 2002/4279 (Pte. Ramos Gancedo)-.

Así, la jurisprudencia ha considerado grave deformidad “la pérdida irreversible de dos tercios de una oreja” ya que “afecta de una manera sustancial el rostro del sujeto pasivo y su identidad personal” -STS 442/2001, de 22-3, EDJ 2001/2756 (Pte. Bacigalupo Zapater)-, o las cicatrices visibles en su rostro de una mujer -STS 150/2006, de 16-2, EDJ 2006/21337 (Pte. Giménez García)-; sin embargo, no ha considerado grave deformidad la cicatriz en la cara de un hombre -STS 312/2014, de 4-4, EDJ 2014/53434 (Pte. Granados Pérez)-, “una cicatriz fina de 10 centímetros de longitud que va de las proximidades de la comisura bucal izquierda hasta el borde preauricular” en una mujer -STS 396/2002, de 1-3, EDJ 2002/4279 (Pte. Ramos Gancedo)-, diversas cicatrices en la cara de un hombre -STS 1174/2009, de 10-11, EDJ 2009/307275 (Pte. Sánchez Melgar)-.

En cuanto a la **grave enfermedad somática o psíquica**, cabe plantearse si la nota de gravedad implica que sea una enfermedad incurable. Parece razonable incluir los casos de probable curación pero que impliquen peligro para la vida, por ejemplo en el caso de enfermedades contagiosas<sup>338</sup>.

La STS 129/2007, de 22-2, EDJ 2007/8555 (Pte. Martínez Arrieta) considera un caso de grave enfermedad somática o psíquica un supuesto de “cambio de personalidad postraumático, caracterizado por tendencia a la irritabilidad y labilidad emocional; epilepsia postraumática que precisa medicación y que le ocasiona una incapacidad permanente absoluta para todo tipo de trabajo, estas dos últimas secuelas tienen carácter crónico”.

---

<sup>338</sup> TAMARIT SUMALIA, J.M., “Artículo 149”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª edic., cit., p.117, para este autor, sin embargo, la idea de permanencia es el criterio principal para determinar la gravedad.

## 2.2.1.2.3. Artículo 152.1.3º

El artículo 152.1.3º se remite a los resultados previstos en el artículo 150, este precepto se refiere a “la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad”.

En cuanto a lo que debemos entender por pérdida o inutilidad nos remitimos a lo indicado anteriormente.

Será órgano o miembro no principal el que ni es vital ni esencial para la salud o la integridad, como un dedo, el lóbulo de la oreja, etc.<sup>339</sup>. La STS 517/2002, de 18-3, EDJ 2002/7958 (Pte. Ramos Gancedo) considera “no principales los que carecen de autonomía funcional, “sirviendo tan solo para facilitar el funcionamiento de los principales, como acontece con los dedos respecto de la mano, por lo que la pérdida de un dedo o de alguna de sus falanges se ha reputado como un miembro no principal”. También se considera órgano no principal el bazo – SSTS 314/2012, de 20-4, EDJ 2012/88255 (Pte. Maza Martín); 846/2011, de 15-7, EDJ 2011/155287 (Pte. Granados Pérez)-, la vesícula biliar -STS 2030/1992, de 15-6, EDJ 1992/6344 (Cotta Márquez de Prado)-, o un testículo -SSTS 1217/2006, de 11-12, EDJ 2006/331148 (Pte. Colmenero Menéndez de Luarca), 1856/2000, de 29-11, EDJ 2000/49839 (Pte. Marañón Chávarri).

La deformidad no grave se aprecia en los casos de deformidades que, aunque visibles, son de escasa entidad y fácilmente reparables, o que no son visibles de forma continuada<sup>340</sup>. La STS 1099/2003, de 21-7, EDJ 2003/92805 (Pte. Ramos Gancedo) señala que “debe tenerse en cuenta, [...], que así como el art. 149 CP tipifica las lesiones causantes de deformidad «grave» en el que estarían incluidas aquellas alteraciones físicas de singular relevancia que deterioren el aspecto externo de la víctima, el art. 150 aplicado por el Tribunal de instancia incluye el resto de las deformidades que no deban ser calificadas como «graves», siempre y cuando en

<sup>339</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte Especial*, cit., p. 108.

<sup>340</sup> CORCOY BIDASOLO, M., *Derecho Penal, Parte Especial, doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*, cit., p. 98.

éstas concurren las notas de irregularidad o alteración física, permanencia y ostensibilidad”.

Hay que señalar que el Acuerdo no Jurisdiccional del TS, Sala 2ª, Pleno de 19 abril 2002 (EDJ 2002/117703) estableció que “la pérdida de incisivos u otras piezas, ocasionada por dolo directo o eventual, es ordinariamente subsumible en el art.150 CP. Este criterio admite modulaciones en supuestos de menor entidad en atención a la relevancia de la afectación o a las circunstancias de la víctima, así como a la posibilidad de reparación accesible con carácter general, sin riesgo ni especiales dificultades para el lesionado, en todo caso, dicho resultado comportará valoración como delito, y no como falta.”

Es frecuente que en la práctica nos encontremos con informes médicos o resoluciones de órganos de la Seguridad Social que hagan constar la incapacidad para la realización del trabajo habitual o para todo trabajo de personas víctimas de un accidente laboral. Ante esta situación habrá que plantearse donde se pueden encuadrar tales lesiones. Normalmente estas incapacidades se deberán a lesiones, físicas o psíquicas, de carácter permanente. Por ello, cabría considerarlas como graves enfermedades somáticas o psíquicas<sup>341</sup>, si no encajaran en los demás supuestos del artículo 149 del CP. La nota de gravedad vendrá determinada por el carácter permanente de la lesión y su fuerte incidencia en el ámbito laboral.

#### 2.2.1.2.4. Artículo 152.2

El artículo 152.2 requiere que se produzca el resultado de las lesiones previstas en los artículos 149 o 150, por lo que me remito a lo antes expuesto sobre estos preceptos.

Quedarían fuera del tipo las lesiones del artículo 147.1 causadas por imprudencia menos grave; resultado -el del 147.1- para el que el CP, tras la Reforma, requiere, pues, imprudencia grave.

---

<sup>341</sup> MUÑOZ MARÍN, A.J., “Calificación jurídica de las lesiones en el marco de la siniestralidad laboral”, [en línea], *Protocolo marco de Siniestralidad Laboral*, Centro de Estudios Jurídicos, 2010, en <http://www.cej-mjusticia.es> [consulta 24-3-2014], p. 15.

Antes de la Reforma de 2015, la situación era sensiblemente distinta. La falta del artículo 621.1 requería el resultado del artículo 147.2 (causado por imprudencia grave), mientras la del artículo 621.3 se remitía al resultado de lesiones sin distinguir (causado por imprudencia leve).

Esta regulación planteaba algún problema respecto del primer caso, en el que el resultado tenía que ser del artículo 147.2. Tal precepto, antes de la Reforma, se refería a hechos que, requiriendo tratamiento médico o quirúrgico, sin embargo, eran de menor gravedad, atendiendo al medio empleado o al resultado producido<sup>342</sup>.

Por ello, era necesario acudir a la jurisprudencia existente sobre el antiguo artículo 147.2 del CP. Así, la STS 650/2008, de 23-10, EDJ 2008/209750 (Pte. Berdugo Gómez de la Torre) señalaba que “la sentencia de esta Sala 1221/2004 de 27.10, en un caso muy similar al presente, señaló que el tipo penal del art. 147.2 del CP supone una atenuación, un tipo atenuado respecto al tipo básico contenido en el art. 147.1 en razón de la menor gravedad que el Código concreta en el medio empleado o en el resultado producido. Desde esta perspectiva representa una atenuación del tipo básico para procurar la proporcionalidad entre el hecho y la consecuencia jurídica en función de las circunstancias concurrentes en el hecho que el Código relaciona. La atenuación se representa procurando la proporción, a manera de cláusula especial de individualización en función de los criterios expuestos para su concurrencia”.

Sin embargo, la STS 41/2013, de 23-1, EDJ 2013/4131 (Pte. Varela Castro) indicaba que “ha de recordarse que la gravedad, cuya escasa entidad determina la aplicación del subtipo atenuado, no es solamente la del resultado lesivo, sino la del hecho imputado. Y es obvio que las circunstancias en que las lesiones fueron producidas denotan una antijuridicidad que se resiste a ser tenida por menos grave”. Para esta sentencia no bastaba con valorar únicamente el resultado.

Por otra parte, la menor gravedad atendiendo al medio empleado, teniendo en cuenta que el párrafo primero del artículo 621 se refería a imprudencia grave, parece

---

<sup>342</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, B. “La imprudencia en el Código Penal de 1995 (cuestiones de “lege data” y de “lege ferenda””, cit., p. 362, consideraba que hacer depender la aplicación del artículo 152.1.1º o del 621.1 de que el hecho fuese o no de menor gravedad, atendiendo al medio empleado o al resultado producido, atentaba contra la seguridad jurídica y el principio de taxatividad.

difícil de apreciar, salvo que valoremos por esta vía la contribución de la víctima al resultado<sup>343</sup>.

Parece que este era uno de los argumentos de las siguientes sentencias, en el ámbito de la siniestralidad laboral.

La SAP Segovia, secc. 1ª, 83/2013, de 22-10, EDJ 2013/225165 (Pte. Herrero Pinilla) aplicaba el artículo 621.1 del CP en un caso de imprudencia grave (no proporcionar medios de seguridad al trabajador que subió a un tejado de uralita, de 6 metros de altura), entendiendo que las lesiones eran de menor gravedad, en el sentido exigido en el apartado 2 del artículo 147 del CP, “atendido el resultado producido y resto de circunstancias fácticas concurrentes”, entre otras que “la víctima no sólo ha sido debidamente indemnizada y ha renunciado al ejercicio de toda acción frente al acusado, sino que también, desde los primeros momentos de la instrucción, admitió que si el accidente se produjo fue porque, por error, se apoyó en una uralita en vez de apoyarse en la viga como él mismo sabía debía hacer, provocando con su acción la rotura del tejado y su propia caída”. Las lesiones sufridas consistieron en “fractura de L1 y fractura abierta de tibia y peroné derecha precisando para su curación además de primera asistencia médica de tratamiento médico o quirúrgico consistente en analgésicos, antiinflamatorios, reducción, osteosíntesis, rehabilitación, anticoagulantes. Empleando en su curación 392 días, de los cuales 11 precisó de hospitalización, 252 días impeditivos para el desempeño de sus ocupaciones habituales y 129 días no impeditivos. Quedando como secuelas un aplastamiento de vértebra L1, con menos del 50% de la altura de la vértebra (valorado en 3 puntos), material osteosíntesis en la pierna derecha (valorada en 5 puntos), y cicatrices en la cara anterior de la pierna derecha, lo que supone un ligero perjuicio estético (valorado en 1 punto)”.

De la lectura de los hechos probados parece que no estábamos ante un supuesto de menor gravedad, si atendemos al resultado producido. Parece que valoraba, de la forma indicada, la contribución de la víctima al resultado, ya que el resto de lo que podríamos valorar como medio empleado no daba la impresión de que fuese de menor entidad.

---

<sup>343</sup> Argumento discutible, *vid.* ampliamente en el capítulo que dedicamos a la “autopuesta en peligro”.



La SAP Navarra 49/2009, de 26-3, EDJ 2009/124524 (Pte. García Pérez) aplicaba el artículo 621.1 del CP en un supuesto de un operario que trabajaba en una plataforma-andamio a la altura del cuarto piso a nivel de la fachada, y por causas no acreditadas, perdió el equilibrio, cayendo al vacío desde una altura de unos 16 metros, causándose graves lesiones que requirieron para su sanidad, tratamiento médico y quirúrgico, restándole numerosas secuelas”. Por otra parte, “el andamio carecía de las mas elementales medidas de seguridad pues se destinaba al transporte de material y no era adecuado para que trabajaran personas, y se izó hasta la azotea con una grúa cuando estaba terminantemente prohibido y la decisión de usar la grúa fue del perjudicado y por último al perjudicado se le ofreció un arnés de seguridad que él mismo rechazó”. Aquí la mayor o menor gravedad del resultado no quedaba tan clara, y también parece valorarse la conducta de la víctima en la producción del resultado.

Tras la Reforma de 2015, las lesiones antes previstas en el apartado dos del artículo 147, es decir, aquellas que, a pesar de requerir tratamiento médico o quirúrgico, eran de menor gravedad, atendiendo al medio empleado o al resultado producido, ahora quedarán incluidas en el actual artículo 147.1, que no hace distinciones. Esto implica que la falta del anterior artículo 621.1 quedará ahora incluida en el delito del artículo 152.1.1º. Posiblemente estemos ante un acierto involuntario del legislador, ya que la aplicación de dicha falta era, como acabamos de indicar, bastante complicada.

## 2.2.2. Imputación objetiva

### 2.2.2.1. Planteamiento

El resultado ha de estar en relación de causalidad con la acción imprudente. Ahora bien, esa relación de causalidad es condición necesaria pero no suficiente, de acuerdo con la doctrina penal más moderna<sup>344</sup>, que acude a la teoría de la imputación

<sup>344</sup> Vid. ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 349 y 350; JESCHECK, H./WEIGEND, T., *Tratado de Derecho Penal, Parte*

objetiva<sup>345</sup> para conectar resultado (en este caso muerte o lesiones) y acción. En el mismo sentido la jurisprudencia, así la STS 1-7-91, RJ 1991\5485 (Delgado García) indica que tras acreditar la relación de causalidad, se establecen después “las necesarias restricciones acudiendo a la llamada imputación objetiva que existe cuando el sujeto, cuya responsabilidad se examina, con su comportamiento origina un riesgo no permitido, o aumenta ilícitamente un riesgo permitido, y es precisamente en el ámbito de ese riesgo donde el resultado se produce”.

Según la teoría de la imputación objetiva es necesario, además del nexo causal (relación de causalidad), la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado (*ex ante*) y que el resultado sea la realización del riesgo<sup>346</sup>. La actual jurisprudencia también sigue esta doctrina, por ejemplo, la STS 1611/2000, de 19-10, RJ\2000\9263 (Pte Granados Pérez) que establece que “comprobada la necesaria causalidad natural, la imputación del resultado requiere además verificar: 1º Si la acción del autor ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado; 2º Si el resultado producido por dicha acción es la realización del mismo peligro (jurídicamente desaprobado) creado por la acción.” En similar sentido la STS 125/2005, de 7-2, EDJ 2005/135957 (Pte. Martínez Arrieta) señala que “la imputación objetiva entre la acción realizada y el resultado producido requiere, además de una causalidad natural entre la acción u omisión y el resultado que la conducta del acusado genere un riesgo desaprobado por el ordenamiento y que el resultado sea concreción de la acción”.

---

*General*, cit., p. 628; HASSEMER, W./MUÑOZ CONDE, F., *La responsabilidad por el producto en el derecho penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995 p. 87.

<sup>345</sup> Aunque la doctrina dominante al aplicar la teoría de la imputación objetiva coincide en su idea esencial, los autores la formulan en diferentes maneras, particularmente en lo que se refiere a los criterios complementarios, en ese sentido ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 95; MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., *La imputación objetiva del resultado*, Edersa, Madrid, 1992, p. 41 a 47, expone distintas posturas respecto al contenido de la imputación objetiva.

<sup>346</sup> ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 363; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 259 y 260.

MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., *La imputación objetiva del resultado*, cit., p. 91, destaca que la teoría de la imputación objetiva fue diseñada pensando fundamentalmente en los delitos imprudentes.

## 2.2.2.2. Presupuesto: nexos causal

En cuanto al primer elemento o presupuesto, el nexo causal ha de entenderse en sentido naturalístico (ontológico)<sup>347</sup>. Podemos acudir a la teoría de la condición o de la equivalencia de las condiciones<sup>348</sup>, según la cual es causa de un resultado toda condición que ha intervenido en su producción, con independencia de su mayor o menor proximidad o importancia<sup>349</sup>. Conforme a la fórmula de la *conditio sine qua non* una conducta ha condicionado causalmente un resultado cuando, suprimiendo mentalmente la conducta, desaparecería también el resultado<sup>350</sup>. Como indican BERDUGO/ARROYO/FERRÉ/*et. al.*, podrían plantearse problemas en procesos técnicos de base biológico-química que no resultan controlables y comprobables en laboratorio, como se plantearon en los casos de la *talidomida*<sup>351</sup> o de la *colza*<sup>352</sup>, en los que se debe admitir una comprobación estadística o epidemiológica del nexo causal<sup>353</sup>.

<sup>347</sup> MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., *La imputación objetiva del resultado*, cit., p. 166 a 168, insiste en que sigue siendo un requisito imprescindible.

<sup>348</sup> Teoría atribuida al procesalista austriaco Julius Glaser y adoptada por el magistrado del Tribunal Supremo alemán Von Buri, en este sentido, MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 248; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./*et. al.*, *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 225.

<sup>349</sup> Los problemas y dificultades que planteaba la teoría de la condición o de la equivalencia de las condiciones en ciertos casos dio a lugar a que se elaborasen diversas teorías como, principalmente, la teoría de la adecuación y la de la causa jurídicamente relevante, sobre todo ello *vid.*, entre otros, ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 352 a 362; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 227 a 229; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 248 a 260; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./*et. al.*, *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 225 a 229; LUZÓN PEÑA, D.M., *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 205 a 207.

<sup>350</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./*et. al.*, *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 225; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 248 y 249.

<sup>351</sup> *Vid.* CANCIO MELIÁ, M., “Caso Contergan”, en AAVV (coor. Sánchez Ostiz), *Casos que hicieron doctrina en Derecho Penal*, La Ley, 2011, p. 207 a 222.

<sup>352</sup> STS 23-4-1992, RJ 1992\6783 (Pte. Bacigalupo); sobre la determinación de la causalidad en el caso de la *colza*, ampliamente, HASSEMER, W./MUÑOZ CONDE, F., *La responsabilidad por el producto en el derecho penal*, cit., p. 87 a 104.

<sup>353</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./*et. al.*, *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., 2010, p. 275 y 276; HASSEMER, W./MUÑOZ

La fórmula de la *conditio* aparece claramente en diversas sentencias de nuestro Tribunal Supremo, así la citada STS 1-7-1991, RJ 1991\5485 (Pte. Delgado García) entiende “que hay [...] relación de causalidad siempre que la conducta activa u omisiva del acusado se pueda considerar como condición sin la cual el resultado no se habría producido conforme a la tradicional doctrina de la equivalencia de condiciones o «condicio sine qua non» relación que se establece conforme a criterios naturales que proporcionan las reglas de la ciencia o de la experiencia...”

La SAP Las Palmas, secc. 2ª, , 2ª, 411/2008, de 6-11, EDJ 2008/329671, (Pte. Acosta González) confirma la sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal por no haberse podido acreditar la relación de causalidad, indicando que “en todo el proceso nadie ha sido capaz de referir qué norma de cuidado se ha vulnerado y generado un riesgo determinante de la muerte que nos ocupa (las omisiones que se enumeran en el recurso en cuanto a falta de plan de prevención de riesgos, iluminación, falta de mascarillas, falta de ventilación forzada, inexistencia de timbre en el interior, o de un dispositivo de parada de la máquina de triturado, nadie ha podido establecer que tuvieran relevancia respecto de la muerte de los dos jóvenes)”.

### 2.2.2.3. Creación del riesgo jurídicamente desaprobado

La creación del riesgo jurídicamente desaprobado coincide con el elemento de la infracción del deber de cuidado<sup>354</sup>, al que nos remitimos. No obstante, haremos algunas puntualizaciones.

Con la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado nos estamos refiriendo a la peligrosidad *ex ante* de la conducta. Para comprobar esta exigencia se suele acudir al criterio de la adecuación, y entender que un comportamiento es

---

CONDE, F., *La responsabilidad por el producto en el derecho penal*, cit., p. 89 a 95, estos autores admiten la epidemiología como método para determinar la causalidad, siempre que se sea consciente de que en un proceso penal la determinación de la responsabilidad individual obliga a conectar el resultado con una determinada acción humana.

<sup>354</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 276; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 304; ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 999 y 1000.

peligroso cuando generalmente es adecuado para causar el resultado típico, y es adecuado cuando aumenta de manera apreciable las posibilidades de su producción. Este requisito de la adecuación de la conducta coincide con la previsibilidad objetiva del resultado, que, como vimos, era un requisito o presupuesto de la infracción del deber objetivo de cuidado<sup>355</sup>. También veremos que la previsibilidad es tratada por algunos autores en el segundo criterio de imputación.

Ahora bien, no toda conducta peligrosa es relevante para la imputación objetiva. En el caso de los riesgos adecuados socialmente o riesgos permitidos, el ordenamiento jurídico no tiene en cuenta determinados riesgos debido a su utilidad social<sup>356</sup>. Como ya vimos al tratar el deber de actuación prudente en situaciones peligrosas, dentro del ámbito del riesgo permitido cabría considerar algunas actividades que realizan las empresas en sectores especialmente peligrosos como determinadas industrias, construcción, etc.<sup>357</sup>. Pero los riesgos se admiten solo hasta un determinado nivel que se considera socialmente soportable<sup>358</sup>; por ello, el ordenamiento jurídico establece unos límites<sup>359</sup> a ese riesgo permitido, fijando normas de cuidado que si se rebasan hacen posible la imputación del resultado, caso

<sup>355</sup> MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., *La imputación objetiva del resultado*, cit., p. 79, 121 y 122.

<sup>356</sup> ROMEO CASABONA, C. M., “El tipo del delito de acción imprudente”, cit., p. 128, precisa que esta construcción es consecuencia de que el Derecho Penal no puede proteger los bienes jurídicos de forma absoluta.

ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 371, pone de relieve que parte de la doctrina equipara total o ampliamente adecuación social o riesgo permitido mientras otro sector lo diferencia ambos conceptos.

<sup>357</sup> Además de otras como el tráfico automovilístico, ferroviario o aéreo, práctica de determinados deportes, etc.

<sup>358</sup> MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., *La imputación objetiva del resultado*, cit., p. 133, esta autora señala que se suele afirmar que la medida de lo tolerable es producto de la ponderación de dos factores: la peligrosidad de la actividad y la utilidad social que conlleva.

<sup>359</sup> MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., *La imputación objetiva del resultado*, cit., p. 135; la STS 1329/2001, de 5-9, RJ2001\8340, (Pte. Delgado García) se refiere a una actividad de riesgo como la construcción y dice que el disfrute de comodidades exige que hayan de tolerarse actividades que conllevan riesgos pero, como contrapeso ineludible de tal tolerancia, hay normas que garantizan que puedan “desarrollarse dentro de unos límites tolerables”; en idénticos términos la STS 12/1995, de 18-1, RJ 1995\136 (Pte. Delgado García); también la STS 537/2005 de 25-4, RJ2005\6547 (Granados Pérez), caso *Ardystil*, se refiere a una actividad de riesgo como es la que realizaban diversas empresas para la estampación de dibujos en distintas clases de tejidos, ya que se usaba un sistema de impresión con “pistolas” neumáticas, conocido como aerografía y, además, utilizaban otros productos químicos para limpiar las telas y las citadas pistolas, así como diversos objetos que desprendían calor (planchas o estufas), actividad que exige adoptar medidas para evitar la toxicidad del aire que respiraban los trabajadores.

de producirse éste. De resultas, es fundamental determinar si se ha producido o no un incremento del riesgo permitido<sup>360</sup>. En algunos ámbitos se han desarrollado principios específicos para delimitar el deber objetivo de cuidado, como después veremos.

#### 2.2.2.4. Realización del riesgo en el resultado

A diferencia de lo que dijimos sobre la creación del riesgo jurídicamente desaprobado, sí nos tenemos que detener a analizar más profundamente el siguiente elemento, es decir, que el resultado sea la realización del riesgo creado por la infracción de la norma de cuidado. Esto debe ser objeto de comprobación. Para ello debemos acudir especialmente al criterio del fin o ámbito de protección de la norma, aunque no sea el único criterio a utilizar.

Destacan BERDUGO/ARROYO/FERRÉ/*et. al.*, y MIR PUIG que este tramo de la teoría de la imputación objetiva da respuesta a casos que las teorías causales clásicas y la jurisprudencia tradicional resolvían acudiendo a la llamada *ruptura del nexo causal*<sup>361</sup>. Sobre esta construcción, el ATS 22-3-1990, RJ 1990\2590, (Pte. Ruiz Vadillo), señala que “reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala, para la imprudencia en la construcción, ha señalado que la existencia de una relación causal entre la conducta activa u omisiva, no maliciosa, del empresario que ordena una determinada obra y el evento, no se rompe, en los casos de actuar arriesgado de los obreros de la construcción, cuando a éstos se les exige un trabajo peligroso, y no se les prohíbe, ni se les dota, ni se adoptan, medidas de seguridad fijadas reglamentariamente o fácilmente deducibles de las circunstancias de la obra cuya ejecución se ordena, sin que deba exculparse la imprudencia de los empresarios cuando son dueños de la relación laboral y no ponen remedio al riesgo, con la

<sup>360</sup> Sobre riesgo permitido, *vid.*, ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 371 a 373; LUZÓN PEÑA, D.M., *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 215; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 262 y 263.

<sup>361</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./*et. al.*, *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 276; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 263.

vigilancia o la adopción de medidas de seguridad”<sup>362</sup>. La situación que describe esta sentencia modernamente se analiza dentro de lo que se conoce como *autopuesta en peligro*, siendo ésta otra de las cuestiones que pueden ser resueltas con este criterio de la teoría de la imputación objetiva<sup>363</sup>.

#### 2.2.2.4.1- Fin de protección de la norma<sup>364</sup>

Conforme a este criterio debemos determinar si el resultado era uno de los que la norma de cuidado pretendía evitar. Habrá supuestos donde esta operación no presente dificultad alguna. Pero habrá otros casos en los que el resultado no será reconducible fácilmente al riesgo creado por una conducta peligrosa, ello será debido a que se ha producido la concurrencia de diferentes riesgos en un mismo curso causal<sup>365</sup>. Estos son los casos que pretende resolver el criterio del fin de protección de la norma.

Determinar el fin de la norma es cuestión que se puede determinar acudiendo a los métodos corrientes de la interpretación jurídico-penal<sup>366</sup>.

<sup>362</sup> También sobre ruptura del nexo causal STS 24-11-89, RJ 1989\8724 (Pte. Bacigalupo).

<sup>363</sup> En este sentido, tanto la doctrina, ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 387 a 398; CANCIO MELIÁ, M., *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal*, 2ª edición, Bosch, Barcelona, 2001, p. 301 y 305; CORCOY BIDASOLO, M./CARDENAL MONTRAVETA, S./HORTAL IBARRA, J.C., “Protección penal de los accidentes laborales” (a propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 2ª, de 2 de septiembre de 2003), *Revista del Poder Judicial* 71, tercer trimestre, 2003, p.57; CORCOY BIDASOLO, M., *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*, cit., p. 527 y ss.; BONET ESTEVA, M., *La víctima del delito (La autopuesta en peligro como causa de exclusión del tipo del injusto)*, Mc Grau Hill, 1999, p. 160; ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 111 y ss; como la jurisprudencia, STS 1611/2000, de 19-10, RJ\2000\9263 (Pte Granados Pérez).

<sup>364</sup> MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., *La imputación objetiva del resultado*, cit., p. 171, también estudia el ámbito de protección de la norma dentro de la realización del riesgo en el resultado.

<sup>365</sup> MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., *La imputación objetiva del resultado*, cit., p. 261.

<sup>366</sup> GIMBERNAT ORDEIG, E. *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*, Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, p. 147. *Vid.*, además, en la misma obra el comentario a la STS 27-11-64 como ejemplo del método a seguir para averiguar el fin perseguido por las normas que imponen deberes de diligencia. Concluye el autor afirmando que los procesos causales hipotéticos no hacen más que enturbiar una cuestión clara: la norma sólo abarca lo que cae bajo su campo de protección, sin necesidad de acudir a lo que hubiera sucedido si [...], p. 147 y 148.

Hay que tener en cuenta que en el ámbito de la imprudencia lo que hay que buscar no es el fin de protección de la norma penal sino de la norma de cuidado<sup>367</sup>. En definitiva, nos tendremos que preguntar por los motivos que llevaron a establecer un deber de cuidado, es decir, qué riesgos se proponía impedir dicho deber, comprobando seguidamente si es alguno de ellos el que se realizó en el resultado. Esto revela el sentido teleológico con el que hay que interpretar los delitos imprudentes<sup>368</sup>.

Al aplicar este criterio debemos tener en cuenta que la norma de cuidado tiene que ser apta para evitar o reducir determinados riesgos y, posteriormente, determinar cuáles de esos riesgos quiere limitar<sup>369</sup>.

Hemos de comprobar no solamente si el resultado, muerte o lesiones en nuestra investigación, era uno de los que la norma quería evitar, sino también si las condiciones en que se ha producido el mismo son aquellas que la norma pretendía evitar, es decir, si el resultado es expresión de uno de los riesgos que la norma pretendía combatir<sup>370</sup>. Si una norma prohíbe el trabajo nocturno a menores de 18 años -artículo 6.2 del ET- y se produce un accidente que le costó la vida mientras el mismo trabajaba, habrá que comprobar no solamente si la muerte era uno de los resultados que pretendía evitar la norma que establecía la prohibición citada sino si el resultado se ha producido como expresión de los riesgos que la normativa de jornada quería evitar, p.ej., el cansancio físico por falta de descanso<sup>371</sup>.

---

<sup>367</sup> En este sentido, ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 378; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 304 y 305.

<sup>368</sup> CRESPO BARQUERO, P.J. “Cuestiones de parte general de los delitos de imprudencia. Problemas concursales”, en AA.VV., *Peligrosidad criminal y medidas de seguridad. Delitos contra la integridad física: lesiones, aborto y eutanasia. La imprudencia en el Nuevo Código Penal: valoración del daño corporal*. Estudios Jurídicos Ministerio Fiscal V-1999. Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia. Ministerio de Justicia. Madrid. 1999, p. 563; CORCOY BIDASOLO, M., “Imputación objetiva en el delito imprudente”, cit., p. 67.

<sup>369</sup> MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., *La imputación objetiva del resultado*, cit., p. 284.

<sup>370</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 105.

<sup>371</sup> Ejemplo puesto por ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 105 y 106.



El tratamiento que la doctrina da este criterio varía de unos a otros autores, pudiendo hablarse de un cierto caos<sup>372</sup>. Algunos autores ponen en conexión este criterio con el del incremento del riesgo que después veremos.

Así, por una parte hay autores, como ROXIN, que sostienen que el fin de protección de la norma entraría en juego una vez demostrada la creación o incremento del riesgo, por lo que aquella teoría no puede sustituir a ésta, sólo complementarla<sup>373</sup>. Por el contrario, GIMBERNAT ORDEIG considera que el criterio decisivo en la resolución de los problemas derivados de la realización del riesgo en el resultado es el del fin de protección de la norma<sup>374</sup>. También en una postura próxima, ARROYO ZAPATERO, entiende que lo que constituye el marco esencial de la determinación de la relación entre infracción del deber y el resultado es el criterio del fin de la norma y que lo valioso de la teoría del riesgo radica en que ha introducido en la técnica de la imputación la idea del riesgo, y consiguientemente la del riesgo permitido, con lo que permite ampliar el campo de mira de la idea del fin de la norma más allá del propio resultado, al modo y condiciones de realización del mismo<sup>375</sup>.

En la jurisprudencia, parece seguir el criterio de GIMBERNAT ORDEIG la STS 122/2002, de 1-2, RJ\2002\3643 (Pte. Móner Muñoz) cuando afirma que “el juicio de imputación objetiva exige, pues, dos elementos: la existencia de relación de causalidad natural entre acción y resultado y que el resultado sea expresión del riesgo creado y el fin de protección de la norma”.

En una postura intermedia podríamos situar a CORCOY BIDASOLO, que entiende que los criterios de incremento del riesgo y fin de protección de la norma no

---

<sup>372</sup> MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., *La imputación objetiva del resultado*, cit., p. 266.

<sup>373</sup> ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., 377, 385 y 386.

<sup>374</sup> GIMBERNAT ORDEIG, E. *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*, cit., p. 146 y 147. *Vid.*, además, en la misma obra los tres ejemplos que cita el autor para explicar su teoría, p. 141 a 146.

<sup>375</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 103 y 105.

son contrapuestos sino complementarios y que han de ser aplicados de forma coetánea o sucesiva<sup>376</sup>.

Entiende MIR PUIG que el resultado causado no entra dentro de la finalidad de protección de la norma: 1º) cuando, pese al riesgo creado, no era previsible el concreto resultado causado, 2º) cuando el resultado nada tenga que ver con la infracción cometida, y 3º) cuando el resultado se hubiese causado igual con otra conducta no imprudente<sup>377</sup>. Veamos algunas cuestiones sobre esto.

Respecto a la previsibilidad, hay que indicar que las normas de cuidado se establecen con el fin de evitar los resultados lesivos que según la experiencia acompañan a su infracción, por lo que los eventos conectados causalmente con la conducta imprudente de forma sorpresiva están fuera del fin de protección de la norma<sup>378</sup>. Tratándose de accidentes laborales, la previsibilidad exigible no será la del ciudadano medio en abstracto, sino la del empresario o técnico en el ámbito que le es propio, en el sector de la construcción, por ejemplo<sup>379</sup>.

Lo objetivamente imprevisible es objetivamente inevitable, pero no todo lo previsible será evitable, pueden existir sucesos previsibles e inevitables<sup>380</sup>; por lo tanto, para la imputación será necesaria la previsibilidad y la evitabilidad<sup>381</sup>. Pero la evitabilidad de un resultado previsible que se exige al sujeto no es por cualquier

<sup>376</sup> CORCOY BIDASOLO, M., “Imputación objetiva en el delito imprudente”, *cit.*, p. 58 y 78; también adopta ambos criterios ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, *cit.*, p. 385 y 386; ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, *cit.*, p. 105, no cree que la idea del riesgo pueda tener validez más que incardinada en el criterio del fin de la norma; posición radicalmente distinta mantiene FEIJOO SÁNCHEZ, B. *Resultado lesivo e imprudencia. Estudio sobre los límites de la responsabilidad penal por imprudencia y el criterio “del fin de protección de la norma de cuidado”*, Bosch, Barcelona, 2001, p. 173 y ss, para este autor los principios del “incremento del riesgo” y del “ámbito de protección de la norma” son incompatibles.

<sup>377</sup> MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, *cit.*, p. 305.

<sup>378</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, *cit.*, p. 276 y 277.

<sup>379</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, *cit.*, p. 101 a 102.

<sup>380</sup> El artículo 1105 del Código Civil dice que “fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o, que, previstos, fueran inevitables”.

<sup>381</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, *cit.*, p. 100 a 101.

medio -no abrir una empresa o una mina, p. ej.-, sino a través del cumplimiento de los medios que las normas de cuidado imponen<sup>382</sup>.

Respecto a la evitabilidad nos remitimos a lo que vamos a decir seguidamente sobre el comportamiento alternativo adecuado a derecho.

Un ejemplo de resultado que nada tendría que ver con la infracción cometida sería el siguiente: un empresario omite la entrega de cinturones de seguridad y la colocación anclajes para los mismos a un trabajador que realiza su trabajo a una altura de 10 m, infringiendo la norma de cuidado prevista en el Anexo IV, parte C, 1.B) del RD 1627/1997. Esto es aprovechado por dicho trabajador para arrojar al vacío con el fin de quitarse la vida. Dicha norma de cuidado no persigue evitar que los trabajadores suicidas se arrojen desde lugares situados a gran altura, sino evitar caídas involuntarias mientras se realizan las tareas propias del puesto de trabajo. Por lo tanto, dicha infracción de la norma de seguridad no debe castigarse, aunque haya habido resultado de muerte.

La STS 125/2005, de 7-2, EDJ 2005/135957 (Pte. Martínez Arrieta), antes citada, señala que “resulta patente que el resultado muerte no aparece en el ámbito de protección de la norma, en este caso, la exigencia de licencia de obras que se dirige, además de satisfacer los impuestos derivados de la autorización, a comprobar las exigencias urbanísticas concurrentes”.

#### 2.2.2.4.2. Comportamiento alternativo conforme a Derecho

La doctrina, especialmente la alemana, estudia el supuesto del “comportamiento alternativo ajustado a Derecho”, según la cual si el resultado causado por un comportamiento descuidado se hubiese producido igualmente con un comportamiento cuidadoso, se niega la imputación del resultado<sup>383</sup>. Así, por ejemplo,

---

<sup>382</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 106.

<sup>383</sup> JESCHECK, H./WEIGEND, T., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 629 a 630.

se cita el caso de “los pelos de cabra<sup>384</sup>”, en el que una fábrica de pinceles utilizó sin desinfectar, pese a que debía hacerlo, pelos de cabra cuya manipulación ocasionó la muerte de cuatro trabajadores, pero que se comprobó después que portaban gérmenes que probablemente no habrían podido ser eliminados por la desinfección<sup>385</sup>.

Parte de la doctrina exige para la imputación del resultado que, con una “probabilidad rayana en la seguridad”, si la acción no hubiese sido imprudente no se hubiera producido el resultado, mientras para otros basta que la imprudencia “eleva considerablemente el riesgo” para que el resultado sea imputable a la misma<sup>386</sup>.

En el segundo grupo destaca ROXIN, que propone la teoría de la “incremento del riesgo”, conforme a la cual se podía imputar el resultado cuando la conducta imprudente incrementa el riesgo más allá del grado que es propio de la conducta cuidadosa, con independencia de que esta conducta cuidadosa hubiese o no podido producir el resultado<sup>387</sup>. Este autor excluye la imputación en caso de disminución del riesgo -cuando el autor causa un resultado para evitar que se produzca otro más grave- o si tampoco lo ha aumentado de modo jurídicamente considerable – sería el caso de los cursos causales irregulares, en los que el carácter aleatorio de estos procesos determina la ausencia de previsibilidad objetiva en los delitos imprudentes<sup>388</sup>-; sin embargo, el autor imprudente no puede aducir que la lesión causada por él, si no se hubiera dado, hubiera sido producida por el hecho

---

<sup>384</sup> Vid. ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 375; FEIJOO SÁNCHEZ, B., “Caso de los pelos de cabra”, en AAVV (coor. Sánchez Ostiz), *Casos que hicieron doctrina en Derecho Penal*, La Ley, 2011, p. 143 a 160.

<sup>385</sup> Otros casos de la jurisprudencia alemana que estudia la doctrina sobre la cuestión son el “caso del ciclista” o el caso del farmacéutico, *vid.*, MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 305.

<sup>386</sup> Sobre estas dos posturas doctrinales, *vid.*, MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 306 a 308; más ampliamente, MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., *La imputación objetiva del resultado*, cit., p. 197 a 233.

<sup>387</sup> ROXIN, C., *Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei fahrlässigen Delikten*, ZStW, 74, 1962, p. 411, citado por ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 103, nota 115.

<sup>388</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 231.

imprudente de otro; en cambio, excluye la imputación cuando el autor únicamente modifica una causalidad natural, sin empeorar la situación de la víctima<sup>389</sup>.

También se refiere al incremento del riesgo, como requisito de la imputación objetiva, JESCHECK/WEIGEND, quien sostiene que los deberes de cuidado que existen con el objeto de evitar el resultado deben ser respetados aunque no sea seguro que con su cumplimiento ello se conseguirá<sup>390</sup>.

#### 2.2.2.4.3. Principios de confianza y de desconfianza

Por otra parte, hay que tener en cuenta que en otros sectores como el tráfico automovilístico rige el principio de confianza en el comportamiento adecuado de los demás conductores, a no ser que existan indicios que hagan prever lo contrario<sup>391</sup>, en cambio en el ámbito laboral el criterio general debe ser de desconfianza del empresario hacia el trabajador en materia de seguridad laboral<sup>392</sup>. Una expresión de tal principio se puede ver en el artículo 15.4 de la LPRL que establece que “la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador”.

<sup>389</sup> Vid. ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 365 a 369, sobre la última cuestión este autor cita un ejemplo de Samson, *Hypotetische Kausalverläufe im Strafrecht*, 1972. El caso es el siguiente: F circula con su locomotora por un tramo de dos vías que está bloqueado por un desprendimiento de la montaña de tal modo que F ya no puede frenar a tiempo y se va a estrellar contra las rocas. A cambia las agujas, de manera que la locomotora es desviada desde la vía izquierda a la derecha, que está igualmente bloqueada por el mismo desprendimiento, y F muere en ese lugar.

<sup>390</sup> JESCHECK, H./WEIGEND, T., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 630. En el mismo sentido, vid. ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 382.

<sup>391</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 278; MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., *La imputación objetiva del resultado*, cit., p. 137; MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., *La imputación objetiva del resultado*, cit., p. 295; en la jurisprudencia, la STS 27-3-1989, RJ 1989\2735 ( Pte. Díaz Palos) afirma que el principio confianza es “válido para quienes comportándose con observancia de las normas del tráfico tienen derecho a esperar igual conducta correcta por parte de los demás”.

<sup>392</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 90 a 93; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 278.

La SAP Madrid, secc. 1ª, 453/2008 de 2-10, JUR 2009\123207 (Pte. Perdices López) señala que “la norma de cuidado en el ámbito laboral no se rige por el denominado principio de confianza -según el cual cada persona que actúa en un ámbito determinado debe confiar que el resto de personas, que actúan en el mismo ámbito, se desenvolverán de forma diligente-, sino que responde a las premisas del principio de desconfianza -según el cual, el empresario que ostenta el poder jurídico de dirección y control, debe prever las omisiones ordinarias de los trabajadores”. En la misma línea, la SAP Córdoba, secc. 2ª, 80/2000 de 24-7, ARP 2000\2123 (Pte. Berdugo Gómez de la Torre) dice que el “principio de desconfianza [...] supone que el empresario-contratista no puede confiar en la actuación correcta de los trabajadores, por el contrario, responderán por la posible actuación «incorrecta» de los mismos”. Por ello, la STS 1329/2001, de 5-9, RJ\2001\8340, (Pte. Delgado García) recuerda que “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 SAP Cádiz, secc. 1ª, 391/2008, 2-12, ARP\2009\523 (Pte. Gracia Sanz) señala que “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”.

Este principio será importante a la hora de abordar otras cuestiones como la autopuesta en peligro, como veremos en otro lugar.

Por su parte, el trabajador si puede confiar en el empresario, o sus directivos o encargados en general, especialmente cuando tienen funciones de prevención, ya que se encuentran en una posición generadora de confianza<sup>393</sup>.

Pero hay que tener en cuenta que en la mayor parte de las empresas se trabaja en equipo, con una estructura más compleja que la de un empresario y un trabajador. La división del trabajo en las empresas da lugar a dos formas de relación. Además de

---

<sup>393</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 89.

la relación vertical o asimétrica, que existe entre empresario y trabajador, existe una relación horizontal o simétrica, entre personas con funciones iguales. Por ello, cuando analizamos la relación entre el empresario y sus directivos, encargados o técnicos, o de éstos entre sí, vemos que la situación es diferente a la descrita entre el empresario y el trabajador, pues, aquí sí debe regir, por regla general, el principio de confianza<sup>394</sup>, con algunas matizaciones.

La SAP Valencia, secc. 4ª, 407/2011, de 31-5, ARP\2011\1404 (Pte. Megía Carmona) se refiere a la “división *horizontal* del trabajo” en la que como “todos están en relación de igualdad, rige el principio de confianza [...] salvo que, excepcionalmente (por fallo grave del colega o dudas sobre su cualificación o fiabilidad), exista un riesgo de frustración de esa expectativa optimista, lo que genera para quien mantiene su capacitación, competencia y cuidado, un deber (secundario) de vigilancia y control sobre su colaborador”. Por su parte, la SAP de Barcelona, secc. 6ª, de 17-1-2007, ARP 2007\220 (Pte. Segura Cros ), establece que “a la hora de delimitar la responsabilidad penal de los arquitectos será preciso tener en cuenta los principios de división de trabajo y confianza”.

Ahora bien, responderá el empresario si por alguna razón no debía confiar en la adecuada capacitación del técnico o sea previsible, por las circunstancias del caso, la conducta descuidada de éste, así mismo en el caso de que sí, a pesar de ser advertido por dicho técnico, impone la realización del trabajo<sup>395</sup>.

La SAP Madrid, secc. 2ª, 102/2004, 27-2, JUR\2004\230408 (Pte. Polo García) afirma que “que quienes deben ejercer una posición de garante que requiere por su naturaleza una distribución de funciones, no pueden realizar personalmente todas las operaciones necesarias para el cumplimiento del deber; por ello, el ordenamiento jurídico reconoce el valor exonerante de la responsabilidad a la

<sup>394</sup> CORCOY BIDASOLO, M., *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*, cit., p. 158; FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 177; sin embargo, la STS 9-4-1990, RJ 1990\3216 (Pte. García Pérez) indica que no es aplicable el “principio de confianza” respecto a actuaciones administrativas previas, en un caso en que un arquitecto superior lo invoca para valorar la previsibilidad del riesgo, señalando que “el deber de previsión del peligro es parte de las obligaciones impuestas a los técnicos de las obras [...], sin que esas obligaciones concernientes a las funciones preventivas de siniestros aparezcan normativamente limitadas por el resultado de controles administrativos previos [...], la valoración del deber de previsión [...] no puede descansar sobre su confianza en las actuaciones de las administraciones públicas”.

<sup>395</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 88, 89 y 90.

delegación de la posición de garante. Ahora bien, tal y como reiteradamente ha puesto de relieve la Jurisprudencia, la delegación debe efectuarse en personas capacitadas para la función y que dispongan de los medios necesarios para la ejecución de sus cometidos”, no concurriendo en el caso ninguno de los requisitos apuntados ya que se trataba de “un simple *albañil de andamios*”, que no tenía ni “medios ni capacitación para ejercer el cometido” que el empresario delegó en el mismo. En el mismo sentido la SAP Valencia, secc. 4ª, 407/2011, de 31-5, ARP\2011\1404 (Pte. Megía Carmona) y la STS 653/1994, de 26-3, RJ 1994\2599 (Pte. Bacigalupo).



**CAPÍTULO IV. TIPO OBJETIVO (CONT.): COMISIÓN POR  
OMISIÓN**



## 1. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

El estudio en profundidad de la omisión impropia es necesario en este trabajo porque en el marco de la siniestralidad laboral, en numerosas ocasiones, se producen homicidios o lesiones imprudentes en comisión por omisión<sup>396</sup>. Esto lo comprobamos al analizar la jurisprudencia, aunque en algunas sentencias no se diga expresamente que se trate de una omisión. Es probablemente el sector donde mayor número de imprudencias omisivas se producen<sup>397</sup>. Esto es así debido a que los deberes de cuidado pueden ser infringidos tanto por acción como por omisión. En este último caso tendríamos un delito imprudente estructurado conforme a un delito de omisión impropia o de comisión por omisión.

## 2. OMISIÓN Y COMISIÓN POR OMISIÓN

### 2.1. Planteamiento

La omisión, al igual que la imprudencia, ha sido objeto de tratamiento por parte de la doctrina en fecha relativamente reciente si se la compara con los delitos de comisión dolosa<sup>398</sup>. La vida moderna, con el aumento de actividades peligrosas, ha hecho que sea necesario establecer el deber de actuar en algunos casos para la

---

<sup>396</sup> CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Deber de cuidado y delito imprudente*, cit., p. 201, la mayoría de los casos de imprudencia en el sector laboral son de comisión por omisión.

<sup>397</sup> En este sentido CORCOY BIDASOLO, M., *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*, cit., p. 205.

<sup>398</sup> SILVA SÁNCHEZ, J.M., *El delito de omisión. Concepto y sistema*, Bosch, Barcelona, 1986, p. 3, precisa que el problema de la punibilidad de las omisiones preocupa a los juristas desde la antigüedad, pero la discusión sobre el concepto de omisión como problema jurídico-penal es, sin embargo, un fenómeno mucho más reciente, su inicio debe situarse en el último tercio del siglo XIX.

debida protección de determinados bienes jurídicos<sup>399</sup>. Uno de los campos en los que suele presentarse la omisión con cierta habitualidad es en el ámbito de la criminalidad de empresa, dentro de la cual incluye SCHÜNEMANN los delitos relativos a infracciones de las disposiciones protectoras del trabajo<sup>400</sup>.

El comportamiento humano relevante penalmente puede consistir en un hacer algo -acción en sentido estricto- o en un no hacer algo -omisión<sup>401</sup>-. Así el artículo 10 del CP dice que “son delitos las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley”. También distingue nuestro CP entre acción y omisión en el artículo 1 al proclamar el principio de legalidad. Una de las formas en que se puede presentar el delito de omisión es la comisión por omisión u omisión impropia<sup>402</sup>, en los que la omisión se conecta a un resultado prohibido pero con la peculiaridad de que el tipo penal no siempre menciona la comisión omisiva<sup>403</sup>.

---

<sup>399</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 237, indican que en virtud del principio de solidaridad social se responsabiliza al sujeto que omite realizar una determinada prestación en salvaguarda de un bien jurídico, o que no impida la producción de un resultado típico estando obligado a ello.

<sup>400</sup> SCHÜNEMANN, B., “Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa”, traducción BRÜCKNER, D. Y LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *A.D.P.C.P.*, 1998 (II), p. 530 y 533 y ss.; TIEDEMANN, K., *Manual de Derecho Penal económico*, Tirant lo Blanch, 2010, también incluye la protección penal de la salud (p. 478 a 482) dentro del Derecho Penal del trabajo (473 a 491) y éste dentro del Derecho Penal económico.

<sup>401</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 239, definen la omisión como “comportamiento consistente en un no hacer, normativamente desvalorado”.

Un estudio crítico de las distintas teorías sobre la omisión desde el punto de vista de la lógica jurídica puede verse en SERRANO PIEDECASAS, J.R., “Crítica formal del concepto de omisión”, *A.D.P.C.P.*, Tomo XLVI, fascículo III, 1993.

<sup>402</sup> QUINTERO OLIVARES, G. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 2ª edic., Aranzadi, Elcano (Navarra), 2000, p. 373, cita a MEZGER como partidario de considerar a la omisión impropia como delito de acción y a WELZEL encabezando el sector de los que consideran la comisión por omisión como una de las dos formas que pueden revestir los delitos omisivos; por otro lado, parte de la doctrina clasifica de forma diferente los delitos de omisión, *vid.*, entre otros, BUSTOS RAMÍREZ, J./HORMAZÁBAL MALARÉE, *Lecciones de Derecho Penal, Volumen II*, Trotta, Colección estructuras y procesos, serie Derecho, Madrid, 1999, p. 202, para estos autores son delitos de omisión propia los que están expresamente tipificados por el legislador y delitos de omisión impropia los que no están directamente tipificados por el legislador, sino que son contruidos por el intérprete a partir de los tipos de comisión.

<sup>403</sup> *Vid.* MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 240.

La comisión por omisión se contempla en algunos tipos del CP<sup>404</sup> y, además, se regula de forma general en el artículo 11 del CP. En este último caso, que es el que nos interesa, no estamos ante un tipo específico sino ante una posible modalidad de comisión de algunos delitos de resultado<sup>405</sup>. No cualquier delito de resultado se puede cometer por omisión. En algunos casos el CP especifica los modos en que ha de realizarse la acción, en otros, por la naturaleza del resultado es impensable que se puedan cometer por omisión<sup>406</sup>. En el caso del homicidio o lesiones imprudentes debemos acudir al artículo 11 del CP. El mismo establece, tras la nueva redacción dada por LO 1/2015:

“Los delitos que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación. A tal efecto se equiparará la omisión a la acción:

- a) Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar.
- b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente”.

Ante todo hay que reconocer como mérito de nuestro legislador de 1995 la introducción, por mor del citado artículo, de una cláusula que regulase la comisión por omisión, largamente reclamada por parte de la doctrina española<sup>407</sup>, para dar plena satisfacción a las exigencias del principio de legalidad<sup>408</sup>, sin tener que recurrir a criterios puramente doctrinales<sup>409</sup>. No obstante, no faltan autores que proponen,

<sup>404</sup> Artículos 176, 305, 385.2ª, 414.1, 415, 432.1 y 467.2 CP.

<sup>405</sup> Vid. QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, cit., p. 390.

<sup>406</sup> Vid. QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, cit., p. 390.

<sup>407</sup> Vid., entre otros, MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, 3ª edic., PPU, Barcelona 1990, p. 329; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 321, nota 23; GÓMEZ BENÍTEZ, J.M., *Teoría jurídica del delito*, Civitas, Madrid, 1984, p. 585; TORÍO LÓPEZ, A., “Límites político-criminales del delito de comisión por omisión”, A.D.P.C.P., 1984, p. 698 ; ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., “Omisión e injerencia con relación al supuesto agravado del párrafo tercero del artículo 489 bis del Código penal”, C.P.C., 1984, p. 572..

<sup>408</sup> O, al menos, satisfacer las exigencias mínimas de tal principio, como dicen BUSTOS RAMÍREZ, J./HORMAZÁBAL MALARÉE, *Lecciones de Derecho Penal, Volumen II*, cit., p. 204.

<sup>409</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 243.

para que no se vulnere tal principio, la creación de un *numerus clausus* de tipos específicos de comisión por omisión<sup>410</sup>. Por el contrario, otro sector de la doctrina entiende que no es necesaria ni la tipificación expresa en la Parte Especial del Código Penal ni la cláusula genérica de la Parte General, por no producirse conflicto con el principio de legalidad<sup>411</sup>.

En el Derecho comparado también existen disposiciones similares.

En Alemania, el § 13 StGB (Código Penal alemán), dispone:

“1. El que omite evitar un resultado que pertenece al tipo de una ley penal, será punible según esta ley sólo si tenía que responder jurídicamente de que el resultado no se produjera y la omisión corresponde a la realización del tipo legal por un hacer.

2. La pena puede ser atenuada conforme a lo dispuesto en el §49, parrafo 1”.

En Austria, el §2 ÖStGB, establece:

“Si la ley conmina bajo pena la causación de un resultado, será también punible el que omite evitarlo, a pesar de estar vinculado a ello por el ordenamiento jurídico en virtud de una obligación que recae especialmente sobre él y la omisión de evitación del resultado es equiparable a una realización del tipo legal por un hacer”.

En Italia, el artículo 40 C.P. dice:

“No impedir un resultado que se tiene la obligación jurídica de impedir equivale a causarlo”.

En Portugal, el artículo 10 del C.P. dispone:

---

<sup>410</sup> Vid. HUERTA TOLCIDO, S., *Problemas fundamentales de los delitos de omisión*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1987, p. 163 y 187; BUSTOS RAMÍREZ, J./HORMAZÁBAL MALARÉE, *Lecciones de Derecho Penal, Volumen II*, cit., p. 204.

<sup>411</sup> Vid. SILVA SÁNCHEZ, J.M., *El delito de omisión. Concepto y sistema*. Cit., p. 369; SILVA SÁNCHEZ, J.M., “Comentarios al artículo 11”, en AA.VV. (dir. Cobo del Rosal), *Comentarios al Código Penal, Tomo I*, Edersa, Madrid, 1999, p. 452; LUZÓN PEÑA, D.M., *Estudios Penales*, PPU, Barcelona, 1991, p. 242; GIMBERNAT ORDEIG, E., “El delito de omisión impropia”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2º época, nº 4, 1999, p. 533 y 534; GRACIA MARTÍN, L., “La comisión por omisión en el Derecho Penal español”, *Cuadernos de derecho judicial, la Comisión por omisión*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, p. 68 y 101.

“1. Cuando un tipo legal de delito comprenda cierto resultado, el hecho abarca no sólo la acción adecuada para producirlo sino también la omisión de la acción adecuada para evitarlo, salvo que otra fuera la intención de la ley. 2. La comisión por omisión de un resultado sólo es punible cuando recaiga sobre el omitente de un deber jurídico que le obligue personalmente a evitar ese resultado. 3. En el caso del número anterior la pena será atenuada de modo especial”.

También el artículo 21.2 del CP colombiano y el 18 guatemalteco cuentan con preceptos similares. Sin embargo, carecen de tal previsión el Derecho inglés o el francés<sup>412</sup>.

Se observa que los Códigos alemán y austriaco recurren tanto a la equivalencia entre omisión y comisión activa como al deber jurídico, mientras que los Códigos italiano y portugués sólo mencionan el deber jurídico.

También se preveían preceptos similares en algunos de los distintos proyectos surgidos tras la Constitución de 1978. El Proyecto de CP de 1980 no preveía ninguna cláusula general sobre comisión por omisión. Pero la Propuesta Alternativa de la Parte General del CP del Grupo parlamentario comunista (P.C.E.-P.S.U.C.) establecía, en su artículo 5:

“Los delitos consistentes en la producción de un resultado podrán considerarse realizados tanto por acción como por omisión, pero sólo cuando la no evitación del resultado equivalga a su causación. El juez podrá en este caso atenuar la pena en la medida prevista en el artículo 55”.

La Propuesta de Anteproyecto de nuevo CP de 1983 tampoco incluía cláusula general sobre la comisión por omisión.

El artículo 10 del Proyecto de 1992 establecía:

“Los delitos o faltas consistentes en la producción de un resultado de lesión o peligro podrán realizarse tanto por acción como por omisión pero, en este caso, sólo

---

<sup>412</sup> Vid. SILVA SÁNCHEZ, J.M., “Comentarios al artículo 11”, en AA.VV. (dir. Cobo del Rosal), *Comentarios al Código Penal*, cit., p. 443 y 444; HUERTA TOLCIDO, S., *Problemas fundamentales de los delitos de omisión*, cit., p. 149 y 150; GIMBERNAT ORDEIG, E., “El delito de omisión impropia”, cit., p. 527, nota 13; BUSTOS RAMÍREZ, J./HORMAZÁBAL MALARÉE, *Lecciones de Derecho Penal, Volumen II*, cit., p. 205; TORÍO LÓPEZ, A., “Límites político-criminales del delito de comisión por omisión”, cit., p. 697.

cuando la no evitación del resultado equivalga, según el sentido del texto de la Ley, a su causación”.

El artículo 11 del Proyecto de 1994 disponía:

“Los delitos o faltas que consistan en la producción de un resultado podrán entenderse realizados por omisión sólo cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la Ley, a su causación”.

Como se puede ver en el Proyecto de 1994 ya utilizaba el doble fundamento de la equivalencia entre omisión y comisión activa y la infracción de un deber jurídico especial, frente a los anteriores que sólo mencionaban la equivalencia como criterio rector.

## 2.2. Estructura

Siguiendo a MIR PUIG, la parte objetiva de la comisión por omisión tendrá la siguiente estructura<sup>413</sup>:

- Situación típica (presupuesto de hecho que da origen al deber de actuar), de la que formará parte la posición de garante.
- Ausencia de acción debida, a la que debe seguir la producción de un resultado.
- Capacidad de realizar la acción debida, que debe comprender la capacidad de evitar dicho resultado de haberse realizado tal acción<sup>414</sup>.

Similar estructura exige la jurisprudencia, así la STS 1093/2006 de 18-10, RJ 2006\8142 (Pte. Granados Pérez) que señala que “la estructura del delito de comisión

---

<sup>413</sup> STRUENSEE, E., “La estructura de los delitos de omisión imprudentes”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, nº 16, 2005, p. 244 y 260, sostiene que no es posible reconocer una estructura unitaria en el delito de omisión imprudente debido a que los casos difieren mucho entre sí. Este autor considera que existen tres formas de omisión imprudente: la tentativa descuidada de cumplimiento de un mandato, la evitación no final del resultado y la cognoscibilidad de la situación típica.

<sup>414</sup> MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 324.



por omisión se integra por los tres elementos que comparte con la omisión pura o propia como son: a) una situación típica; b) ausencia de la acción determinada que le era exigida; y c) capacidad de realizarla; así como otros tres que le son propio y necesarios para que pueda afirmarse la imputación objetiva: la posición de garante, la producción del resultado y la posibilidad de evitarlo”. En igual sentido la STS 537/2005 de 25-4, RJ\2005\6547 (Granados Pérez).

Las SSTS 598/2013, de 28-6, JUR 2013\257262 (Pte. Jorge Barreiro) y 1089/2009, de 27-10, RJ 2009\5755 (Pte. Jorge Barreiro), ya mencionadas con anterioridad, señalaban la estructura del delito imprudente estableciendo la diferencia entre el comportamiento activo u omisivo fundamentalmente en el nexo causal.

Tanto de la estructura que propone MIR PUIG como del contenido del artículo 11 del CP se desprende que el elemento central de la comisión por omisión es la **posición de garante**. Ante la trascendental cuestión de determinar por qué la pasividad de una persona y no la de otras es merecedora de la pena prevista para un delito de resultado, la doctrina exige que exista un requisito: la posición de garante<sup>415</sup>. Según NAGLER<sup>416</sup>, el omitente estará en posición de garantía cuando se halle situado en una especial posición de la que se derive, inmediatamente, una obligación por su parte de garantizar determinados bienes jurídicos, alejando el peligro que sobre los mismos se cierne<sup>417</sup>. El deber jurídico de actuar que fundamenta la posición de garante es un deber extrapenal, que selecciona la persona

---

<sup>415</sup> Es el caso, entre otros, de BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., 2010, p. 241; QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, cit., p. 394.; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 326.

<sup>416</sup> La expresión “garante” como omitente responsable del resultado, porque garantiza frente a la comunidad la integridad del bien jurídico, fue acuñada por BINDING, *Die Normen und ihre Übertretungen. Eine Untersuchung über die rechtmässige Handlung und die Arten des Delikts*, Tomo II, 1926, 2º edic., p. 553 ss., y resucitada e introducida definitivamente en el vocabulario jurídico-penal por NAGLER, *Die Problematik der Begehung durch Unterlassung*, GS 111, 1938, pp. 59 ss., citados por GIMBERNAT ORDEIG, E., “La omisión impropia en la dogmática penal alemana. Una exposición”, *A.D.P.C.P.*, Tomo L, 1997, en p. 12, nota 24.

<sup>417</sup> *Vid.* NAGLER, *Die Problematik der Begehung durch Unterlassung*, en GS III, 1938, p. 59-61, citado por HUERTA TOLCIDO, S., *Problemas fundamentales de los delitos de omisión*, cit., p. 60 y 61. Por su parte, SCHÜNEMANN, B., “Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa”, cit., p. 536, considera que el deber penal de garante surge del dominio del garante sobre la causa resultado.

o personas encargados de vigilar la integridad del bien jurídico protegido<sup>418</sup>. Por lo tanto, sujeto activo de los delitos de comisión por omisión no puede ser cualquier ciudadano que pueda evitar el resultado, sino sólo el que tenga un deber jurídico específico de evitarlo. Son, por ello, delitos especiales<sup>419</sup>.

La doctrina tradicional señala que las fuentes de la posición de garante son la ley, el contrato y el actuar precedente. Es la *teoría formal de las fuentes del deber*<sup>420</sup>.

El origen de esta teoría se encuentra en FEUERBACH, si bien limitando las fuentes a la ley y al contrato; posteriormente se añadió la injerencia o hacer precedente<sup>421</sup>.

La teoría formal fue abandonada por no permitir dar solución satisfactoria a todos los supuestos que se planteaban en la realidad<sup>422</sup>, siendo reemplazada por la *teoría funcional de las posiciones de garante* de Armin KAUFMANN, que ofrece un fundamento material a la posición de garante. Según este autor, la posición de garante puede surgir en dos situaciones: las que originan deberes de protección de determinados bienes jurídicos contra toda clase de ataques y las que generan deberes de control de ciertas fuentes de peligro, siendo indiferente qué concreto bien jurídico

<sup>418</sup> Vid. GIMBERNAT ORDEIG, E., “La omisión impropia en la dogmática penal alemana. Una exposición”, cit., p. 12.

Sobre el fundamento de los deberes de garantía, *vid.*, ampliamente, LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *Los delitos de omisión: fundamento de los deberes de garantía*, Cívitas, Madrid, 2002. Para este autor el fundamento de los deberes de garantía puede derivar del ejercicio de la propia autonomía y de la preservación de la autonomía ajena.

<sup>419</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. Derecho Penal, Parte General, cit., p. 244; GRACIA MARTÍN, L., “La comisión por omisión en el Derecho Penal español”, cit., p. 63.

<sup>420</sup> También la jurisprudencia se refiere a las fuentes formales, así, p. ej., la STS 21-4-89, RJ 1989\3480 (Pte. Moyna Ménguez).

<sup>421</sup> Vid. FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinem in Deutschland peinlichen Rechts*, 14 ed, 1847, § 24, citado por BACIGALUPO ZAPATER, E., “De los delitos y las faltas”, en AA.VV., *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*, tomo I, Trivium, Madrid, 1997, p. 425, en relación con las dos primeras fuentes de la posición de garante; la injerencia como tercera fuente junto a la ley y al contrato tiene su origen en STÜBEL, *Über die Teilnahme mehrerer Personem an einem Verbrechen* Dresden, 1828, citado por HUERTA TOLCIDO, S., *Problemas fundamentales de los delitos de omisión*, cit., p. 30 y 31.

<sup>422</sup> Vid. BACIGALUPO ZAPATER, E., “De los delitos y las faltas”, en AA.VV., *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*, cit., p. 425; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *Los delitos de omisión: fundamento de los deberes de garantía*, cit., p. 26; sobre nuevas fuentes de posición de garante que se han añadido a las tradicionales de la teoría formal, *vid.* GIMBERNAT ORDEIG, E., “La omisión impropia en la dogmática penal alemana. Una exposición”, cit., p. 33 y ss.

es amenazado por dichas fuentes<sup>423</sup>. Esta teoría no está exenta de crítica por parte de la doctrina<sup>424</sup>.

En cuanto a la enumeración de fuentes formales del deber de actuar -ley contrato e injerencia- se podría plantear la cuestión de si estamos en presencia de un catálogo abierto o cerrado; pese a que algunos invocan el principio de legalidad para imponer el segundo criterio<sup>425</sup>, entendemos que la enumeración es únicamente ejemplificativa, como sostiene la mayoría de la doctrina<sup>426</sup>.

La teoría funcional fundamenta la posición de garante en las funciones que cumplen determinadas personas respecto a un bien jurídico. Podemos distinguir, por un lado, *funciones de protección de un bien jurídico*, incluyendo en este grupo deberes de garante deducidos de una estrecha relación vital, deberes que dimanen de la regulación legal de determinadas profesiones y deberes que derivan de la asunción voluntaria de específicas funciones protectoras; y, por otro lado, *deberes de vigilancia o control de una fuente de peligro*, que incluye la injerencia y el control de fuentes de peligro que operan en la propia esfera de dominio<sup>427</sup>.

---

<sup>423</sup> Vid. KAUFMANN, A., *Die dogmatik der Untelassungsdelikte*, Göttingen 1959, p. 283-284, citado por HUERTA TOLCIDO, S., *Problemas fundamentales de los delitos de omisión*, cit., p. 82 a 84.

<sup>424</sup> Vid., entre otros, SILVA SÁNCHEZ, J.M., “Comentarios al artículo 11”, en AA.VV. (dir. Cobo del Rosal), *Comentarios al Código Penal*, cit., p. 470 y 471; HUERTA TOLCIDO, S., *Problemas fundamentales de los delitos de omisión*, cit., p. 83 a 84; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *Los delitos de omisión: fundamento de los deberes de garantía*, cit., p. 28.

<sup>425</sup> En este sentido, BUSTOS RAMÍREZ, J./HORMAZÁBAL MALARÉE, *Lecciones de Derecho Penal, Volumen II*, cit., 227; MORALES PRATS, F., en QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, 4ª edic., Aranzadi, 2010, p. 400.

<sup>426</sup> Así, SILVA SÁNCHEZ, J.M., “Comentarios al artículo 11”, en AA.VV. (dir. Cobo del Rosal), *Comentarios al Código Penal*, cit., p. 462, entiende que la enumeración podría tener carácter ejemplificativo a fin de añadir el caso de “asunción fáctica del compromiso de protección”, núcleo duro de la comisión por omisión según este autor; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 245 entiende que esta relación tiene sentido indicativo; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 246, hablan de carácter ejemplificativo ya que el criterio rector es la equivalencia, siendo posible verificar la existencia de un especial deber jurídico de autor de acuerdo con criterios materiales.

<sup>427</sup> Seguimos en esta clasificación a BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 247 a 250. En este sentido también se pronuncian las SSTS 755/1999, de 11-5, EDJ 1999/13697, (Pte. Moner Muñoz), 305/1996, de 9-4, EDJ 1996/2026 (Pte. Montero Fernández-Cid) y 1014/1997, de 9-7, EDJ 1997/4837 (Pte. Moner Muñoz) cuando afirman que la posición de garante viene impuesta sobre la base de “dos fuentes posibles: por la función protectora de un

Volviendo a las fuentes formales, la expresión ley debe ser entendida en sentido amplio, comprendiendo no solamente normas con rango de ley, sino también Decretos, Reglamentos, Órdenes Ministeriales, Ordenanzas Municipales<sup>428</sup>. Lo mismo ocurre con el término contrato, que no debe entenderse en el sentido estricto, sino como “acuerdo natural de voluntades”.

En cuanto a la injerencia, la doctrina requiere que la acción precedente sea dolosa o imprudente, no bastando la conducta fortuita para fundamentar la posición de garante<sup>429</sup>.

Otra cuestión a dilucidar, dentro de la estructura, a la vista del artículo 11, es si la “infracción de un especial deber jurídico”, es decir, la infracción del deber de garante, implica la **equivalencia** entre la omisión y la causación activa del resultado. El tenor literal del precepto abonaría esta interpretación ya que se dice “a tal efecto se equiparará la omisión a la acción” (cuando exista obligación legal, contractual o injerencia). Pero la doctrina mayoritaria exige que, además de la “infracción del deber especial”, concurra la “equivalencia según el sentido del texto de la Ley”<sup>430</sup>, justificando esta interpretación en la existencia en el CP de varios tipos de omisión, como los de los artículos 195.3 y 189.6, en los que el sujeto activo es garante (es decir, tiene un especial deber jurídico) y la pena no se equipara a la del

---

bien jurídico y por la misión de control de una fuente de peligro”. En igual sentido la STS 542/2012 de 21-6, RJ 2012\9054 (Varela Castro).

<sup>428</sup> En este sentido GIMBERNAT ORDEIG, E., “Comentarios al artículo 11”, en AA.VV. (dir. Cobo del Rosal), *Comentarios al Código Penal*, Tomo I, Edersa, Madrid, 1999, p. 414.

<sup>429</sup> *Vid.*, más ampliamente, MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 330 a 334.

<sup>430</sup> *Vid.*, entre otros, MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 243; MORALES PRATS, F., en QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, 4ª edic., cit., p. 399; SILVA SÁNCHEZ, J.M., “Comentarios al artículo 11”, en AA.VV. (dir. Cobo del Rosal), *Comentarios al Código Penal*, cit., p. 460 y 461; CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 11”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 94 a 97; por su parte, MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 324 y 325, indica que hay que acudir a la teoría de las funciones para decidir si hay equivalencia material; en cambio BACIGALUPO ZAPATER, E., “De los delitos y las faltas”, en AA.VV., *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*, cit., p. 438 a 439, exige esa equivalencia sólo cuando la acción típica tenga determinadas características o modalidades.

correspondiente delito de acción<sup>431</sup>. También la jurisprudencia, en ocasiones, ha seguido este criterio. Así, la STS 272/1996, de 25-3, EDJ 1996/2185 (Pte. García-Calvo y Montiel) explica que “los criterios de equivalencia entre la acción y la omisión no se agotan en la posición de garante del omitente, ya que es imprescindible que la omisión sea como equivalente a la acción”. Por ello, se trata de dos requisitos diferentes, por una parte, la infracción de un especial deber jurídico de autor y, por otra, la equivalencia de la omisión a la causación del resultado<sup>432</sup>.

Más difícil es determinar cuándo concurre esa equivalencia. Veamos cuál es la posición de la doctrina.

SILVA SÁNCHEZ, que la denomina de identidad estructural, entiende que se da la equivalencia sólo cuando se ha asumido de un modo efectivo el compromiso de actuar a modo de barrera de contención de riesgos determinados para bienes jurídicos determinados. La STS 7-11-1991, RJ 1991\7984 (García Ancos), emplea esta expresión, en un caso de un accidente en la construcción, señalando que el arquitecto está en posición de garante “como barrera de contención del riesgo”<sup>433</sup>.

GIMBERNAT ORDEIG, refiriéndose a los delitos imprudentes, entiende que existe equivalencia entre acción y omisión cuando un (hasta entonces permitido) foco de peligro causa un resultado típico, bien porque traspasa los límites del riesgo permitido a consecuencia de una acción del autor, bien porque el obligado a adoptarlas omite llevar a cabo una medida de precaución que habría mantenido el

---

<sup>431</sup> En este sentido, BUSTOS RAMÍREZ, J./HORMAZÁBAL MALARÉE, *Lecciones de Derecho Penal, Volumen II*, cit., p. 224 y 225; SILVA SÁNCHEZ, J.M., “Comentarios al artículo 11”, en AA.VV. (dir. Cobo del Rosal), *Comentarios al Código Penal*, cit., p. 462.

En estos casos, SILVA SÁNCHEZ, J.M., “Comentarios al artículo 11”, en AA.VV. (dir. Cobo del Rosal), *Comentarios al Código Penal*, cit., p. 466 a 470, habla de “omisiones de gravedad intermedia”.

<sup>432</sup> CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 11”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, cit., p. 90.

<sup>433</sup> SILVA SÁNCHEZ, J.M., “Comentarios al artículo 11”, en AA.VV. (dir. Cobo del Rosal), *Comentarios al Código Penal*, cit., p. 464; el mismo autor, *El delito de omisión. Concepto y sistema*. Librería Bosch, Barcelona, 1986, p. 369.

Las SSTS 755/1999 de 11-5, RJ 1999\4973 (Pte. Móner Muñoz), 305/1996 de 9-4, RJ 1996\2856 (Pte. Montero Fernández-Cid), 1014/1997 de 9-7, RJ 1997\5838 (Pte. Móner Muñoz), y 31-3-1993, EDJ 1993/3206 (Pte. Martínez-Pereda Rodríguez) también emplean la expresión “barrera de contención”.

foco de peligro dentro del marco de lo jurídicamente tolerado<sup>434</sup>. Lo decisivo no es que la circunstancia que eleva el riesgo de permitido a prohibido tenga su origen en una acción u omisión, sino la presencia misma de esa circunstancia<sup>435</sup>. Concorre, también, una comisión por omisión imprudente cuando el encargado de hacerlo [esto es, el garante] prescinde de volver a reconducir al nivel conforme a Derecho un foco de peligro -causante posteriormente de un resultado típico- que había sobrepasado ya (bien a consecuencia de la acción de un tercero bien por el desarrollo natural de los acontecimientos) los límites del riesgo permitido<sup>436</sup>.

LUZÓN PEÑA, por su parte, dice que es equiparable la omisión a la acción cuando desencadena el peligro concreto y real de lesión del bien jurídico, es decir, crea el peligro, en cuanto que incrementa el anterior riesgo abstracto y controlado a un grado de casi seguridad de producción de la lesión<sup>437</sup>. Las omisiones crean o aumentan el peligro en los casos en que la posición del sujeto determina que no haya peligro, o bien por su función social (absolutamente normal y habitual o específica para eso) si hay un cierto peligro (abstracto, o incluso concreto), socialmente y normativamente se considere ese peligro como perfectamente controlado, o incluso conjurado o prácticamente inexistente mientras el sujeto cumpla su función normal o específica. Si el sujeto de pronto omite, dolosa o imprudentemente, cumplir su deber y desempeñar su función, entonces y por ello la propia omisión crea el peligro, hasta ese momento inexistente y conjurado, ya que al permitir que surja, lo desencadena y descontrola; o si se considera que ya había un cierto riesgo, pero controlado, la propia omisión, al descontrolarlo eleva enormemente las posibilidades de lesión, es decir, aumenta el peligro de modo determinante de la lesión<sup>438</sup>.

---

<sup>434</sup> GIMBERNAT ORDEIG, E., “El delito de omisión impropia”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, cit., p. 546, este autor habla de la intercambiabilidad entre acción y omisión.

<sup>435</sup> GIMBERNAT ORDEIG, E., “Causalidad, omisión e imprudencia”, *A.D.P.C.P.*, Tomo XLVII, Fascículo III, 1994, p. 42.

<sup>436</sup> GIMBERNAT ORDEIG, E., “El delito de omisión impropia”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, cit., p. 546 y 547; este parece ser el criterio seguido por la STS 817/1994 de 17-7, RJ 1995\6827 (Pte. Puerta Luis), caso de la discoteca Alcalá 20.

<sup>437</sup> LUZÓN PEÑA, D.M., *Derecho Penal de la Circulación (Estudio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo)*, 2ª edic., PPU, Barcelona, 1990, p. 175.

<sup>438</sup> LUZÓN PEÑA, D.M., *Estudios Penales*, cit., p. 240.

GRACIA MARTÍN entiende que el criterio decisivo es el de la relación de dominio social, entendiendo por tal el conjunto de condiciones acotadas por el tipo de lo injusto, que fundamentan una relación específica de dependencia del bien jurídico con respecto a un sujeto o a una clase de sujetos y que son determinantes de la posibilidad de actualización del dominio finalista del hecho típico<sup>439</sup>.

La jurisprudencia también se ha pronunciado sobre esta cuestión. La STS 102/2005, de 4-2, EDJ 2005/13290 (Pte. Delgado García), señala que se trata de valorar en cada caso si puede “equipararse la no actuación esperada, en su antijuricidad, a los casos de actuación positiva, es decir, a la ejecución del delito mediante acción”. En la misma línea, las SSTS 746/1996, de 23-10, EDJ 1996/10168 (Pte. Bacigalupo Zapater), de 19/1998, de 12-1, EDJ 1998/47 (Pte. Granados Pérez) y la STS 537/2005 de 25-4, RJ\2005\6547 (Granados Pérez), indican que la omisión será equivalente a la acción si tiene un contenido de ilicitud similar a la realización activa del tipo. La STS 22-3-2001, EDJ 2001/3170 (Pte. Bacigalupo Zapater) se refiere a “gravedad equivalente”; la STS 542/2012 de 21-6, RJ 2012\9054 (Varela Castro) exige “el mismo contenido del injusto” y “la capacidad de control” de la situación de riesgo; y la STS 1061/2009 de 26-10, RJ 2010\112 (Pte. Monterde Ferrer) requiere una correspondencia valorativa y “sentido social equivalente”.

Compartimos el criterio de los autores<sup>440</sup> que sostienen que la “equivalencia según el sentido del texto de la ley” supone la satisfacción de dos exigencias: que el delito de resultado admita su realización por la vía omisiva<sup>441</sup> –habría que excluir aquellos en los que se limitan sus modalidades de realización y aquellos que por la naturaleza del resultado hacen impensable su comisión omisiva- y que el resultado

<sup>439</sup> GRACIA MARTÍN, L., “La comisión por omisión en el Derecho Penal español”, *Cuadernos de derecho judicial, la Comisión por omisión*, cit., p. 83

<sup>440</sup> Vid. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 243.

<sup>441</sup> Este parece ser el sentido de la sentencia STS 1697/2002, de 19-10, EDJ 2002/49760 (Pte. Martín Canivell), que recurre a la posibilidad de que verbo típico admita la modalidad omisiva cuando dice que “la equiparación o equivalencia de la omisión con la acción ha de realizarse según el sentido del texto de la Ley, lo que excluye cualquier equivalencia que no pase por la interpretación de que el elemento verbal de una concreta figura típica penal pueda conjugarse en modalidad omisiva”.

pueda ser imputado a la conducta omisiva –causalidad hipotética<sup>442</sup> completada con los criterios de la teoría de la imputación objetiva<sup>443</sup>–.

Como se puede observar en todos los casos mencionados la identidad entre acción y omisión se establece en el plano normativo ya que en el ontológico es imposible<sup>444</sup>.

En el caso de homicidio y lesiones se ha venido admitiendo la comisión por omisión<sup>445</sup>, siendo más fácil constatar la equivalencia en los delitos imprudentes que en los dolosos<sup>446</sup>, dada la estructura de ambos.

Partiendo del criterio adoptado sobre la equivalencia, y teniendo en cuenta la estructura de la comisión por omisión de MIR PUIG y el artículo 11 del CP, hay que destacar otro elemento: el resultado. Esto nos lleva a tener que analizar la **relación de causalidad** entre omisión y resultado, que es una de las cuestiones más controvertidas en la comisión por omisión. En sentido estricto, la omisión no causa nada (*ex nihilo nihil fit*) ya que la causalidad requiere la puesta en marcha de una fuerza desencadenante que por definición falta en la omisión<sup>447</sup>. Como dice la STS 102/2005, de 4-2, EDJ 2005/13290 (Pte. Delgado García), “no cabe hablar de relación de causalidad en estos delitos de omisión, porque lo que no existe no puede ser causa de nada”; en igual sentido la SSTS 1538/2000, de 9-10, EDJ 2000/44188 (Pte. Jiménez Villarejo) y 746/1996, de 23-10, EDJ 1996/10168 (Pte. Bacigalupo

<sup>442</sup> La STS 1538/2000, de 9-10, EDJ 2000/44188 (Pte. Jiménez Villarejo) identifica equivalencia con causalidad hipotética cuando dice “que se haya omitido una acción que se encuentre en relación de causalidad hipotética con la evitación de dicho resultado, lo que se expresa en el art. 11 CP exigiendo que la no evitación del resultado «equivalga» a su causación”.

<sup>443</sup> En un caso de comisión por omisión, la STS 537/2005 de 25-4, RJ\2005\6547 (Granados Pérez) señala que “son varios los criterios que se pueden seguir para afirmar la imputación objetiva del resultado: la teoría del incremento del riesgo, la teoría del ámbito de la protección de la norma y la teoría de la evitabilidad”.

<sup>444</sup> GRACIA MARTÍN, L., “La comisión por omisión en el Derecho Penal español”, *Cuadernos de derecho judicial, la Comisión por omisión*, cit., p. 75.

<sup>445</sup> La STS 1697/2002, de 19-10, EDJ 2002/49760 (Pte. Martín Canivell) afirma que en el caso del homicidio imprudente “el sentido legal de su definición permite la causación tanto por acción como por omisión”.

<sup>446</sup> CÓRDOBA RODA, J., cit., p. 96.

<sup>447</sup> Vid. entre otros, MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 243; GIMBERNAT ORDEIG, E., “Causalidad, omisión e imprudencia”, cit., 1994, p. 11 y 25.



Zapater). En contra las SSTS 7-6-1988, RJ 1988\4489 (Pte. Huerta y Alvarez de Lara), STS1692/1992, de 15-7, RJ\1992\6375, (Pte. Díaz Palos) y 1186/1999, de 19-7, EDJ 1999/17051 ( Pte. Martín Canivell) hablan de causalidad en la omisión. Por su parte, la doctrina mayoritaria exige una “cuasicausalidad” o “causalidad hipotética”, que consiste en la virtualidad causal de la acción que hubiera debido realizarse para evitar el resultado, y ello con una *probabilidad rayana en la seguridad*<sup>448</sup>, ya que la seguridad absoluta no es posible. Se trata de una adaptación de la fórmula de la *conditio sine qua non*<sup>449</sup>. También la jurisprudencia mayoritaria<sup>450</sup> recurre al criterio de la “causalidad hipotética”.

Ahora bien, ese juicio de causalidad hipotética debe ser completado, en todo caso, con los criterios de la imputación objetiva<sup>451</sup>, como ya vimos con mayor amplitud en el capítulo anterior.

Otros autores, como RUDOLPHI o STRATENWERTH, en vez de acudir a la causalidad hipotética, consideran suficiente que la acción omitida hubiese disminuido el peligro para el bien jurídico<sup>452</sup>.

---

<sup>448</sup> Vid. entre otros, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 243; CARBONELL MATEU, J.C./GONZALEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S./BOIX REIG, J./ORTS BERENGUER, E./CARBONELL MATEU, J.C./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1993, p. 503; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 336 y 337; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 243 y 244. En contra, SALVADOR CONCEPCIÓN, R., *El delito de creación de riesgo para la salud del trabajador*, cit., p. 113 a 116, afirma que acoger el criterio de la causalidad hipotética podría ir contra los principios de seguridad jurídica, tutela efectiva o *in dubio pro reo*, debido a la dificultad práctica de su comprobación.

<sup>449</sup> Vid. GIMBERNAT ORDEIG, E., “Causalidad, omisión e imprudencia”, cit., p. 26.

<sup>450</sup> Así, la STS 746/1996, de 23-10, EDJ 1996/10168 (Pte. Bacigalupo Zapater), señala que “es adecuado a las exigencias típicas que se pueda comprobar que la realización de la acción omitida hubiera evitado el resultado con una seguridad rayana en la certeza”; la STS 1538/2000, de 9-10, EDJ 2000/44188 (Pte. Jiménez Villarejo), indica que la “comisión por omisión en grado de autoría existirá cuando pueda formularse un juicio de certeza, o de probabilidad rayana en la certeza, sobre la eficacia que habría tenido la acción omitida para la evitación del resultado”; las SSTS 19/1998, de 12-1, EDJ 1998/47 (Pte. Granados Pérez); 1823/2002, de 7-11, EDJ 2002/54133 (Pte: Aparicio Calvo-Rubio); 537/2005 de 25-4, RJ\2005\6547 (Granados Pérez); 1089/2009, de 27-10, RJ 2009\5755 (Pte. Jorge Barreiro); y 598/2013, de 28-6, JUR 2013\257262 (Pte. Jorge Barreiro) también recurren a la causalidad hipotética.

<sup>451</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 244; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 244.

Por su parte GIMBERNAT ORDEIG, en referencia a los delitos imprudentes, entiende que en la comisión por omisión el resultado tiene que ser causado con toda seguridad por un foco de peligro que, como consecuencia de una omisión imprudente, se ha transformado de permitido en ilícito<sup>453</sup>. Explica este autor que la transformación del riesgo permitido en ilícito, a diferencia de la lesión de un bien jurídico -que requiere una modificación material dañosa del mundo exterior-, no supone tal modificación, sino una amenaza de la misma, sobre la base de un juicio de probabilidad; por ello a la omisión se le puede atribuir normativamente esa transformación<sup>454</sup>.

Según otra opinión, no puede existir relación de causalidad entre omisión y resultado, entendida la causalidad en sentido material<sup>455</sup>.

Nosotros, como indicamos, seguiremos el criterio de considerar que, para que el resultado pueda ser imputado a la conducta omisiva, será necesaria la causalidad hipotética completada con los criterios de la teoría de la imputación objetiva.

### 3. CÓMO DIFERENCIAR ACCIÓN Y OMISIÓN: PECULIARIDADES EN EL ÁMBITO DE LOS ACCIDENTES DE TRABAJO

En el caso de los delitos de homicidio y lesiones imprudentes, especialmente en los casos de accidentes laborales, frecuentemente concurren acciones con omisiones, es decir, se mezclan actividades que causan un resultado con

---

<sup>452</sup> RUDOLPHI, SK, 6ª edic., 1992 ss, antes del § 13 n. m. 16, y STRATENWERTH, *Allg. Teil*, 3ª edic., 1981, n.m. 1028, citados por GIMBERNAT ORDEIG, E., “El delito de omisión impropia”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, cit., p. 541 y 542, en notas 57 y 58.

<sup>453</sup> *Vid.* GIMBERNAT ORDEIG, E., “El delito de omisión impropia”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, cit., p. 543; GIMBERNAT ORDEIG, E., “Causalidad, omisión e imprudencia”, cit., p. 38.

<sup>454</sup> GIMBERNAT ORDEIG, E., “El delito de omisión impropia”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, cit., p. 543; GIMBERNAT ORDEIG, E., “Causalidad, omisión e imprudencia”, cit., p. 38.

<sup>455</sup> HUERTA TOLCIDO, S., *Problemas fundamentales de los delitos de omisión*, cit., 45 y 46; GRACIA MARTÍN, L., “La comisión por omisión en el Derecho Penal español”, *Cuadernos de derecho judicial, la Comisión por omisión*, cit., p. 64, para estos autores la causalidad solo puede ser entendida en sentido material.

inactividades que no lo impiden. Por ello, es necesario distinguir cuándo nos encontramos ante una acción y cuándo ante una omisión.

No se trata de una simple cuestión de denominación. Por el contrario, se trata de un problema que no se puede eludir ya que los requisitos exigidos para una y otra clase de comportamiento son diferentes. En el caso de la comisión por omisión se requiere posición de garante, posibilidad de realizar la acción debida y capacidad de la misma para evitar el resultado (la “causalidad hipotética”), tal y como acabamos de analizar.

Diversos son los criterios utilizados por la doctrina para tal delimitación.

ENGISCH elaboró la “teoría de la aplicación de la energía”, según la cual el hacer supone la aplicación de energía en determinada dirección, mientras que el omitir implica la no-aplicación de energía en determinada dirección<sup>456</sup>. Pero se puede actuar y omitir a la vez, aplicando energía en una determinada dirección y dejando de aplicarla en todas las direcciones alternativas incompatibles, cuestión que Engisch resuelve señalando que lo que determina que haya omisión no es que el omitente no aplique energía, sino que no lo haga en la dirección señalada<sup>457</sup>. En la doctrina española acogen el criterio de aplicación de la energía GIMBERNAT ORDEIG y ARROYO ZAPATERO<sup>458</sup>.

Otros autores acuden al criterio de la causalidad, pero precisando que no se trata de cualquier causalidad sino del proceso de causación del resultado típico, aunque reconociendo limitaciones a tal criterio<sup>459</sup>. Por ello, parece más seguro el criterio de la aplicación de la energía.

<sup>456</sup> Vid. ENGISCH, *Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*, Tübingen, 1931, p. 29, citado por GIMBERNAT ORDEIG, E., “Causalidad, omisión e imprudencia”, cit., p. 11, nota 7; el mismo autor en Recensión de G. Husserl, *Negatives Sollen im Bürgerlichen Recht*, MSchrKrim 24, 1933, p. 239, citado por SILVA SÁNCHEZ, J.M., *El delito de omisión. Concepto y sistema*, cit., p. 186, nota 138.

<sup>457</sup> Vid. ENGISCH, *Tun und Unterlassen*, Festschrift für W. Gallas zu 70, Geburtstag, Berlin-New York, 1973, p. 174 citado por SILVA SÁNCHEZ, J.M., *El delito de omisión. Concepto y sistema*, cit., p. 187, nota 138 bis.

<sup>458</sup> GIMBERNAT ORDEIG, E., “Causalidad, omisión e imprudencia”, cit., p. 11; ARROYO ZAPATERO, L., *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 131.

<sup>459</sup> Welzel, Jeschek, Roxin, Stratenwerth, Schmidhäuser, Grünwald, citados por SILVA SÁNCHEZ, J.M., *El delito de omisión. Concepto y sistema*, cit., p. 191, nota 169; MIR PUIG, S., Derecho

Teniendo en cuenta lo anterior, será necesario entrar a analizar distintas situaciones que se pueden presentar en casos de accidentes laborales.

En los casos en que la **omisión** –ausencia de medidas de seguridad- **preceda a la acción** que causa el resultado, teniendo en cuenta que la omisión por sí sola es atípica –o como mucho, si concurren los demás requisitos, podría integrar un delito del artículo 316 o del 317-, la conducta penalmente relevante será la activa que causó el resultado<sup>460</sup>. Ejemplo de este supuesto sería el “caso de los pelos de cabra”, estudiado por la doctrina alemana, en el que el director de una fábrica de pinceles suministra a sus trabajadores pelos de cabra china para su elaboración, sin desinfectarlos previamente como estaba prescrito; cuatro trabajadores se infectan con bacilos de carbunco y mueren, pero, según los peritos, posiblemente también habrían muerto aunque se hubiera realizado la desinfección, porque los desinfectantes permitidos no habrían ofrecido suficiente garantía de que tales pelos estuvieran libres de gérmenes<sup>461</sup>. Como dice SILVA SÁNCHEZ, en casos como éste la opción por la calificación omisiva conduce a la impunidad, ya que, conforme a la *causalidad hipotética*, no era seguro que la acción omitida, con una probabilidad rayana en la seguridad, hubiese evitado el resultado; sin embargo, en la calificación comisiva no habría duda de que concurre la causalidad<sup>462</sup>. La SAP Tarragona, secc. 2ª, 452/2007, de 15-6, ARP\2007\593 (Pte. Uceda Sales), recoge un supuesto en el que un trabajador sufre un accidente al soltarse el aparato elevador en el que subía a la planta de un edificio, arrastrándole en la caída y haciéndole impactar contra la segunda planta. Como consecuencia de la caída el operario sufrió importantes lesiones. El encargado de obra había cambiado de lugar el aparato elevador unas horas antes del accidente, realizando la instalación, junto a otro trabajador, sin verificar adecuadamente dicha instalación ni llamar al arquitecto técnico y

---

Penal, Parte General, cit., p. 317 y 318 ; SILVA SÁNCHEZ, J.M., *El delito de omisión. Concepto y sistema*, cit., p. 191, 192 y 198.

<sup>460</sup> Vid. GIMBERNAT ORDEIG, E., “Causalidad, omisión e imprudencia”, cit., p. 19, 20 y 21.

<sup>461</sup> RGSt 63, 211, *vid.* ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 375; FEIJOO SÁNCHEZ, B., “Caso de los pelos de cabra”, cit., 2011, p. 143 a 160.

<sup>462</sup> SILVA SÁNCHEZ, J.M., “Comisión y omisión. Criterios de distinción”, Cuadernos de derecho judicial, la Comisión por omisión, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, p. 26.

coordinador de seguridad. El operario accidentado, además, carecía de formación para realizar la tarea que efectuaba, al igual que en días precedentes, consistente en subir con el aparato elevador, desde el borde exterior del forjado a la planta primera, carros conteniendo mortero. En este caso habría una omisión (no proporcionar formación al trabajador antes de realizar tarea) y una acción (instalación incorrecta del elevador sin verificar su corrección ni avisar al coordinador de seguridad). También la SAP Valladolid, secc. 4ª, 153/2014, de 2-4, EDJ 2014/58070 (Pte. Martínez García), trata de un caso similar, en el que se condena al capataz y recurso preventivo, que ordenó realizar un trabajo de hormigonado sin que existiese medida de seguridad, consistente en pantalla u obstáculo físico que impidiera materialmente la entrada, en la zona de peligro, de la línea de alta tensión, sin señalización alguna, y pese a que era un día de niebla, que es conductora de electricidad, sucediendo además que el acusado se ausentó mientras se realizaba el trabajo, aun cuando debía estar presente en el momento de la realización de ese trabajo peligroso, hormigonar con un camión bomba.

En aquellos casos en que **se ejecuta, en primer lugar, un comportamiento activo pero sin imprudencia** –y, por supuesto, sin dolo- y, con posterioridad, una omisión imprudente, el comportamiento relevante será la omisión<sup>463</sup>. Ejemplo de este supuesto sería el de la STS 3-5-1980, RJ 1980\1800 (Pte. Cotta Márquez de Prado) en el que se carga una voluminosa pieza cilíndrica en un camión (acción) sin haberse calzado en su parte frontal anterior donde iban varios operarios (omisión) resbalando la pieza cilíndrica debido a las vibraciones del camión, y aprisionando, contra la cabina de conducción, a uno de los operarios, que fallece. Aquí también podemos incluir todos aquellos casos en los que por el empresario o sus encargados se encomienda un determinado trabajo con todas las medidas de seguridad necesarias (acción no imprudente) pero, en el desarrollo del mismo, algún trabajador deja de usar tales medios de seguridad sin indicación alguna por parte del empresario o encargado que, por tanto, faltarían a su deber de vigilancia (omisión imprudente), a consecuencia de lo cual fallece o sufre alguna lesión el operario<sup>464</sup>.

<sup>463</sup> Vid. GIMBERNAT ORDEIG, E., “Causalidad, omisión e imprudencia”, cit., p. 16 y 17.

<sup>464</sup> Vid. las sentencias que se citan sobre deber de vigilancia Capítulo V.

Más complicado será el supuesto en que el **comportamiento activo, que precede a la omisión**, se realizó de forma **imprudente** -o incluso dolosamente, supuesto muy infrecuente en el caso de accidentes laborales-. En este caso debe prevalecer el comportamiento más grave, sea activo o pasivo<sup>465</sup>. Si son igualmente graves GIMBERNAT ORDEIG entiende que estamos en presencia de una única conducta comisiva-omisiva<sup>466</sup>, aunque la doctrina dominante parece inclinarse por dar preferencia al delito de acción, en virtud del principio de subsidiariedad<sup>467</sup>. En cualquier caso, entendemos que no concurriendo los requisitos para la comisión por omisión pero sí para la imprudencia activa -como vimos, los requisitos exigidos para una y otra clase de comportamiento son diferentes- la conducta puede ser objeto de sanción penal, lo contrario nos llevaría al absurdo de dejar impune una conducta que satisface los requisitos de un delito cometido mediante un comportamiento activo por el hecho de que, además, exista una omisión que no puede ser castigada. En definitiva, el sujeto cabe que no responda por su omisión pero sí por su acción cuando concurren ambas. La SAP Madrid, secc. 15ª, 115/2006, de 30-3, JUR\2006\289941 (Pte. Oliván Lacasta), se refiere a un supuesto en el que un especialista cinematográfico fallece mientras preparaba una escena de suicidio al tirarse haciendo *puenting* desde un viaducto. La responsabilidad del administrador único de la escuela de especialistas surge porque, con conocimiento de los problemas que presentaba el viaducto y de la imposibilidad de realizar la secuencia por medio de un *puenting convencional*, contrata a dos personas carentes de la preparación técnica adecuada y, posteriormente, no estuvo presente en el momento del salto para comprobar que se cumplían las medidas mínimas de seguridad. Tendríamos una acción (encomendar la labor a personas sin preparación consciente de las dificultades) y una omisión (no estar presente el día del accidente para comprobar las medidas de seguridad).

Es perfectamente posible que intervengan **varias personas** y **unas** respondan **en comisión por omisión imprudente** y **otras** por un delito de **acción** igualmente

---

<sup>465</sup> Vid. GIMBERNAT ORDEIG, E., “Causalidad, omisión e imprudencia”, cit., p. 17.

<sup>466</sup> Vid. GIMBERNAT ORDEIG, E., “Causalidad, omisión e imprudencia”, cit., p. 17.

<sup>467</sup> Vid. SILVA SÁNCHEZ, J.M., *El delito de omisión. Concepto y sistema*, cit., p. 208 a 215, y autores citados por el mismo.

**imprudente.** En estos casos las personas encargadas de vigilar que el foco de peligro -utilizando la terminología de GIMBERNAT-, que causa el resultado, no sobrepase el riesgo permitido, si omiten la acción exigida, responderán por un delito imprudente en comisión por omisión, y quien causa activamente el resultado responderá por un delito imprudente de acción (siempre que para cada uno concurren todos los requisitos)<sup>468</sup>. Ejemplo de estos casos sería la STS 8-3-82, RJ 1982\1524 (Pte. Castro Pérez), en la que se condena, por una parte, a un arquitecto, que elaboró el proyecto y los planos de una obra de construcción sin tener en cuenta el mal estado en que se hallaba la pared del edificio colindante, estando prevista la apertura de unos pozos o perforaciones en la proximidad de la misma, a pesar de lo cual no tomó las medidas más elementales para evitar su desplome, lo que motivó el derrumbamiento de la misma, que atrapó en su caída a varios obreros, causando la muerte de uno de ellos y graves lesiones a otro; y por otra parte, al contratista, que no tenía más conocimientos que los de un simple albañil, a pesar de lo cual y del estado ruinoso de la pared en cuestión, ordenó por propia iniciativa sin esperar a consultar a los técnicos y sin la presencia y asistencia de éstos, el comienzo de los trabajos y la apertura de las zanjas. También serviría como ejemplo la antes mencionada SAP Tarragona, secc. 2ª, 452/2007, de 15-6, ARP\2007\593 (Pte. Uceda Sales), en la que, además de la acción imprudente del encargado de obra, concurría una omisión del arquitecto técnico y coordinador de seguridad, que no verificó el correcto anclaje del aparato elevador.

También es posible que **todos** los que intervengan respondan **en comisión por omisión**. Supuesto que se da con frecuencia en los accidentes laborales. Así la STS de 15-5-1989, RJ 1989\6738 (Móner Muñoz) condena al arquitecto, como director técnico de la obra, y al ingeniero industrial, como director técnico de la estructura, por no impedir que el obrero fallecido trabajara a 18 m de altura sin barandillas, pasarelas o redes; la STS1692/1992, de 15-7, RJ\1992\6375, (Pte. Díaz Palos) condena a un arquitecto superior y un arquitecto técnico por similares omisiones respecto a un obrero que trabajaba en una sexta planta desde donde cayó, produciéndose la muerte; o la STS 1329/2001, de 5-9, RJ\2001\8340, (Pte. Delgado

---

<sup>468</sup> *Vid.* GIMBERNAT ORDEIG, E., “Causalidad, omisión e imprudencia”, cit., p. 24 y 25, citando el caso de la STS 7-6-83 (caso catástrofe del camping Los Almufaces).

García), condena a un empresario y un arquitecto técnico por también parecidas omisiones. Más recientemente, la SAP Madrid, secc. 29ª, 378/2010 de 30-12, JUR 2011\105811 (Pte. Ferrer Pujol), condena al jefe y al encargado de una obra por tolerar a los trabajadores un método inadecuado para acceder y subir a unos pozos. Empleaban un maquinillo montacargas, destinado a descenso de materiales y retirada de escombros, cuando el Plan de Evaluación Inicial de Riesgos Laborales establecía que había que utilizar un sistema de izado cuando fuera posible su instalación y, en caso contrario, se emplearía un sistema de escala de pates con arnés de seguridad y sistema anticaídas anclado a la boca del pozo. Cuando uno de los trabajadores se encontraba a unos cuatro metros del fondo del pozo, el cable del maquinillo se salió del tambor dando un tirón, lo que provocó que perdiera el equilibrio y cayera al fondo del pozo, sufriendo lesiones graves.

En otras ocasiones, sin embargo, se trata de **comportamientos activos imprudentes**, como en el caso de la STS 933/1994, de 27-4, RJ\1994\3304 (Pte. Ruiz Vadillo), en el que el encargado de obra encomienda el manejo de una grúa a persona inexperta, desplomándose la misma y golpeando a un trabajador que fallece; o en el supuesto de hecho del ATS 22-3-1990, RJ 1990\2590, (Ruiz Vadillo), en el que se encarga a un operario la ejecución de unas obras de impermeabilización de un tejado situado bajo una línea de alta tensión, carente de protección, que el mismo tocó, sufriendo una descarga eléctrica que determinó su fallecimiento inmediato. También recoge este supuesto, la SAP Murcia, secc. 1ª, 32/2001, de 19-2, JUR\2001\220012 (Pte. Carrillo Vinader), que se refiere a un caso en el que el encargado ordena realizar el trabajo de una forma peligrosa, subiendo a los obreros en la pala de la máquina para que vaciaran unos materiales, realizando una nueva maniobra arriesgada, el cambio de conductor de la máquina mientras los dos obreros permanecen en lo alto de la misma, produciéndose el accidente cuando el nuevo conductor al hacerse cargo de la pala, cumpliendo las órdenes del encargado, golpea involuntariamente la palanca, produciéndose el movimiento violento de la pala que hace caer a los dos trabajadores que se hallaban sobre ella.

En otro orden de cosas, en ocasiones ha habido cierta confusión en la doctrina y en la jurisprudencia, ya que se ha querido ver en la infracción de la norma de



cuidado propia de la imprudencia un elemento de naturaleza omisiva<sup>469</sup>. Así, el TS en ocasiones se ha referido a la infracción del deber de cuidado como omisión<sup>470</sup>. Pero no debemos olvidar que el cuidado no es una acción sino una propiedad de la misma y dependiente de ella<sup>471</sup>. Entender que la infracción del deber de cuidado es una omisión implica convertir todas las imprudencias activas en omisivas<sup>472</sup>. Hay que tener en cuenta que cuando estemos en presencia del deber de cuidado consistente en “omitir acciones peligrosas<sup>473</sup>”, el mismo se infringe realizando una acción peligrosa<sup>474</sup>. Cuando se trata del “deber de actuar prudentemente en situaciones peligrosas<sup>475</sup>”, otra modalidad del deber de cuidado, la situación es diferente, ya que se parte de una conducta peligrosa base, que se permite, debiéndose realizar determinadas acciones que mantengan el riesgo en los límites permitidos. En estos casos es donde se puede infringir el deber de cuidado mediante un comportamiento omisivo o activo<sup>476</sup>.

Frente a la posición expuesta con anterioridad, no faltan autores que relativizan la cuestión de diferenciar entre acción y omisión, llegando incluso a considerar irrelevante la cuestión. Así, ARROYO ZAPATERO indica que el problema pierde buena parte de su importancia en el caso de los accidentes de trabajo ya que los deberes de cuidado se superponen a los deberes de actuar que imponen las

<sup>469</sup> Vid. SILVA SÁNCHEZ, J.M., *El delito de omisión. Concepto y sistema*, cit., p. 204 y autores citados en nota 234.

<sup>470</sup> Así en la STS 6-6-73, Ar. 2597 (Pte. Gil Sáez), se dice “los delitos de imprudencia que propiamente pueden llamarse de comisión por omisión, al presentarse en la mayoría de los casos como una verdadera ausencia de medidas de cautela en el obrar humano”; expresión que reitera la STS 22-11-76, Ar. 4866 (Pte. Huerta y Alvarez de Lara); en la STS 12-5-73, Ar. 2021 (Escudero del Corral), habla de “omisiones espirituales”; en la STS 20-3-1984, RJ 1984\2289 (Pte. Gómez de Liaño y Cobaleda) para referirse a la imprudencia temeraria se habla de “la omisión de la más elemental diligencia”.

<sup>471</sup> Vid. SILVA SÁNCHEZ, J.M., *El delito de omisión. Concepto y sistema*, cit., p. 205 y autores citados en notas 27, 238, 239; ARROYO ZAPATERO, L., *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 133.

<sup>472</sup> SILVA SÁNCHEZ, J.M., *El delito de omisión. Concepto y sistema*, cit., p. 205.

<sup>473</sup> JESCHECK, H./WEIGEND, T., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 624 y 625.

<sup>474</sup> SILVA SÁNCHEZ, J.M., *El delito de omisión. Concepto y sistema*, cit., p. 206.

<sup>475</sup> JESCHECK, H./WEIGEND, T., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 625.

<sup>476</sup> Vid. SILVA SÁNCHEZ, J.M., *El delito de omisión. Concepto y sistema*, cit., p. 207.

normas laborales, y tanto quien actúa infringiendo normas de seguridad como quien se abstiene de actuar cuando viene obligado a aplicar medidas de seguridad, infringe el deber de cuidado<sup>477</sup>. Por su parte, ROXIN entiende que en los delitos consistentes en la infracción de un deber es indiferente que la persona sobre la que recae el deber produzca el resultado activa u omisivamente<sup>478</sup>. Muchas veces la jurisprudencia tampoco se preocupa por determinar si estamos ante una acción o una omisión en los casos de accidentes laborales.

Por nuestra parte, como indicamos al inicio de este epígrafe, entendemos que se trata de una cuestión relevante debido a que los requisitos exigidos para una y otra clase de conducta son distintos.

#### 4. QUIÉNES PUEDEN SER GARANTES

Como antes señalamos, uno de los requisitos de la comisión por omisión, que exige el artículo 11 del CP, es la infracción de un especial deber jurídico. Esto supone que se trate de una obligación jurídica y que se refiera a una determinada categoría de personas.

Las empresas normalmente son estructuras jerarquizadas en las que intervienen una pluralidad de personas, con diferentes funciones y responsabilidades. Esto plantea en no pocas ocasiones problemas de imputación y de prueba<sup>479</sup>. Una de las cuestiones claves es determinar quiénes pueden encontrarse en situación de

---

<sup>477</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 131; ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 69; DOPICO GÓMEZ-ALLER J., “Del riesgo al resultado: homicidio y lesiones imprudentes en la construcción”, en AAVV en *Derecho Penal de la Construcción*, cit., p. 546 a 549.

<sup>478</sup> ROXIN, C., *Política criminal y Sistema del Derecho penal*, traducción MUÑOZ CONDE, Bosch, 1972, p. 46 y ss.

<sup>479</sup> SCHÜNEMANN, B., “Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa”, cit., p. 529.

garante en el ámbito de las relaciones laborales. Siguiendo la enumeración de fuentes formales<sup>480</sup> que establece el artículo 11 del CP, podemos distinguir las siguientes.

#### 4.1. Obligación legal de actuar

Al tratarse de una materia con una regulación abundante y específica, adquieren una importancia de especial relieve los deberes de actuar que derivan de la ley -en sentido amplio, como vimos- ya que son la gran mayoría, como se pone de manifiesto al analizar la jurisprudencia.

Numerosas normas extrapenales establecen deberes de seguridad, cuyos destinatarios son diferentes personas, para proteger a los trabajadores frente a los riesgos laborales<sup>481</sup>.

Aquí habría una coincidencia con *los legalmente obligados* a los que se refiere el artículo 316<sup>482</sup>. No obstante, por lo que se refiere al delito del artículo 316, parte de la doctrina entiende que, pese a poder estar legalmente obligados, el contenido de esa obligación en algún sujeto concreto no tendrá cabida en la conducta de facilitar *medios* necesarios, especialmente para los que mantienen que la vigilancia no está incluida<sup>483</sup>. Además, por otra parte, en los delitos de peligro no

---

<sup>480</sup> Sin que esta sistemática signifique que nos decantemos por el criterio de las fuentes formales frente a las materiales, sin perjuicio de lo que más adelante diremos.

<sup>481</sup> El artículo 154 de la derogada Ordenanza de Seguridad e Higiene, de 9 de marzo de 1971, establecía con carácter general que “la responsabilidad de los empresarios por infracciones en materia de seguridad e higiene no excluirá la de las personas que trabajen a su servicio en funciones directivas, técnicas, ejecutivas o subalternas, siempre que a cualquiera de ellas pueda serle imputada, por acción u omisión, la infracción cometida”.

<sup>482</sup> La mayor parte de la doctrina entiende que el delito contra la seguridad en el trabajo es un delito de comisión por omisión en el que de las tres fuentes formales de la posición de garante, que establece el artículo 11 CP, sólo se admite la legal.

<sup>483</sup> Así, siguen una interpretación restrictiva del término medios, entre otros, MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, en AAVV, *Derecho Penal de la Construcción*, cit., p. 409 a 427; HORTAL IBARRA, J.C., *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 194. Siguen una interpretación amplia, entre otros, AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 197; SERRANO-PIEDECASAS, J.R., “La responsabilidad penal del empresario, personal técnico y del servicio de prevención en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, *Revista Penal*, nº 10, 2002, p. 99 y 100.

basta con infringir cualquier medida de seguridad exigible sino que han de ser las establecidas por la normativa de prevención de riesgos laborales, p. ej. no cabrían las exigibles por la experiencia técnica<sup>484</sup>.

#### 4.1.1. Empresario

Conforme al artículo 1.2 ET podemos considerar empresarios a “todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios” de los trabajadores, “así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal”<sup>485</sup>.

No obstante, aquí deben prevalecer los criterios materiales sobre los formales<sup>486</sup>, por ello, lo determinante no será tanto la titularidad formal como el ejercicio de los poderes de dirección<sup>487</sup>. Son esos poderes de dirección y organización, que le facultan para dar instrucciones, controlar o sancionar, si fuese preciso, los que le permiten -y le obligan- a adoptar las medidas de seguridad<sup>488</sup>.

También la jurisprudencia se ha hecho eco de este criterio, así la SAP Cádiz, secc. 8ª, 76/2003, 20-3, EDJ 2003/138733 (Pte. Marín Fernández) recoge un supuesto en el que el cargo de administrador era puramente formal puesto que otra persona era la que materialmente realizaba la actividad propia del empresario.

<sup>484</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte Especial*, cit., p. 341.

<sup>485</sup> SALVADOR CONCEPCIÓN, R., *El delito de creación de riesgo para la salud del trabajador*, cit., p.55, critica que la LPRL no contenga una definición de empresario.

<sup>486</sup> LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 261, según este autor empresario es el que tiene el control último de la empresa.

<sup>487</sup> En este sentido NAVARRO CARDOSO, F./LOSADA QUINTÁS, J., “La autoría en los delitos contra la seguridad y la higiene en el trabajo”, *Actualidad Penal*, nº 40, 2001, p. 974 a 975; MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, en AAVV, *Derecho Penal de la Construcción*, cit., p. 438; BOLEA BARDON, C., “Imputación de resultados lesivos en accidentes laborales: cuotas de responsabilidad”, en AAVV *Protección penal de los derechos de los trabajadores, seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, Edisofer, Madrid, 2009, p. 281 y 282.

<sup>488</sup> Sobre esta cuestión, *vid.*, más ampliamente, subepígrafe 2.1.3.1. del Capítulo III.

En el caso de personas jurídicas serán responsables los administradores o gestores de las mismas, que son los que ejercitan el poder de dirección y organización<sup>489</sup>.

A la vista del artículo 14 y concordantes de la LPRL, el empresario tiene ese deber específico de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales. Así el apartado segundo de este artículo establece 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” y que “el empresario desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva”. También el párrafo segundo del artículo 14.1 se refiere al “deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales”, y el 14.3 señala que “el empresario deberá cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales”.

Por lo tanto, no cabe duda de que el empresario tiene una posición de garante frente al trabajador en el ámbito de la relación laboral.

El artículo 30.5 de la LPRL posibilita que en las empresas de hasta diez trabajadores, el empresario pueda asumir personalmente las funciones preventivas, siempre que desarrolle de forma habitual su actividad en el centro de trabajo y tenga la capacidad necesaria, en función de los riesgos a que estén expuestos los trabajadores y la peligrosidad de las actividades; posibilidad que también se reconoce al empresario que ocupe hasta 25 trabajadores, si la empresa tuviese un único centro de trabajo.

Posteriormente, volveremos sobre la posición de garante del empresario en el sector de la construcción.

---

<sup>489</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 59, señala que en el caso de las personas jurídicas como las sociedades mercantiles, si bien son ellas mismas las titulares del poder de dirección, éste solo puede fáctica y jurídicamente ejercitarse a través de sus órganos gestores.

#### 4.1.1.1. Contratista y subcontratista

Son cada día más habituales los supuestos de concurrencia de actividades empresariales en un mismo centro de trabajo, es decir, casos en que un empresario subcontrata con otras empresas la realización de obras o servicios en su centro de trabajo<sup>490</sup>.

Contratista y subcontratista tendrán la consideración de empresarios y, por lo tanto, también serán garantes. A tal efecto la LPRL establece en su artículo 24 lo siguiente:

“1. Cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores de dos o más empresas, éstas deberán cooperar en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. A tal fin, establecerán los medios de coordinación que sean necesarios en cuanto a la protección y prevención de riesgos laborales y la información sobre los mismos a sus respectivos trabajadores, en los términos previstos en el apartado 1 del art. 18 de esta Ley.

2. El empresario titular del centro de trabajo adoptará las medidas necesarias para que aquellos otros empresarios que desarrollen actividades en su centro de trabajo reciban la información y las instrucciones adecuadas, en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar, para su traslado a sus respectivos trabajadores.

3. Las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales.

4. Las obligaciones consignadas en el último párrafo del apartado 1 del art. 41 de esta Ley serán también de aplicación, respecto de las operaciones contratadas, en los supuestos en que los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista no presten servicios en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que tales trabajadores deban operar con maquinaria, equipos, productos, materias primas o útiles proporcionados por la empresa principal.

---

<sup>490</sup> Así lo señala el preámbulo del RD 171/2004, de 30 de enero, que desarrolla el artículo 24 de la LPRL.

5. Los deberes de cooperación y de información e instrucción recogidos en los apartados 1 y 2 serán de aplicación respecto de los trabajadores autónomos que desarrollen actividades en dichos centros de trabajo”.

El RD 171/2004, de 30 de enero, desarrolla el anterior precepto. Teniendo en cuenta ambas normas<sup>491</sup> podemos diferenciar los deberes siguientes.

El empresario principal:

- Debe informar<sup>492</sup> y dar instrucciones<sup>493</sup> a los otros empresarios concurrentes sobre los riesgos existentes, sobre medidas de protección y de emergencia (artículos 24.2 de la LPRL, 7 y 8 del RD del 171/2004).

- Le corresponde la iniciativa para el establecimiento de los medios de coordinación (artículo 12 del RD 171/2004).

- Debe designar coordinador de las actividades preventivas cuando proceda como medio de coordinación preferente (artículo 13 del RD 171/2004).

- Debe vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención por parte de las empresas contratista o subcontratista (artículos 24.3 de la LPRL y 10.1 del RD 171/2004).

- Como concreción del anterior deber, comprobará que han realizado la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva, que han informado y formado a sus trabajadores y que establecen los medios de coordinación entre ellas (artículo 10.2 y .3 del RD 171/2004).

La empresa contratista o subcontratista:

- Tendrá en cuenta la información recibida en la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva (artículo 9.1 del RD 171/2004).

---

<sup>491</sup> Siguiendo, en parte, la sistemática de MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, en AAVV, *Derecho Penal de la Construcción*, cit., p. 473.

<sup>492</sup> En el caso de obras de construcción, el deber de información se entenderá cumplida por el promotor mediante el Estudio de Seguridad y Salud o el Estudio Básico, conforme a los artículos 5 y 6 del RD 1627/1997 (DA 1ª del RD 171/2004).

<sup>493</sup> En el caso de obras de construcción, el deber de dar instrucciones se entenderá cumplido por el promotor mediante las impartidas por el coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra, cuando tal figura exista; en otro caso, serán impartidas por la dirección facultativa (DA 1ª del RD 171/2004).

- Debe cumplir las instrucciones del empresario principal (artículo 9.2 del RD 171/2004).
- Debe comunicar a sus trabajadores la información e instrucciones recibidas del empresario titular del centro de trabajo (artículo 9.3 RD 171/2004).
- Establecerá los medios de coordinación necesarios (artículo 12.1 RD 171/2004).
- Debe informar a sus trabajadores de los medios de coordinación establecidos (artículo 12.3 RD 171/2004).
- Cuando los medios de coordinación establecidos sean la presencia de recursos preventivos o la designación de personas encargadas de la coordinación de actividades empresariales, se facilitará a los trabajadores los datos necesarios para su identificación (artículo 12.3, últ. párr. RD 171/2004).

La SAP Granada, secc. 2ª, 633/2008, de 31-10, EDJ 2008/357731 (Pte. González Niño), señala que “empresario contratista y subcontratante [...] tenía que vigilar el cumplimiento por el subcontratista de esas normas y, además, cumplir específicamente por sí mismo -ya que no había delegado esta función en ningún otro trabajador de su empresa ni contratado ningún servicio externo especializado cual autoriza el art. 30 de la LPRL -, esas mínimas disposiciones de seguridad acerca de los andamios y demás medidas de protección colectiva para evitar caídas en altura de los trabajadores”.

#### 4.1.1.2. Empresas de trabajo temporal

En el caso de las empresas de trabajo temporal, la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal, establece, en su artículo 16.2, que la empresa usuaria es la “responsable de la protección en materia de seguridad e higiene en el trabajo”, y en el artículo 12.3 que la ETT debe asegurarse de que el trabajador, previamente a su puesta a disposición de la empresa usuaria, posee la formación en materia de prevención de riesgos laborales necesaria. Pero el artículo 28 de la LPRL, que es norma posterior, establece una regulación más



detallada sobre la materia, trasponiendo al Derecho español la Directiva 91/383/CEE, de 25 de junio. El RD 216/1999, de 5 de febrero, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal, desarrolla de forma mucho más precisa y pormenorizada los diversos deberes de la empresa usuaria y de la empresa de trabajo temporal en materia de prevención de riesgos laborales.

Ante todo hay que aclarar que, conforme al artículo 6.1 de la LETT, el contrato celebrado entre la ETT y la empresa usuaria, que tiene por objeto la cesión del trabajador para prestar servicios en la empresa usuaria, se denomina contrato de puesta a disposición y que, en virtud del mismo, el trabajador queda sometido al poder de dirección de la empresa usuaria.

La LETT al regular este contrato señala una serie de prohibiciones, así, las empresas no pueden celebrar contratos de puesta a disposición en algunos casos, entre ellos, para realizar de trabajos u ocupaciones especialmente peligrosos para la seguridad y la salud en el trabajo, en los términos previstos en la DA 2ª de la Ley y, de conformidad con ésta, en los convenios o acuerdos colectivos (artículo 8.b LETT<sup>494</sup>).

Pues bien, la DA 2ª, en su párrafo primero, establece cuales son los trabajos en actividades de especial peligrosidad:

- a) Trabajos que impliquen la exposición a radiaciones ionizantes.
- b) Trabajos que impliquen la exposición a determinados agentes cancerígenos, mutagénicos o tóxicos para la reproducción.
- c) Trabajos que impliquen la exposición a determinados agentes biológicos.

A esto habría que añadir otra serie de actividades, previstas en el párrafo 2º de la citada DA 2ª, para las que antes del 31-3-2011, por negociación colectiva, se pueden establecer, cumpliendo determinados requisitos, limitaciones por razones de seguridad y salud. Estas actividades son la construcción, la minería a cielo abierto y de interior, las industrias extractivas por sondeos en superficie terrestre, los trabajos en plataformas marinas, la fabricación, manipulación y utilización de explosivos,

---

<sup>494</sup> Según la nueva redacción dada por la Ley 35/2010 de 17 de septiembre.

incluidos los artículos pirotécnicos y otros objetos o instrumentos que contengan explosivos y los trabajos con riesgos eléctricos en alta tensión<sup>495</sup>.

Estamos ante una relación en la que existen dos empresarios, ambos con responsabilidades en materia de seguridad laboral frente al trabajador, por ello, cada uno de estos empresarios, el de la ETT y el de la usuaria, serán garantes en función del reparto legal de sus obligaciones<sup>496</sup>.

Como principio general, que debe servir para interpretar toda la normativa que regula esta materia, se establece que los trabajadores contratados por ETT deben de disfrutar del mismo nivel de protección en materia de seguridad y salud que los restantes trabajadores de la empresa en la que prestan sus servicios y, en consecuencia, la existencia de una relación de trabajo de esta naturaleza no justificará en ningún caso una diferencia de trato por lo que respecta a las condiciones de trabajo, en lo relativo a la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores.

En relación con la **empresa usuaria** tiene las siguientes obligaciones:

a) Con carácter previo a la celebración del contrato de puesta a disposición, la empresa usuaria deberá informar a la ETT, desde el punto de vista de la protección de la salud y la seguridad del trabajador que vaya a ser contratado y de los restantes trabajadores de la empresa usuaria, sobre:

- Las características propias del puesto de trabajo y de las tareas a desarrollar;
- sus riesgos profesionales, y
- las aptitudes, capacidades y cualificaciones profesionales requeridas (artículos 28.2 de la LPRL, 2.1 RD del 216/1999 y 16.1 de la LEET).

Además, antes de la celebración de un contrato de puesta a disposición es necesario que se haya realizado la preceptiva evaluación de riesgos laborales (artículos 2.1 RD 216/1999 y 12.3 LETT).

---

<sup>495</sup> Se trata de las actividades previstas en el artículo 8 del RD 216/1999, además de las tres recogidas por la mencionada DA 2ª, en su apartado 1.

<sup>496</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., “Artículo 28”, en *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, cit., p. 284, señala que estamos ante una relación triangular en el que hay una fragmentación del deber de seguridad y salud.

La información indicada deberá incluir los resultados de la evaluación de riesgos del puesto de trabajo a cubrir, con especificación de los datos relativos a:

- Riesgos laborales de carácter general existentes en el centro de trabajo y que pudieran afectar al trabajador, así como los específicos del puesto de trabajo a cubrir.

- Medidas de prevención a adoptar en relación con los riesgos generales y específicos que pudieran afectar al trabajador, con inclusión de la referencia a los equipos de protección individual que haya de utilizar y que serán puestos a su disposición.

- Formación en materia de prevención de riesgos laborales que debe poseer el trabajador.

- Medidas de vigilancia de la salud que deben adoptarse en relación con el puesto de trabajo a desempeñar, especificando si, de conformidad con la normativa aplicable, tales medidas tienen carácter obligatorio o voluntario para el trabajador y su periodicidad (artículo 2.2 RD 216/1999).

b) La empresa usuaria, antes del inicio de la prestación de servicios del trabajador, debe recabar la información necesaria de la ETT para asegurarse de que el trabajador puesto a su disposición reúna las siguientes condiciones (artículo 4.1 RD 216/1999):

- Que haya sido considerado apto a través de un adecuado reconocimiento de su estado de salud para la realización de los servicios que deba prestar en las condiciones en que hayan de ser efectuados.

- Que posea las cualificaciones y capacidades requeridas para el desempeño de las tareas que se le encomienden en las condiciones en que vayan a efectuarse y cuente con la formación necesaria<sup>497</sup>.

- Que haya recibido las informaciones relativas a las características propias del puesto de trabajo y de las tareas a desarrollar, a las cualificaciones y aptitudes requeridas y a los resultados de la evaluación de riesgos.

---

<sup>497</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., “Artículo 28”, en *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, cit., p. 286, resalta que aunque la empresa no tiene formalmente obligaciones específicas de formación, sí que debe comprobar que la formación de los trabajadores enviados es suficiente y adecuada.

Por otra parte, la empresa usuaria informará al trabajador puesto a su disposición de los riesgos existentes para su salud y seguridad, tanto de aquellos que concurren de manera general en la empresa como de los específicos del puesto de trabajo y tareas a desarrollar, y de las correspondientes medidas y actividades de prevención y protección, en especial en lo relativo a las posibles situaciones de emergencia (artículos 28.5 de la LPRL y 4.1 del RD 216/1999). La empresa usuaria no permitirá el inicio de la prestación de servicios en la misma de un trabajador puesto a su disposición hasta que no tenga constancia del cumplimiento de lo anterior (artículo 4.2 RD 216/1999).

La empresa usuaria informará de la incorporación de trabajadores puestos a disposición por una ETT a los delegados de prevención o, en su defecto, a los representantes legales de sus trabajadores, al servicio de prevención o, en su caso, a los trabajadores designados para el desarrollo de las actividades preventivas (artículos 28.4 y .5 de la LPRL y 4.3 del RD 216/1999).

c) Durante la prestación de servicios la empresa usuaria tiene las obligaciones que pasamos a exponer.

Será responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con el mismo nivel de protección que el resto (artículo 28.1 de la LPRL, 16.1 de la LETT y 5 de la LPRL, 5.1 del RD 216/1999).

A fin de que la ETT pueda cumplir sus obligaciones en materia de vigilancia periódica de la salud de los trabajadores puestos a disposición, la usuaria informará a la misma de los resultados de toda evaluación de los riesgos a que estén expuestos dichos trabajadores, con la periodicidad requerida (artículo 5.3 RD 216/1999).

Los trabajadores designados o, su caso, los servicios de prevención de la ETT y de la empresa usuaria deberán coordinar sus actividades a fin de garantizar una protección adecuada de la salud y seguridad de los trabajadores puestos a disposición (artículo 6.3 RD 216/1999).

En los supuestos de coordinación de actividades empresariales previstos en el artículo 24 de la LPRL, se debe tener en cuenta la incorporación a las empresas

concurrentes de trabajadores puestos a disposición por una ETT (artículo 5.2 RD 216/1999).

Las tres obligaciones básicas de las ETT son la información, la formación<sup>498</sup> y la vigilancia de la salud. Las podemos sistematizar de la siguiente forma:

a) Previas a la puesta a disposición

Las ETT deberán organizar sus recursos para el desarrollo de las actividades preventivas en relación con sus trabajadores, incluidos los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de empresas usuarias, conforme a las disposiciones del capítulo III del RSP (artículo 6.1 RD 216/1999), aunque cuando se trate de las actividades de la DA 2ª de la Ley 14/1994 (actividades de especial peligrosidad) debe organizar de forma total o parcial sus actividades preventivas con recursos propios, tener constituido un comité de seguridad y salud, y el trabajador debe poseer las aptitudes, competencias, cualificaciones y formación específica requeridas para el desempeño del puesto de trabajo (DA 2ª, párrafo 3º).

La ETT tiene un deber de formación en esta fase. Debe asegurarse de que el trabajador, previamente a su puesta a disposición de la empresa usuaria, posee la formación teórica y práctica en prevención de riesgos laborales necesaria para el puesto a desempeñar, teniendo en cuenta su cualificación, experiencia profesional y riesgos a que va a estar expuesto. En caso contrario, debe facilitar dicha formación al trabajador antes de la prestación efectiva de los servicios (artículos 28.2 y .5 de la LPRL, 12.3 Ley 14/1994 y 3.3 RD 216/1998). Las ETT están obligadas a destinar anualmente el 1% de la masa salarial a formación de trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias (artículo 12.2 Ley 14/1994). Incluso, mediante la negociación colectiva se adoptarán las medidas adecuadas para facilitar el acceso de los trabajadores cedidos por ETT a la formación disponible para los trabajadores de las empresas usuarias (artículo 17.4 Ley 14/1994<sup>499</sup>). Este deber de formación, en la práctica, podría incumplirse si la ETT accede a la petición que pudiera hacerle la

<sup>498</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., “Artículo 28”, en *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, cit., p. 286, señala que estos trabajadores son los más necesitados de formación ya que se trata de un colectivo especialmente vulnerable frente a los riesgos laborales.

<sup>499</sup> Este precepto traspone lo dispuesto en el artículo 6.5 la Directiva 2008/104/CE.

empresa usuaria que necesitase con urgencia los servicios del trabajador, lo que supondría la infracción de la norma de cuidado<sup>500</sup>.

La ETT debe informar a los trabajadores de toda información recibida de la empresa usuaria (artículo 3.2 RD 216/1999), información que será relativa a los riesgos a los que vayan a estar expuestos, en particular en lo relativo a la necesidad de cualificaciones o aptitudes profesionales determinadas, la exigencia de controles médicos especiales o la existencia de riesgos específicos del puesto de trabajo a cubrir, así como sobre las medidas de protección y prevención frente a los mismos (artículo 28.2 de la LPRL).

Los trabajadores a que se refiere el presente artículo tendrán derecho a una vigilancia periódica de su estado de salud (artículo 28. 3 y .5 de la LPRL y 3.4 del RD 216/1999).

b) Durante la prestación del servicio

La ETT tiene la obligación de vigilar periódicamente la salud de los trabajadores puestos a disposición (artículo 28.3 y .5 de la LPRL). Para que la ETT pueda cumplir esta obligación, la empresa usuaria informará a la misma de los resultados de la evaluación de los riesgos a que estén expuestos dichos trabajadores, de forma periódica. Esta información debe comprender la determinación de la naturaleza, grado y duración de la exposición de los trabajadores a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en su salud (artículo 5.3 RD 216/1999).

El deber de formación se mantiene durante la prestación de servicios ya que el artículo 3.3 RD 216/1999 se refiere a una formación actualizada y adaptada a la evolución de los equipos y métodos de trabajo y al progreso de los conocimientos técnicos. Este deber estará condicionado a la información que le facilita la empresa usuaria.

El deber de coordinación también afecta a la ETT. Como ya vimos antes, los trabajadores designados o, en su caso, los servicios de prevención de la ETT y de la

---

<sup>500</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., “Artículo 28”, en *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, cit., p. 287, resalta, además, en este sentido, que las ETT son un mecanismo de intermediación para una gestión ágil de la mano de obra.

empresa usuaria deberán coordinar sus actividades a fin de garantizar una protección adecuada de la salud y seguridad de los trabajadores puestos a disposición (artículo 6.3 del RD 216/1999).

Algún pronunciamiento ha habido sobre la responsabilidad penal de las EET, así la SAP Madrid, secc. 23ª, 103/2008, de 13-2, EDJ 2008/46049 (Pte. Gutiérrez Gómez), señala que los representantes de la ETT no son responsables ya que “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”.

Por su parte, la SAP Pontevedra, secc. 3ª, 52/2004, de 14-7, ARP 2005/786 (Pte. Montenegro Vieitez) condena por una falta de homicidio imprudente al representante de una ETT, afirmando que “ha quedado suficientemente constatada la omisión por parte de la empresa de trabajo temporal –de la que el apelante, recordemos, era el gerente– de su obligación de dar al fallecido trabajador la información (en concreto, el riesgo de aplastamiento por chapas de granito que a la postre se produjo) y formación propia para el puesto de trabajo al que iba a ser destinado, lo que, entendemos, desde luego tuvo influencia en la producción del fatal desenlace al carecer Rodrigo de la cualificación precisa para el tipo de labor que se le encomendó”.

#### 4.1.1.3. La Administración Pública

Tanto el artículo 3.1 como el 14.1 de la LPRL se refieren a la Administración Pública, por lo tanto, habrá que considerar que sobre la misma recae el deber de cumplir la normativa de prevención de riesgos laborales.

Cuestión distinta es determinar qué persona física, perteneciente a una concreta Administración, será la responsable penal por tener funciones en materia de prevención de riesgos laborales. Esto presenta mayor dificultad y complejidad.

El artículo 45.1.b) de la LPRL se refiere a la unidad administrativa inspeccionada. Mientras los artículos 5.7 y 7.1 del RD 67/2010, de 29 de enero, de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración General del Estado, a los órganos competentes.

No existe demasiada jurisprudencia en la que se haya tratado la responsabilidad penal de funcionarios o empleados públicos. Veamos alguna sentencia.

La SAP Las Palmas, secc. 1ª, 11/2014, de 17-1, EDJ 2014/49910 (Pte. Marrero Francés) absuelve a los máximos responsables administrativos de unas instalaciones del Instituto Insular de Deportes, al no constar acreditado que fueran concedores del deficiente y lamentable estado del sistema eléctrico existente, así como tampoco de las tareas a realizar por los operarios el día de los hechos.

También la SAP, secc. 1ª, Granada, 587/2010, 21-10, EDJ 2010/376909 (Pte. Barrales León) absuelve al funcionario municipal, técnico del servicio de arquitectura, por entender que el Ayuntamiento no era promotor y, por ello, no alcanzaba la responsabilidad al mencionado funcionario; argumentaba la sentencia que era de aplicación el artículo 3.2 de la LPRL por ser la actividad municipal de policía urbanística.

Ahora bien, el empresario no es el único obligado en materia de prevención de riesgos laborales, así el artículo 14.4 de la LPRL alude a esta situación cuando señala que “las obligaciones de los trabajadores establecidas en esta Ley, la atribución de funciones en materia de protección y prevención a trabajadores o servicios de la empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona”.

Veamos qué otras personas pueden tener deberes en materia de prevención de riesgos laborales derivados de una norma legal.



## 4.1.2. Técnicos en prevención de riesgos laborales

También por esta vía puede surgir una posición de garante para los técnicos que integren un servicio de prevención ajeno. El artículo 20 del RSP<sup>501</sup> establece que

<sup>501</sup> El artículo 20.1 del RSP establece:

“Cuando el empresario no cuente con suficientes recursos propios para el desarrollo de la actividad preventiva y deba desarrollarla a través de uno o varios servicios de prevención ajenos a la empresa, deberá concertar por escrito la prestación. Dicho concierto consignará, como mínimo, los siguientes aspectos:

a) Identificación de la entidad especializada que actúa como servicio de prevención ajeno a la empresa.

b) Identificación de la empresa destinataria de la actividad, así como de los centros de trabajo de la misma a los que dicha actividad se contrae. Cuando se trate de empresas que realicen actividades sometidas a la normativa de seguridad y salud en obras de construcción, incluirá expresamente la extensión de las actividades concertadas al ámbito de las obras en que intervenga la empresa.

c) Especialidad o especialidades preventivas objeto del concierto con indicación para cada una de ellas de las funciones concretas asumidas de las previstas en el artículo 31.3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, y de las actuaciones concretas que se realizarán para el desarrollo de las funciones asumidas, en el periodo de vigencia del concierto. Dichas actuaciones serán desarrolladas de acuerdo con la planificación de la actividad preventiva y la programación anual propuestas por el servicio y aprobadas por la empresa. Salvo que las actividades se realicen con recursos preventivos propios y así se especifique en el concierto, éste deberá consignar:

1.º Si se concierta la especialidad de seguridad en el trabajo, el compromiso del servicio de prevención ajeno de identificar, evaluar y proponer las medidas correctoras que procedan, considerando para ello todos los riesgos de esta naturaleza existentes en la empresa, incluyendo los originados por las condiciones de las máquinas, equipos e instalaciones y la verificación de su mantenimiento adecuado, sin perjuicio de las actuaciones de certificación e inspección establecidas por la normativa de seguridad industrial, así como los derivados de las condiciones generales de los lugares de trabajo, locales y las instalaciones de servicio y protección.

2.º Si se concierta la especialidad de higiene industrial, el compromiso del servicio de prevención ajeno de identificar, evaluar y proponer las medidas correctoras que procedan, considerando para ello todos los riesgos de esta naturaleza existentes en la empresa, y de valorar la necesidad o no de realizar mediciones al respecto, sin perjuicio de la inclusión o no de estas mediciones en las condiciones económicas del concierto.

3.º Si se concierta la especialidad de ergonomía y psicología aplicada, el compromiso del servicio de prevención ajeno, de identificar, evaluar y proponer las medidas correctoras que procedan, considerando para ello todos los riesgos de esta naturaleza existentes en la empresa.

4.º El compromiso del servicio de prevención ajeno de revisar la evaluación de riesgos en los casos exigidos por el ordenamiento jurídico, en particular, con ocasión de los daños para la salud de los trabajadores que se hayan producido.

5.º Cuando se trate de empresas que cuenten con centros de trabajo sometidos a la normativa de seguridad y salud en obras de construcción, se especificarán las actuaciones a desarrollar de acuerdo con la normativa aplicable.

d) La obligación del servicio de prevención de realizar, con la periodicidad que requieran los riesgos existentes, la actividad de seguimiento y valoración de la implantación de las actividades preventivas derivadas de la evaluación.

e) La obligación del servicio de prevención de efectuar en la memoria anual de sus actividades en la empresa la valoración de la efectividad de la integración de la prevención de riesgos laborales en el sistema general de gestión de la empresa a través de la implantación y aplicación del plan de prevención de riesgos laborales en relación con las actividades preventivas concertadas.

f) El compromiso del servicio de prevención de dedicar anualmente los recursos humanos y materiales necesarios para la realización de las actividades concertadas.

“cuando el empresario opte por desarrollar la actividad preventiva a través de uno o varios servicios de prevención ajenos a la empresa, deberá concertar por escrito la prestación”, estableciéndose un contenido mínimo. Se exige, entre otros extremos, que se hagan constar las especialidades preventivas objeto del concierto con indicación para cada una de ellas de las funciones concretas asumidas y de las actuaciones concretas que se realizarán para el desarrollo de tales funciones.

Igualmente, cabe que surja una posición de garante cuando el empresario designa a uno o varios trabajadores para llevar a cabo la actividad preventiva o constituye un servicio de prevención propio (artículo 10 del RSP en relación con el artículo 30 de la LPRL). A estas modalidades se podría añadir, conforme a lo previsto en el 21 del RSP, la posibilidad de constituir servicios de prevención mancomunados cuando en un mismo centro de trabajo, edificio o centro comercial varias empresas desarrollen su actividad.

Además, hay que tener en cuenta que las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales podrán desarrollar para las empresas a ellas asociadas las funciones correspondientes a los servicios de prevención, conforme al artículo 32 de la LPRL.

Los trabajadores designados por el empresario para ocuparse de tareas preventivas no son propiamente técnicos en prevención de riesgos laborales, siendo más bien vigilantes de la seguridad sin funciones ejecutivas<sup>502</sup>. Los técnicos

- 
- g) El compromiso de la empresa de comunicar al servicio de prevención ajeno los daños a la salud derivados del trabajo.
  - h) El compromiso de la empresa de comunicar al servicio de prevención ajeno las actividades o funciones realizadas con otros recursos preventivos y/u otras entidades para facilitar la colaboración y coordinación de todos ellos.
  - i) La duración del concierto.
  - j) Las condiciones económicas del concierto, con la expresa relación de las actividades o funciones preventivas no incluidas en aquellas condiciones.
  - k) La obligación del servicio de prevención ajeno de asesorar al empresario, a los trabajadores y a sus representantes y a los órganos de representación especializados, en los términos establecidos en la normativa aplicable.
  - l) Las actividades preventivas concretas que sean legalmente exigibles y que no quedan cubiertas por el concierto.”

<sup>502</sup> CORDERO SAAVEDRA, L. “Las garantías y responsabilidades de los técnicos en prevención de riesgos laborales”, *Aranzadi Social*, 1998-V, p. 429; PÉREZ ALONSO, E./ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., “Responsabilidad penal del empresario y del técnico en prevención de riesgos laborales”, *La Ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002, p. 1522.

propriadamente dichos son las personas que integran los servicios de prevención propios o ajenos, que tienen una formación especializada y son contratados específicamente para llevar a cabo funciones de prevención en exclusiva<sup>503</sup>. Ahora bien, aquellos trabajadores podrían ser garantes si incumplen sus funciones de vigilancia, siempre que el empresario les haya facilitado los medios y la dedicación necesarios para ello.

En cuanto a lo que debemos entender por servicio de prevención, la LPRL establece que se entenderá por tal el conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, asesorando y asistiendo para ello al empresario, a los trabajadores y a sus representantes y a los órganos de representación especializados (artículo 31.2 de la LPRL). Por su parte, el RSP dispone que se entenderá por servicio de prevención propio el conjunto de medios humanos y materiales de la empresa necesarios para la realización de las actividades de prevención, y por servicio de prevención ajeno el prestado por una entidad especializada que concierte con la empresa la realización de actividades de prevención, el asesoramiento y apoyo que precise en función de los tipos de riesgos o ambas actuaciones conjuntamente (artículo 10.2 del RSP).

Las funciones de los servicios de prevención consisten, conforme al artículo 31.3 de la LPRL, en “proporcionar a la empresa el asesoramiento y apoyo que precise en función de los tipos de riesgo en ella existentes y en lo referente a:

- a) El diseño, implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales que permita la integración de la prevención en la empresa.
- b) La evaluación de los factores de riesgo que puedan afectar a la seguridad y la salud de los trabajadores en los términos previstos en el art. 16 de esta ley.
- c) La planificación de la actividad preventiva y la determinación de las prioridades en la adopción de las medidas preventivas y la vigilancia de su eficacia.

---

<sup>503</sup> PÉREZ ALONSO, E./ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., “Responsabilidad penal del empresario y del técnico en prevención de riesgos laborales”, cit., p. 1522.

Sobre las garantías que el ordenamiento jurídico establece para los técnicos y sobre la posible desobediencia de una orden el empresario que contravenga la normativa de prevención de riesgos laborales, *vid.*, DEL RÍO MONTESDEOCA, L., *Responsabilidades penales de los técnicos en prevención de riesgos laborales*, Bomarzo, Albacete, 2006, p. 14 a 16.

- d) La información y formación de los trabajadores.
- e) La prestación de los primeros auxilios y planes de emergencia.
- f) La vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con los riesgos derivados del trabajo”.

Parte de la doctrina se muestra contraria a considerarlos obligados legalmente y, por lo tanto, garantes, basándose en que el artículo 31.3 habla de funciones de asesoramiento y apoyo<sup>504</sup>. Sin embargo, si analizamos los distintos apartados del citado precepto observamos que pueden llegar a asumir muchas de las obligaciones en que se concreta la deuda de seguridad impuesta al empresario<sup>505</sup>. Así, por ejemplo, si en la evaluación de los factores de riesgo que puedan afectar a la seguridad y la salud de los trabajadores realiza un estudio para el empresario que es incompleto y no ha tenido en cuenta un riesgo que finalmente se concretó en un resultado de muerte o lesiones graves, cabría exigir responsabilidad penal<sup>506</sup>. La SAP Barcelona, secc. 5ª, 469/2008, de 30-6, EDJ 2008/163129 (Pte. Grande Pesquero) condena al responsable de la empresa que tenía la obligación de facilitar los servicios de asesoramiento, desarrollo y aplicación de las medidas de seguridad de la obra.

Para que el servicio de prevención, propio o ajeno, o los trabajadores designados por la empresa, puedan cumplir con sus obligaciones preventivas el empresario ha de cumplir con sus deberes de información y facilitar a los mismos el acceso a la información y documentación a que se refieren los artículos 18 y 23 de la LPRL (artículos 30.3 y 31.2 de la LPRL), así como informar de la incorporación a la empresa de trabajadores con relaciones de trabajo temporales, de duración determinada o proporcionados por una ETT.

<sup>504</sup> NAVARRO CARDOSO, F./LOSADA QUINTÁS, J., “La autoría en los delitos contra la seguridad y la higiene en el trabajo”, cit., 2001, p. 986, en relación a los delitos del artículo 316.

<sup>505</sup> HORTAL IBARRA, J.C., *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 257, 258 y 259; TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, cit., p. 86; MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, en AAVV, *Derecho Penal de la Construcción*, cit., p. 442; FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 102 y 103; DEL RÍO MONTESDEOCA, L., *Responsabilidades penales de los técnicos en prevención de riesgos laborales*, cit., p. 28.

<sup>506</sup> En este sentido, la *Memoria FGE 2010*, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 31-12-2014], p. 776 y 777.

Como ya veremos con más detalle, al tratar de la delegación en general, serán necesarios una serie de requisitos para que estas personas se conviertan en garantes del deber de seguridad laboral<sup>507</sup>. La propia LPRL exige que exista:

a) Una capacitación suficiente de los trabajadores designados para labores preventivas y de los técnicos de los servicios de prevención propios o ajenos (artículos 30.2 y 31.4 de la LPRL).

b) La dotación de recursos humanos (personal suficiente), materiales (medios) e inmateriales (información y formación) para que los trabajadores designados para labores preventivas y los técnicos de los servicios de prevención propios o ajenos puedan desempeñar adecuadamente sus funciones (artículos 30.2 y .3, 31.2 y .4)<sup>508</sup>.

El RSP regula con detalle las tres clases de funciones preventivas que prevé: nivel básico, intermedio y superior. Establece las funciones de cada una de ellas (artículos 35 y 36 y 37) y el contenido mínimo del programa de formación necesaria (anexos IV, V y VI).

Aunque ya lo veremos más ampliamente, la delegación no extingue las responsabilidades del delegante, sino que las transforma.

Si la delegación no cumplió todos los requisitos mencionados (capacidad de los delegados, dotación de medios humanos, materiales, información, formación) su deber de protección permanece íntegramente. Pero aun siendo correcta la delegación y, por tanto, eficaz, mantiene deberes de supervisión y control<sup>509</sup>.

---

<sup>507</sup> LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., “Seis tesis sobre la autoría en el delito contra la seguridad de los trabajadores”, cit., p. 220, afirma respecto a los miembros del servicio de prevención que, aun entendiendo que son obligados legales, su responsabilidad debe depender de la existencia de una delegación válida; en similar sentido SERRANO-PIEDRECASAS, J.R., “La responsabilidad penal del empresario, personal técnico y del servicio de prevención en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, cit., p. 105.

<sup>508</sup> HORTAL IBARRA, J.C., *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 259 y 260; MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, en AAVV, *Derecho Penal de la Construcción*, cit., p. 450.

<sup>509</sup> MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, en AAVV, *Derecho Penal de la Construcción*, cit., p. 455 a 458.

La jurisprudencia en alguna ocasión ha tenido la posibilidad de pronunciarse sobre los técnicos de prevención, así la SAP Palencia, secc. 1ª, 14/2005, de 14-3, ARP 2005/768 (Pte. Alvarez Fernández) condena por una falta de homicidio imprudente a un técnico de prevención de riesgos laborales de la empresa para la que el fallecido trabajaba y a un encargado de almacén “en cuanto custodios ambos de la seguridad del trabajador fallecido”. También condena a un técnico de prevención de riesgos laborales, además de a un encargado, la SAP Guipúzcoa, secc. 1ª, 333/2009 de 26-10, EDJ 2009/404211 (Pte. Subijana Zunzunegui), en un accidente que se produjo cuando un trabajador echaba serrín en la estampa de una prensa para limpiar las impurezas que quedaban en ella, produciéndose el accionamiento involuntario de dicha prensa, desconociendo los condenados, cuando debían conocerlo, que los trabajadores ejecutaban su trabajo sin contar con las medidas específicas, de tipo formativo y de seguridad, necesarias para evitar riesgos para su vida e integridad corporal; ni se contempló como específico riesgo laboral el peligro de atrapamiento mientras se echaba serrín en la fase de sellado de piezas, ni se formó al trabajador en las características específicas de la prensa que utilizaba. Así mismo, la SAP Sevilla, secc. 7ª, 74/2009, de de 17-2, JUR 2009\262469 (Pte. Jiménez Mantecón) condena a un técnico de un servicio de prevención ajeno por haber realizado un plan de riesgos laborales que no contempló expresamente el puesto de trabajo de recolector y que no previó el tendido eléctrico que causó la muerte del trabajador, considerándolo autor de un delito de homicidio imprudente, por imprudencia profesional, pero absolviéndole del delito de peligro.

Por su parte, la SAP Barcelona, secc. 3ª, 990/2005, de 4-10, ARP 2006/104 (Pte. Ingelmo Fernández) absuelve a un técnico en prevención laboral en un caso en que la falta de mantenimiento de una máquina fue la causa del accidente, no constatándose infracción del deber de cuidado por su parte ya que la decisión sobre el mantenimiento de dicha máquina no le correspondía. Igualmente la SAP Barcelona, secc. 5ª, 1020/2012, de 5-11, EDJ 2012/281968 (Pte. Guindulain Oliveras) absuelve al técnico de prevención de riesgos al señalar que no estaba entre “sus funciones las de conocer o supervisar las maquinas cuyo funcionamiento había de observar”. También la SAP Valladolid, secc. 4ª, 250/2014, de 30-5, EDJ 2014/100000 (Pte. Martínez García) absuelva a una técnico en prevención,

encargada de realizar el plan de riesgos laborales en el que no se previó que la limpieza de un secadero de semillas se realizase accediendo a su interior por una trampilla lateral ya que no quedó acreditado que dicha técnico conociese esa forma de acceso, pues la forma correcta de acceder al secadero era abriendo la tapa o fondo del mismo.

#### 4.1.3. Recursos preventivos

La Ley 54/2003, de 12 de diciembre, introduce una nueva modalidad organizativa de la prevención de riesgos laborales, son los llamados recursos preventivos<sup>510</sup>.

Son regulados en el nuevo artículo 32 bis de la LPRL. En el mismo se dice que la presencia en el centro de trabajo de los recursos preventivos será necesaria en los siguientes casos:

a) Cuando los riesgos puedan verse agravados o modificados en el desarrollo del proceso o la actividad, por la concurrencia de operaciones diversas que se desarrollan sucesiva o simultáneamente y que hagan preciso el control de la correcta aplicación de los métodos de trabajo.

b) Cuando se realicen actividades o procesos que reglamentariamente sean considerados como peligrosos o con riesgos especiales.

c) Cuando la necesidad de dicha presencia sea requerida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, si las circunstancias del caso así lo exigieran debido a las condiciones de trabajo detectadas.

Se considera recursos preventivos, a los que el empresario podrá asignar la presencia, los siguientes:

a) Uno o varios trabajadores designados de la empresa.

b) Uno o varios miembros del servicio de prevención propio de la empresa.

---

<sup>510</sup> La Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 1971 contemplaba a los antiguos vigilantes de seguridad en su artículo 9.

c) Uno o varios miembros del o los servicios de prevención ajenos concertados por la empresa.

Deben colaborar entre sí los diferentes recursos preventivos.

La función de estos recursos preventivos es vigilar el cumplimiento de las actividades preventivas. La capacidad de los mismos, los medios de que dispongan y su número deben ser suficientes para desempeñar correctamente su función, debiendo permanecer en el centro de trabajo durante el tiempo en que se mantenga la situación que determine su presencia.

No obstante lo anterior, el empresario podrá asignar la presencia de forma expresa a uno o varios trabajadores de la empresa que, sin formar parte del servicio de prevención propio ni ser trabajadores designados, reúnan los conocimientos, la cualificación y la experiencia necesarios y cuenten con la formación preventiva correspondiente, como mínimo, a las funciones del nivel básico.

En este supuesto, tales trabajadores deberán mantener la necesaria colaboración con los recursos preventivos del empresario.

Además, el RD 604/2006, modifica el RD 39/1997 que aprueba el RSP, introduciendo un nuevo artículo 22 bis, que aclara que son actividades o procesos peligrosos o con riesgos especiales -a los que se refiere el art. 32 bis de la LPRL- los siguientes:

1º Trabajos con riesgos especialmente graves de caída desde altura, por las características de la actividad, los procedimientos aplicados, o el entorno del puesto de trabajo.

2º Trabajos con riesgo de sepultamiento o hundimiento.

3º Actividades en las que se utilicen máquinas que carezcan de declaración CE de conformidad por ser su fecha de comercialización anterior a la exigencia de tal declaración con carácter obligatorio, que sean del mismo tipo que aquellas para las que la normativa sobre comercialización de máquinas requiere la intervención de un organismo notificado en el procedimiento de certificación, cuando la protección del trabajador no esté suficientemente garantizada no obstante haberse adoptado las medidas reglamentarias.



4º Trabajos en espacios confinados, como recintos con aberturas limitadas de entrada y salida y ventilación natural desfavorable, en el que pueden acumularse contaminantes tóxicos o inflamables o puede haber una atmósfera deficiente en oxígeno, y que no está concebido para su ocupación continuada por los trabajadores.

5º Trabajos con riesgo de ahogamiento por inmersión, salvo inmersión con equipo subacuático.

La evaluación de riesgos laborales, ya sea la inicial o las sucesivas, identificará los riesgos que puedan verse agravados o modificados por la concurrencia de operaciones sucesivas o simultáneas (supuesto art. 32 bis.1.a de la LPRL) y los trabajos o tareas ligados a las actividades o los procesos peligrosos o con riesgos especiales (supuesto art. 32 bis.1.b de la LPRL). En ambos casos, la forma de llevar a cabo la presencia de los recursos preventivos quedará determinada en la planificación de la actividad preventiva.

En caso de requerimiento de presencia de recursos preventivos por la ITSS (supuesto art. 32 bis.1.c de la LPRL), el empresario revisará la evaluación de riesgos laborales cuando no contemple las situaciones de riesgo detectadas, y modificará la planificación de la actividad preventiva cuando ésta no incluyera la necesidad de la presencia de los recursos preventivos.

El empresario debe facilitar a sus trabajadores los datos necesarios para identificar a las personas que lleven a cabo la presencia y su ubicación en el centro de trabajo debe permitirles el cumplimiento de sus funciones y ser segura, sin que suponga un factor adicional de riesgo, ni para ellos ni para los trabajadores, debiendo permanecer en el centro de trabajo durante el tiempo en que se mantenga la situación que determine su presencia.

La presencia es una medida preventiva complementaria cuyo fin es vigilar el cumplimiento de las actividades preventivas en relación con los riesgos derivados de la situación que determine su necesidad para un adecuado control de dichos riesgos.

La vigilancia incluirá la comprobación de la eficacia de las actividades preventivas previstas en la planificación, así como de la adecuación de tales actividades a los riesgos que pretenden prevenirse o a la aparición de riesgos no previstos y derivados de la situación que determina su presencia.

Cuando, como resultado de la vigilancia, se observe un deficiente cumplimiento de las actividades preventivas, las personas a las que se asigne la presencia:

a) Harán las indicaciones necesarias para el correcto e inmediato cumplimiento de las actividades preventivas.

b) Deberán poner tales circunstancias en conocimiento del empresario para que éste adopte las medidas necesarias.

Cuando, como resultado de la vigilancia, se observe ausencia, insuficiencia o falta de adecuación de las medidas preventivas, las personas a las que se asigne la presencia deberán poner tales circunstancias en conocimiento del empresario, para que adopte las medidas necesarias y modifique la planificación de la actividad preventiva y, en su caso, la evaluación de riesgos laborales.

La presencia de recursos preventivos en el centro de trabajo podrá también ser utilizada por el empresario en casos distintos de los previstos en el art. 32 bis de la LPRL, siempre que sea compatible con el cumplimiento de sus funciones.

Todo ello, sin perjuicio de las medidas previstas en disposiciones preventivas específicas referidas a determinadas actividades como:

a) Trabajos en inmersión con equipo subacuático.

b) Trabajos que impliquen la exposición a radiaciones ionizantes.

c) Trabajos realizados en cajones de aire comprimido.

d) Trabajos con riesgo de explosión por la presencia de atmósferas explosivas.

e) Actividades donde se manipulan, transportan y utilizan explosivos, incluidos artículos pirotécnicos y otros objetos o instrumentos que contengan explosivos.

f) Trabajos con riesgos eléctricos.

Cuando existan empresas concurrentes en el centro de trabajo que realicen operaciones concurrentes, o actividades o procesos peligrosos o con riesgos especiales, la obligación de designar recursos preventivos para su presencia en el

centro de trabajo recaerá sobre la empresa o empresas que realicen dichas actividades, y cuando sean varios los recursos preventivos deberán colaborar entre sí y con el resto de los recursos preventivos y personas encargadas de la coordinación de las actividades preventivas del empresario principal del centro de trabajo.

La aplicación de lo anterior no exime al empresario del cumplimiento de las restantes obligaciones que integran su deber de protección de los trabajadores.

Aunque existen opiniones en contra<sup>511</sup> consideramos que los recursos preventivos pueden ser garantes de seguridad ya que la normativa analizada pone de manifiesto que los mismos pueden llegar a asumir alguna de las obligaciones de seguridad del empresario, en aspectos muy concretos y limitados, relacionados con la vigilancia respecto del cumplimiento de las actividades preventivas. Todo ello, sin perjuicio de la posible responsabilidad del empresario o sus delegados por culpa *in eligendo* o *in vigilando*. La jurisprudencia también sigue este criterio, como veremos al tratar de los recursos preventivos en la construcción.

#### 4.1.4. Encargado de la coordinación de las actividades preventivas

El modelo organizativo se complica más con el RD 171/2004, de 30 de enero, que desarrolla el artículo 24 de la LPRL sobre coordinación de actividades empresariales, ya que crea la figura del encargado de la coordinación de las actividades preventivas.

La designación de personas encargadas de la coordinación de las actividades preventivas es uno de los medios de coordinación que establece el artículo 11 del

---

<sup>511</sup> JAVATO MARTÍN, M., “El Ministerio Fiscal en la persecución de los delitos contra la seguridad y salud en el trabajo”, *La siniestralidad laboral. Responsabilidades contractuales, administrativas y penales*, Lex Nova/Thomson Reuters, Valladolid, 2014, p. 557, afirma que al no tener funciones ejecutivas, son meros indicadores o señaladores de los riesgos al empresario o delegado y, por ello, no cabe imputación contra los mismos; LÓPEZ CERVILLA, J.M., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores: una guía jurisprudencial. 1ª Parte”, [en línea], *Seminario de Especialización en Siniestralidad Laboral*, Centro de Estudios Jurídicos, 2007, en <http://www.cej-mjusticia.es> [consulta 19-3-2014], p. 55, considera que no son sujetos “legalmente obligados” del artículo 316 pero sí pueden ser sujetos de la infracción imprudente de resultado.

mencionado RD, siendo, además, medio de coordinación preferente en los casos del artículo 13 (actividades peligrosas, incompatibles, dificultades de coordinación, etc.).

Hay que destacar que, conforme al artículo 13.4 del RD, cuando los recursos preventivos tengan que permanecer en el centro de trabajo podrán ser también los coordinadores de prevención.

Sus funciones vienen establecidas en el artículo 14.1 del RD:

a) Favorecer el cumplimiento de los objetivos previstos en el art. 3 (aplicación coherente y responsable de los principios de la acción preventiva del art. 15 de la LPRL y aplicación correcta de los métodos de trabajo por las empresas concurrentes en el centro de trabajo; control de las interacciones de las diferentes actividades desarrolladas en el centro de trabajo, en particular cuando puedan generar riesgos calificados como graves o muy graves o cuando se desarrollen en el centro de trabajo actividades incompatibles entre sí por su incidencia en la seguridad y la salud de los trabajadores; adecuación entre los riesgos existentes en el centro de trabajo que puedan afectar a los trabajadores de las empresas concurrentes y las medidas aplicadas para su prevención).

b) Servir de cauce para el intercambio de información entre las empresas concurrentes en el centro de trabajo.

c) Cualesquiera otras encomendadas por el empresario titular del centro de trabajo.

Para el ejercicio adecuado de sus funciones se les otorgan las siguientes facultades:

a) Conocer las informaciones que deben intercambiarse las empresas concurrentes en el centro de trabajo, así como cualquier otra documentación de carácter preventivo que sea necesaria para el desempeño de sus funciones.

b) Acceder a cualquier zona del centro de trabajo.

c) Impartir a las empresas concurrentes las instrucciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones.

d) Proponer a las empresas concurrentes la adopción de medidas para la prevención de los riesgos existentes en el centro de trabajo que puedan afectar a los trabajadores presentes.

Deben estar presentes en el centro de trabajo durante el tiempo que sea necesario para el cumplimiento de sus funciones (artículo 14.3) y tener una formación preventiva, como mínimo, de nivel intermedio (artículo 14.4).

La SAP Burgos, secc. 1ª, 181/2012, de 24-2 (Pte. Muñoz Quintana) consideró que la causa de un accidente fue la falta de coordinación e información entre el centro de trabajo y la empresa que le prestaba los servicios, no existiendo ni persona designada para la coordinación de las actividades preventivas, ni tampoco planes de coordinación y de organización de la seguridad entre las empresas intervinientes. Condena al jefe de mantenimiento y responsable de las instalaciones eléctricas y de seguridad por un delito contra la seguridad de los trabajadores del art. 316 del CP en concurso ideal del art. 77 con un delito de lesiones por imprudencia grave del artículo 152.1.3º del CP.

#### 4.1.5. Auditores del sistema de prevención de riesgos laborales

Otros posibles garantes de la seguridad de los trabajadores serían los auditores del sistema de prevención de riesgos laborales<sup>512</sup>.

El artículo 30.6 de la LPRL obliga al empresario que no hubiere concertado el servicio de prevención con una entidad especializada ajena a la empresa a someter su sistema de prevención al control de una auditoría o evaluación externa.

La auditoría es un instrumento de gestión que persigue reflejar la imagen fiel del sistema de prevención de riesgos laborales de la empresa, valorando su eficacia y detectando las deficiencias que puedan dar lugar a incumplimientos de la normativa

---

<sup>512</sup> En este sentido, DE VICENTE MARTINEZ, R., *Seguridad en el Trabajo y Derecho Penal*, cit., p.81 y 82. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que artículo 2.9 del TRLISOS establece que pueden ser responsables de infracciones en el orden social cuando incumplan las obligaciones establecidas por la normativa de prevención de riesgos laborales.

que permitan la adopción de decisiones para su perfeccionamiento y mejora (artículo 30.1 del RSP).

El artículo 31.2.h del RSP establece que tras la auditoría se debe emitir un informe que reflejará, entre otros aspectos, “las conclusiones sobre la eficacia del sistema de prevención y sobre el cumplimiento por el empresario de las obligaciones establecidas en la normativa de prevención de riesgos laborales” y el artículo 31.4 del mismo señala que “la empresa adoptará las medidas necesarias para subsanar aquellas deficiencias que los resultados de la auditoría hayan puesto de manifiesto y que supongan incumplimientos de la normativa sobre prevención de riesgos laborales”.

Diversos aspectos de esta auditoría se regulan de forma detallada en los artículos 29 al 33 del RSP<sup>513</sup>.

#### 4.1.6. Fabricantes, importadores y suministradores

Respecto a los fabricantes, importadores y suministradores de materiales de producción y protección, el artículo 41 de la LPRL establece un deber específico de seguridad, que puede situarles en posición de garante<sup>514</sup>.

---

<sup>513</sup> El artículo 30.2 del RSP establece que la auditoría llevará a cabo un análisis sistemático, documentado y objetivo del sistema de prevención, que incluirá los siguientes elementos:

- a) Comprobar cómo se ha realizado la evaluación inicial y periódica de los riesgos, analizar sus resultados y verificarlos en caso de duda.
- b) Comprobar que el tipo y planificación de las actividades preventivas se ajusta a lo dispuesto en la normativa general, así como a la normativa sobre riesgos específicos que sea de aplicación, teniendo en cuenta los resultados de la evaluación.
- c) Analizar la adecuación entre los procedimientos y medios requeridos para realizar las actividades preventivas necesarias y los recursos de que dispone el empresario, propios o concertados, teniendo en cuenta, además, el modo en que están organizados o coordinados, en su caso.
- d) En función de todo lo anterior, valorar la integración de la prevención en el sistema general de gestión de la empresa, tanto en el conjunto de sus actividades como en todos los niveles jerárquicos de ésta, mediante la implantación y aplicación del Plan de prevención de riesgos laborales, y valorar la eficacia del sistema de prevención para prevenir, identificar, evaluar, corregir y controlar los riesgos laborales en todas las fases de actividad de la empresa.

<sup>514</sup> DOLZ LAGO, M.J. *Las imprudencias punibles en la construcción*, 2ª edic., Comares, Granada, 1996, p.44 y 45, admite el supuesto; también, LÓPEZ CERVILLA, J.M., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores: una guía jurisprudencial. 1ª Parte”, cit., p. 50 y 51. En contra LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., “Seis tesis sobre la autoría en el delito contra la seguridad de los

Hay que diferenciar a los fabricantes, importadores y suministradores:

a) De maquinaria, equipos, productos y útiles de trabajo, que están obligados a asegurar que éstos no constituyan fuente de peligro para el trabajador, siempre que se utilicen correctamente.

Así mismo, deberán proporcionar a los empresarios, y éstos recabar de aquéllos, la información necesaria para que la utilización y manipulación de la maquinaria, equipos, productos, materias primas y útiles de trabajo se produzca sin riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores.

b) De productos y sustancias químicas de utilización en el trabajo, que están obligados a envasar y etiquetar los mismos de forma que se permita su conservación y manipulación en condiciones de seguridad y se identifique su contenido y los riesgos para la seguridad o la salud de los trabajadores que su almacenamiento o utilización comporten.

En ambos casos deberán suministrar la información sobre la forma correcta de utilización por los trabajadores, las medidas preventivas adicionales que deban tomarse y los riesgos laborales que conlleven tanto su uso normal, como su manipulación o empleo inadecuado.

c) De elementos para la protección de los trabajadores, que están obligados a asegurar la efectividad de los mismos, siempre que sean usados correctamente, debiendo suministrar información sobre tipo de riesgo al que van dirigidos, nivel de protección frente al mismo y forma correcta de su uso y mantenimiento.

Por su parte, el empresario deberá garantizar que la información a que se refiere el apartado anterior sean facilitadas a los trabajadores en términos comprensibles.

La SAP La Rioja 122/2006 de 21-6, JUR 2006\202517 (Santisteban Ruiz) se refiere a los fabricantes importadores y suministradores, aunque en relación al delito del artículo 316 del CP, admitiendo que pueden ser sujetos activos. En contra de que

---

trabajadores”, cit., p. 213 y 214; NAVARRO CARDOSO, F./LOSADA QUINTÁS, J., “La autoría en los delitos contra la seguridad y la higiene en el trabajo”, cit., p. 990; HORTAL IBARRA, J. C., *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 237 y 238.

puedan ser sujetos activos de tal delito el AAP Álava 280/2007 de 31-8, JUR 2008\7054 (Tapia Parreño), aunque admite que puedan cometer un delito o falta de lesiones imprudentes<sup>515</sup>.

#### 4.1.7. Inspectores de Trabajo

Respecto a la posibilidad de que la Autoridad laboral pueda ser garante del deber de seguridad, algún autor parece admitir esta posibilidad<sup>516</sup>. GIMBERNAT ORDEIG y CHOCLÁN MONTALVO, por su parte, apuntan que la comisión por omisión no puede fundamentarse en controles facultativos, atribuidos por lo general a funcionarios de la Administración<sup>517</sup>.

El fundamento de su posición de garante lo podríamos encontrar en diversos preceptos de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de la LPRL. Así, el artículo 3.1.2 de la LOIT, establece que la función inspectora comprende el cometido de vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y del contenido normativo de los convenios colectivos, en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, en el mismo sentido el artículo 9.1.a) de la LPRL. Con la posibilidad de ordenar la paralización inmediata de trabajos o tareas por inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, de concurrir riesgo grave e inminente para la seguridad o salud de los trabajadores (artículo 7.10 de la LOIT y 9.1.f de la LPRL).

---

<sup>515</sup> Entendemos que sería una imprudencia en comisión por omisión ya que se trata del administrador de una empresa que suministró una plataforma elevadora en la que se produjo un accidente.

<sup>516</sup> QUERALT JIMENEZ, J.J., *Derecho Penal Español, Parte Especial*, cit., p. 872, se refiere a la posibilidad de ser sujeto activo de los delitos de los artículos 316 y 317 y, por lo tanto, *legalmente obligado*. En contra, MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, en AAVV, *Derecho Penal de la Construcción*, cit., p. 445 a 446; HORTAL IBARRA, J.C., *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 254; LASCURAIN SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 288; FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 70.

<sup>517</sup> GIMBERNAT ORDEIG, E., “Causalidad, omisión e imprudencia”, cit., p. 53; CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Deber de cuidado y delito imprudente*, cit., p. 104.



La jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión. La SAP Alicante, secc. 3ª, 262/2003 de 30-6, EDJ 2003/228141 (Pte. López Lorenzo), en el caso *Ardystil*, condena a un Inspector de Trabajo a la pena de seis meses y un día de prisión menor por un delito de imprudencia temeraria del artículo 565 en relación con los artículos 407 y 418 del CP de 1973<sup>518</sup>.

Según la sentencia la seguridad en el trabajo no es sólo un deber del empresario, sino también y esencialmente un deber público (artículo 40.2 de la CE) y el deber público de control se confía a la Inspección de Trabajo, conforme al artículo 4 de la OSHT de 1971, artículos 2, 7 y 23 Reglamento de la Inspección de Trabajo de 1971 (actualmente artículos 9 de la LPRL, artículos 1, 3, 5 y 7 de la LOIT, así como los artículos 2, 7, 9 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, aprobado por el RD 138/2000).

La sentencia entendió que el Inspector de Trabajo infringió su deber de cuidado en materia de seguridad en el trabajo con el siguiente razonamiento. Cuando el día 6-9-90 el Inspector de Trabajo giró visita de inspección al centro de trabajo de la empresa *Ardystil*, para fiscalizar los incumplimientos en materia de Seguridad Social, podía haber actuado por iniciativa propia en una materia, como la seguridad laboral, que es función primordial del mismo, no advirtiendo el riesgo para la salud de los trabajadores porque ignoraba en que consistía la estampación por aerografía, actividad que constaba en la denuncia y reflejó el Inspector en el acta de la visita, sin que recabase información al respecto de la empresaria y de los cuatro operarios que allí se hallaban, tal desconocimiento solo se puede deber a su propio desinterés, pues la propia denominación de dicha técnica sugiere la pulverización de pinturas o pigmentos como método de estampado. Tampoco recabó datos sobre el proceso productivo que desarrollaban, la forma en que lo realizaban, el tipo de productos o maquinarias que empleaban, etc., ni se cercioró siquiera sobre la edad de los operarios para averiguar si podían trabajar en dicha actividad, ni por supuesto prestar el mínimo asesoramiento sobre las medidas de seguridad e higiene preceptivas, ni recabar el asesoramiento o interesar la visita inmediata del Gabinete de Seguridad e Higiene, incluso una vez cursada la comunicación de apertura del centro de trabajo. Esto constituye una dejación absoluta de su deber de cuidado en materia de

---

<sup>518</sup> Los hechos ocurren entre 1989 y 1993.

seguridad e higiene del trabajo. Dicha omisión y la consiguiente falta de exigencia de las medidas necesarias para el ejercicio de la estampación aerográfica, posibilitó que perdurase una situación de grave riesgo para la salud de los trabajadores que finalmente cristalizó en una grave enfermedad causante de varias muertes.

Respecto a los hechos ocurridos en otras empresas, es absuelto dado que ninguna visita giró a las mismas antes de que se produjeran.

La STS 537/2005 de 25-4, RJ\2005\6547 (Granados Pérez), casa en parte la anterior. Si bien mantiene la condena al Inspector de Trabajo, lo hace calificando su conducta como falta del artículo 586 bis del CP de 1973 y no como delito, al entender que su imprudencia era leve y no grave, con la consiguiente imposición de una pena leve –multa de 500 euros, con una responsabilidad personal y subsidiaria de 15 días- como correspondía a las faltas.

La Sala parte de que estamos ante un supuesto de conducta imprudente en la modalidad de comisión por omisión, indicando que la posición de garante la fundamenta en que realizó una visita en su condición de Inspector de Trabajo a la empresa en la que se produjeron muertes y graves lesiones por no adoptarse las debidas medidas de seguridad en el trabajo, ámbito al que se extendía su competencia según la normativa antes indicada.

Razona la sentencia que si bien “no se puede exigir que en una visita para un fin concreto que no está relacionado con las medidas de seguridad e higiene se inspeccione, por propia iniciativa y sin causa que lo justifique, las condiciones en las que se está realizando los diferentes trabajos, sin embargo existen supuestos en los que pueden resultar patentes y a simple vista las deficiencias en materia de seguridad o casos, como el presente, en el que se trata de una empresa que funcionaba clandestinamente y sin ningún tipo de control, lo que puede presuponer unas condiciones laborales precarias en todos los aspectos, incluida la seguridad, y ello unido a que la actividad que se desarrollaba en la empresa podría entrañar riesgo para la salud de los trabajadores, dada la naturaleza de los productos que se empleaban y manipulaban, por lo que resultaba aconsejable que se hubieran ejercido, al mismo tiempo, las competencias que en seguridad e higiene corresponden a los Inspectores de Trabajo y en este supuesto al ahora recurrente”.

Por lo tanto, el TS en este caso sí ha admitido la posición de garante del Inspector de Trabajo.

#### 4.1.8. Otros posibles sujetos con obligación legal de actuar

Al simple trabajador habrá que excluirlo del círculo de posibles garantes del deber de seguridad. Los deberes de seguridad que imponen a los trabajadores los artículos 5.b) y 19.2 del ET y 29 de la LPRL no son suficientes para considerarles garantes, su eficacia debe quedar reducida al ámbito laboral -disciplinario, por ejemplo-. No podemos olvidar que carecen de facultades de dirección y organización del trabajo y no tienen un deber específico de adoptar medidas de seguridad, más bien parece un deber de colaboración con el empresario en esta materia<sup>519</sup>. Cosa distinta es que su conducta negligente activa pueda infringir un deber de cuidado<sup>520</sup>. Así, la SAP Zaragoza, sec. 3ª, 301/2007, de 23-3, EDJ 2007/374457, (Pte. Ruiz Ramo), condena como responsable de un delito de lesiones imprudentes a un trabajador que, pese a ser consciente de su escasa preparación en el manejo de una grúa la puso en funcionamiento, desobedeciendo la orden de que esperara a que llegara otro compañero de la empresa, experto en dicha función, para su puesta en funcionamiento, golpeando los elementos de la grúa aún apilados, cayendo éstos, y atrapando a otro trabajador que resultó gravemente lesionado”. También la SAP León, secc. 3ª, 30/2005, de 27-4, JUR 2005/113671 (Pte. Tomás Carrasco) condena como autor de un delito de homicidio imprudente y un delito contra el derecho de los trabajadores<sup>521</sup> a un trabajador conductor de una carretilla utilizó la misma para elevar a otro trabajador a una altura de 2,20 metros y, cuando el mismo manipulaba un saco, perdió el equilibrio y cayó al suelo, perdiendo, finalmente, la vida.

<sup>519</sup> AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 337.

Más ampliamente, con opiniones en contra, epígrafe 3.1.1 del Capítulo XIII.

<sup>520</sup> En este sentido ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 157.

<sup>521</sup> Incorrectamente en cuanto al delito de peligro, como veremos en el epígrafe 4.1.1 del Capítulo XIII, al tratar sobre el sujeto activo del delito del artículo 316 CP.

También carecen de poder de decisión los delegados de prevención<sup>522</sup> y los miembros de los comités de seguridad y salud, por consiguiente, tampoco podrán ser garantes de seguridad<sup>523</sup>. La competencia y facultades que se establecen en los artículos 36 y 39 de la LPRL para los mismos no son suficientes para considerarles garantes ya que sus funciones son de colaboración, participación, asesoramiento, promover iniciativas, etc. Lo mismo cabe decir respecto a los delegados de personal, los miembros de los comités de empresa y los representantes sindicales que tienen derecho a participar en materia de prevención de riesgos en el trabajo (artículo 34 de la LPRL).

Podría plantear alguna duda el supuesto en que los trabajadores pudieran estar expuestos a un riesgo grave e inminente, ya que en este supuesto se faculta a los representantes legales de los trabajadores para acordar por mayoría, la paralización de la actividad, en caso de urgencia, incluso, por decisión mayoritaria de los delegados de prevención y, en todo caso, el trabajador tiene derecho a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo en estos casos. No obstante, se trata de ejercitar un derecho o facultad, que puede considerarse una expresión del derecho a la autotutela, colectiva e individual, de los trabajadores, sin que ello implique participar del poder de dirección del empresario, sino todo lo contrario, es un contrapeso a dicho poder. El no ejercicio de este derecho no debe servir para hacerles responsables como garantes de seguridad<sup>524</sup>.

---

<sup>522</sup> Los Delegados de Prevención son una figura que se crea para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 19 del Convenio 155 de la OIT y artículo 11 de la DM 89/391/CEE.

<sup>523</sup> GARCÍA ARÁN, M, “Título XV. De los delitos contra los Derechos de los Trabajadores” en *Comentarios al Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, Madrid, 2004, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 1311 y 1313, se muestra contraria en el caso de delegados de prevención en relación a los delitos de los artículos 316 y 317 CP; en el mismo sentido, para ambos sujetos, NAVARRO CARDOSO, F./LOSADA QUINTÁS, J., “La autoría en los delitos contra la seguridad y la higiene en el trabajo”, cit., p. 988; en cambio PAVÍA CARDELL, J., “La responsabilidad penal por el siniestro laboral: una guía para la imputación personal”, [en línea], *Siniestralidad Laboral*, Centro de Estudios Jurídicos, 2005, en <http://www.cej-mjusticia.es> [consulta 14-3-2015], p. 26 a 28, admite la posibilidad para los delegados de prevención, aunque reconoce que es una hipótesis muy improbable; por otro lado la SAP Málaga, secc. 2ª, 178/2006, de 5-4, JUR 2007/29511 (Pte. Alarcón Barcos), condena a un delegado de prevención por una falta homicidio imprudente pero por ser oficial con dos peones a sus órdenes.

<sup>524</sup> La mayor parte de la doctrina estudia el supuesto al referirse a los delitos contra la seguridad de los trabajadores y suelen ser excluidos no porque no sean obligados legalmente sino porque sus obligaciones no implican facilitar medios, así, MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, en

#### 4.1.9. Caso de la construcción

##### 4.1.9.1. Planteamiento

Todo lo dicho hasta ahora es de aplicación al ámbito laboral con carácter general, pero en cada sector económico existen ciertas singularidades que habrá que tener en cuenta.

Al analizar la jurisprudencia<sup>525</sup>, podemos observar que el sector de la construcción es el que ha dado lugar a un mayor número de causas penales, sin duda, ello es debido a que es el sector que presenta una de las tasas de siniestralidad laboral más altas en nuestro país<sup>526</sup>. Esto justifica que debemos dedicarle un apartado para analizar algunas de sus peculiaridades.

Diversos son los factores que han podido influir en las altas tasas de siniestralidad laboral pero habría que destacar dos, por una parte, que la gran mayoría de los contratos en este sector son temporales, lo que conlleva una escasa formación en prevención de riesgos laborales y, por otra parte, el alto nivel de subcontratación que existe en este sector, lo que añade problemas de coordinación y

---

AAVV, *Derecho Penal de la Construcción*, cit., p. 442 a 445; NAVARRO CARDOSO, F./LOSADA QUINTÁS, J., “La autoría en los delitos contra la seguridad y la higiene en el trabajo”, cit., p. 988; HORTAL IBARRA, J.C., *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 254; TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, cit., p. 86; con otros argumentos, tratarse de un derecho o potestad no de un deber u obligación, AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 332; y SERRANO-PIEDECASAS, J.R., “La responsabilidad penal del empresario, personal técnico y del servicio de prevención en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, cit., p. 106.

<sup>525</sup> Un exhaustivo estudio jurisprudencial en el ámbito de la construcción se puede ver en DOLZ LAGO, M.J. *Las imprudencias punibles en la construcción*, cit., 1996.

<sup>526</sup> *Vid.*, *Informe Anual de Accidentes de Trabajo en España 2013*, cit., p. 3. En este documento se pone de manifiesto que el sector de actividad con mayor índice de incidencia (número de accidentes que se producen en un año por cada 100.000 trabajadores) fue la construcción.

Un análisis sobre los aspectos más relevantes de la siniestralidad en la construcción se puede ver en “Actividades económicas con mayor siniestralidad, penosidad y peligrosidad: sector de la construcción. Estudio sobre el perfil demográfico, siniestralidad y condiciones de trabajo”, [en línea], <http://www.oect.es/Observatorio/Contenidos/InformesPropios/Desarrollados/Ficheros/InformeConstruccion.pdf> [consulta 15-7-2015].

control de medidas de seguridad<sup>527</sup>. En los últimos años estas cifras han sido atenuadas debido a la crisis económica que ha afectado especialmente a la construcción, motor de la actividad económica en nuestro país hasta hace pocos años<sup>528</sup>. Los costes humanos en que se han traducido estos elevados índices de accidentalidad son insoportables para nuestra sociedad.

La norma fundamental que regula la seguridad en la construcción es el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción<sup>529</sup>; norma dictada al amparo del artículo 6 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y que deroga los Reales Decretos 555/1986, de 21 de febrero, y 84/1990, de 19 de enero. Mediante el citado RD 1627/1997 se procede a la trasposición al Derecho español de la Directiva 92/57/CEE, de 24 de junio, que establece las disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles. Así mismo, hay que tener en cuenta el Convenio número 62 de la OIT, de 23-6-1937, relativo a las prescripciones de seguridad en la industria de la edificación, ratificado por España el 12-6-1958.

También hay que tener en cuenta la Ley 38/1999, de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación, la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción y el RD 1109/2007, de 24 de agosto, que la desarrolla, así como el V Convenio colectivo del sector de la construcción<sup>530</sup>.

---

<sup>527</sup> En este sentido, HORTAL IBARRA, J.C., *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 278 y 279 y bibliografía citada por el mismo; SALCEDO BELTRÁN M<sup>a</sup>. C., *La coordinación de las actividades preventivas en el sector de la construcción*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 17.

<sup>528</sup> SALCEDO BELTRÁN M<sup>a</sup>. C., *La coordinación de las actividades preventivas en el sector de la construcción*, cit., p. 15 y 16.

<sup>529</sup> Merece ser destacado el Anexo IV que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud que deberán aplicarse en las obras, donde se especifican los deberes de seguridad.

<sup>530</sup> Su Libro Segundo (artículos 118 a 263) recoge aspectos relativos a la seguridad y salud en el sector de la construcción, regulando materias como información (artículo 137) y formación (artículos 138 y ss), la tarjeta profesional de la construcción (artículos 180 y ss) disposiciones mínimas de seguridad (artículos 193 y ss) o vigilancia de la salud (artículo 263). No obstante, como ponen de relieve LÓPEZ GANDÍA, J./BLASCO LAHOZ, J. F., *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, cit., p. 90, el papel de los convenios colectivos en materia de prevención de riesgos laborales es limitado porque el bloque normativo es muy amplio y de orden público y solo en determinados casos puede mejorarlo. Por su parte, MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., "Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la

El artículo 2.1.a) del RD 1627/1997 establece que se entenderá por obra de construcción u obra cualquier obra, pública o privada, en la que se efectúen trabajos de construcción o ingeniería civil cuya relación no exhaustiva figura en el anexo I. En tal anexo figuran las siguientes:

- a) Excavación;
- b) movimiento de tierras;
- c) construcción;
- d) montaje y desmontaje de elementos prefabricados;
- e) acondicionamiento o instalaciones;
- f) transformación;
- g) rehabilitación;
- h) reparación;
- i) desmantelamiento;
- j) derribo;
- k) mantenimiento;
- l) conservación-trabajos de pintura y de limpieza;
- m) saneamiento.

En las obras de construcción intervienen diversos agentes no habituales en otros ámbitos. Así, el promotor, el proyectista, el contratista y el subcontratista, los trabajadores autónomos, etc.

---

construcción”, en AAVV, *Derecho Penal de la Construcción*, cit., p. 381, señalan, refiriéndose al artículo 31 del IV Convenio general del sector de la construcción 2007-2011, similar al artículo 35 del V Convenio, que cuando se establece que “el empresario está obligado a facilitar a los trabajadores cuantos medios sean precisos para la adecuada realización de su cometido, así como los medios de protección necesarios a efectos de su seguridad y salud en el trabajo, [...] y velar por el uso efectivo de los mismos”, en cuanto no distingue entre equipos de protección individual y el resto de medidas de seguridad (como sí hace el artículo 17.2 de la LPRL), podría tener alguna relevancia.

Esto ha motivado que la jurisprudencia haya fijado una serie de criterios de carácter general, así la SAP Alicante, secc. 7ª, 42/2006, de 31-1, EDJ 2006/483678 (Pte. Serrano Ruiz de Alarcón) se refiere a los siguientes:

“Principios rectores para la regulación de los siniestros en actividades peligrosas desarrolladas en régimen de división del trabajo:

(a) En principio, aquellos que desempeñen, dentro de la total actividad constructora, puestos cuya competencia, contenido y responsabilidad estén fijados legal o reglamentariamente, actuarán correctamente ajustándose a las normas reguladoras de su función, sin que quepa, como regla general, exigírseles que asuman el rol y la responsabilidad correspondientes a otros intervinientes en la obra.

(b) Cuando una persona que interviene en una actividad de construcción asume voluntariamente un rol distinto del que le es propio, habrá de desempeñarlo con arreglo a las pautas de cuidado específicas de aquél, incurriendo, en otro caso, en responsabilidad por los daños que puedan derivarse de su comportamiento negligente.

(c) Como la construcción supone un trabajo en equipo jerarquizado bajo el control superior del Arquitecto Director, cuando éste perciba que, en el desarrollo de aquélla, alguna tarea se está realizando de modo patentemente defectuoso, y que la infracción del deber de cuidado entraña un riesgo grave e inminente para la vida, la integridad corporal o la salud de los obreros o de sus mandos intermedios o de cualquier otra persona que pueda encontrarse en la obra, tendrá la obligación (porque habrá quebrado el principio de confianza) de adoptar todas las medidas a su alcance (incluida la paralización de la obra) para prevenir el peligro.

(d) La misma pauta es aplicable al Arquitecto Técnico.

(e) Cuando sean varios los Arquitectos Directores o Técnicos, los que se encuentren a un mismo nivel jerárquico cumplirán ajustándose a las reglas que rijan su división horizontal del trabajo. Esto no obstante, también en este caso, la advertencia de un comportamiento irregular y peligroso del colega, constituye a su igual en el deber de tomar las precauciones necesarias para evitar el riesgo.

(f) La corresponsabilidad por el trabajo de los colegas del mismo nivel jerárquico o de las personas jerárquicamente subordinadas es excepcional, y exige la comprobación de una grave riesgo, de una amenaza inminente que reclame una actuación enérgica y rápida”.

En similar sentido, SAP Madrid, secc. 17ª, 880/2003, de 6-10, EDJ 2003/148310 (Pte. Fernández Entralgo) y la SAP Toledo, secc. 2ª, 174/2009, de 24-11, EDJ 2009/321222 (Pte. Cruz Mora).

Teniendo en cuenta el artículo 2 del RD 1627/1997, que da una serie de definiciones, así como del resto de su articulado y de otras normas que



complementan a la anterior, como la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, podemos distinguir los siguientes agentes de la construcción<sup>531</sup>, que iremos tratando separadamente.

#### 4.1.9.2. Constructor o contratista y subcontratista

Contratista es la persona física o jurídica que asume contractualmente ante el promotor, con medios humanos y materiales, propios o ajenos, el compromiso de ejecutar la totalidad o parte de las obras con sujeción al proyecto y al contrato. La LOE se refiere al mismo como constructor (artículo 11).

En el sector de la construcción es bastante habitual la existencia de diversas subcontratas para la realización de diferentes tareas específicas -excavación, cimentación, fontanería, instalación eléctrica, pintura, etc.-, lo que ha dado lugar a la aprobación de la antes citada Ley 32/2006, de 18 de octubre, y del RD 1109/2007, de 24 de agosto, que la desarrolla.

Subcontratista es la persona física o jurídica que asume contractualmente ante el contratista, empresario principal, el compromiso de realizar determinadas partes o instalaciones de la obra, con sujeción al proyecto por el que se rige su ejecución.

No obstante, el legislador establece determinados límites a la subcontratación<sup>532</sup>, debido a que, tal y como señala la STS 1063/2001, de 1-6, EDJ 2001/15080, (Pte. Martín Pallín) “no puede desconocerse, asimismo, que la subcontratación genera una mayor inseguridad en cuanto a las posibilidades de

<sup>531</sup> Según el artículo 8 de la LOE “son agentes de la edificación todas las personas, físicas o jurídicas, que intervienen en el proceso de la edificación”.

<sup>532</sup> El artículo 5.2, en sus apartados d), e) y f), de la Ley 32/2006, de 18-10, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción, establece límites a la subcontratación, así, en tales preceptos se prohíbe la subcontratación al tercer subcontratista, al trabajador autónomo respecto de los trabajos a él encomendados, y a los subcontratistas cuya organización productiva puesta en uso en la obra consista fundamentalmente en la aportación de mano de obra. Por su parte, el artículo 5.3 supone una excepción a lo anterior, al establecer que “cuando en casos fortuitos debidamente justificados, por exigencias de especialización de los trabajos, complicaciones técnicas de la producción o circunstancias de fuerza mayor por las que puedan atravesar los agentes que intervienen en la obra, fuera necesario, a juicio de la dirección facultativa, la contratación de alguna parte de la obra con terceros, excepcionalmente se podrá extender la subcontratación establecida en el apartado anterior en un nivel adicional”.

resarcimiento por los daños causados, ya que las sucesivas empresas que se incorporan a la tarea constructora son de manera sucesiva de menor entidad económica y no pueden hacer frente, con plenitud, a las responsabilidades derivadas de accidentes laborales con resultados graves”.

El contratista y el subcontratista tendrán la consideración de empresario a los efectos previstos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

Por ello, la SAP Barcelona, secc. 9ª, 644/2005, de 10-10, EDJ 2005/273887 (Pte. Felis García) afirma que “la obligación en materia de seguridad del empresario se extiende no solo sobre sus propios trabajadores sino también sobre cualesquiera otros que presten sus servicios en el conjunto productivo que se encuentra bajo su control”.

Cuando el promotor realice directamente con medios humanos y materiales propios la totalidad o determinadas partes de la obra tendrá la consideración de contratista (artículo 3.e Ley 32/2006). Asimismo, cuando contrate directamente trabajadores autónomos para la realización de la obra o de determinados trabajos de la misma, tendrá la consideración de contratista respecto de aquéllos<sup>533</sup>. Lo anterior no será de aplicación cuando la actividad contratada se refiera exclusivamente a la construcción o reparación que pueda contratar un cabeza de familia respecto de su vivienda (artículo 2.3º RD 1627/1997).

La SAP, secc. 2ª, La Coruña, 163/2008, de 24-4, EDJ 2008/186257 (Pte. Fernández Galiño) se refiere a un caso en que unos particulares contratan la construcción de una edificación, afirmando que “los particulares, dueños de la obra, [...] 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 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

---

<sup>533</sup> La SAP Alicante, secc. 1ª, 399/2004, de 27-7, EDJ 2004/185324 (Pte. González Pastor) condena a un promotor que contrató directamente trabajadores autónomos en una obra.

de ésta ni están sometidos a los órdenes e instrucciones de aquellos [...]. 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 que trabajadores iban a desarrollar los trabajos. Los trabajadores tienen deber de obediencia respecto al empresario pero no respecto al particular que contrata con éste”.

Conforme al artículo 7 del RD 1627/1997, en aplicación del Estudio de Seguridad y Salud o, en su caso, del Estudio Básico, cada contratista elaborará un Plan de Seguridad y Salud en el trabajo<sup>534</sup> en el que se analicen, estudien, desarrollen y complementen las previsiones contenidas en el Estudio o Estudio Básico, en función de su propio sistema de ejecución de la obra. En dicho plan se incluirán, en su caso, las propuestas de medidas alternativas de prevención que el contratista proponga con la correspondiente justificación técnica, que no podrán implicar disminución de los niveles de protección previstos en el Estudio o Estudio Básico, ni del importe total invertido.

La SAP Valladolid, secc. 2ª, 268/2008, de 24-11, EDJ 2008/362096 (Pte. Pizarro García) precisa que “si bien es cierto que puede admitirse que en el Plan de Seguridad y Salud de una obra no deben contemplarse los riesgos de zonas que no son de trabajo, no lo es menos que si, como ocurría en el supuesto de autos, dichas zonas pueden llegar a ser utilizadas por su proximidad a las de trabajo, deben entonces incluirse en aquellos planes”.

El Plan de Seguridad y Salud deberá ser aprobado, antes del inicio de la obra, por el coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra. En el caso de obras de las Administraciones Públicas, el plan, con el correspondiente informe del coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra, se elevará para su aprobación a la Administración Pública que haya

---

<sup>534</sup> CALDERÓN PASTOR, F. J., “Responsabilidad administrativa empresarial”, *La siniestralidad laboral. Responsabilidades contractuales, administrativas y penales*, cit., p. 395 y 396, señala que el Plan de Seguridad y Salud no es preceptivo en todas las obras de construcción; así, en las obras sin proyecto al no existir ni Estudio ni Estudio Básico de Seguridad y Salud no existirá Plan que desarrolle el mismo, pero será obligatoria la existencia de evaluación riesgos y planificación preventiva.

adjudicado la obra. Cuando no sea necesaria la designación de coordinador, las funciones que se le atribuyen en los párrafos anteriores serán asumidas por la dirección facultativa (artículo 7.2).

En relación con los puestos de trabajo en la obra, el Plan de Seguridad y Salud es el instrumento básico de ordenación de las actividades de identificación y evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva (artículo 7.3).

El Plan de Seguridad y Salud podrá ser modificado por el contratista en función del proceso de ejecución de la obra, de la evolución de los trabajos y de las posibles incidencias o modificaciones que puedan surgir a lo largo de la obra. Quienes intervengan en la ejecución de la obra y las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención y los representantes de los trabajadores, podrán presentar sugerencias (artículo 7.4).

El Plan de Seguridad y Salud estará en la obra a disposición permanente de los antes mencionados, de la dirección facultativa ( artículo 7.4 y .5), de la Inspección de Trabajo y los técnicos de las Administraciones Públicas especializados en seguridad y salud (artículo 19.2). No se trata de una obligación formal y su incumplimiento puede tener relevancia penal<sup>535</sup>.

Por su parte, el artículo 11 del RD 1627/1997 establece las obligaciones de los contratistas y subcontratistas, que son las siguientes:

a) Aplicar los principios de la acción preventiva previstos en el artículo 15 de la LPRL<sup>536</sup>, en particular las tareas o actividades del artículo 10 del RD 1627/1997<sup>537</sup>.

---

<sup>535</sup> La SAP Lugo, secc. 2ª, 13/2008, de 28-1, EDJ 2008/20993 (Pte. Fernández Cloos) señala que “en el centro de trabajo no existía copia alguna de plan de seguridad, lo que, necesariamente, también genera un riesgo para la actividad en la obra pues los operarios no pueden consultar ante la ausencia del técnico en el momento preciso cuál sea la concreta medida prevista para la asunción de una concreta tarea”.

<sup>536</sup> El artículo 15 de la LPRL establece:  
 “1. El empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención previsto en el artículo anterior, con arreglo a los siguientes principios generales:  
 a) Evitar los riesgos.  
 b) Evaluar los riesgos que no se puedan evitar.  
 c) Combatir los riesgos en su origen.  
 d) Adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con

b) Cumplir y hacer cumplir a su personal el Plan de Seguridad y Salud, garantizando que los trabajadores reciban información adecuada y comprensible de las medidas de seguridad que se hayan de adoptar (artículo 15 del RD 1627/97).

c) Cumplir la normativa de prevención de riesgos laborales, las obligaciones sobre coordinación de actividades empresariales del artículo 24 de la LPRL y las disposiciones mínimas del anexo IV del RD 1627/1997.

---

miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud.

e) Tener en cuenta la evolución de la técnica.

f) Sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro.

g) Planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo.

h) Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual.

i) Dar las debidas instrucciones a los trabajadores.

2. El empresario tomará en consideración las capacidades profesionales de los trabajadores en materia de seguridad y de salud en el momento de encomendarles las tareas.

3. El empresario adoptará las medidas necesarias a fin de garantizar que sólo los trabajadores que hayan recibido información suficiente y adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo grave y específico.

4. La efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador. Para su adopción se tendrán en cuenta los riesgos adicionales que pudieran implicar determinadas medidas preventivas, las cuales sólo podrán adoptarse cuando la magnitud de dichos riesgos sea sustancialmente inferior a la de los que se pretende controlar y no existan alternativas más seguras.

5. Podrán concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo, la empresa respecto de sus trabajadores, los trabajadores autónomos respecto a ellos mismos y las sociedades cooperativas respecto a sus socios cuya actividad consista en la prestación de su trabajo personal”.

<sup>537</sup> El artículo 10 del RD 1627/1997 señala los principios generales aplicables durante la ejecución de la obra:

“De conformidad con la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, los principios de la acción preventiva que se recogen en su art. 15 se aplicarán durante la ejecución de la obra y, en particular, en las siguientes tareas o actividades:

a) El mantenimiento de la obra en buen estado de orden y limpieza.

b) La elección del emplazamiento de los puestos y áreas de trabajo, teniendo en cuenta sus condiciones de acceso, y la determinación de las vías o zonas de desplazamiento o circulación.

c) La manipulación de los distintos materiales y la utilización de los medios auxiliares.

d) El mantenimiento, el control previo a la puesta en servicio y el control periódico de las instalaciones y dispositivos necesarios para la ejecución de la obra, con objeto de corregir los defectos que pudieran afectar a la seguridad y salud de los trabajadores.

e) La delimitación y el acondicionamiento de las zonas de almacenamiento y depósito de los distintos materiales, en particular si se trata de materias o sustancias peligrosas.

f) La recogida de los materiales peligrosos utilizados.

g) El almacenamiento y la eliminación o evacuación de residuos y escombros.

h) La adaptación, en función de la evolución de la obra, del período de tiempo efectivo que habrá de dedicarse a los distintos trabajos o fases de trabajo.

i) La cooperación entre los contratistas, subcontratistas y trabajadores autónomos.

j) Las interacciones e incompatibilidades con cualquier otro tipo de trabajo o actividad que se realice en la obra o cerca del lugar de la obra”.

d) Informar y proporcionar instrucciones adecuadas a los trabajadores autónomos sobre medidas relacionadas con su seguridad y salud en la obra.

e) Atender indicaciones e instrucciones del coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra o, en su caso, de la dirección facultativa.

Los contratistas y los subcontratistas serán responsables de la ejecución correcta de las medidas preventivas del Plan de Seguridad y Salud que les correspondan a ellos o a los trabajadores autónomos por ellos contratados.

Las responsabilidades de coordinadores, dirección facultativa y promotor no eximirán de sus responsabilidades a contratistas y subcontratistas.

#### 4.1.9.3. Promotor

Se trata de una figura exclusiva del sector de la construcción. El promotor es la persona física o jurídica por cuenta de la cual se realiza una obra. La LOE lo define como la persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título (artículo 9.1).

El artículo 4 del RD 1627/97, obliga al promotor a que en la fase de redacción del proyecto se elabore un Estudio de Seguridad y Salud o un Estudio Básico de Seguridad y Salud en los proyectos de obras; y el artículo 3 del mencionado RD, le obliga a designar un coordinador en materia de seguridad y de salud durante la elaboración del proyecto de obra cuando en la elaboración de dicho proyecto intervengan varios proyectistas, y a designar un coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra (que podrá ser el mismo que coordine la seguridad y salud durante la elaboración del proyecto) cuando en la ejecución de la obra intervenga más de una empresa, o una empresa y trabajadores autónomos o

diversos trabajadores autónomos<sup>538</sup>; sin que la designación de los coordinadores exima al promotor de sus responsabilidades.

En la práctica resulta, a veces, difícil delimitar las responsabilidades de los distintos empresarios concurrentes. El promotor responderá como empresario principal de la inobservancia de sus deberes de seguridad respecto de sus trabajadores y respecto de los trabajadores de las empresas con las que contrató o subcontrató, en cuanto a resultados ocasionados por el incumplimiento de sus obligaciones de coordinación, información e instrucción (DA 1ª del RD 171/2004, antes citada)<sup>539</sup>. El contratista responderá por incumplimientos de sus obligaciones respecto a sus trabajadores y también respecto a los trabajadores de la empresa subcontratada, cuando omitan deberes como empresario principal. El subcontratista, finalmente, es garante de seguridad de sus propios trabajadores<sup>540</sup>. Un análisis de la jurisprudencia nos muestra que el contratista y el subcontratista son condenados con más frecuencia que el promotor<sup>541</sup>, debido, entre otros motivos, a que los deberes de este último son más limitados, como ya vimos<sup>542</sup>.

---

<sup>538</sup> SALCEDO BELTRÁN Mª. C., *La coordinación de las actividades preventivas en el sector de la construcción*, cit., p. 76 a 78, considera que la designación de coordinador de seguridad durante la ejecución de la obra es necesario exista o no obligación legal de contar con proyecto.

<sup>539</sup> NAVARRO CARDOSO, F./LOSADA QUINTÁS, J., “La autoría en los delitos contra la seguridad y la higiene en el trabajo”, cit., p. 987, respecto al delito contra la seguridad en el trabajo -en una fecha anterior a la entrada en vigor del RD 171/2004- consideran que su obligación de facilitar medios de protección se circunscribe a su propio personal.

<sup>540</sup> *Vid.*, MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, en AAVV, *Derecho Penal de la Construcción*, cit., p. 476. Excepcionalmente, incluso, en algún supuesto, se ha condenado al subcontratista cuando el trabajador que sufrió el accidente pertenecía a la contratista, así la ya citada SAP Barcelona, secc. 5º, 785/2005, de 20-9, EDJ 2005/252124 (Pte. González Zorrilla).

<sup>541</sup> La SAP Granada 665/2008, de 10-11, JUR 2010\14952 (Pte Ramos Almenara), condena a un promotor de una obra que carece de proyecto técnico, Estudio de Seguridad y Salud y de licencia de obras, y al administrador de la constructora, en un caso en que fallece un trabajador por caída desde más de 5 m desde una cubierta que carecía de barandillas u otro sistema de protección colectiva, sin cinturones de seguridad con anclaje u otro medio de protección equivalente. También condena a un promotor la SAP La Coruña, secc. 1ª, 104/2001, de 25-5, EDJ 2001/28249 (Pte. Judel Prieto).

<sup>542</sup> *Vid.*, MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, en AAVV, *Derecho Penal de la Construcción*, cit., p. 477, y la abundante jurisprudencia citada.

#### 4.1.9.4. Proyectista

El proyectista es el autor, por encargo del promotor, de la totalidad o parte del proyecto de obra.

El artículo 8 del RD 1627/97, establece el deber para el proyectista (arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico autores del proyecto de obra) de tomar en consideración los principios generales de prevención en materia de seguridad y salud previstos en el artículo 15 de la LPRL en las fases de concepción, estudio y elaboración del proyecto de obra, al tomar las decisiones constructivas, técnicas y de organización con el fin de planificar los distintos trabajos o fases de trabajo que se desarrollarán simultánea o sucesivamente, y al estimar la duración requerida para la ejecución de estos distintos trabajos o fases del trabajo; y tendrán en cuenta, cada vez que sea necesario, cualquier Estudio de Seguridad y Salud o Estudio Básico.

Además, hay que tener en cuenta que el Estudio de Seguridad y Salud forma parte del proyecto (artículo 5.3 RD 1627/97).

El proyectista debe redactar el proyecto con sujeción a la normativa vigente y entregarlo con los visados preceptivos (artículo 10 de la LOE), siendo requisito para el visado del proyecto por el Colegio Profesional (así como la licencia municipal y demás autorizaciones y trámites) la inclusión del Estudio de Seguridad y Salud o, en su caso, del Estudio Básico (artículo 17 del RD 1627/97).

Aunque no demasiadas, existen algunas sentencias que han considerado al arquitecto proyectista responsable penal en algún supuesto de siniestralidad laboral - aunque desempeñaban también otras funciones, caso usual en la práctica-, así, la SAP Santa Cruz de Tenerife, secc. 2ª, 460/2006, de 5-10, JUR\2007\8344 (Pte. Soriano Vela), condena a un arquitecto proyectista que también era director de la ejecución de la obra; y la SAP Barcelona, secc. 2ª, 18-6-2002, ARP 2002/629 (Pte. Gallego Soler) y la SAP Barcelona, secc. 10ª, 27-1-2003, JUR 2003/179960 (Pte. Planchat Teruel), condenan a sendos arquitectos proyectistas que, además, tenían el cargo de director de obra.



#### 4.1.9.5. Coordinador de seguridad y salud

Los coordinadores en materia de seguridad y salud son técnicos competentes designados por el promotor: a) durante la elaboración del proyecto y b) durante la ejecución de la obra, quedando integrado en la dirección facultativa (artículo 2.1.e y f del RD 1627/1997), pudiendo recaer la designación en la misma persona (artículo 3.3 del RD 1627/1997).

Las titulaciones que habilitan para desempeñar este cargo serán las de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico (DA 4º de la LOE).

Como vimos, la designación de coordinador en materia de seguridad y de salud durante la elaboración del proyecto era necesaria cuando en la elaboración de dicho proyecto de obra interviniesen varios proyectistas, y la designación de coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra era preceptiva cuando en la ejecución de la misma interviniese más de una empresa, o una empresa y trabajadores autónomos o diversos trabajadores autónomos.

El artículo 2 en relación con el 8.3 del RD 1627/1997 obliga al coordinador en materia de seguridad y de salud durante la elaboración del proyecto de obra a coordinar durante esta fase la aplicación de los principios generales de prevención en materia de seguridad y salud (previstos en el artículo 15 de la LPRL y en el artículo 8 del RD 1627/1997), y el artículo 5 del RD 1627/1997, le obliga a elaborar o hacer que se elabore bajo su responsabilidad el Estudio de Seguridad y Salud. En su caso, debe elaborar el Estudio Básico de Seguridad (artículo 6.1 RD 1627/1997).

La SAP Sevilla, secc. 1ª, 475/2003, de 14-11, JUR 2004/8335 (Pte. Martín Rodríguez) condena a un coordinador de seguridad debido a que el Estudio de Seguridad y el Plan que lo desarrollaba, establecían medidas de seguridad genéricas.

El artículo 9 del mencionado RD obliga al coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra a llevar a cabo una serie de tareas: coordinar la aplicación de los principios generales de prevención y seguridad al tomar decisiones técnicas y de organización con el fin de planificar los distintos trabajos o fases de trabajo, y al estimar la duración de los trabajos o fases de trabajo; coordinar las actividades de la obra para que contratistas, subcontratistas y

trabajadores autónomos apliquen los principios generales de la acción preventiva; aprobar, antes del inicio de la obra, el Plan de Seguridad y Salud elaborado por el contratista, de conformidad con el artículo 7.2 del RD 1627/1997; coordinar las acciones y funciones de control de la aplicación correcta de los métodos de trabajo; organizar la coordinación de actividades empresariales prevista en el artículo 24 de la LPRL; adoptar las medidas necesarias para que sólo las personas autorizadas puedan acceder a la obra<sup>543</sup>. Por otra parte, el Libro de Incidencias, cuyo fin es el control y seguimiento del Plan, estará en su poder (artículo 13.3 del RD 1627/1997).

El artículo 14 del RD 1627/1997 obliga al coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra cuando observase incumplimiento de las medidas de seguridad y salud, a advertir al contratista, dejando constancia en el Libro de Incidencias y queda facultado, en caso de riesgo grave e inminente, para paralizar los tajos o la totalidad de la obra. Ahora volveremos sobre esta facultad al hablar de la dirección facultativa.

En relación con los anteriores deberes de seguridad, la SAP Sevilla, secc. 7ª, 239/2008, de 25-6, EDJ 2008/251692 (Pte. González Fernández) afirma que el “coordinador de seguridad y salud, [...] tenía el deber específico de comunicar la necesidad imperativa de proporcionar las medidas de seguridad”.

En cuanto a la aprobación del Plan de Seguridad, el AAP Guipúzcoa, secc. 3ª, 139/2008, 4-7, EDJ 2008/246848 (Pte. Argal Lara), recoge un caso en el que el coordinador de seguridad incumple sus funciones competenciales, pues la aprobación del Plan de Seguridad implica su conformidad como técnico con las concretas medidas contempladas en el mismo, relacionadas directamente con cada uno de los trabajos que se van a desarrollar, en este caso, aprobó un Plan de Seguridad y Salud, “que en el apartado de trabajos de demolición y derribo mediante retroexcavadora, identifica el riesgo de atrapamiento por vuelco de máquina, sin que conste que se haya realizado ningún estudio técnico del solar en el que la retroexcavadora debía trabajar, a los efectos de comprobar la solidez del terreno”.

---

<sup>543</sup> La SAP Orense, secc. 2ª, 48/2006, de 28-6, EDJ 2006/259129 (Pte. Blanco Arce) fundamenta la condena a un coordinador de seguridad basándose en el artículo 9 del RD 1627/1997, en un accidente cuya causa fue la inexistencia de medidas de seguridad que el plan de seguridad había previsto.

En cuanto a la obligación de coordinar a contratistas y subcontratistas en cuanto a la adopción de medidas de seguridad, la SAP Murcia, secc. 3ª, 31/2008, de 24-3, EDJ 2008/94392 (Pte. Jover Carrión) señala que entre las obligaciones del coordinador de seguridad está la del “control y verificación de que se cumplen los requisitos precisos 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 ordenes a los contratistas y subcontratistas”, en este caso, pese a que el coordinador de seguridad hizo constar en el Libro de Órdenes la necesidad de colocar barandillas, “en ningún momento comprobó la reparación de las graves omisiones advertidas”.

Teniendo en cuenta lo habitual de la subcontratación en la construcción, hay que destacar el papel del coordinador de seguridad como el técnico que debe coordinar a los diversos empresarios y agentes que intervienen en una obra.

El que sea la persona que aprueba el Plan de Seguridad y Salud, el depositario del Libro de Incidencias en el que debe anotarse lo relativo al control y seguimiento de dicho Plan, y el tener la obligación de advertir al empresario y la facultad de paralizar, en su caso, la obra, hacen que sea una de las figuras a las que cabe exigir mayor responsabilidad.

Todas estas funciones que acabamos de exponer implican que el coordinador de seguridad esté físicamente en la obra para poderlas desempeñar correctamente, si no de forma permanente, al menos, con una gran frecuencia. En este sentido el artículo 12.24.d del TRLISOS tipifica como infracción grave “no cumplir los coordinadores en materia de seguridad y salud las obligaciones establecidas en el artículo 9 del RD 1627/1997 como consecuencia de su falta de presencia, dedicación o actividad en la obra”.

Teniendo en cuenta las funciones de los coordinadores en materia de seguridad y salud, puede considerarse un caso de delegación del empresario<sup>544</sup> aunque con deberes de seguridad establecidos legalmente<sup>545</sup>.

---

<sup>544</sup> En este sentido, la SAP Huelva, secc. 1ª, de 28 abril 2004, JUR 2004\200213 (Pte. García García) indica que el coordinador de seguridad asume el papel del empresario como delegado de éste cuando lo designa para tal cargo; también la SAP Álava, secc. 2ª, 80/2008, de 14-3 (Pte. Poncela García) afirma que “los coordinadores de seguridad, [...] se configuran como verdaderos

La SAP, secc. 1ª, Guadalajara 151/2013, de 11-12, EDJ 2013/270929 (Pte. Serrano Frías) afirma que ostenta “una posición de garante que le obligaba a desarrollar su función en la obra de manera diligente a fin de evitar el resultado finalmente acaecido, incumpliendo su obligación de prever unos riesgos y evaluarlos y proponer medidas para evitar los mismos [...] tiene en definitiva [...] la obligación de garantizar que el contratista, subcontratista o trabajador autónomo, dispongan las medidas de seguridad necesarias en las obras y, en su caso, que subsanen los defectos que pudieran afectar a la seguridad y salud de los trabajadores”, con las facultades del artículo 14 del RD1627/1997.

En un sentido mucho más restrictivo, SAP Jaén, secc. 3ª, 213/2011, de 6-10, EDJ 2011/289172 (Pte. Regidor Martínez) señala que “su misión es la coordinación de las actividades de las distintas empresas concurrentes en un mismo proceso constructivo para evitar los riesgos adicionales de seguridad que puedan producirse por la interferencia de unas empresas y otras, si bien dentro de cada empresa será el correspondiente empresario el obligado a facilitar los medios de protección o prevención necesarios para sus trabajadores”, por lo que al no producirse el siniestro por un defecto en la coordinación de las medidas de seguridad por las distintas empresas concurrentes, sino en la falta de prevención de riesgos imputables a una sola empresa, absuelve al coordinador de seguridad. En el mismo sentido restrictivo, la SAP Madrid, secc. 17ª, 107/2006, 1-2, ARP 2006/149 (Pte. Vigil Levi) afirma respecto al coordinador de seguridad que “sus funciones son de estricta coordinación [...], la omisión generadora del riesgo fue [...] o bien, la falta de colocación de una línea de seguridad, prevista en el Plan de Seguridad, y la falta de sujeción a la misma por parte de los trabajadores, o bien la falta de supervisión de la ausencia de dicha medidas. Ni una ni otra omisión se sitúan en el ámbito de responsabilidades del acusado, asumidas reglamentariamente. Dicho de otra forma, el riesgo generado no

---

delegados del empresario en materia de prevención de riesgos laborales, ya que legalmente tienen atribuidas funciones en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra”.

<sup>545</sup> MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, en AAVV, *Derecho Penal de la Construcción*, cit., p. 479, señalan que sus obligaciones parecen concretar el deber de coordinación que le corresponde al promotor originariamente.

lo fue en el ámbito de las funciones propias del acusado que, por tal motivo, carecía de poderes específicos para realizar la conducta omitida”.

La SAP Sevilla, secc. 4ª, 118/2008, de 21-2, EDJ 2008/215027 (Pte. Barros Sansiforiano) absuelve a un coordinador de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto por carecer de competencias en materia de seguridad durante la ejecución de la obra, existiendo, además, dos personas nombradas como coordinadores de seguridad y salud durante la ejecución de las obras.

#### 4.1.9.6. Director facultativo y arquitectos técnicos y superiores

El director facultativo<sup>546</sup> es el técnico competente designado por el promotor, encargado de la dirección y del control de la ejecución de la obra (artículo 2.1.g RD 1627/1997).

La LOE distingue dentro de la dirección facultativa al director de obra, que es el agente que dirige el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, de conformidad con el proyecto que la define, la licencia de edificación y demás autorizaciones preceptivas y las condiciones del contrato, con el objeto de asegurar su adecuación al fin propuesto (artículo 12.1); y al director de la ejecución de la obra que es el agente que asume la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado (artículo 13.1). El primero suele ser arquitecto superior y el segundo arquitecto técnico.

El Decreto 462/1971, de 11 de marzo, por el que se dictan normas sobre la redacción de proyectos y la dirección de obras de edificación, señala que los técnicos directores de la obra tienen la función esencial de velar por la adecuación de la edificación en construcción al proyecto y, haciendo las comprobaciones oportunas, e impartirán al constructor las instrucciones precisas, suministrando gráficos, planos y

---

<sup>546</sup> NAVARRO CARDOSO, F./LOSADA QUINTÁS, J., “La autoría en los delitos contra la seguridad y la higiene en el trabajo”, cit., p. 989, con respecto al delito contra la seguridad de los trabajadores, consideran que no están obligados a facilitar medios por lo que no pueden ser autores de los delitos de los artículos 316 y 317 CP.

cuantos datos sean necesarios para interpretar y llevar a la práctica las especificaciones de aquél. Tendrán obligación de asistir a la obra cuantas veces fuese necesario, según la naturaleza y complejidad de la misma (artículo 3.2).

Por lo tanto, el director de obra tiene que dirigirla conforme al proyecto, para que se ajuste al mismo. En el proyecto se integra el Estudio de Seguridad, y en la elaboración de tal proyecto hay que tener en cuenta los principios generales de prevención en materia de seguridad y salud del artículo 15 de la LPRL, así como el Estudio de Seguridad y Salud o Estudio Básico. Además, la LOE, como vimos, impone al director de obra que dirija el desarrollo de la obra conforme a la licencia de edificación y demás autorizaciones preceptivas, y el RD 1627/1997 establece que para el visado del colegio profesional y la expedición de licencia municipal y demás autorizaciones, hay que incluir en el proyecto el Estudio de Seguridad y Salud o, en su caso, del Estudio Básico (artículo 17.1). Sobre la base de tales preceptos el director de obra debe dirigir la misma cumpliendo el mencionado Estudio de Seguridad o, en su caso, Estudio Básico.

También hemos visto que el artículo 7.5 del RD 1627/1997 establece que el Plan de Seguridad y Salud estará en la obra a disposición permanente de la dirección facultativa, el artículo 7.2 del RD 1627/1997 les obliga a aprobar, antes del inicio de la obra, dicho Plan elaborado por el contratista, cuando no sea necesario designar coordinador, y el artículo 9 f) les obliga a adoptar las medidas necesarias para que sólo las personas autorizadas puedan acceder a la obra cuando no fuera necesaria la designación de coordinador.

Además, la dirección facultativa tendrá acceso al Libro de Incidencias y estará en su poder si no existiese coordinador de seguridad durante la ejecución de la obra (artículo 13).

Estos preceptos implican que la dirección facultativa debe tener en cuenta la normativa de prevención de riesgos laborales y hacerla cumplir. En este sentido, la STS 12/1995, de 18-1, RJ 1995\136 (Pte. Delgado García) condena al arquitecto director de la ejecución de la obra, estableciendo que a él “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 o arquitecto técnico. Tal obligación específica del aparejador no excusa la genérica del arquitecto superior, quien, si ha de dirigir la ejecución de la obra, en esa dirección, como tarea primordial, tiene la del cumplimiento de lo establecido en beneficio de la seguridad de los trabajadores”<sup>547</sup>. “En definitiva, puede decirse que las cuestiones de seguridad y prevención de riesgos son consustanciales a la propia dirección de la obra y no pueden considerarse funciones desgajadas de la dirección facultativa” –SAP Sevilla, secc. 7ª, 405/2005, de 22-9, JUR 2006/40230 (Pte. Romeo Laguna)-.

Pero, además de lo anterior, hay que señalar que el art. 14 del RD 1627/1997 obliga a la dirección facultativa, lo mismo que al coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra, cuando observase incumplimiento de las medidas de seguridad y salud, a advertir al contratista de ello, dejando constancia de tal incumplimiento en el Libro de Incidencias, cuando éste exista de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1 del art. 13, y quedando facultado para, en circunstancias de riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores, disponer la paralización de los tajos o, en su caso, de la totalidad de la obra. Tal facultad les convierten en máximos garantes o responsables del cumplimiento de las normas sobre seguridad en el trabajo. Así se expresan también las SSTS 12/1995, de 18-1, RJ 1995\136 (Pte. Delgado García)<sup>548</sup>, 535/1999 de 26-

---

<sup>547</sup> En idéntico sentido, la STS 535/1999 de 26-3, RJ 1999\3125 (Móner Muñoz). La SAP Santa Cruz de Tenerife, secc. 2ª, 460/2006, de 5-10, JUR\2007\8344 (Pte. Soriano Vela), condena, entre otros, a un arquitecto, que era, además, director del proyecto y de la ejecución; a un arquitecto técnico, también coordinador de seguridad; a un arquitecto técnico, además jefe de obra; a un encargado; y a los responsables de dos subcontratas y de la constructora; y la SAP Cáceres 67/2010, de 4-5, JUR\2010\231317 (Pte. Cano-Maillo Rey), condena a arquitecto y arquitecto técnico.

<sup>548</sup> La STS 12/1995, de 18-1, RJ 1995\136 (Pte. Delgado García) condena, además de al arquitecto, al aparejador por tolerar el uso indebido del montacargas por los trabajadores, aunque había hecho constar la prohibición en el Libro de Órdenes, indicando que “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, cuando conocía o debía conocer que no había otro medio de acceso a los pisos superiores que el mencionado montacargas, ya que la escalera de obra sólo llegaba a la cuarta planta, de modo que desde ésta a la última (9.ª) había sólo «escaleras de mano portátiles de madera con los peldaños elevados y no ensamblados, que no estaban colocadas», como literalmente dice el apartado 2.º del relato de hechos probados, el cual precisa, al final, que no había letrero alguno prohibiendo a los obreros el uso del montacargas”.

3, RJ 1999\3125 (Móner Muñoz)<sup>549</sup> y STS 1329/2001, de 5-9, RJ\2001\8340, (Pte. Delgado García)<sup>550</sup>. En el mismo sentido la SAP Madrid, secc. 3ª, 207/2008, de 23-4, EDJ 2008/60303 (Pte. Pérez Marugán).

El art. 1.A).3 del Decreto 265/1971, de 19 de febrero, sobre Facultades y Competencias de los Arquitectos Técnicos, establece que los mismos deben exigir el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre seguridad en el trabajo<sup>551</sup>.

La STS 1654/2001, de 26-9, EDJ 2001/36694 (Pte. Martín Canivell) condena como autor de un delito de homicidio imprudente a un arquitecto técnico, “quien omitió el control sobre condiciones de seguridad no solo legalmente establecidas, sino elementales para la seguridad de los trabajadores que habían de moverse en un andamiaje situado en la parte superior de un edificio, a varios pisos de altura sobre el suelo, con patente riesgo de precipitarse desde allí”.

La SAP Murcia, secc. 3ª, 110/2013, de 13-2, EDJ 2013/26410 (Pte. Jover Carrión) señala que “el arquitecto técnico incurrió en imprudencia, pues aunque no se hallaba presente en la obra el día de los hechos, era miembro de la dirección facultativa por lo que debía conocer los trabajos a realizar sin que tampoco los planificara. Las facultades y competencia de los arquitectos técnicos se imponen reglamentariamente a estos y, en lo que aquí interesa, vienen concretadas en las siguientes obligaciones: ordenar y dirigir la ejecución material de las obras e instalaciones, cuidando de su control práctico con arreglo a las normas de la buena construcción, y asimismo, deberán controlar las instalaciones provisionales, las medidas auxiliares de construcción y los sistemas de protección exigiendo el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre la Seguridad en el Trabajo”.

---

<sup>549</sup> En esta sentencia se indica que “el arquitecto -director de la obra- estaba capacitado para paralizar la misma por falta de medidas de seguridad, y sin embargo en ningún momento dio orden alguna al contratista en materia de tales medidas. Si su labor era la «supervisión» de las mismas, es indudable que el Arquitecto, como director de la obra, tenía la obligación de vigilarla, lo que no efectuó”.

<sup>550</sup> Esta sentencia condena a un arquitecto técnico indicando que tiene “facultades para detener los trabajos si las medidas correspondientes no se hubieran adoptado”.

<sup>551</sup> Diversas sentencias recuerdan la aplicación de esta norma, entre otras, la STS 12/1995, de 18-1, RJ 1995\136 (Pte. Delgado García).



No basta con impartir instrucciones tiene que controlar que las mismas se ejecutan, así lo establece la SAP Teruel, secc. única, 4/2000, de 31-1, ARP 2000/30 (Pte. Ochoa Fernández) cuando afirma que “el arquitecto técnico no sólo debe impartir instrucciones para la ejecución de las medidas de seguridad que imponen las normas [...], sino que debe *controlar* que dichas medidas se han ejecutado realmente y si confía en un tercero y hace dejación de sus facultades y obligaciones, tal delegación no le exime, como ya hemos dicho, de la responsabilidad que pueda seguirse por la omisión de tales medidas legales”. También sigue este criterio la SAP Las Palmas, secc. 1ª, 113/2001, de 7-6, ARP 2001/599 (Pte. Bosch Benítez) y la SAP Alicante, secc. 3ª, 77/2001, de 10-2, JUR 2001/89304 (Pte. Guirau Zapata).

En muchas ocasiones son nombrados jefes de obra o directores de ejecución de obra y coordinadores de seguridad.

También puede considerarse un caso de delegación del empresario aunque con deberes de seguridad establecidos legalmente<sup>552</sup>.

#### 4.1.9.7. Recursos preventivos

Aunque están previstos, además de en el RD 1627/1997, en la LPRL y en el RSP y, por lo tanto, su ámbito no se reduce solamente al sector de la construcción, sin embargo, hemos considerado oportuno mencionarlos este apartado ya que, a la vista de la jurisprudencia, quizás sea el sector en el que más destaca su intervención.

La DA 14ª de la LPRL, tras la Reforma operada por la Ley 54/2003, establece una serie de especialidades para el caso de obras de construcción.

La preceptiva presencia de recursos preventivos se aplicará a cada contratista. Es necesaria la presencia de los recursos preventivos de cada contratista cuando, durante la obra, se desarrollen trabajos con riesgos especiales, tal y como se definen en el anexo II del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre.

---

<sup>552</sup> MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, en AAVV, *Derecho Penal de la Construcción*, cit., p. 482, señalan que la fuente de su deber procede de su carácter de delegados del empresario, lo que exige que realicen funciones directivas.

El objeto de la presencia de recursos preventivos será vigilar el cumplimiento de las medidas incluidas en el Plan de Seguridad y Salud en el trabajo y comprobar su eficacia. Todo ello, sin perjuicio de las obligaciones del coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra.

El RD 604/2006, de 19 de mayo, introduce la Disposición Adicional Única en el RD 1627/1997, en virtud de la cual la presencia en el centro de trabajo de los recursos preventivos de cada contratista prevista en la DA antes mencionada, se aplicará a las obras de construcción con las siguientes especialidades:

a) El Plan de Seguridad y Salud determinará la forma de llevar a cabo la presencia de los recursos preventivos.

b) Cuando, como resultado de la vigilancia, se observe un deficiente cumplimiento de las actividades preventivas, las personas a las que se asigne la presencia deberán dar las instrucciones necesarias para el correcto e inmediato cumplimiento de las actividades preventivas y poner tales circunstancias en conocimiento del empresario para que éste adopte las medidas necesarias.

c) Cuando, como resultado de la vigilancia, se observe ausencia, insuficiencia o falta de adecuación de las medidas preventivas, las personas a las que se asigne esta función deberán poner tales circunstancias en conocimiento del empresario, que procederá de manera inmediata a la adopción de las medidas necesarias.

La SAP de Valencia, secc. 3ª, 595/2012 de 10-9, ARP 2012\1472 (Pte. Climent Durán) señala que “el acusado [...] era un simple trabajador, empleado de la subcontratista [...], al que le fue conferida la condición de encargado, es decir, de dirigir y controlar que los restantes empleados de la empresa realizasen su trabajo correctamente y con cumplimiento de las reglas sobre seguridad laboral. Es por esto por lo que, en todo caso, su actuación sería la equivalente a un recurso preventivo, tal y como aparecía exigido en el plan de seguridad y salud”, resultando condenado por un delito contra los derechos de los trabajadores del art. 316 y 317 y unas lesiones imprudentes del art. 152.1.2º del CP.

La SAP de Madrid, secc. 16ª, 17/2010 de 15-1, ARP 2010\467 (Pte. Perales Guillo) condena a una persona que es designada encargado y recurso preventivo de la obra al incumplir “su obligación de permanecer en el tajo durante la realización de

los trabajos”, así como no adoptar las medidas de seguridad consistentes en “taludarse o entibar la zanja” que se estaba realizando, lo que motivó que cuando el trabajador se encontraba en su interior realizando tareas de rasillado junto con el capataz de la obra, que así mismo permitió realizar trabajos en la zanja, sin que esta revistiera las más elementales medidas de seguridad, se produjo un desprendimiento parcial de uno de los laterales del terreno, golpeando fuertemente al trabajador, provocándole traumatismos graves a la cabeza y en el pecho que produjeron su fallecimiento instantáneo.

También podemos citar otras sentencias en las que se considera responsable penal al recurso preventivo. Así, entre otras, las que seguidamente indicamos: la SAP de La Coruña, secc. 2ª, 20/2013 de 14-1, JUR 2013\55083 (Pte. Taboada Caseiro) condena al encargado de la obra y recurso preventivo de la misma por un delito de lesiones imprudentes.

La SAP de La Coruña, secc. 2ª, 324/2011 de 26-9, JUR 2011\372465 (Pte. Taboada Caseiro) condena al encargado y recurso preventivo por un delito del artículo 316 y una falta de homicidio imprudente.

La Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 5 de La Coruña 116/2012 de 30-3, JUR 2013\265406 (Pte. Lamazares López), también condena a una persona designada encargado de la obra y recurso preventivo.

La SAP Valladolid, secc. 4ª, 153/2014, de 2-4, EDJ 2014/58070 (Pte. Martínez García), por su parte, condena a un capataz y recurso preventivo.

Por lo tanto, la persona que sea nombrada recurso preventivo tiene el deber de vigilar el cumplimiento de las actividades preventivas (art. 32 bis de la LPRL). En el caso de obras de construcción se especifica que tendrá como objeto vigilar el cumplimiento de las medidas incluidas en el Plan de Seguridad y Salud en el trabajo y comprobar la eficacia de éstas, sin perjuicio de las obligaciones del coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra (DA 14ª de la LPRL). Debe permanecer en el centro de trabajo durante el tiempo en que se mantenga la situación que determine su presencia (art. 32 bis.3 de la LPRL y 22 bis.3 del RSP).

Cuando, como resultado de la vigilancia, se observe un deficiente cumplimiento de las actividades preventivas, las personas a las que se asigne la presencia:

a) Darán las instrucciones o harán las indicaciones necesarias para el correcto e inmediato cumplimiento de las actividades preventivas.

b) Deberán poner tales circunstancias en conocimiento del empresario para que éste adopte las medidas necesarias.

Cuando, como resultado de la vigilancia, se observe ausencia, insuficiencia o falta de adecuación de las medidas preventivas, las personas a las que se asigne la presencia deberán poner tales circunstancias en conocimiento del empresario (art. 22 bis del RSP y DA Única del RD 1627/797).

Deben colaborar entre sí los distintos recursos preventivos y con las personas encargadas de la coordinación de las actividades preventivas del empresario principal (art. 22 bis del RSP).

Por último, hay que decir que en la práctica los recursos preventivos suelen ser encargados o jefes de obra<sup>553</sup>.

#### 4.1.9.8. Encargado de la coordinación de las actividades preventivas

En el caso de la construcción, la DA 1ª del RD 171/2004 señala que los medios de coordinación serán los establecidos en el RD 1627/1997 y en la DA 14ª de la LPRL, así como cualesquiera otros complementario que puedan establecer las empresas concurrentes. En la primera de estas normas se regula la figura del coordinador de seguridad y en la segunda los recursos preventivos.

---

<sup>553</sup> Así podemos verlo en los casos de la SAP de Madrid, secc. 16ª, 17/2010 de 15-1, ARP 2010\467 (Pte. Perales Guillo), SAP de La Coruña, secc. 2ª, 20/2013 de 14-1, JUR 2013\55083 (Pte. Taboada Caseiro), SAP de La Coruña, secc. 2ª, 324/2011 de 26-9, JUR 2011\372465 (Pte. Taboada Caseiro) y Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 5 de La Coruña 116/2012 de 30-3, JUR 2013\265406 (Pte. Lamazares López). Incluso todas estas sentencias los consideran aptos para ser sujetos activos del delito del artículo 316 CP.

Señala la doctrina que no debe confundirse el coordinador de seguridad (artículo 2.1.f del RD 1627/1997) con el encargado de la coordinación de las actividades preventivas (artículo 11.g del RD 171/2004), destacando que en el sector de la construcción este último no es necesario al existir aquel coordinador específico<sup>554</sup>.

Como vimos, conforme al artículo 13.4 del RD 171/2004, cuando los recursos preventivos tengan que permanecer en el centro de trabajo podrán ser también los coordinadores de prevención. En el caso de la construcción, para que una misma persona sea coordinador y recurso preventivo sería necesario que una misma empresa tenga la condición de promotora y contratista principal de una obra<sup>555</sup>.

Por su parte, la SAP Baleares, secc. 2ª, 18/2014, de 27-1, EDJ 2014/24132 (Pte. Jiménez Vidal) condena por un delito contra la seguridad de los trabajadores en concurso ideal con un delito de lesiones imprudentes a un arquitecto técnico, director facultativo, autor del Estudio de Seguridad y Salud y designado por la promotora como coordinador de seguridad, al que considera persona encargada de la coordinación de las actividades preventivas.

#### 4.1.9.9. Autónomos

Trabajador autónomo es la persona física distinta del contratista y del subcontratista, que realiza de forma personal y directa una actividad profesional, sin sujeción a un contrato de trabajo, y que asume contractualmente ante el promotor, el contratista o el subcontratista el compromiso de realizar determinadas partes o instalaciones de la obra (artículo 2.1.j del RD 1627/1997).

---

<sup>554</sup> SALCEDO BELTRÁN Mª. C., *La coordinación de las actividades preventivas en el sector de la construcción*, cit., p. 74.

<sup>555</sup> Criterio Técnico nº 83/2010 de la Dirección General de Inspección de Trabajo y Seguridad Social nº 83/2010, de 4-3, [en línea], *Criterios Técnicos de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, en <http://www.empleo.gob.es/> [consulta 22-5-2015], p. 12, aunque tiene difícil cabida en la construcción.

El artículo 12 del RD 1697/1997 establece las siguientes obligaciones para los trabajadores autónomos:

- a) Aplicar los principios de la acción preventiva del artículo 15 de la LPRL, en particular al desarrollar las tareas o actividades del art. 10 del RD 1697/1997;
- b) cumplir las disposiciones mínimas de seguridad y salud del anexo IV del RD 1697/1997;
- c) cumplir las obligaciones de prevención de riesgos del artículo 29, ap. 1 y 2, de la LPRL;
- d) ajustar su actuación en la obra conforme a los deberes de coordinación del artículo 24 de la LPRL;
- e) utilizar equipos de trabajo que se ajusten al RD 1215/1997;
- f) elegir y utilizar equipos de protección individual en los términos previstos del RD 773/1997;
- g) atender las indicaciones e instrucciones del coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra o de la dirección facultativa.

Los trabajadores autónomos deberán cumplir lo establecido en el Plan de Seguridad y Salud.

Cuando el trabajador autónomo emplee en la obra a trabajadores por cuenta ajena, que es bastante habitual, tendrá la consideración de contratista o subcontratista (artículo 2.1.j del RD 1627/1997). Así, la SAP Albacete, secc. 2ª, 286/2014, de 20-10, EDJ 2014/225120 (Pte. Montalvá Sempere) condena a un trabajador autónomo por los delitos de los artículos 316 y 152.1.1 del CP, en concurso ideal, en un accidente sufrido por un trabajador al que había contratado. También, se refiere a un caso similar, la SAP Guipúzcoa, secc. 1ª, 201/2014, de 22-7, EDJ 2014/185841 (Pte. Moreno Galindo).

Ahora bien, el autónomo puede ser, incluso, la víctima, como en el caso de la SAP Baleares, secc. 1ª, 127/2003, de 30-6, ARP\2003\844 (Pte. Rivas Carreras).

#### 4.1.9.10. Suministradores de productos

El artículo 15 de la LOE dice que se consideran suministradores de productos los fabricantes, almacenistas, importadores o vendedores de productos de construcción.

Debemos entender por producto de construcción el que se fabrica para su incorporación permanente en una obra incluyendo materiales, elementos semielaborados, componentes y obras o parte de las mismas, tanto terminadas como en proceso de ejecución.

Las obligaciones del suministrador son:

a) Realizar las entregas de los productos de acuerdo con las especificaciones del pedido, respondiendo de su origen, identidad y calidad, así como del cumplimiento de las exigencias que establezca la normativa técnica aplicable.

b) Facilitar, cuando proceda, las instrucciones de uso y mantenimiento de los productos suministrados, y las garantías de calidad correspondientes, para su inclusión en la documentación de la obra ejecutada.

Habrá que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 41 de la LPRL, remitiéndonos a lo dicho anteriormente sobre fabricantes, importadores y suministradores.

## 4.2. Garantes por contrato y delegación

### 4.2.1. Consideraciones generales

Continuando la enumeración de fuentes formales del artículo 11<sup>556</sup>, la segunda es el contrato. Tendremos que analizar quiénes tienen una específica obligación contractual de actuar.

---

<sup>556</sup> Aquí se establece otra diferencia con los delitos de peligro de los artículos 316 y 317 que, de las tres fuentes de la posición de garante que señala el artículo 11, solamente admiten la primera.

Ante todo hay que tener presente que el término contrato, como ya indicábamos, no debe entenderse en el sentido estricto de los artículos 1.254 y siguientes del Código Civil, sino como “acuerdo natural de voluntades”, para no dejar, de esa forma, fuera supuestos como los contratos nulos<sup>557</sup>.

Hay que señalar que muchos de los técnicos y personas con obligaciones legales -incluso el empresario-, antes citados, también pueden tener un vínculo contractual que genere una posición de garante. Por lo que serían garantes por ley y por contrato.

Por otra parte, no todos los contratos suponen una delegación de funciones ni ésta se realiza siempre a través de aquéllos. Ahora bien, el contrato puede ser un mecanismo idóneo para delegar funciones en el ámbito laboral, por ello, después analizaremos la delegación.

#### 4.2.2. - Encargados del empresario

El deber de seguridad corresponde no solo al titular de la empresa sino a los que están equiparados a éste por recibir del mismo poderes de mando, organización y control. El criterio decisivo, una vez más, no puede ser formal sino material, será necesario que ejerzan el poder de dirección conferido por el empresario y, por tanto, el deber de cuidado y la posición de garante que conlleva dicho poder<sup>558</sup>.

Los encargados del empresario actúan en nombre o representación del mismo, la delegación de funciones del empresario al encargado convierte a éste en encargado de la prevención en la empresa en la parcela que haya sido objeto de

---

<sup>557</sup> Vid. BACIGALUPO ZAPATER, E., “De los delitos y las faltas”, en AA.VV., *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*, cit., p. 435 y 436; en el mismo sentido parecen pronunciarse BUSTOS RAMÍREZ, J./HORMAZÁBAL MALARÉE, *Lecciones de Derecho Penal, Volumen II*, cit., p. 229, que acuden al criterio de la “asunción fáctica de la posición de garante” con el que se excluyen casos de contratos válidos en los que no concurre esa asunción fáctica y se incluyen contratos nulos con tal asunción; también, en el mismo sentido, LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *Los delitos de omisión: fundamento de los deberes de garantía*, cit., p. 162.

<sup>558</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 72 y 73.



delegación, quedando bajo su dominio<sup>559</sup>; siendo lo decisivo que tengan “un dominio suficiente del hecho” –SAP Las Palmas, secc. 1ª, 171/2001, de 31-7, EDJ 2001/46237 (Pte. Moya Valdés)-.

De esta forma lo viene entendiendo también la jurisprudencia, así, entre otras la SAP León, secc. 3ª, 21/2008, de 16-4, EDJ 2008/148510, (Pte. Lozano Gutiérrez), que condena al jefe de mantenimiento y encargado de turno como responsables de un delito contra la seguridad de los trabajadores en concurso ideal con un delito de lesiones imprudentes.

#### 4.2.3. Jefe de obra y encargado de obra

Son cargos habituales en las obras de construcción y la jurisprudencia los ha considerado garantes del deber de seguridad en muchas ocasiones.

A diferencia de los técnicos que integran la dirección facultativa, que los nombra el promotor, el jefe de obra y el encargado de obra son trabajadores asalariados por cuenta del empresario constructor. Será a través del mecanismo de la delegación y, con los requisitos que la misma exige, como pueden colocarse en posición de garante.

El jefe de obra, conforme al artículo 11.2.c) de la LOE asume la representación técnica del constructor en la obra y por su titulación o experiencia deberá tener la capacitación adecuada de acuerdo con las características y la complejidad de la obra. En la práctica suelen ser Arquitectos Técnicos, por ello, será aplicable lo que dijimos sobre los mismos.

La SAP Madrid, secc. 2ª, 279/2006, de 20-7, ARP 2006/515 (Pte. Riera Ocáriz) señala que el “jefe de obra [...] por su cualificación profesional y su cargo [...] tenía el deber de velar por la seguridad”; la SAP Barcelona, secc. 8ª, 929/2004, de 5-10, ARP 2005/86 (Pte. Navarro Morales) afirma que “por su condición de Jefe de obra, venía obligado a comprobar empíricamente que las normas de seguridad se

---

<sup>559</sup> Vid. TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, cit., p. 68.

cumplían de facto y en términos de seguridad para los trabajadores”. También condenan al jefe de obra, entre otras muchas, la SAP Barcelona, secc. 6ª, 228/2005, de 15-3, JUR\2005\115836 (Pte. Obach Martínez), la SAP Santa Cruz de Tenerife, secc. 2ª, 460/2006, de 5-10, JUR\2007\8344 (Pte. Soriano Vela), y SAP Alicante, secc. 2ª, 312/2006, de 21-6, JUR 2006/253245 (Pte. Guirau Zapata).

El encargado de obra es considerado el responsable directo de la ejecución material de los trabajos en la obra y puede estar integrado en la alta dirección de una empresa como ser un simple trabajador con algo más de experiencia que los demás<sup>560</sup>.

En este sentido se pronuncia la STS 507/1980, 5-5, EDJ 1980/1780 (Pte. Moyna Ménguez)<sup>561</sup> que señala “dentro del concepto de encargado de obra cabe tanto la alta dirección como la media y la de simple rector de la ejecución o capataz, es decir, la de 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”.

Pero se trata de una figura no regulada por norma alguna, por ello, su posición de garante dependerá de las funciones asumidas en cada caso concreto.

Como dice la SAP Málaga, secc. 9ª, 427/2012, de 30-7, EDJ 2012/347402 (Pte. Ruiz-Rico Ruiz-Morón) “el encargado de la obra se identifica como la persona que ejerce el cometido del empresario-constructor por delegación de éste, respecto de las facultades que el mismo le confiere”.

Respecto de los mismos la STS 507/1980, 5-5, EDJ 1980/1780 (Pte. Moyna Ménguez) establece que “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 previsiones establecidas en las citadas normas de seguridad”. En el mismo sentido, entre otras, la SAP, secc. 1ª, Guadalajara 151/2013, de 11-12, EDJ 2013/270929 (Pte. Serrano Frías). La STS 933/1994, de 27-4, RJ\1994\3304 (Pte. Ruiz Vadillo) señala que al encargado de obra “le correspondían

---

<sup>560</sup> TERRADILLOS BASOCO, J., “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, *cit.*, p. 491.

<sup>561</sup> Sigue el mismo criterio de esta sentencia otras recientes como la SAP, secc. 1ª, Guadalajara 151/2013, de 11-12, EDJ 2013/270929 (Pte. Serrano Frías).

funciones de vigilancia, dirección y control de la obra” y la STS 7-6-1988, RJ 1988\4489 (Pte. Huerta y Alvarez de Lara) se refiere al encargado indicando que el mismo no es “un mero ejecutor material de lo que le ordena el arquitecto y el aparejador, sino que personal y directamente viene obligado a cumplir y hacer cumplir a los obreros a sus órdenes las normas de seguridad”.

También la STS 1063/2001, de 1-6, EDJ 2001/15080, (Pte. Martín Pallín), se refiere al encargado de obra, afirmando que “por estar a pie de obra, debía conocer el estado en que se encontraba el desarrollo de los trabajos y comprobar si las medidas de seguridad adoptadas eran suficientes para garantizar que el desarrollo de las tareas encomendadas, a cada uno de los trabajadores, se realizasen en condiciones que garantizaran su vida y su integridad física”.

La jurisprudencia también exige responsabilidad penal al capataz, en ocasiones considerándole como modalidad de encargado, así la lo señala con carácter general la STS 7-6-1988, RJ 1988\4489 (Pte. Huerta y Alvarez de Lara). También le considera modalidad de encargado, la SAP Cantabria, secc. 4ª, 2038/2004, de 31-3, EDJ 2004/22495 (Pte. Llaría Ibáñez) que condena a un capataz por omitir la vigilancia. Por su parte, la SAP Barcelona, secc. 8ª, 359/2005, de 15-3, EDJ 2005/57691 (Pte. Mir Puig) condena al encargado concreto de la obra y capataz, que no adoptó medida alguna para remediar la falta de supervisión técnica del montaje de un andamio, así como el evidente mal estado del mismo, a pesar de ser garante de la seguridad de los trabajadores que trabajaran en dicho andamio; la SAP Barcelona, secc. 8ª, 929/2004, de 5-10, ARP 2005/86 (Pte. Navarro Morales) condena a un capataz en un accidente en el que el conductor de un dumper cae desde un forjado que carecía de topes para evitar las caídas; la SAP La Coruña, secc. 6ª, 379/2003, de 15-12, JUR 2006/98268 (Pte. Sánchez Herrero) también condena a un capataz en un accidente en el que fallece un trabajador al caer mientras realizaba labores de instalación eléctrica en un poste de 6 m de altura, llevando un cinturón de seguridad pero sin punto de anclaje, entre otras omisiones de medidas de seguridad, y la SAP La Coruña, secc. 2ª, 421/2012, 23-11, EDJ 2012/314899 (Pte. Martín Castañeda) condena a un capataz que estaba presente en el momento de ocurrir un accidente, en el que se realizaba una excavación sin que se hubiese practicado entibamiento y, a pesar de ello, no advirtió a los trabajadores del posible riesgo en que estaban

realizando su actividad laboral, ni interrumpió la ejecución de la obra, para que se adoptaran medidas de seguridad, a fin de evitar el desprendimiento de tierras.

Cuestión más compleja se produce cuando a un simple oficial o peón se le encomienda, interinamente, que asuma las funciones de encargado de obra. Habría que valorar diversas cuestiones, como la capacidad y preparación del operario elegido para determinar si existe una falta de cuidado por parte del empresario que le encomendó tal función *-culpa in eligendo-* y por parte del trabajador si la asume voluntariamente *-culpa por asunción-*, incluso si tal operario asume la función voluntariamente. No es lo mismo ser contratado como encargado de obra que serlo como oficial o peón y de forma puntual asumir tales funciones. Será necesario analizar cada caso ya que habrá muchos supuestos en los que la asunción de tal papel se realice de forma no voluntaria por la precariedad de su empleo. Este razonamiento sería extrapolable a otro tipo de empresas en las que se puede contratar a un trabajador con funciones específicas de encargado o encomendar transitoriamente a otro trabajador las mismas.

#### 4.2.4. Delegación de funciones

Llegados a este punto, debemos analizar la delegación de funciones, no solamente en los casos que acabamos de citar sino en general, teniendo en cuenta que la mayor parte de los mencionados como garantes por ley o por contrato actúan por delegación del empresario<sup>562</sup>, como hemos visto, por lo que habrá que tener en cuenta lo dicho sobre los mismos.

Cuando las empresas tienen una cierta complejidad o una dimensión importante es bastante corriente el fenómeno de la delegación de funciones. Incluso pueden haber cadenas de delegaciones. La delegación supone un traspaso de poder y, en consecuencia, de responsabilidad de una persona a otra (de delegante a

---

<sup>562</sup> LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., “Seis tesis sobre la autoría en el delito contra la seguridad de los trabajadores”, en *AAVV Protección penal de los derechos de los trabajadores, seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, cit., p. 216 a 222, entiende que el delegado obligado legal debe responder cuando la delegación sea válida y no únicamente por su condición de obligado legal.

delegado)<sup>563</sup>. Por ello, puede ser una vía por la que surge una posición de garante<sup>564</sup>. Para los casos en que no haya una previsión legal de delegación, ésta puede tener cabida bien a través de la vía contractual (entendido contrato en sentido amplio) o de la asunción voluntaria de funciones.

Como afirma la STS 653/1994, de 26-3, RJ 1994\2599 (Pte. Bacigalupo), “no es humanamente posible que quienes deben ejercer una posición de garante, que requiere, por su naturaleza, una distribución de funciones, puedan realizar personalmente todas las operaciones necesarias para el cumplimiento del deber. Por ello, el ordenamiento jurídico reconoce el valor exonerante de la responsabilidad a la delegación de la posición de garante (...)”, eso sí, con una serie de limitaciones.

La SAP Madrid, secc. 2ª, 102/2004, 27-2, JUR\2004\230408 (Pte. Polo García) afirma que “que quienes deben ejercer una posición de garante que requiere por su naturaleza una distribución de funciones, no pueden realizar personalmente todas las operaciones necesarias para el cumplimiento del deber; por ello, el ordenamiento jurídico reconoce el valor exonerante de la responsabilidad a la delegación de la posición de garante”, con los requisitos que veremos.

También la delegación es una forma de garantizar el cumplimiento del deber de garantía del empresario cuando se requieren conocimientos técnicos<sup>565</sup>.

La SAP Valencia, secc. 4ª, 407/2011, de 31-5, ARP\2011\1404 (Pte. Megía Carmona) insiste en la idea de “desplazamiento de competencias y también de responsabilidad”.

---

<sup>563</sup> ABELLANET GUILLOT, F., *La responsabilidad penal en la construcción*, Cedecs, Barcelona, 2005, p. 67.

<sup>564</sup> MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, en AAVV, *Derecho Penal de la Construcción*, cit., p. 448; HORTAL IBARRA, J.C., *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 257; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal y económico y de la empresa. Parte Especial*, 4ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, ps. 925 y 934-935.

<sup>565</sup> HORTAL IBARRA, J.C., *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 256 y 257, quien entiende que la delegación es fundamental por dos motivos: porque garantiza el cumplimiento del deber de garantía originariamente atribuido al empresario cuando se requieren conocimientos teórico-prácticos, y porque se crean nuevas posiciones de garantía y, consiguientemente, se amplía el círculo de posibles autores más allá del empresario.

Con carácter general, sobre la base del principio de confianza<sup>566</sup> se podría excluir la imputación objetiva del resultado en los actos realizados por aquéllos en los que se depositó la confianza al realizar la delegación<sup>567</sup>. Ahora bien, sobre esto hay que hacer varias matizaciones.

En efecto, esa exoneración no es total, así lo señala la SAP Guipúzcoa, secc. 1ª, 30/2005, 21-2, ARP\2005\141 (Pte. Moreno Galindo) cuando establece que “el acto de delegación construye una posición de garantía -la del delegado- sin cancelar la posición de garantía que ostentaba el delegante”. Este parece ser también el sentido del artículo 14.4 de la LPRL, como apunta algún autor<sup>568</sup>.

Por ello, es necesario analizar en qué casos la delegación exonera de responsabilidad al delegante y en qué medida. En definitiva, se trata de ver los requisitos exigibles a la misma y sus efectos para delegante y delegado<sup>569</sup>.

Tales requisitos son necesarios para evitar que la delegación sea un mero mecanismo que el principal responsable de la empresa pueda utilizar para conseguir su impunidad, eludiendo de esta forma sus responsabilidades penales y descargándolas en otra persona a la que se le paga por ello<sup>570</sup>. Señala SCHÜNEMANN que como consecuencia del principio de descentralización, característico en la organización de la empresa moderna, la “organización de la responsabilidad” amenaza con convertirse en la “organizada irresponsabilidad”, lo que llevaría a imputar solo a los miembros de la organización que estuviesen más

<sup>566</sup> Este principio lo tratamos dentro de la imputación objetiva, en el Capítulo III, epígrafe 2.3.2.4.3, por lo que nos remitidos a lo allí dicho sobre su valor diferente en las relaciones verticales, como la laboral, y en las relaciones horizontales, como la que se produce entre profesionales.

<sup>567</sup> ABELLANET GUILLOT, F., *La responsabilidad penal en la construcción*, cit., p. 69, estudia la delegación dentro del principio de confianza.

<sup>568</sup> HORTAL IBARRA, J.C., *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 253.

Recordemos que tal precepto establece que “las obligaciones de los trabajadores establecidas en esta ley, la atribución de funciones en materia de protección y prevención a trabajadores o servicios de la empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona”.

<sup>569</sup> BAYLOS GRAU, A./TERRADILLOS BASOCO, J. *Derecho penal del trabajo*, cit., p. 54, entienden que la responsabilidad penal de los subordinados no excluye necesariamente la del empresario ya que sobre él recae un deber de control y de vigilancia.

<sup>570</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 122.

abajo, y esto puede tener fatales consecuencias para el efecto preventivo del Derecho Penal<sup>571</sup>. No obstante, observa dicho autor una tendencia en la legislación, jurisprudencia y doctrina a trasladar la responsabilidad jurídico-penal hacia los órganos directivos y solo en segunda línea a los órganos de ejecución<sup>572</sup>.

Podemos distinguir requisitos objetivos, subjetivos, materiales y de forma en la delegación. Respecto a los **requisitos objetivos**, ARROYO ZAPATERO entiende que la delegación debe estar justificada por la dimensión de la empresa o por la no cualificación profesional del empresario<sup>573</sup>.

NIETO MARTÍN señala que no pueden delegarse cometidos básicos que han de ser cumplidos personalmente, así cuando una norma jurídica lo indique expresamente o alguien haya sido contratado expresamente para desarrollar determinada función y después decide desentenderse de la misma<sup>574</sup>.

En cuanto a los **requisitos subjetivos**, la persona en quien se delega debe de tener los conocimientos y capacitación necesarios, tal y como viene exigiendo la doctrina<sup>575</sup> y la jurisprudencia -STS 653/1994, de 26-3, RJ 1994\2599 (Pte. Bacigalupo)-, pudiendo encontrar apoyo, incluso, en los artículos 30.2 y 31.4 de la LPRL.

---

<sup>571</sup> SCHÜNEMANN, B., “Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa”, cit., p. 533; en el mismo sentido, MORALES GARCÍA, O., “Artículo 316 y 317”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, cit., p. 1185.

<sup>572</sup> SCHÜNEMANN, B., “Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación”, traducción SPÍNOLA TÁRTALO, B. y SACHER, M., *A.D.P.C.P.*, 2002 (LV); también [en línea] Portal iberoamericano de Derecho Penal, en <http://www.uclm.es/idp>, [consulta 17-12-2013], p. 10 y 11.

<sup>573</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 123 y 124; en contra de la exigencia de este requisito de justificación, SALVADOR CONCEPCIÓN, R., *El delito de creación de riesgo para la salud del trabajador*, cit., p. 71.

<sup>574</sup> NIETO MARTÍN, A., *Autoría y participación en el derecho penal económico*, [en línea] Portal iberoamericano de Derecho Penal, en <http://www.uclm.es/idp>, [consulta 17-12-2013], p. 35 y 36.

<sup>575</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 124; NIETO MARTÍN, A., *Autoría y participación en el derecho penal económico*, cit., p. 36; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 272.

El delegado debe ser investido directamente por el empresario o persona con capacidad para ello dentro de la estructura de la empresa<sup>576</sup>.

Por lo que se refiere a los **requisitos materiales**, la delegación tiene que ir acompañada de los recursos financieros y humanos suficientes, así como de capacidad para organizar el trabajo e imponer el cumplimiento de la normativa de seguridad. En este sentido se pronuncian tanto doctrina como jurisprudencia<sup>577</sup>. También podemos encontrar apoyo en los artículos 30.2 y 31.2 y 4 de la LPRL.

Faltaría este requisito en el caso de una delegación aparente en la que se designase a un “hombre de paja” sin poder alguno, con el fin de eludir las propias responsabilidades penales<sup>578</sup>.

La SAP Madrid, secc. 2ª, 102/2004, 27-2, JUR\2004\230408 (Pte. Polo García) se refiere a un caso de un simple *albañil de andamios*, que no tenía ni medios ni capacitación para ejercer el cometido que el empresario delegó en el mismo. Esto lleva a la condena del empresario delegante.

La STS 1188/1999, 14-7, RJ\1999\6180 (Pte. Puerta Luis) menciona un supuesto en el que la delegación era meramente formal y, por tanto, intrascendente a efectos penales.

Cuando el empresario realice varias delegaciones en diversos ámbitos debe coordinarlas para que no queden lagunas de dominio, ya que una distribución descuidada puede hacerle responsable<sup>579</sup>. Esta coordinación es la que pretende el RD 171/2004, de 30 de enero, que desarrolla el artículo 24 de la LPRL sobre coordinación de actividades empresariales, como antes vimos.

---

<sup>576</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 124.

<sup>577</sup> En la doctrina, ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 124; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 269 y 270. En la jurisprudencia, la mencionada STS 653/1994, de 26-3, RJ 1994\2599 (Pte. Bacigalupo).

<sup>578</sup> NIETO MARTÍN, A., *Autoría y participación en el derecho penal económico*, cit., p. 37.

<sup>579</sup> LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 270.



Por último, en relación a los **requisitos de forma**, no es necesario que sea por escrito, de hecho lo normal es que sea verbal<sup>580</sup>, aunque sería preferible que fuese un contrato escrito ya que en caso contrario podrían haber materias cuya competencia no quedase clara y podrían producirse errores o imprecisiones. En tal supuesto, debería considerarse responsable al superior delegante y, en cualquier caso, habrá un problema de prueba<sup>581</sup>. No obstante, lo decisivo no son criterios formales, como la existencia de un contrato, sino criterios fácticos o materiales, como determinar quien efectivamente ejerce el poder de dirección empresarial<sup>582</sup>, que es quien realmente tiene la posibilidad fáctica de evitar la creación del peligro y no lo hace.

Esto no significa que no tenga ningún valor la posición que formalmente tenga un sujeto en la empresa –en virtud de un contrato, p. ej.-, sino que esto será un mero indicio, que habrá que contrastar con otros elementos de prueba, y su valoración en conjunto será la que nos lleve a la convicción de lo realmente acontecido en la empresa.

La delegación debe ser expresamente aceptada por el delegado, con conciencia de su trascendencia, y ser pública para los restantes miembros de la empresa, tanto directivos como trabajadores<sup>583</sup>.

Por lo que se refiere a los **efectos**, si la delegación no cumple los requisitos citados, el empresario delegante mantendrá su deber de seguridad originario<sup>584</sup>. En el

<sup>580</sup> SALVADOR CONCEPCIÓN, R., *El delito de creación de riesgo para la salud del trabajador*, cit., p. 71 y 73, resalta que estos formalismos van estar ausentes en la mayoría de las empresas.

<sup>581</sup> NIETO MARTÍN, A., *Autoría y participación en el derecho penal económico*, cit., p. 36; SALVADOR CONCEPCIÓN, R., *El delito de creación de riesgo para la salud del trabajador*, cit., p. 73, sugiere que el legislador debería obligar a formalizar por escrito la delegación.

<sup>582</sup> CARBONELL MATEU, J. C./GONZALEZ CUSSAC, J.L., “TÍTULO XV. De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995*, Vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 1564 y 1565, se decantan por un criterio material y no formal para determinar quien tiene realmente la competencia; SALVADOR CONCEPCIÓN, R., *El delito de creación de riesgo para la salud del trabajador*, cit., p. 71, también se decanta por el criterio del dominio del hecho. La SAP Orense, secc. 2ª, 46/2004, de 14-6, EDJ 2004/139164 (Pte. Alañón Olmedo), condena a la persona que daba las órdenes.

<sup>583</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 125.

<sup>584</sup> En este sentido, MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, en AAVV, *Derecho Penal de la Construcción*, cit., p. 455, que citan la SAP Cantabria 56/2007, de 19-2 (Pte. Rivas Díaz de Antoñana), ARP 2007/36, como ejemplo de delegación ineficaz: delegado nombrado sin contar con su libre consentimiento, sin formación adecuada, ni informes de evaluación de riesgos, ni de

caso de que el requisito incumplido fuese el relativo a la elección del delegado, eligiéndose a persona inidónea, la actuación de este delegado que asume el encargo puede dar lugar a una responsabilidad por su parte, por injerencia, al crear una situación de peligro al asumir tal encargo<sup>585</sup>. Esta responsabilidad también le podría llegar por la vía de la culpa por asunción.

A pesar de que la delegación cumpla todos los requisitos necesarios, todavía quedará un resto de competencias en manos del delegante, fundamentalmente el deber de vigilancia. Sobre esta cuestión ha tenido ocasión de pronunciarse la doctrina y la jurisprudencia<sup>586</sup>. En este sentido la SAP Guadalajara 151/2013, de 11-12, EDJ 2013/270929 (Pte. Serrano Frías) dice que “respecto de la posible responsabilidad por homicidio o por lesiones imprudentes, [...] se mantiene una cierta posición de garante del delegante -competencias retenidas-, lo que conduciría a examinar en cada caso concreto si el resultado es imputable a la infracción de ese deber de diligencia o no”<sup>587</sup>.

Señala ARROYO ZAPATERO que el empresario delegante está obligado a cuidar de que los poderes y correlativos deberes transmitidos se cumplan realmente, incurriendo en responsabilidad -por omisión- cuando, teniendo conciencia del incumplimiento del delegado, no interviene. Así mismo, a pesar de la delegación, el empresario delegante responderá cuando cree el peligro directamente con su actuación, o cuando el resultado lesivo es consecuencia de defectos de seguridad estructurales a anteriores a la delegación<sup>588</sup>. Una de las cuestiones más complejas es

---

programa de formación de riesgos, para poder desarrollar su labor, siendo su función controlar la calidad del producto y careciendo completamente de poder decisión.

<sup>585</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal y económico y de la empresa. Parte General*, 4ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 537.

<sup>586</sup> LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 273 y 274; ABELLANET GUILLOT, F., *La responsabilidad penal en la construcción*, cit., p. 67 y 68; MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, en AAVV, *Derecho Penal de la Construcción*, cit., p. 455 a 458; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal y económico y de la empresa. Parte General*, cit., p. 534; MORALES GARCÍA, O., “Artículo 316 y 317”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, cit., p. 1187.

<sup>587</sup> La STS 978/1997, de 4-7, RJ\1997\5553 (Pte. Delgado García), considera cumplido el deber de vigilancia en un caso en que un alcalde ordenó la paralización de una obra.

<sup>588</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 126.

determinar la medida del deber de vigilancia. Entendemos que la responsabilidad surge en el delegante no solo cuando es consciente del incumplimiento de sus funciones por parte del delegado, sino cuando simplemente omite cualquier tipo de control al respecto, ya que habrá de comprobar periódicamente si el delegado cumple con su deber y en caso de incumplimiento, corregirlo o sustituirlo<sup>589</sup>. Para determinar su alcance habrá que valorar, entre otras circunstancias, la peligrosidad de la situación y la preparación y capacidad del delegado<sup>590</sup>.

Por su parte, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ distingue dos grupos de deberes del delegante: de un lado, los deberes de selección, instrucción y coordinación; de otro, los deberes de vigilancia, control o supervisión. En el primer grupo, los referidos deberes no excluyen la aplicación del principio de confianza del superior, simplemente lo limitan: el superior solo puede confiar en la medida en que haya cumplido previamente esos deberes, pero éstos se limitan a garantizar las condiciones necesarias para establecer un reparto de tareas. En el segundo grupo los deberes conllevan una mayor limitación de la posibilidad de confiar, puesto que se mantienen hasta que el tercero realice correctamente su tarea<sup>591</sup>.

Veamos algunos pronunciamientos jurisprudenciales sobre algunos aspectos de interés.

La STS 653/1994, de 26-3, RJ 1994\2599 (Pte. Bacigalupo) señala que “las competencias delegadas no son competencias transferidas en la medida que su titularidad sigue correspondiendo a quien la tiene originariamente atribuida sin perjuicio, de que su ejercicio competa a la persona o personas en quien se delega. Es decir, se traslada el ejercicio de la competencia, no su titularidad”.

---

<sup>589</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal y económico y de la empresa. Parte General*, cit., p. 534.

<sup>590</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal y económico y de la empresa. Parte General*, cit., p. 535, defiende que cuanto mayor sea el riesgo que se pretende controlar y más difícil su control, más intensa habrá de ser la supervisión del delegante, y cuanto mayor sea la cualificación y experiencia del delegado, menor podrá ser la actividad de vigilancia.

<sup>591</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal y económico y de la empresa. Parte General*, cit., p. 535.

La SAP La Coruña, secc. 2ª, 134/2008, de 31-3, EDJ 2008/179603 (Pte. Taboada Caseiro) afirma que “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”.

La SAP Guipúzcoa, secc. 1ª, 313/2008, 14-11, EDJ 2008/274472 (Pte. Cinto Lapuente) se refiere al deber de vigilancia del delegante cuando indica que la delegación no se desarrolló adecuadamente debido a que omitió información al delegado y no le requirió para que realizara correctamente su cometido -completara un deficiente plan de prevención-.

La SAP Madrid 279/2006, de 20-7, EDJ 2006/264087 (Pte. Riera Ocariz) recoge un caso en el que la delegación no exculpa al principal obligado porque no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 30 de la LPRL (capacidad necesaria, disponer del tiempo y de los medios precisos y ser suficientes en número).

La SAP Guipúzcoa, secc. 1ª, 30/2005, 21-2, ARP\2005\141 (Pte. Moreno Galindo) señala que con la delegación se “dará vida a supuestos de responsabilidad acumulativa de delegante y delegado; el delegante sobre la base de las competencias retenidas y el delegado con fundamento en las competencias conferidas”. Por ello, “el delegante no se exonera de su deber de garantía -sigue ostentando la obligación de tutelar los bienes jurídicos de las personas que trabajan en la empresa frente a las fuentes de peligro provenientes del propio funcionamiento de la empresa-, sino que el mismo se mantiene sufriendo una transformación cualitativa. El contenido material de la garantía no se centra en el control personal de la fuente de peligro, sino en el control de la persona a quien se ha conferido el dominio de la fuente de peligro”.

Continúa, la sentencia antes citada, señalando que “la norma de cuidado en el campo de la delegación se construye en torno a tres premisas:

- deber de elección -la *culpa in eligendo*-, exigiendo que la delegación se realice en una 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.

- deber de control -la *culpa in vigilando*-, implementando las medidas de cautela específica para verificar que la delegación se desenvuelve dentro de las premisas de la delegación”.

Como se puede deducir de lo anterior, podrán darse con cierta frecuencia supuestos de responsabilidad cumulativa de delegante y delegado<sup>592</sup> o delegados, o entre varios delegados.

### 4.3. Garantes por injerencia

Respecto al caso de la injerencia, como especialidad digna de mención en este ámbito, podemos indicar lo siguiente. El actuar precedente ha sido utilizado como fundamento del deber de garantía del empresario respecto a la vida y salud de los trabajadores una vez se produce la apertura de la empresa<sup>593</sup>. En estos casos la acción precedente peligrosa –apertura de una empresa- es permitida siempre que el peligro no se eleve por encima de lo tolerado y se transforme en resultado lesivo<sup>594</sup>.

Si bien la doctrina viene exigiendo que la acción precedente sea antijurídica - por lo que quedarían liberados del deber de evitar el resultado los que crean un peligro autorizado-, en el caso de la injerencia de riesgo permitido la exigencia de antijuricidad va referida a la conducta posterior y no a la acción precedente<sup>595</sup>. Ninguna acción realizada dentro del límite del riesgo permitido da lugar a una

---

<sup>592</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal y económico y de la empresa. Parte General*, cit., p. 535; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 274 a 277.

<sup>593</sup> *Vid.* ARROYO ZAPATERO, L., *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 150 y ss; en el mismo sentido, LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 261, atribuye al empresario su posición de garantía por injerencia en relación con los procesos de riesgo que él mismo desata.

<sup>594</sup> *Vid.* ARROYO ZAPATERO, L., *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 156.

<sup>595</sup> *Vid.* ARROYO ZAPATERO, L., *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 151 y 157.

posición de garante; será necesario que la misma cree un riesgo especialmente elevado, superior al riesgo permitido<sup>596</sup>.

En nuestra jurisprudencia ya desde antiguo se pueden encontrar ejemplos de posición de garante por injerencia en casos de homicidios o lesiones imprudentes. Así, la STS 3-5-1980, Ar. 1800 (Pte. Cotta Márquez de Prado) recoge un supuesto en el que un camionero carga una voluminosa pieza cilíndrica en un camión (actuar precedente) sin calzarla correctamente (omisión del injerente), resbalando la misma por las vibraciones del camión y aprisionando a uno de los operarios que allí iba, falleciendo el mismo; o en otras más antiguas aún como la STS 10-2-68, Ar. 841 (Pte. Sáez Jiménez) se refiere a un caso en el que se abría una zanja (hacer precedente) sin la debida señalización (omisión), resultando lesionada una persona.

Como resalta la doctrina<sup>597</sup>, el deber de garante del empresario puede surgir tanto de la ley como de la injerencia, cuando ordena realizar determinada actividad peligrosa por encima del riesgo permitido.

## 5. FUENTES MATERIALES

Si acudimos a la teoría funcional buscando un contenido material de la posición de garante en este ámbito de la seguridad laboral podemos hacer las siguientes reflexiones. En el primer grupo de fuentes materiales, función de protección de un bien jurídico, merecen ser destacados dos subgrupos de los enumerados por la doctrina: los deberes que dimanen de la regulación legal de determinadas profesiones y los deberes que derivan de la asunción voluntaria de específicas funciones protectoras. Dentro del primer subgrupo se pueden incluir determinadas profesiones sobre las que recae un deber de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales, como el empresario, el arquitecto técnico, el coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de una obra de construcción, los técnicos integrados en la dirección facultativa, etc., ya analizados

<sup>596</sup> BACIGALUPO ZAPATER, E., “De los delitos y las faltas”, cit., p. 434 y 435.

<sup>597</sup> DOPICO GÓMEZ-ALLER J., “Del riesgo al resultado: homicidio y lesiones imprudentes en la construcción”, en AAVV en *Derecho Penal de la Construcción*, cit., p. 549.

con anterioridad. Dentro del segundo subgrupo hay que mencionar, por una parte, los compromisos asumidos en un contrato, ya examinados, y por otra, los aceptados expresa o tácitamente de forma voluntaria<sup>598</sup>. Respecto de estos últimos, SILVA SÁNCHEZ entiende que el caso de “asunción fáctica del compromiso de protección”, es el núcleo duro de la comisión por omisión<sup>599</sup>, supuesto que, según este autor, no cabe incluir dentro del término contrato<sup>600</sup>. Aquí damos por reproducido lo dicho antes sobre el encargado de obra y el oficial, que de forma puntual pueda asumir tal función, y sobre la delegación.

En el segundo grupo, función de vigilancia de una fuente de peligro, hay que subrayar el subgrupo control de fuentes de peligro que operan en la propia esfera de dominio. Quien ejerce poder sobre un espacio delimitado debe dominar los peligros que para otras personas pueda suponer lo existente en ese espacio<sup>601</sup>. Así, el empresario respecto a las instalaciones, maquinas, etc., existentes en una empresa, que deben estar en buen estado y ser utilizadas adecuadamente con personas con formación suficiente; aunque, bien es cierto, que en cualquier caso encajaría este supuesto dentro de cualquiera de las fuentes formales.

Como acabamos de tener oportunidad de verificar, sigamos un camino (el de las fuentes formales) u otro (el de las fuentes materiales), podemos llegar a la misma solución. Por ello, en el ámbito de la siniestralidad laboral la teoría de las fuentes materiales no aporta ninguna solución que no se pueda obtener con la teoría formal de las fuentes.

---

<sup>598</sup> En este sentido, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 248.

<sup>599</sup> SILVA SÁNCHEZ, J.M., “Comentarios al artículo 11”, en AA.VV. (dir. Cobo del Rosal), *Comentarios al Código Penal*, cit., p. 462.

<sup>600</sup> SILVA SÁNCHEZ, J.M., “Comentarios al artículo 11”, en AA.VV. (dir. Cobo del Rosal), *Comentarios al Código Penal*, cit., p. 462; por su parte BACIGALUPO ZAPATERO, E., “De los delitos y las faltas”, cit., p. 435, incluye el supuesto interpretando el contrato como “acuerdo natural de voluntades”, como antes indiqué.

<sup>601</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 249.

## 6. DIFERENCIA ENTRE EL DEBER DE GARANTE Y EL DEBER DE CUIDADO

Los homicidios o lesiones imprudentes en el ámbito de la siniestralidad laboral se presentan con cierta frecuencia, como acabamos de ver, estructurados como un delito de comisión por omisión, en el que el deber de garante coincide con el deber de cuidado<sup>602</sup>, aunque conceptualmente haya que diferenciarlos<sup>603</sup>; y sin embargo, en su aplicación práctica es difícil tal delimitación conceptual<sup>604</sup>. La estrecha vinculación entre deber de cuidado y deber de garante lleva a alguna autora a relacionar deber de garante y ámbito de protección, llegando a la conclusión de que habría que determinar las fuentes jurídicas que dieron origen a la posición de garante y sus intenciones jurídicas, con lo que podremos obtener la extensión del deber de garante, es decir, su ámbito de protección<sup>605</sup>.

Cuando el apartado segundo del artículo 14 de la LPRL establece que “el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo” y el apartado primero se refiere a “la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales”, están indicando que el empresario está en una posición de garante frente al trabajador. Pero también establecen un deber genérico para el mismo<sup>606</sup>, sin perjuicio de que tal deber se vaya concretando en el

<sup>602</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 69; CORCOY BIDASOLO, M., *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*, cit., p. 173.

<sup>603</sup> En este sentido JESCHECK, H., *Tratado de Derecho Penal*, 3ª edic. alemana, traducción y adiciones de MIR y MUÑOZ CONDE, Barcelona, 1981, 2 vols., p. 869, para quien deben diferenciarse conceptualmente para que pueda medirse correctamente el alcance que les corresponde. En el mismo sentido, la STS 12-11-1990, RJ 1990\8880 (Pte. Soto Nieto) dice que “la comisión por omisión puede ser imprudente, siempre que el tipo admita semejante forma [...], acusándose en tales supuestos la coincidencia entre deber de garante y deber objetivo de cuidado, aunque conceptualmente resulten diferenciables”.

<sup>604</sup> CORCOY BIDASOLO, M., *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*, cit., p. 170, sostiene que ambos tienen su origen en la ley en muchas ocasiones; CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Deber de cuidado y delito imprudente*, cit., p. 71, en el mismo sentido.

<sup>605</sup> CORCOY BIDASOLO, M., “Imputación objetiva en el delito imprudente”, cit., p. 68.

<sup>606</sup> En este sentido, LÓPEZ GANDÍA, J./BLASCO LAHOZ, J. F., *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, cit., p. 93.



propio artículo 14 y en otras disposiciones. Este deber, en cuanto impuesto a una persona que se encuentra en posición de garante, será deber de garante. Pero cuando tratamos las fuentes legales del deber de seguridad en el ámbito laboral mencionábamos el artículo 14 de la LPRL, junto a los artículos 19 y 4.2.d) del ET. Pues bien, la conclusión no puede ser otra que estos preceptos establecen, con carácter general, el deber de cuidado y el deber de garante del empresario. Es decir, son la fuente legal de ambos.

También el artículo 14 del RD1627/1997, que obliga a la dirección facultativa y al coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra, cuando observase incumplimiento de las medidas de seguridad y salud, a advertir al contratista de ello, quedando facultado para, en circunstancias de riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores disponer la paralización de los tajos o, en su caso, de la totalidad de la obra, está indicando que los mencionados técnicos están en una posición de garante frente al trabajador y, a la vez, establece un deber para los mismos, deber que será de garante.

Otras normas pueden establecer deberes de cuidado o de garante (es decir, contenidos), pero sin crear una posición de garante para nadie en concreto (es decir, sin identificar un sujeto específico). Así, p. ej., el Anexo IV, Parte C, 5 del RD 1627/97, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción, establece que “los andamios deberán ser inspeccionados por una persona competente antes de su puesta en servicio”. Cuestión diferente será, en este caso, determinar a quien incumbe tal deber.

También el fundamento del deber de garante del empresario coincide con el fundamento del deber de cuidado que, como vimos, está en el poder de dirección y organización que ostenta frente a los trabajadores<sup>607</sup>.

En definitiva, podemos concluir que todo deber de garante (elemento de la omisión impropia) encierra un deber de cuidado (elemento de la imprudencia), pero no todo deber de cuidado encierra un deber de garante. Solo en el primer caso

---

<sup>607</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 65 y 69. Ampliamente, sobre la relación entre deber de cuidado y deber de garante, ARROYO ZAPATERO, L., *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 146 a 162.

tendremos una posición de garante, es decir, un sujeto que responderá, como obligado, de un resultado producido por su conducta omisiva. Por el contrario, en el segundo caso lo máximo que tendremos es un sujeto que responderá de la conducta activa realizada.

**CAPÍTULO V. TIPO OBJETIVO (CONT.): AUTOPUESTA EN  
PELIGRO**



## 1. PLANTEAMIENTO

Del análisis de la jurisprudencia podemos observar que uno de los alegatos más recurrentes en esta materia, por parte de las defensas de los acusados, es atribuir la responsabilidad del accidente al propio trabajador que lo ha sufrido; por ello, hay que analizar el supuesto en el que la víctima interviene causalmente en la producción de su propio accidente<sup>608</sup>. En definitiva, se trata de ver qué respuesta jurídica damos cuando concurren distintas conductas en la producción del resultado, realizando una de esas conductas la propia víctima y la otra, u otras, alguno de los posibles sujetos obligados por las normas de cuidado en el ámbito laboral.

Por una parte, la LPRL, además de establecer el deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales, especialmente en el artículo 14 de la LPRL, como hemos visto, impone a cada trabajador, el deber de velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario<sup>609</sup> (artículo 29.1 de la LPRL<sup>610</sup>). En particular, usar adecuadamente los medios (máquinas, herramientas, equipos de transporte, sustancias peligrosas, etc.) con los que desarrollan su actividad, utilizar correctamente los medios y equipos de protección facilitados por el empresario, utilizar correctamente los dispositivos de seguridad existentes en los lugares donde desarrollen su actividad, e informar a su superior jerárquico y a los trabajadores o servicio que asuman la prevención, acerca de cualquier situación que entrañe riesgo para la seguridad y la salud. Todo ello, también con arreglo a su formación y siguiendo las instrucciones del empresario,

---

<sup>608</sup> La causalidad es presupuesto del problema pero la solución habrá que buscarla con criterios de imputación objetiva, como después veremos. Así ARROYO ZAPATERO, L., Manual de Derecho Penal del Trabajo, cit., p. 112.

<sup>609</sup> El empresario puede acudir a los artículos 58 (faltas y sanciones) o 54 (despido disciplinario) del ET si el trabajador no cumple las medidas de seguridad que son un deber básico del trabajador, según el artículo 5.b) ET.

<sup>610</sup> Esta regulación proviene del artículo 13 de la DM 89/391/CEE.

(art. 29.2). De lo anterior se puede deducir que el conflicto puede surgir especialmente en dos cuestiones: adecuada utilización de los medios o instrumentos de trabajo, según su formación y las instrucciones del empresario, y uso efectivo de medidas de seguridad facilitadas por el empresario.

Pero, por otra parte, no podemos olvidar que según el artículo 14.4 de la LPRL “las obligaciones de los trabajadores [...] complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia”<sup>611</sup> y según el artículo 15.4 de la LPRL “la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador”<sup>612</sup>. En el ámbito de la jurisdicción social, el artículo 96.2 de la LRJS señala que “no podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira”.

Según el artículo 115.4 b) de la LGSS “no tendrán la consideración de accidente de trabajo [...] los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado”, de lo que cabría deducir, a *contrario sensu*, que si no son debidos a dolo o imprudencia temeraria del trabajador sí se considerarán accidentes laborales.

Tampoco debe obviarse que el deber que impone el artículo 29 de la LPRL al trabajador está condicionado a que el empresario haya ejercido las facultades organizativas correctamente, a través de las correspondientes órdenes e

---

<sup>611</sup> Recordemos que artículo 5.3 de la DM 89/391/CEE del Consejo señala que “las obligaciones de los trabajadores en el ámbito de la seguridad y de la salud en el trabajo no afectarán al principio de la responsabilidad del empresario”.

<sup>612</sup> JORGE BARREIRO, A. “Cuestiones conflictivas de los tipos penales contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores y sus repercusiones procesales”, *Cuadernos de Derecho Judicial, la Protección Penal de los trabajadores: tipos, instrucción y enjuiciamiento*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2010, p. 203 y 204, sostiene que este artículo ha suscitado no pocas dudas y reservas, no debiendo entenderse como una liberación total de los deberes del empresario cuando el trabajador incurra en una imprudencia temeraria, ni se puede interpretar en el sentido de que el empresario deba responder en todo caso de las imprudencias no temerarias del trabajador.

En relación con las distracciones, según la *VII Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo*, 2011, p. 21, el 46,2% de los accidentes de trabajo tienen como causa las distracciones, descuidos, despistes o falta de atención, [en línea] <http://www.oect.es/portal/site/Observatorio>, [consulta 24-5-2015].

instrucciones, teniendo en cuenta su formación. Por ello, si no concurren tales directrices o la formación no es adecuada, no surge la obligación de seguridad y salud del trabajador<sup>613</sup>. Esto es así porque el trabajador no tiene el deber de aportar medios ni de organizar el trabajo adecuadamente.

Por su parte, la jurisprudencia mayoritaria del TS se pronuncia en términos parecidos al artículo 15.4 de la LPRL, así la STS 1329/2001, de 5-9, RJ\2001\8340, (Pte. Delgado García) afirma, como antes vimos, que “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”<sup>614</sup>.

Como consecuencia de la aportación del trabajador a la producción del resultado, en algunos casos la jurisprudencia ha degradado la imprudencia del autor transformando la grave en leve, o la leve en irrelevante, y en otros ha moderado el *quantum indemnizatorio*, conforme al artículo 114 del CP, pero entendiendo que su incidencia en el orden penal debe tener carácter excepcional, como veremos. En el sentido expuesto se pronuncia la STS 1490/92, de 16-6, EDJ 1992/6443 (Pte. Ruiz Vadillo), que admite este criterio pero no lo aplica al supuesto enjuiciado.

Más recientemente, la SAP Barcelona, secc. 10ª, 549/2013, de 3-6, EDJ 2013/149045 (Pte. Planchat Teruel), invocando el artículo 15.4 de la LPRL afirma que “la posición de garantía del empleador en materia de seguridad laboral, sin llegar a determinar una suerte de responsabilidad penal objetiva (escasamente compatible con el principio de culpabilidad) ni tampoco negar la autorresponsabilidad del

<sup>613</sup> DUEÑAS HERREROS, L. J., “Ámbito preventivo básico de la salud en el trabajo”, *La siniestralidad laboral. Responsabilidades contractuales, administrativas y penales*, cit., p. 151, quien precisa que el trabajador ajusta sus conducta a lo previsto en las normas de seguridad y salud en el trabajo, no como consecuencia inmediata de una vinculación jurídica directa a lo en ellas establecido, sino como resultado de dar cumplimiento a las órdenes e instrucciones del empresario.

<sup>614</sup> *Vid.*, TERRADILLOS BASOCO, J., “Homicidio y lesiones por imprudencia. Imprudencia profesional. Concurrencia de culpas”, *Cuadernos de Derecho Judicial, Siniestralidad laboral y Derecho Penal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, p. 431, que señala que en realidad no se trata de proteger al trabajador de sus propias imprudencias sino frente a las ajenas; QUERALT JIMENEZ, J.J., *Derecho Penal Español, Parte Especial*, cit., p. 872, es crítico con esta doctrina legal.

Principio que sigue siendo citado por alguna sentencia reciente, como la la SAP La Coruña, secc. 1ª, 608/2013, de 26-12, EDJ 2013/270007 (Pte. Picatoste Sueiras).

trabajador, es especialmente intensa [...], el mero hecho, pues, de que el trabajador se sitúe en situación de riesgo por su propio proceder no exime indefectiblemente la responsabilidad empresarial”.

El tratamiento debe ser diferente al dado en otros ámbitos de la vida social<sup>615</sup>, como el tráfico rodado, que se rige por el principio de confianza. En el ámbito laboral, como hemos visto, el criterio general debe ser el de desconfianza del empresario hacia el trabajador en materia de seguridad laboral<sup>616</sup>; en cambio, el trabajador sí puede confiar en el empresario como garante de seguridad. Este principio de desconfianza hace surgir en el empresario el deber de vigilancia<sup>617</sup>, cuestión que trataremos más adelante.

Parte de la doctrina suele englobar estos supuestos bajo la denominación de autopuesta en peligro<sup>618</sup>, jugando un papel importante en el ámbito de los delitos imprudentes, algún autor, incluso, limita su campo de actuación a estos delitos<sup>619</sup>. Por ello, es necesaria su mención en este lugar.

Según CORCOY/CARDENAL/HORTAL, afirmar que concurre una autopuesta en peligro del trabajador implicaría que, respecto a determinado riesgo, el empresario y sus delegados ni lo crearon ni tenían el deber de evitarlo, ya que fue

---

<sup>615</sup> CORCOY BIDASOLO, M., *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*, cit., p. 157.

<sup>616</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 90 a 93; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 278.

<sup>617</sup> HORTAL IBARRA, J.C., *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 235.

<sup>618</sup> *Vid.*, para una visión más amplia sobre esta materia, ROXIN, C., “La polémica en torno a la heteropuesta en peligro consentida, sobre el alcance del principio de autorresponsabilidad en el Derecho Penal”, [en línea] *In Dret*, Barcelona, 2013, p. 4, [consulta 25-9-2013], quien distingue entre cooperación a una autopuesta en peligro dolosa y la heteropuesta en peligro consentida. Otros autores proponen otras denominaciones, como “imputación a la víctima”, así CANCIO MELIÁ, M., *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal*, cit., p. 284.

<sup>619</sup> BONET ESTEVA, M., *La víctima del delito (La autopuesta en peligro como causa de exclusión del tipo del injusto)*, cit., p. 252 y 262; en contra, CANCIO MELIÁ, M., *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal*, cit., p. 386, nota 576, en donde indica que tal postura tiene en contra a la doctrina dominante en Alemania, así, ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 386 y ss.



asumido por el trabajador en determinadas condiciones, como ahora veremos<sup>620</sup>. Ahora bien, según tales autores, puede ocurrir que concurran otros riesgos creados por el empresario y sus delegados, en cuyo caso habrá que determinar qué riesgos se realizaron en el resultado, acudiendo al criterio de fin de protección de la norma, es decir, comprobar si la norma infringida por el empresario o sus delegados tenía como finalidad impedir el resultado<sup>621</sup>.

Dicho en términos más amplios, siguiendo a CANCIO MELIÁ, cuando el titular del bien jurídico (víctima, en este caso trabajador) emprende conjuntamente con otro (autor, en este caso empresario o sus delegados) una actividad que puede producir una lesión de ese bien jurídico, la actividad generadora del riesgo debe ser imputada al ámbito de responsabilidad preferente de la víctima siempre que se cumplan determinados requisitos. En concreto, exige este autor, que:

a) La actividad permanezca en el ámbito de lo organizado conjuntamente por autor y víctima;

b) la conducta de la víctima no haya sido instrumentalizada por el autor, por carecer ésta de la responsabilidad o de la base cognitiva necesarias para poder ser considerada (auto-)responsable; y

c) el autor no tenga un deber de protección específico frente a los bienes de la víctima<sup>622</sup>.

---

<sup>620</sup> CORCOY BIDASOLO, M./CARDENAL MONTRAVETA,S./HORTAL IBARRA, J.C., “Protección penal de los accidentes laborales” (a propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 2ª, de 2 de septiembre de 2003), *cit.*, p.59; CORCOY BIDASOLO, M. “Siniestralidad laboral y responsabilidad penal”, en AAVV, *Protección penal de los derechos de los trabajadores, seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, Edisofer, Madrid, 2009, p. 370; CANCIO MELIÁ, M., *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal*, *cit.*, p. 383, habla de exclusión del tipo del injusto.

<sup>621</sup> CORCOY BIDASOLO, M./CARDENAL MONTRAVETA,S./HORTAL IBARRA, J.C., “Protección penal de los accidentes laborales” (a propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 2ª, de 2 de septiembre de 2003), *cit.*, p.59 y 60; CORCOY BIDASOLO, M. “Siniestralidad laboral y responsabilidad penal”, *cit.*, p. 370 y 372, sostiene que puede ocurrir que trabajador y empresario crearan riesgos y ambos se realizaran en parte en el resultado, lo que tradicionalmente se ha llamado concurrencia de culpas.

<sup>622</sup> CANCIO MELIÁ, M., *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal*, *cit.*, p. 286.

La SAP Madrid, secc. 17ª, 598/2012, de 24-4, EDJ 2012/88857 (Pte. Coronado Buitrago), se hace eco de esta doctrina afirmando que el principio de autorresponsabilidad exige “que la actividad hubiere sido organizada conjuntamente por empresario y víctima y que el primero no tuviera deberes específicos de tutela de los bienes del otro”.

Pues bien, en esos requisitos o condiciones es donde se plantean las cuestiones más problemáticas para poder aplicar la doctrina de la autopuesta en peligro a los supuestos de siniestralidad laboral. Para ello se exigen dos requisitos fundamentales: que la misma sea consciente y voluntaria<sup>623</sup>. Es decir, requiere que la víctima esté frente a un riesgo conocido con exactitud y que se asuma libremente<sup>624</sup>. El primer requisito, el conocimiento exacto del riesgo, puede faltar debido a una falta de preparación, de formación o por la habituación al riesgo<sup>625</sup>. El segundo requisito, la asunción libre del riesgo, puede no concurrir cuando la víctima, en este caso el trabajador, actúa coaccionado, debido a la precariedad del puesto de trabajo o a otros motivos<sup>626</sup>. Estas cuestiones tendrán que determinarse valorando las distintas

---

<sup>623</sup> BONET ESTEVA, M., La víctima del delito (La autopuesta en peligro como causa de exclusión del tipo del injusto), cit., p. 160.

<sup>624</sup> CORCOY BIDASOLO, M./CARDENAL MONTRAVETA,S./HORTAL IBARRA, J.C., “Protección penal de los accidentes laborales” (a propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 2ª, de 2 de septiembre de 2003), cit., p.57; CORCOY BIDASOLO, M. “Siniestralidad laboral y responsabilidad penal”, cit., p. 366 y 367; CANCIO MELIÁ, M., *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal*, cit., habla del principio de autorresponsabilidad, en virtud del cual existe un ámbito de responsabilidad preferente de la víctima, derivada de la autonomía de ésta.

También exige la conciencia del riesgo y la asunción libre del mismo, la SAP Barcelona, secc. 6ª, 228/2005, de 15-3, JUR\2005\115836 (Pte. Obach Martínez); y la SAP Guipúzcoa, secc. 1ª, 30/2005, 21-2, ARP\2005\141 (Pte. Moreno Galindo).

<sup>625</sup> CORCOY BIDASOLO, M./CARDENAL MONTRAVETA,S./HORTAL IBARRA, J.C., “Protección penal de los accidentes laborales” (a propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 2ª, de 2 de septiembre de 2003), cit., p.57; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 331 y 332, indica que en los casos de cursos de riesgos ajenos, faltará probablemente al trabajador la suficiente perspectiva y conocimiento para valorar la existencia y la gravedad del peligro, dado que no conoce la totalidad del ciclo de producción.

<sup>626</sup> CORCOY BIDASOLO, M./CARDENAL MONTRAVETA,S./HORTAL IBARRA, J.C., “Protección penal de los accidentes laborales” (a propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 2ª, de 2 de septiembre de 2003), cit., p.58; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 332, indica que la posición subordinada del trabajador, la fungibilidad de su prestación, la dependencia de su sustento de su puesto de trabajo y su afán de estabilidad y promoción profesional, unidos al hecho de que las medidas de seguridad implican normalmente costes de producción, al incidir

circunstancias que concurren en el caso concreto, tales como cualificación profesional, formación recibida, modalidad de contrato, tipo de empresa para la que trabajaba (subcontrata, ETT, p.ej.), situación de ilegalidad, etc.<sup>627</sup>

Por ello, la aplicación de la doctrina de la autopuesta en peligro a los casos de siniestralidad laboral es, cuando menos, difícil teniendo en cuenta la naturaleza de la relación laboral<sup>628</sup>. No olvidemos que el empresario ostenta un poder de dirección respecto a sus trabajadores (artículo 20.1 ET)<sup>629</sup> y que, por lo tanto, no se encuentran en una posición de igualdad<sup>630</sup>. La relación entre ambos es jerárquica. En definitiva, estamos ante una relación vertical y no horizontal. A esto habría que añadir que el

---

negativamente en el ritmo de trabajo, configuran una situación cercana a la impartición de órdenes antijurídicas.

<sup>627</sup> CORCOY BIDASOLO, M./CARDENAL MONTRAVETA,S./HORTAL IBARRA, J.C., “Protección penal de los accidentes laborales” (a propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 2ª, de 2 de septiembre de 2003), cit., p.58; CORCOY BIDASOLO, M. “Siniestralidad laboral y responsabilidad penal”, cit., p. 369.

<sup>628</sup> CANCIO MELIÁ, M., *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal*, cit., p. 310, dice que existen ámbitos en los que pese a concurrir varios sujetos autorresponsables en una actividad arriesgada, el ordenamiento establece reglas especiales conforme a las cuales a uno de esos sujetos corresponde una especial obligación de tutela frente a los demás intervinientes en esa actividad.

<sup>629</sup> En relación con lo anterior el artículo 54.1 del ET dispone que será causa de despido disciplinario la indisciplina o desobediencia en el trabajo y el artículo 58 faculta para sancionar a los trabajadores por incumplimientos laborales.

<sup>630</sup> En este sentido se pronuncia GARCÍA RIVAS, N., “Reflexiones sobre responsabilidad laboral e imprudencia (A propósito de la sentencia de la AP de Barcelona de 2 de septiembre de 2003)”, *Revista de Derecho Social* (24), 2003, p. 180, el cual sostiene que es expresión del reconocimiento normativo de la desigualdad material del trabajador frente al empresario el artículo 40.2 CE, que obliga a los poderes públicos a velar por la seguridad en el trabajo; la SAP Baleares, secc. 1ª, 252/2014, 29-7, EDJ 2014/166466 (Pte. Díaz Sastre), en esta línea, resalta que “en cuanto a la autopuesta en peligro por parte del trabajador lesionado, invocado por el recurrente, la misma no puede ser atendida por lo expuesto precedentemente, esto es, no se parte de una situación de igualdad, el empresario garantiza su seguridad y por lo tanto a él le es exigible la diligencia debida. Reflejo normativo de esta obligación la encontramos en el artículo 15.4 de la LPRL cuando deja constancia de que «la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador». La autopuesta en peligro, por lo demás, no exime al empresario, cuyo deber de seguridad se extiende hasta controlar y evitar esos riesgos generados por la víctima”; la SAP Madrid, secc. 16, 512/2014, de 7-7, EDJ 2014/157011 (Pte. Peinado García) destaca que “en la relación laboral, una de las partes, el empresario, está en una relación de superioridad que determina que sea la única que conoce exactamente los riesgos, la única que tiene capacidad real para adoptar las medidas de seguridad, la única que tiene la capacidad para seleccionar los trabajadores más o menos capacitados, de tal forma que, solo puede sostenerse la exclusión de la responsabilidad del empresario cuando, el trabajador tenga formación suficiente, tenga a su disposición las medidas de seguridad, pero no en el caso contrario”.

empresario, como sabemos, tiene deberes específicos en materia de seguridad laboral<sup>631</sup>.

Así lo reconocen numerosos autores<sup>632</sup>, alguno de los cuales ha afirmado que para poder aplicar esta doctrina sería necesario que la actividad hubiese sido organizada conjuntamente por autor y víctima<sup>633</sup>, o que, incluso, se puede establecer una presunción no irrefragable de que ni el trabajador actúa en un ámbito de organización propio, ni el consentimiento en su propio riesgo es válido<sup>634</sup>.

Otros autores resaltan que no todos los casos son iguales y que no siempre el trabajador desconoce el riesgo que asume y no siempre actúa coaccionado por una situación de precariedad<sup>635</sup>.

Sin que falten otros en posiciones más proclives a aplicar la autopuesta en peligro con mayor amplitud<sup>636</sup>.

---

<sup>631</sup> CANCIO MELIÁ, M., *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal*, cit., p. 313. Para este autor, cuando se trata de un sector en el que existen obligaciones de control de posibles conductas de las propias potenciales víctimas, una conducta de una de esas víctimas que en otras circunstancias hubiera conducido a la imputación de la actividad arriesgada a su ámbito de responsabilidad puede generar un comportamiento típico del sujeto obligado; JESCHECK, H./WEIGEND, T., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 618, por su parte, dicen que la responsabilidad criminal del autor comienza allí donde la víctima no reconoce el peligro, así como en los supuestos en los que el autor posee una posición de garante en beneficio del ofendido.

<sup>632</sup> Más ampliamente, CANCIO MELIÁ, M., *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal*, cit., p. 312 a 315.

<sup>633</sup> SÁEZ VALCAERCEL, R. “¿Acaso se suicidan los obreros?. El accidente de trabajo y la culpa de la víctima en cierta práctica judicial”, *Revista de Derecho social*, [en línea] en [http://www.trt3.jus.br/escola/download/artigos/acaso\\_suicidan\\_obreros.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/artigos/acaso_suicidan_obreros.pdf), nº 33, 2006, p. 8 y 9, [consulta 1-10-2013]. Más ampliamente sobre organización conjunta, *vid.* CANCIO MELIÁ, M., *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal*, cit., p. 292 a 299.

<sup>634</sup> LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., “La imputación penal del accidente de trabajo”, Cuadernos penales José María Lindón nº 3, Bilbao, 2006, p. 61.

<sup>635</sup> CORCOY BIDASOLO, M./CARDENAL MONTRAVETA,S./HORTAL IBARRA, J.C., “Protección penal de los accidentes laborales” (a propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 2ª, de 2 de septiembre de 2003), cit., p.58.

<sup>636</sup> CASTIÑEIRA PALOU, M.T., LLOBET ANGLI, M., MONTANER FERNÁNDEZ, R., “Accidentes de trabajo, medidas de seguridad y concurrencia de culpas: criterios jurisprudenciales”, [en línea], *In Dret* en <http://www.indret.com/pdf/265.pdf>, Barcelona, 2005, p. 3 y ss. [consulta 1-10-2013]. Casos más extremos serían los de COTILLAS MOYA, J.C., “La intervención culpable del trabajador en los delitos contra la seguridad en el trabajo”, *La Ley Penal* (16), 2005, p. 77 a 87; y MORALES GARCÍA, O., “Responsabilidad penal asociada a la

## 2. UBICACIÓN SISTEMÁTICA

La doctrina ubica sistemáticamente esta cuestión en la tipicidad objetiva, dentro del tipo del injusto<sup>637</sup>, en concreto dentro de la imputación objetiva<sup>638</sup>. Esto lleva a que sea rechazada la compensación de culpas<sup>639</sup>, más propia del Derecho civil, ya que la imprudencia de la víctima no tiene categoría delictiva a diferencia del

---

sinistralidad laboral” [documento en línea], *XVI Jornadas Catalanas de Derecho Social*, en <http://www.uoc.edu/symposia/dretsociales/esp/index/html>, 2005, p. 8 [consulta: 23-9-2013]. Para este autor la seguridad laboral reúne todos los elementos de una “organización conjunta”, en la que cada parte asume su parcela de actuación.

<sup>637</sup> BONET ESTEVA, M., *La víctima del delito (La autopuesta en peligro como causa de exclusión del tipo del injusto)*, cit., p. 253 y 263; CANCIO MELIÁ, M., *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal*, cit., 2001, p. 300 y 305.

<sup>638</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 111 y ss; AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 427 y 429; BONET ESTEVA, M., *La víctima del delito (La autopuesta en peligro como causa de exclusión del tipo del injusto)*, cit., p. 160; CANCIO MELIÁ, M., *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal*, cit., p. 301 y 305; CORCOY BIDASOLO, M./CARDENAL MONTRAVETA, S./HORTAL IBARRA, J.C., “Protección penal de los accidentes laborales” (a propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 2ª, de 2 de septiembre de 2003), cit., p.57; CORCOY BIDASOLO, M., *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*, cit., p. 527 y ss.; OLAIZOLA NOGALES, I., “Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos”, [en línea] *In Dret*, en <http://www.indret.com/pdf/726.pdf>, Barcelona, 2010, p. 35, [consulta 1-10-2013]; ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 387 a 398.

TAMARIT SUMALIA, J.M., *La víctima en el Derecho Penal*, Aranzadi, Pamplona, 1998, sin embargo, entiende que las soluciones doctrinales que adoptan el criterio de la imputación objetiva en ocasiones son insuficientes si no van acompañadas de criterios de delimitación de los ámbitos de responsabilidad de los diversos intervinientes en el hecho, incluida la víctima. Siendo la delimitación de los ámbitos de responsabilidad presupuesto de la imputación objetiva; GARCÍA ÁLVAREZ, P., *La puesta en peligro de la vida y/o integridad física asumida voluntariamente por su titular*, Tirant lo Blanch, Valencia 1999, por su parte, entiende que se trata de una cuestión relacionada con el concepto de autor. *Vid.* crítica a estos dos trabajos en FEIJOO SÁNCHEZ, B., “Actuación de la víctima e imputación objetiva, Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 1999”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, nº 5, 2000, p. 272 a 273 y 284 a 289; también en <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:DerechoPenalyCriminologia-2000-5-3010&dsID=Documento.pdf>, [consulta 1-10-2013].

<sup>639</sup> Sin embargo, doctrina y jurisprudencia, pese a ese rechazo, en la práctica, en muchas ocasiones, la acaban aplicando, como señala AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 426 y 427.

deudor de seguridad<sup>640</sup>. Por ello, cuando hablamos de imprudencia del trabajador en realidad nos estamos refiriendo a un comportamiento o forma de actuar descuidada o sin prestar atención, errónea, etc.<sup>641</sup> Todo ello, sin perjuicio de algún supuesto, excepcional, en que dicho comportamiento descuidado pueda afectar a otra persona (normalmente trabajador) y pueda considerarse al autor de tal comportamiento como sujeto activo de un delito imprudente, tal y como analizamos en otro lugar.

En cuanto a la jurisprudencia, la más moderna abandona definitivamente la postura tradicional de tratar la cuestión como un problema causal, de modo que había que medir la incidencia de cada conducta en el resultado<sup>642</sup>, y considera que el problema afecta al tipo objetivo y, más concretamente, a la imputación objetiva del resultado. Así lo señala la STS 1611/2000, de 19-10, RJ2000\9263 (Pte Granados Pérez).

Recordemos que, conforme a los postulados de la imputación objetiva, además de la causalidad natural, que funcionaría como presupuesto o límite mínimo, para la imputación del resultado es necesario verificar otras dos condiciones. Primero, que la acción cree un peligro jurídicamente desaprobado y, segundo, que el resultado sea la realización de ese peligro creado. A estos requisitos habría que añadir otros criterios adicionales, entre lo que destacamos especialmente la esfera o ámbito de protección de la norma<sup>643</sup>, que tiene su campo de acción dentro del segundo criterio o condición de la imputación objetiva.

---

<sup>640</sup> TERRADILLOS BASOCO, J., “Respuesta penal frente a la siniestralidad laboral”, cit., p. 35. Para este autor, como no se mueven al mismo nivel, no son compensables; AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 427 y 435 a 437.

<sup>641</sup> AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 423, señala que esta forma de actuar del trabajador se puede calificar de comportamiento imprudente, pero no de imprudencia en sentido jurídico.

<sup>642</sup> En tal sentido la STS 491/2002, de 18-3, EDJ 2002/7964, Pte. Delgado García, que recuerda que a partir de 1970 se abrió camino esta línea jurisprudencial, citando como sentencia que siguen esta tesis jurisprudencial las de 22-12-70, 4-6-71, 29-12-72, 5-1-73, 18-2-73, 16-5-74, 18-3-75, 31-7-82, 10-12-82.

<sup>643</sup> *Vid.* GIMBERNAT ORDEIG, E. Delitos cualificados por el resultado y causalidad, cit., p. 141 a 147.

Pues bien, en ese segundo condicionante de la imputación objetiva, que el resultado sea la realización del riesgo creado por la acción, es donde hay que analizar los riesgos concurrentes para la producción del resultado<sup>644</sup>. “Se trata de establecer los casos en los que la realización del resultado es concreción de la peligrosa conducta de la propia víctima que ha tenido una intervención decisiva” (STS 1611/2000, de 19-10, RJ\2000\9263, Pte Granados Pérez). Habrá que tener en cuenta “si uno de los factores o condicionantes se muestra como causa decisiva y eficiente del resultado (STS 5-11-90, RJ\1990\8667, Pte. Díaz Palos, citada por la anterior). También comparten el criterio de que la autopuesta en peligro debe ser tomada en cuenta en el segundo condicionante de la imputación objetiva, entre otras, la SAP Valencia, secc. 2ª, 220/2014, de 19-2, EDJ 2014/59920 (Pte. Ortega Lorente); la SAP Las Palmas, secc. 6ª, 115/2014, de 14-4, EDJ 2014/123214 (Pte. Vielva Escobar); y la SAP Almería, secc. 1ª, 326/2013, de 21-10, EDJ 2013/316927 (Pte. De Pedro Puertas).

Una vez más hay que analizar caso por caso y es difícil sentar reglas en abstracto. No obstante, algunos autores han formulado diferentes criterios para determinar la relevancia penal de la conducta del trabajador en la imprudencia del empresario, distinguiendo distintos grupos de casos<sup>645</sup>. ARROYO ZAPATERO busca la solución acudiendo al criterio del fin de protección de la norma<sup>646</sup>, mientras AGUADO LÓPEZ considera que este criterio es complementario del criterio

---

<sup>644</sup> Así CASTIÑEIRA PALOU, M.T., LLOBET ANGLI, M., MONTANER FERNÁNDEZ, R., “Accidentes de trabajo, medidas de seguridad y concurrencia de culpas: criterios jurisprudenciales”, cit.; en contra, CANCIO MELIÁ, M., *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal*, cit., p. 305 y 307, habla del primer nivel de imputación objetiva.

<sup>645</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 111 a 119; AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 427 a 435; CORCOY BIDASOLO, M./CARDENAL MONTRAVETA,S./HORTAL IBARRA, J.C., “Protección penal de los accidentes laborales” (a propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 2ª, de 2 de septiembre de 2003), cit., p. 56 a 67; OLAIZOLA NOGALES, I., “Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos”, cit., p. 31 a 38.

<sup>646</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 112 y 119. También dan especial importancia al criterio del fin de protección de la norma CORCOY BIDASOLO, M./CARDENAL MONTRAVETA,S./HORTAL IBARRA, J.C., “Protección penal de los accidentes laborales” (a propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 2ª, de 2 de septiembre de 2003), cit., p.60.

principal, que es el de incremento del riesgo<sup>647</sup>. Por su parte, CORCOY BIDASOLO señala que el criterio de incremento del riesgo encuentra dificultades de aplicación en los supuestos en que intervienen conductas de terceros o de la víctima, donde el criterio del fin de protección de la norma alcanza su máxima eficacia<sup>648</sup>.

### 3. DIVERSOS SUPUESTOS QUE SE PUEDEN PLANTEAR

Pese a esa dificultad, con carácter general, sí podemos precisar algunas cuestiones y distinguir algunos supuestos.

Como punto de partida, entendemos que para que podamos hablar de autopuesta en peligro del trabajador es necesario lo siguiente:

- Que exista una conducta descuidada del trabajador que origine un riesgo que sea el que se concrete en el resultado producido.

- Que la conducta del empresario o bien no infrinja ninguna norma de cuidado, por lo que no originará riesgo alguno, o bien, si la infringe, creando dicho riesgo, no se concrete en el resultado, faltando, por lo tanto, la primera o la segunda condición de la imputación objetiva, respectivamente<sup>649</sup>.

---

<sup>647</sup> AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 429 y 430. Esta autora considera que la mayoría de los casos se pueden resolver aplicando el criterio del incremento del riesgo, que ofrece mayor seguridad jurídica, para ello solo hay que comparar la conducta imprudente del autor con la conducta diligente que hipotéticamente podía haber desarrollado. Si el resultado se hubiera producido igual, no se podrá imputar objetivamente ya que no se habrá incrementado el riesgo, pero si con la conducta diligente no se hubiera producido el resultado, se imputará porque ha habido incremento del riesgo.

<sup>648</sup> CORCOY BIDASOLO, M., “Imputación objetiva en el delito imprudente”, cit., p. 78.

<sup>649</sup> La SAP Guipúzcoa, secc. 1ª, 30/2005, 21-2, ARP\2005\141 (Pte. Moreno Galindo) aborda la cuestión en un caso en el que un trabajador limpiaba uno de los rodillos de una máquina con un martillo y una pistola de aire sin pararla previamente, siendo atrapado el martillo y la mano y, por su parte, los acusados no habían cubierto la totalidad de la cinta transportadora. La sentencia dice que “el riesgo jurídicamente desaprobado atribuible a los acusados se centra en la falta de adopción de las medidas de cubrición de la cinta transportadora” y que “el concreto resultado producido” fue “una plasmación específica de un riesgo distinto al creado por la omisión de medidas de seguridad atribuibles a los acusados” ya que “el trabajador, infringiendo las normas de actuación dadas por la empresa (aviso al jefe de planta en caso de atasco de los rodillos de la cinta para que se proceda a la parada de las instalaciones de la cadena antes de proceder a la limpieza



Sostenemos que si en el resultado se concretan ambos riesgos, los creados por la conducta del trabajador y la del empresario, no existirá un supuesto de autopuesta en peligro del trabajador que excluya la imputación objetiva y, con ello, la responsabilidad para el empresario<sup>650</sup>. Por supuesto, si la conducta descuidada del trabajador, pese a crear un riesgo, no se concreta en el resultado, sino que en éste se realiza exclusivamente el riesgo creado por el empresario, con mayor motivo el resultado solo se puede imputar al empresario<sup>651</sup>.

Por ello, la cuestión decisiva para resolver satisfactoriamente estos supuestos será determinar cuando el único peligro que se ha concretado en el resultado es el proveniente de la conducta descuidada del trabajador.

Para resolver lo anterior, podría servirnos de gran ayuda diferenciar distintos casos que se pueden presentar:

**a) Cuando el empresario infringe una norma de seguridad, generalmente no poner a disposición de los trabajadores los medios de seguridad necesarios para el desempeño de su actividad, y el trabajador se limita a trabajar, no**

---

del rodillo), procedió a limpiar uno de los rodillos con un martillo y una pistola de aire sin parar previamente la máquina, siendo atrapado el martillo y la mano”. En definitiva, la norma de cuidado, que habían infringido los acusados “se limitaba a imponer el deber de cubrición de la totalidad de la cinta transportadora para evitar riesgos de atrapamiento anudables a actuaciones no intencionales de los trabajadores”; la SAP de Barcelona, secc. 7ª, 113/2008, de 7-2, ARP 2008\261 (Pte. De Alfonso Laso) parece seguir este criterio en un caso en el que un trabajador que había sido citado para realizar una prueba como soldador en una obra, acude una hora antes de la acordada, cuando la obra todavía estaba cerrada, y se sube a una plataforma elevadora hasta llegar a la cubierta, donde se queda, cayendo poco después desde la citada cubierta y falleciendo, la Sala absuelve a los acusados pese a que no existían equipos de protección colectiva ni individual; también parece que sigue este criterio la SAP Ciudad Real, secc. 1ª, 79/2008, de 26-9, EDJ 2008/375580 (Pte. Astray Chacón) en un asunto en el que, pese a las deficiencias que en materia de formación, considera que las mismas no son la causa del accidente, sino la incorrecta forma en que el trabajador separa unos tabloncillos apilados que, en vez de separar uno por uno los mismos para retirar el seleccionado, pretende realizar la retirada de dicho tablón alzando los colocados en primer lugar, afirmando la sentencia que “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”.

<sup>650</sup> Después veremos la cuestión de si es posible la degradación de la imprudencia en estos casos.

<sup>651</sup> Así, la SAP Madrid, secc. 2ª, 102/2004, 27-2, JUR\2004\230408 (Pte. Polo García), afirma que “cuando concurre un actuar negligente del acusado, [...] y a la vez una leve actuación descuidada o irreflexiva de la víctima ésta no tendrá influencia en la tipicidad de los hechos realizados por el primero, a quien se le puede imputar, objetivamente, el resultado acaecido, ya que éste hubiera sido el mismo aunque la víctima se comportase correctamente (SSTS 17/7/90, 18/7/94, 20/4/96 y 20/1/97, entre otras muchas)”.

reclamando o exigiendo al empresario el cumplimiento de sus deberes de seguridad. En estos casos la supuesta conducta descuidada del trabajador, que consistiría en trabajar en estas condiciones, no es relevante penalmente y no influirá en la responsabilidad del empresario. Cuando el trabajador se limita a trabajar, tal y como se le ha ordenado, sin que se le hayan facilitado las debidas medidas de seguridad, el trabajador no está obligado a suplir esas medidas no facilitadas por otras<sup>652</sup>. El fundamento de esta falta de relevancia de la conducta del trabajador la encontramos en el principio de confianza, ya que, como hemos visto, el trabajador confía en el empresario, que es quien tienen las funciones de prevención. Además, el poder de organización y disciplinario que ostenta el empresario refuerzan esta decisión del trabajador.

Dice la STS 1188/1999, 14-7, RJ\1999\6180 (Pte. Puerta Luis) que “el hecho de que se trabaje en determinadas condiciones no implica [...] que quienes lo lleven a cabo no prevean los riesgos que corren y que muchas veces se ven obligados a asumir, por diversas razones”.

En este sentido la STS 1490/92, de 16-6-92, EDJ 1992/6443 (Pte. Ruiz Vadillo) en un caso de accidente en la construcción en que ninguno de los acusados (promotor y constructor, encargado del anterior, subcontratista, arquitecto y aparejador) adoptó o mandó adoptar medida alguna de seguridad, dos trabajadores caen de un andamio debido a su mal estado, falleciendo uno de ellos, no considera negligente la conducta de la víctima pese a que “no llegaron nunca [la víctima y el otro trabajador] a utilizar cinturones de seguridad, no reclamaron los mismos durante los meses que trabajaron en la empresa, encontraron deficiencias en el andamio donde trabajaron [...] y, no se lo dijeron a nadie, a sabiendas que, con anterioridad, otros obreros habían descubierto deficiencias”.

---

<sup>652</sup> OLAIZOLA NOGALES, I., “Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos”, cit., p. 38, [consulta 1-10-2013]; DOPICO GÓMEZ-ALLER J., “Del riesgo al resultado: homicidio y lesiones imprudentes en la construcción”, en AAVV en *Derecho Penal de la Construcción*, cit., p. 572 a 576, para quien la aceptación por parte del trabajador de condiciones inseguras de trabajo, imputables al empresario, no supone aceptar la situación ni mucho menos considerar su conducta como autopuesta en peligro consciente, ya que la seguridad en el trabajo es materia indisponible para el trabajador, por lo que no cabe hablar de consentimiento.

También cabe citar la STS 1611/2000, de 19-10, RJ\2000\9263, (Pte Granados Pérez) que dice que “no es la víctima la que se introduce voluntariamente, asumiendo el riesgo existente, en el peligro ya creado previamente por el acusado al ordenarles trabajar en las proximidades de unos cables de alta tensión. Es el acusado y nadie más quien crea un peligro sobre la víctima que debería haber previsto, si hubiera adoptado las medidas de precaución y cautela exigibles y que le hubieran permitido tomar las medidas de seguridad imprescindibles para evitar el resultado, máxime cuanto se trata de un profesional de la construcción, con larga experiencia en obras como la que se estaba realizando, sin que sea de recibo pretender achacar a la propia víctima, un joven de dieciocho años y sin experiencia en trabajo alguno, el que no hubiera adoptado unas medidas de precaución que no le habían sido informados cuando tampoco estaba impuesto del riesgo que corría al realizar el trabajo encomendado. Ni la víctima ha contribuido con una negligencia decisiva a la producción del resultado ni le puede ser aplicable el principio de la *autopuesta en peligro* ni de la *propia responsabilidad*”. Se trata de un caso en que un trabajador, que junto a otros, trabajaba en un depósito de agua de cuatro metros de altura y a cuatro metros de un tendido eléctrico de alta tensión, cuando al manipular una varilla metálica un extremo impactó contra el suelo y el otro rozó el cableado, produciendo una descarga eléctrica que causó la muerte del trabajador.

Sin embargo, la SAP Barcelona, secc. 2ª, 665/2003, de 2-9, ARP\2003\619 (Pte. Martín García) en un caso en el que un trabajador cae por el hueco de una fachada en la que no existían medidas de seguridad y cuando utilizaba un caballete, absuelve a los acusados por entender que el trabajador debió declinar la realización del trabajo o adoptar medidas precautorias adecuadas, incluida la de ayudarse de otros trabajadores. Sorprendente sentencia, que mantiene una posición totalmente contraria a la que defendemos aquí, que suscitó duras críticas en la doctrina<sup>653</sup>.

---

<sup>653</sup> TERRADILLOS BASOCO, J., “Respuesta penal frente a la siniestralidad laboral”, cit., p. 35; GARCÍA RIVAS, N., “Reflexiones sobre responsabilidad laboral e imprudencia (A propósito de la sentencia de la AP de Barcelona de 2 de septiembre de 2003)”, cit., p. 184 a 186; GIMBERNAT ORDEIG, E., “Accidentes laborales y Derecho Penal”, periódico *El Mundo*, 3-12-2003, [en línea] [http://www.belt.es/expertos/HOME2\\_experto.asp?id=1748](http://www.belt.es/expertos/HOME2_experto.asp?id=1748), llegando a afirmar este autor que la sentencia supone la consagración del capitalismo más salvaje e inhumano [consulta 25-9-2013].

Entendemos que en estos casos no cabe exigir al trabajador acreditar que actuó bajo coacción<sup>654</sup>.

Un caso curioso es el de la SAP Baleares, secc. 1ª, 127/2003, de 30-6, ARP\2003\844 (Pte. Rivas Carreras) en el que una empresa encarga a otra la impermeabilización de la cubierta de un edificio, de la que era administrador único la víctima, que colabora con sus operarios a extender la grava sobre la cubierta, perdiendo el equilibrio y cayendo desde una altura de 12 m, perdiendo la vida. La obra carecía de todo tipo de medidas de protección. La Sala consideró que había responsabilidad por parte del mismo ya que no exigió las medidas de seguridad colectivas a la contratista, estando facultado para suspender las obras hasta que no se adoptasen. Respecto a las medidas de protección autónomas él mismo estaba obligado a facilitarlas a sus operarios y a él mismo. Esta participación relevante de la víctima supuso la degradación a falta de los hechos.

En este apartado hay que incluir, con idéntica solución, el supuesto del empresario que pone a disposición de los trabajadores **medios de seguridad insuficientes**<sup>655</sup> o cuando es una puesta a disposición **meramente formal**<sup>656</sup>.

<sup>654</sup> DOPICO GÓMEZ-ALLER J., “Del riesgo al resultado: homicidio y lesiones imprudentes en la construcción”, cit., p. 578 y 579.

<sup>655</sup> Así SAP Cuenca 16/2001, ARP\2001\214, 21-2 (Pte. Puente Segura) considera insuficiente que los acusados informaran verbalmente a los trabajadores de las medidas de seguridad, señalando “[...] con relación a dos trabajadores temporales, no suficientemente habituados a la realización de estos trabajos, y a los que se proporcionó una insuficiente y verbal información sobre los serios riesgos que la realización de su trabajo [...]”; la SAP Alicante, secc. 10ª, 422/2012, de 28-9, EDJ 2012/325647 (Pte. Esquiva Bartolomé) se refiere a un supuesto en el que “los riesgos que implicaban el estado obsoleto de la maquinaria y su necesidad de adaptación” eran suplidos “de forma insuficiente y hasta ingenua”.

<sup>656</sup> En contra, el argumento que realiza la SAP Burgos, secc. 1ª, 184/2003, 18-12, JUR\2004\51765 (Pte. Carreras Maraña) cuando dice que “en lo relativo a los arneses y cinturones de protección, tampoco se acredita que no fueran facilitados por el empresario, pues consta probado, y no ha sido combatido en esta Alzada, que el acusado había adquirido tales elementos personales de protección para sus trabajadores y que los tenía a su disposición en el almacén de la empresa”.

*Vid.*, HORTAL IBARRA, J.C., “Concreción de riesgo típico en el delito contra la seguridad en el trabajo (artículo 316). A la vez un apunte sobre algunos modelos europeos de protección penal de la prevención de riesgos laborales”, en AAVV *Protección penal de los derechos de los trabajadores, seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, Edisofer, Madrid, 2009, p. 114 y 115, quien, además de criticar la anterior sentencia, señala algunos ejemplos de cumplimiento meramente formal: compra de equipos de protección que después son almacenados junto al resto de los equipos de trabajo, reconocimiento médico general en vez de específico para trabajadores que trabajen con productos tóxicos, entrega a los

Igualmente debemos incluir el caso del trabajador que infringe un deber de cuidado como consecuencia de una **orden directa** del empresario sobre el modo de realizar determinada actividad, en virtud del principio de confianza del trabajador en las órdenes recibidas del empresario, que es la persona legalmente facultada para organizar el trabajo, se puede imputar al empresario, o demás posibles sujetos activos, el resultado<sup>657</sup>.

A este último caso se refiere la antes citada STS 1611/2000, de 19-10, RJ\2000\9263, Pte Granados Pérez, ya que era el acusado el que ordenaba a la víctima trabajar en las proximidades de unos cables de alta tensión.

También la STS 2445/2001, de 22-12, RJ\2002\4433 (Pte. Móner Muñoz) en un caso en que se encomendó a un trabajador engrasar los engranajes de un cilindro de un horno de secado de una fábrica de aceite, operación que realiza poniendo la grasa con la mano en los dientes del cilindro, que se hallaban en movimiento y sin elementos de protección.

En similar sentido, la STS 1853/2001, de 17-10, RJ 2002\1200, (Pte. García Ancos) cuando dice que “el encargado o patrón se hallaba presente y fue quien le ordenó la realización de los trabajos, lo que significa que le es muy difícil exigir al subordinado la desobediencia de esas órdenes”.

De forma también concisa, la SAP La Coruña, secc. 1ª, 608/2013, de 26-12, EDJ 2013/270007 (Pte. Picatoste Sueiras) afirma que “no se puede aceptar una imprudencia del trabajador, en la medida en que se limitó a ejecutar lo ordenado usando los medios de los que disponía”.

La SAP Madrid, secc. 16ª, 202/2007, 13-3, EDJ 2007/63369 (Pte. Cubero Flores) lo explica con detalle cuando señala que “no puede el trabajador, o al menos no es fácil sin arriesgarse a una sanción, despido o sencillamente a no renovar el contrato, negarse a realizar tal o cual tarea aduciendo que no se disponen de los mecanismos de seguridad adecuados. El trabajador está compelido a efectuar dicho trabajo, pelagra su estabilidad laboral y por tanto no puede decirse que con su

---

trabajadores de un documento con instrucciones generales sobre seguridad que es firmado sin recibir formación e información precisa.

<sup>657</sup> ARROYO ZAPATERO, L., Manual de Derecho Penal del Trabajo, cit., p. 112.

actuación «concurra» a la causación de su accidente. El trabajador está obligado «casi» legalmente y sobre todo de hecho, a realizar su tarea, implique el riesgo que implique y por tanto su posición no es la misma que la de un peatón que cruza por lugar no habilitado para ello por ejemplo en una autopista. Al peatón nadie le obliga o compele a cruzar y es más, tiene reglamentariamente prohibido hacerlo. Por el contrario el trabajador que se niega a realizar un determinado trabajo alegando falta de medidas de seguridad, va a sufrir, cuando menos, una presión laboral por parte de su empleador que le va a poner en una situación muy difícil”.

Igualmente podemos citar la SAP Murcia, secc. 1ª, 32/2001, de 19-2, JUR\2001\220012 (Pte. Carrillo Vinader), cuando señala que “no puede aceptarse que la situación de riesgo en la que se encontraba la víctima fuera voluntaria y específicamente buscada por la misma” ya que “se limita a hacer lo que se ordena por el encargado”, quien ordena realizar el trabajo “de una forma inusual y peligrosa, subiendo a los obreros en la pala de la máquina, para que desde allí procedan a vaciar los materiales”. Además “realiza una nueva maniobra arriesgada, cual es el cambio de conductor de la máquina mientras los dos obreros permanecen en lo alto de la misma, dando lugar a la producción del accidente”. El nuevo conductor “se limita a hacerse cargo de la pala cumpliendo las órdenes del encargado, golpeando involuntariamente la palanca y produciendo el movimiento violento de la pala que hace caer a los dos trabajadores que se hallaban sobre ella”.

También a este caso se refiere la SAP Tarragona, secc. 2ª, 13-4-2004, JUR\2004\152889 (Pte. Perarnau Moya), que señala “que si el deber de cuidado infringido por la víctima con su intervención, es consecuencia de la orden recibida por el empresario o encargado, ello no tiene relevancia a la hora de afirmar la responsabilidad de éstos”.

En idéntico sentido, la SAP Las Palmas, secc. 6ª, 115/2014, de 14-4, EDJ 2014/123214 (Pte. Vielva Escobar), la SAP Cádiz, secc. 1ª, 391/2008, 2-12, ARP\2009\523 (Pte. Gracia Sanz) y la SAP Tarragona, secc. 2ª, 452/2007, de 15-6, ARP\2007\593 (Pte. Uceda Sales).

No es necesario que la orden detalle exactamente la labor a realizar por los trabajadores, como indica la antes citada SAP La Coruña, secc. 1ª, 608/2013, de 26-

12, EDJ 2013/270007 (Pte. Picatoste Sueiras) que respecto de la supuesta falta de órdenes a los trabajadores, alegada por una de las defensas, explica que “es evidente que no existió una indicación directa y expresa sobre la forma en la que tenían que actuar, pero a nadie se le puede escapar que al enviarlos a la obra en la que había surgido un problema «para que viesen lo que había» entrañaba un mandato para su resolución. Y en cumplimiento de ese mandato ambos procedieron a intentar retirar el andamiaje que molestaba para la realización de otras operaciones, haciéndolo en la ignorancia de la situación en la que estaba la estructura, no asegurada a la pared”.

b) Estaríamos ante un supuesto diferente al anterior **cuando el empresario infringe una norma de seguridad, generalmente no poner a disposición de los trabajadores los medios de seguridad necesarios para el desempeño de su actividad, y el trabajador**, además de no exigir su cumplimiento al empresario -que ya hemos visto que no supone una infracción de una norma de cuidado- **actúa descuidadamente, infringiendo una norma de seguridad**, produciéndose un resultado lesivo para el mismo. En este supuesto habría que distinguir dos casos.

Primero, que ese resultado no sea de los que podían haberse evitado con la medida de seguridad omitida por el empresario. En este caso el criterio deberá ser similar al que expondremos en el apartado siguiente en donde analizamos si debe entrar en juego el deber de vigilancia del empresario o no.

Segundo, que el resultado sea de los que se podía haber evitado si el empresario hubiese facilitado las correspondientes medidas de seguridad, ya que las mismas estaban dirigidas a evitar que actos similares produjesen tales resultados. En este caso, la supuesta imprudencia del trabajador no es relevante penalmente y no influirá en la responsabilidad del empresario. Y esto debe ser así porque el trabajador frecuentemente centra su atención en el trabajo encomendado y la finalidad de las normas de seguridad, en este ámbito, es precisamente evitar fatales resultados por descuidos que puedan afectar a la propia integridad física del trabajador. El criterio del fin de protección de la norma es el que debe predominar para resolver estos supuestos.

Este sería el caso que analiza la STS 1329/2001, de 5-9, Pte. Delgado García (RJ2001\8340), en la que se afirma “tampoco puede ser una excusa la evidente

existencia de un descuido de la víctima en la realización de su trabajo, al no haberse dado cuenta de que allí estaba ese hueco de escalera, de modo que caminando hacia atrás se precipitó en el vacío. Es un principio definitivamente adquirido en el ámbito de las relaciones laborales el de la protección del trabajador frente a sus propias imprudencias profesionales, principio que inspira toda la legislación en materia de accidentes de trabajo. 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. Esta es la razón de ser de las medidas de seguridad vigentes al respecto y que en la construcción de edificios han de concretarse en el preceptivo estudio de seguridad”.

En el mismo sentido, la SAP Las Palmas, secc. 1ª, 235/2008, de 17-9, EDJ 2008/301253 (Pte. Vielva Escobar) señala que “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»<sup>658</sup>.

También, la SAP Baleares, secc 1ª,121/2007, de -7, JUR\2007\308556 (Pte. De la Serna), en un accidente laboral en el que un trabajador tras perder el equilibrio, cae y queda atrapada su pierna izquierda en una hormigonera, cuyo mecanismo para prevención del riesgo consistía en una parrilla de protección, que no tenía colocada ni el día de los hechos ni otras ocasiones anteriores durante la ejecución de la obra. Señala tal resolución que “si algún descuido pudiera atribuirse al trabajador perjudicado, no sería distinto de aquél en que generalmente incurren las víctimas de los hechos dañosos sin por ello justificar la apreciación de una concurrencia de culpas con repercusión en la reparación del daño, pues la experiencia demuestra que

---

<sup>658</sup> En idénticos términos, la SAP Las Palmas, secc. 6ª, 115/2014, de 14-4, EDJ 2014/123214 (Pte. Vielva Escobar).



casi todos los daños podrían haberse evitado si la víctima hubiera advertido previamente el peligro”.

En parecidos términos la SAP Albacete 56/2005, de 23-5, EDJ 2005/718 (Pte. Nebot de la Concha) dice que “con independencia de esa inicial incorrecta maniobra del trabajador (...) el resultado de autos no se hubiera nunca producido si se hubiera dotado a las instalaciones y maquinaria de protecciones legales y se hubiera dotado a los trabajadores de los medios necesarios”.

La SAP Zaragoza, secc. 1ª, 279/2004, de 12-7, JUR\2004\202848 (Pte. Blasco Obedé) llega a afirmar que “salvo casos muy excepcionales debe rechazarse la aplicación de la culpa de la víctima como causa para enervar la responsabilidad del empresario, cuando ha habido una infracción de las medidas de seguridad relacionadas con el accidente”.

Sin embargo la SAP Barcelona, secc. 7ª, 535/2004, de 20-5, ARP\2004\429 (Pte. Pérez de Rueda), degrada la entidad de la imprudencia a leve, en un caso en el que una trabajadora coge las llaves de la puerta de una máquina y, abriéndola sin parar ésta, introdujo parte de su cuerpo en busca de un objeto que se le había caído, siendo atrapada y sufriendo lesiones graves. La acción del acusado consistió en dejar la llave al alcance de los trabajadores, conducta que coadyuvó a que el resultado se produjera.

También la SAP Cádiz, secc. 8ª, 107/2008, de 7-4, EDJ 2008/124483 (Pte. González Castrillón) da relevancia a la conducta de la víctima, en un supuesto en el que acusado no facilitó al trabajador las medidas de seguridad reglamentariamente exigidas, entre otras, un casco y unas gafas y, admitiendo que, si el trabajador hubiere dispuesto y utilizado las gafas y el casco de seguridad, se hubiera evitado la grave lesión sufrida en el ojo izquierdo, sin embargo, como el trabajador al cambiar una rueda, salta y dejar caer su peso sobre la palanca, lo que motivó que ésta saliera disparada, impactándole en el ojo izquierdo, considera que es culpa exclusiva de la víctima.

**c) Cuando el empresario pone los medios de seguridad a disposición del trabajador y éste no los utiliza**, nos tendremos que plantear si nos encontramos ante un supuesto en el que la víctima es la única responsable o, si por el contrario, esa

conducta de la víctima hace surgir un deber de cuidado para el empresario, en concreto un deber de control y vigilancia<sup>659</sup> sobre el uso efectivo de las medidas de seguridad<sup>660</sup>. El artículo 14.2 de la LPRL, en su párrafo 2º se refiere a “acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva” por parte del empresario, lo que implica una posición pro-activa del mismo como garante del cumplimiento de las medidas de prevención<sup>661</sup>. Por ello, el artículo 15.4 de la LPRL, como vimos, afirma que “la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador” y el artículo 17.2 exige al empresario “velar por el uso efectivo” de los equipos de protección individual.

El deber de vigilancia también deriva del poder de dirección del empresario (artículo 20.3 ET), lo mismo que las restantes obligaciones de seguridad y salud. La obligación empresarial de dar instrucciones (artículo 15.1.i de la LPRL) implica vigilar el cumplimiento de la orden o instrucción, so pena de incurrir en *culpa in vigilando*, y en su caso, ejercer el poder disciplinario<sup>662</sup>. En estos casos juega un papel destacado el principio de desconfianza del empresario hacia el trabajador en materia de seguridad laboral, como ya vimos.

Sobre la exigencia de las medidas de control y vigilancia la SAP Castellón, secc. 2ª, 234/2002, de 3-9, ARP\2002\642 (Pte. Ibáñez Solaz) afirma que “la alegada concurrencia de culpas del trabajador [...] no advertimos por parte de mismo imprudencia [...] si bien [...] en la obra había cinturones a disposición de los trabajadores [...] en el momento de los hechos no lo llevaba y ello fue lo que todas las personas con responsabilidad en el cumplimiento de las medidas [...] debían procurar”.

<sup>659</sup> Al deber de vigilancia se refiere el delito del artículo 328.3 CP, en el ámbito de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente.

<sup>660</sup> CASTIÑEIRA PALOU, M.T./LLOBET ANGLI, M./MONTANER FERNÁNDEZ, R, “Accidentes de trabajo, medidas de seguridad y concurrencia de culpas: criterios jurisprudenciales”, cit., critican el criterio jurisprudencial según el cual el empresario tiene el deber de controlar que los trabajadores hagan uso de las medidas de seguridad puestas a su disposición y vigilar sus propias imprudencias.

<sup>661</sup> CALDERÓN PASTOR, F. J., “Responsabilidad administrativa empresarial”, cit., p. 402.

<sup>662</sup> CALDERÓN PASTOR, F. J., “Responsabilidad administrativa empresarial”, cit., p. 431.

La SAP Toledo, secc. 1ª, 35/2003 de 3-6, JUR 2003\185581 (Pte. Tasende Calvo), en un supuesto en el que un trabajador sufre una caída desde 6 m de altura durante la construcción de un tejado a consecuencia de la falta de las medidas de seguridad legalmente exigibles tales como barandilla o red protectora y la no colocación de ningún tipo de andamio por encima del voladizo y del alero superior de la fachada, ante el argumento de que “los medios de seguridad necesarios [...] estaban en la obra, y si no se utilizaron en el momento del accidente fue porque el trabajador lesionado no quiso hacerlo” explica que “no estamos ante el incumplimiento de una obligación de medios, sino de una obligación de resultado, consistente en procurar una protección eficaz de la vida y la salud de los trabajadores en el desempeño de su labor, evitando la producción, no de un riesgo genérico o abstracto, a través de la mera disponibilidad material de los medios de prevención adecuados, sino de un peligro concreto sobre estos bienes jurídicos, lo cual obliga, no sólo a poner a disposición de los trabajadores dichos medios, sino a desarrollar una actividad preventiva diligente y constante, que implica la permanente supervisión y control del uso de las medidas de seguridad existentes”.

Pero este deber de vigilancia no puede ser entendido, como señala la doctrina, como un deber absoluto<sup>663</sup>. También la jurisprudencia se refiere a esta cuestión cuando señala “la imposibilidad de exigencia de una vigilancia permanente, exhaustiva e incluso ubicua” -SAP Lleida, secc. 1ª, 274/2012, de 24-8, EDJ 2012/230020 (Pte. García Navascues). Entendemos que puede exigirse en la medida en que sea razonable y factible<sup>664</sup>.

Al deber de vigilancia se refiere la STS de 12-5-1981, RJ\1981\2218 (Pte. Vivas Marzal) que establece que “todas aquellas personas que desempeñen o ejerzan funciones de dirección o de mando en una empresa [...] están obligadas a cumplir y hacer cumplir las normas y reglas destinadas al mantenimiento de la seguridad en el

---

<sup>663</sup> TERRADILLOS BASOCO, J., “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, cit., p.479; CANCIO MELIÁ, M., *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal*, cit., p. 314; OLAIZOLA NOGALES, I., “Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos”, cit., p. 38, [consulta 1-10-2013]; DOPICO GÓMEZ-ALLER J., “Del riesgo al resultado: homicidio y lesiones imprudentes en la construcción”, cit., p. 565.

<sup>664</sup> Este es el criterio del artículo 16 del Convenio 155 de la OIT.

trabajo”, en un caso en que unos operarios trabajaban a tres metros y medio del suelo en un rudimentario andamio formado por maderos o tablones sin atadura ni sujeción, ni barandillas ni rodapiés, ni cinturones de seguridad. No consta en el caso si por la empresa se les facilitó el material o se les dio algún tipo de instrucción u orden. Además, dice el TS que no se trata de un deber formal “sin que puedan bastar advertencias generales, sino atendiendo a cada situación con el debido cuidado”, en un accidente en que un operario cae desde un sexto piso de un edificio en construcción por carecer de la protección de barandillas y rodapiés (STS1692/1992, de 15-7, RJ1992\6375, Pte. Díaz Palos). Tampoco consta en el caso si por la empresa se les facilitó el material.

Un supuesto en el que la jurisprudencia consideró que no cabía exigir ese deber de vigilancia y se trataría de resultados explicables atendiendo exclusivamente a la imprudencia de la víctima (o, en este caso, de otro operario), es el de la STS 642/2001, de 10-4, RJ2001\6808 (Pte. Puerta Luis). Se trataba de un supuesto en el que un operario que trabajaba de especialista y conocía perfectamente la máquina en la que trabajaba, una trefiladora, que por deficiencias en la misma avisa a un mecánico de mantenimiento, quien acude y al poco se ausenta para traer material que precisaba, momento en el que el otro operario, pese a no serle solicitada su ayuda ni ser precisa, puso en funcionamiento la máquina y, al carecer de una pieza que le había retirado el mecánico, provocó la caída de la horquilla sobre el mismo causándole graves lesiones. Finalmente se absuelve al director de la empresa.

Otro supuesto en el que la jurisprudencia entendió que no cabía exigir el deber de vigilancia ya que se trataba de un resultado explicable atendiendo exclusivamente a la imprudencia de la víctima es el del ATS 2382/2001, de 6-11, RJ2001\9829 (Pte. Puerta Luis). En esta resolución el TS entiende que la “muerte de un trabajador se produjo como consecuencia de un comportamiento negligente de este último, concretamente de una manipulación incorrecta que aquél llevó a cabo de un bidón, lo que motivó que se produjera una explosión y, de este modo, su muerte.” La víctima “sin tener en cuenta dos instrucciones elementales de manipulación de los bidones que conocía perfectamente, cuales eran las de no abrirlo a soplete sin antes aperturar el tapón de seguridad mecánicamente y la de no abrir la tapa colocándose

frente a la misma, procedió a intentar eliminar directamente la tapa que se encontraba incrustada a presión, con un soplete oxicorte, sin proceder antes a quitar el tapón a rosca existente en el bidón y colocándose en posición frontal a la susodicha tapa.” El trabajador tenía una antigüedad en la empresa de veintitrés años y la Inspección de Trabajo no encontró en la empresa deficiencias de seguridad y salud en relación con la causalidad del accidente.

Habría que distinguir dos supuestos:

c.1) En los casos de deber de cuidado infringido por el trabajador como consecuencia de su **habituación al riesgo** (imprudencia profesional), favorecido por la abstención del empresario en orden a la modificación de la conducta, también cabría la imputación del resultado al empresario a través del deber de vigilancia del mismo, si bien en este caso parte de la doctrina entiende que la intervención de la víctima será relevante para graduar la pena y la responsabilidad civil<sup>665</sup>. No olvidemos lo ya dicho sobre el principio de desconfianza del empresario hacia el trabajador que rige en materia de seguridad laboral; en cambio, el trabajador sí puede confiar en el empresario como garante de seguridad y, como éste no exige el cumplimiento de las medidas de seguridad, podría entender que no son necesarias<sup>666</sup>.

Esta habituación al riesgo puede surgir debido a que durante un tiempo prolongado se ha dedicado a determinada actividad, muchas veces repetitiva, que le hace perder la conciencia del peligro que entraña tal actividad. A veces la cualificación del trabajador y su experiencia pueden, incluso, conducir a una mayor habituación al riesgo<sup>667</sup>. Aquí también habría que tener en cuenta lo dicho sobre el principio de desconfianza del empresario hacia el trabajador y el de confianza del trabajador hacia el empresario.

---

<sup>665</sup> ARROYO ZAPATERO, L., Manual de Derecho Penal del Trabajo, cit., p. 112 y 114.

<sup>666</sup> OLAIZOLA NOGALES, I., “Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos”, cit., p. 37, [consulta 1-10-2013].

<sup>667</sup> En este sentido SAP Barcelona, secc. 6ª, 228/2005, de 15-3, JUR\2005\115836 (Pte. Obach Martínez), en su FD 2º; y CORCOY BIDASOLO, M./CARDENAL MONTRAVETA,S./HORTAL IBARRA, J.C., “Protección penal de los accidentes laborales” (a propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 2ª, de 2 de septiembre de 2003), cit., p. 58.

Son numerosos los pronunciamientos jurisprudenciales, así la SAP Cádiz, secc. 1ª, 145/2014, de 6-5, EDJ 2014/199786 (Pte. Gracia Sanz) se hace eco de la diferencia entre imprudencia profesional y temeraria al afirmar que “es en estos delitos de resultado en el ámbito laboral donde cobra verdadero sentido la conocida distinción del Tribunal Supremo entre imprudencia profesional (que debe prever el empresario y el encargado según el artículo 10 de la antigua Ordenanza de Seguridad e Higiene y el 15.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales), consistente en las distracciones o descuidos del trabajador que se producen por necesidades del trabajo y son imprevisibles para el mismo debido a su familiarización y habituación con el riesgo en trabajos peligrosos; y la imprudencia temeraria (que es imprevisible para el empresario y encargado) consistente en la omisión por el trabajador de la diligencia más elemental sin necesidad laboral alguna.”

En similares términos, la SAP Sevilla, secc. 4ª, 220/2014, 30-4, EDJ 2014/87920 (Pte. De Paúl Velasco) afirma que es cierto que “la obligación de seguridad del empresario alcanza, incluso penalmente, a la prevención de las corrientes imprudencias profesionales en que puedan incurrir los trabajadores por exceso de confianza, premura, comodidad o habituación al riesgo, no lo es menos que quedan fuera de ese deber de cuidado preventivo conductas por completo imprevisibles, por manifiestamente temerarias o ajenas a las funciones habituales del trabajador”.

La SAP Barcelona, secc. 6ª, 228/2005, de 15-3, JUR\2005\115836 (Pte. Obach Martínez), por su parte, afirma que “en las circunstancias descritas [...] supone [...] una mayor habituación del riesgo lo que excluye la asunción consciente requerida para poder considerar su conducta como *autopuesta en peligro*”.

También en el mismo sentido, la SAP Murcia, secc. 2ª, 37/2011, de 26-1, EDJ 2011/26604 (Pte. Montalbán Avilés) indica que “se tienen en cuenta, como no temerarias la familiarización y habituación al riesgo de trabajador que lo asume diariamente”.

La SAP Madrid, secc. 15ª, 85/2004, de 23-2, ARP\2004\599 (Pte. Jorge Barreiro), recoge un caso en el que aplica este criterio, señalando que “la víctima [...] intervino causalmente en el resultado ello no quiere decir que pueda imputársele

objetivamente el mismo a su conducta [...] porque [...] el deber objetivo de cuidado del empresario o de su delegado en la obra comprende también la previsión y la neutralización de los riesgos derivados de las negligencias en que pudieran incurrir los trabajadores vinculados a la propia propensión al riesgo del trabajo que prestan [...] la familiarización con el riesgo y la habituación a los ámbitos de peligro deriva en un desprecio por las situaciones arriesgas. Desprecio a que ha de ser previsto y vigilado por el empresario y sus delegados, que han de acentuar la vigilancia y la dirección presencial para evitar las situaciones de esa índole, imponiendo para ello de forma estricta el cumplimiento de las medidas de seguridad y facilitando los medios para su aplicación”, en un caso de una trabajadora que prestaba sus servicios en una máquina para la producción de pan, que disponía de una tapa-resguardo móvil, que protegía la zona de atrapamiento, que generalmente se encontraba retirada de su lugar de enclave, lo que dio lugar a que, en un momento en el que se enganchó una barra de pan, la trabajadora metiera la mano, produciéndose un atrapamiento con las consiguientes lesiones.

También se refieren a la habituación al riesgo la SAP Madrid, secc. 23ª, 659/2002, de 15-11, JUR\2003\63395 (Pte. Gutiérrez Gómez), la SAP Sevilla, secc. 3ª, 201/2004, de 24-3, ARP\2004\168 (Malpica), la SAP Cádiz, secc. 1ª, 391/2008, 2-12, ARP\2009\523 (Pte. Gracia Sanz), la SAP Tarragona, secc. 2ª, 452/2007, de 15-6, ARP\2007\593 (Pte. Uceda Sales) y la SAP Las Palmas, secc. 6ª, 115/2014, de 14-4, EDJ 2014/123214 (Pte. Vielva Escobar).

c.2) Los supuestos en que la falta de uso de los medios de seguridad por parte del trabajador **no sea consecuencia de la habituación al riesgo**, tendrán una solución distinta. En el caso de que esto sea conocido por el empresario, o sus delegados, también entra en juego el deber de vigilancia y control del empresario, que debe exigir el cumplimiento de las normas de seguridad<sup>668</sup>. Si no es conocido la cuestión es más complicada. La clave de la respuesta podría estar en la previsibilidad

---

<sup>668</sup> DOPICO GÓMEZ-ALLER J., “Del riesgo al resultado: homicidio y lesiones imprudentes en la construcción”, cit., p. 556.

Igualmente, si únicamente hay algún indicio de actuación irregular o imprudente, incluida la imprudencia temeraria, surge el deber de vigilancia, así, DOPICO GÓMEZ-ALLER J., “Del riesgo al resultado: homicidio y lesiones imprudentes en la construcción”, en AAVV en *Derecho Penal de la Construcción*, cit., p. 567 y 578.

o no de la conducta de la víctima. Si se trata de conductas imprudentes previsibles el empresario no debe confiar en la realización cuidadosa del trabajo, al contrario, debe desconfiar y, por lo tanto, adoptar medidas de control y vigilancia<sup>669</sup>. Esto lleva a la SAP Murcia, secc. 2ª, 37/2011, de 26-1, EDJ 2011/26604 (Pte. Montalbán Avilés) a afirmar que “la autopuesta en peligro [...], no exime al empresario, cuyo deber de seguridad se extiende hasta controlar y evitar esos riesgos generados por la víctima en cuanto sean previsibles y evitables”.

Por el contrario, de ser imprevisible la conducta de la víctima<sup>670</sup>, no cabría exigir ese deber de vigilancia, y se trataría de resultados explicables atendiendo exclusivamente a la conducta descuidada de la víctima. Se superan los límites del principio de desconfianza.

La SAP Madrid, secc. 29ª, 378/2010 de 30-12, JUR 2011\105811 (Pte. Ferrer Pujol) afirma que “la autopuesta en peligro por el trabajador, sólo podrá excluir o moderar las responsabilidades de los garantes de la seguridad cuando la misma resulte desconocida e imprevisible y, por ello, inevitable por parte del obligado a velar por la seguridad”.

También la SAP Jaen, secc. 2ª, 109/2004, de 20-5, JUR\2004\196009 (Pte. Córdoba García) hace especial hincapié en la previsibilidad al señalar que “los acusados [...] no podían prever el contacto directo con la energía eléctrica de un obrero cuya misión no era precisamente la de electricista, sino la peón albañil”.

Según las circunstancias, ese deber de vigilancia será mayor o menor, valorando el carácter permanente o transitorio del riesgo<sup>671</sup>, la experiencia y

---

<sup>669</sup> ARROYO ZAPATERO, L., Manual de Derecho Penal del Trabajo, cit., p. 93.

<sup>670</sup> DOPICO GÓMEZ-ALLER J., “Del riesgo al resultado: homicidio y lesiones imprudentes en la construcción”, cit., p. 568 y 569 y 577 a 579, señala que la imprudencia temeraria del trabajador es el límite *ex ante* de la previsibilidad objetiva del empresario o técnico basándose en el artículo 15.4 de la LPRL.

<sup>671</sup> JORGE BARREIRO, A. “Cuestiones conflictivas de los tipos penales contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores y sus repercusiones procesales”, cit., p. 204 y 205, distingue cuando la conducta negligente del trabajador se refiere a actos aislados o extraordinarios, en los que el empresario no debe responder, frente a conductas ya realizadas con anterioridad por el mismo u otro trabajador en el mismo centro empresarial o cuando tuvieren un mínimo de permanencia temporal -uso irregular de una máquina o de un andamio mal instalado durante un tiempo suficiente para que el encargado pudiera percatarse de ello-, casos en los que sí cabe exigir



formación del trabajador<sup>672</sup>, si la actividad se sale de lo normal o si es especialmente peligrosa<sup>673</sup>. En este sentido, hay diversos ámbitos en los que la legislación es más exigente por la peligrosidad de la situación, como trabajos en andamios<sup>674</sup> o en proximidades de líneas eléctricas<sup>675</sup>. Como actividad peligrosa, también podemos citar la que recoge la SAP Pontevedra, secc. 2ª, 371/2012, de 11-12, EDJ 2012/318441 (Pte. Rey Sanfiz), que se refiere a un trabajador que, por orden del administrador de la empresa, realizaba tareas de limpieza desde una cesta, no destinada a transportar personas, que, a través de un brazo hidráulico, estaba unida a un camión. Debido a que se rompió un pasador, que provocó una oscilación brusca del cesto, unido a que se había soltado el arnés de seguridad, el trabajador se precipitó desde una altura de un segundo piso. La Sala señala que “durante la permanencia de trabajadores en equipos de trabajo destinados a levantar cargas, el puesto de mando deberá estar ocupado permanentemente”, mientras que en el caso “el acusado se marchó dejando sin vigilancia la tarea -riesgosa y huérfana de medios de protección debidos- que asignó al trabajador accidentado”.

Deber de vigilancia que ha de ser real y no meramente formal, así la SAP Alicante, secc.3ª, 69/2005, de 11-2, ARP\2005\422 (Pte. Mira-Perceval Verdú), dice,

---

el deber de vigilancia al empresario; la STS 860/2001, 17-5, RJ\2001\5513 (Pte. Martín Canivell) se refiere a esa mínima permanencia temporal cuando dice, refiriéndose a un jefe de obra, que “la colocación incorrecta de una escalera de más de siete metro de altura compuesta por dos anudadas entre sí, una a continuación de otra, con omisión de calzos adecuados en su base y sin que rebasara en su parte superior el borde de la cubierta, situación en que estuvo y pudo ser vista al menos cuatro días, debió haber sido objeto de su observación y de la adopción de las disposiciones requeridas determinadas por la evidente necesidad de cambiarla por otra más segura”; en el mismo sentido la STS 7-11-91, RJ \1991\7984 (García Ancos), se refiere a “un evidente peligro, unos riesgos no esporádicos o de poca duración temporal, ni de incidencia rutinaria e intrascendente, sino todo lo contrario, de continuidad necesaria a través de todo o casi todo el tiempo de duración constructiva del edificio en su esencial estructura”.

<sup>672</sup> La SAP Valencia, secc. 4ª, 407/2011, de 31-5, ARP\2011\1404 (Megía Carmona) entendió que no se infringía el deber de vigilancia en el caso de un encargado de obra que no estuvo presente cuando unos trabajadores, de amplísima experiencia, con formación recibida para el trabajo a desarrollar y que habían recibido todos los elementos de seguridad personal precisos, realizaban la labor de descargar y desmontar unos andamios asimétricos.

<sup>673</sup> ARROYO ZAPATERO, L., Manual de Derecho Penal del Trabajo, cit., p. 84 y ss., apunta que a mayor riesgo corresponde mayor y más esmerado cuidado.

<sup>674</sup> *Vid.* Anexo IV, Parte C, 5 del RD 1627/97, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción.

<sup>675</sup> *Vid.* Anexo V, B.2 del RD 614/2001 y artículo 35 del Decreto 3151/68, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Líneas eléctricas aéreas de alta tensión.

refiriéndose a un arquitecto técnico, que “el mero hecho de que el recurrente hiciera reflejar en su Libro de Órdenes las instrucciones necesarias para asegurar la integridad física de los trabajadores, o que supiera de la disponibilidad de medidas de seguridad no le eximía en absoluto de su obligación de exigir la puesta en práctica de tales medidas y cerciorarse de que así se hacía”.

También la SAP Pontevedra, secc. 2ª, 15/2013, de 23-1, EDJ 2013/9717 (Pte. Cimadevila Cea), se refiere un caso en que se ordena a un trabajador realizar la operación de montaje de un andamio metálico modular de cuatro alturas, sin adoptar las medidas necesarias en materia de seguridad, no poseyendo el equipo de protección individual para el montaje (arnés de seguridad debidamente anclado), la plataforma carecía de rodapié y barandilla, carecía de formación específica en la materia, no existía una persona con formación profesional habilitada para el montaje, y no existía dirección facultativa de la obra. Así mismo, la empresa carecía de aviso previo de apertura de la obra a la administración laboral y de un Plan de Seguridad y Salud, no realizaba un seguimiento y actualización de la documentación en Protección de Riesgos Laborales ni había practicado las preceptivas revisiones médicas anuales a sus trabajadores. Frente al argumento de que el trabajador efectuó una autopuesta en peligro toda vez que la empresa le había entregado medios individuales de protección (arnés y casco) siendo el propio trabajador quien pese a su experiencia con un exceso de confianza o negligencia decidió no usarlo, la Sala afirma que “la puesta a disposición de las medidas de seguridad no es algo formal, es fundamentalmente y ante todo una obligación integral dirigida a la obtención de un resultado: el mitigar o eliminar los riesgos laborales para la salud de los trabajadores, lo que inexorablemente requiere una actuación integral del empresario. Esta actuación permanente obliga a dotar de los medios materiales y personales y a exigir y vigilar su utilización”.

En cambio, el AAP Barcelona, secc. 8ª, de 25-10-2002, JUR\2003\61114 (Pte. Morales García) señala que “concorre una conducta de la víctima que obliga a trasladar a su ámbito de responsabilidad el control del resultado lesivo [...] poseía los medios a su disposición, además [...] incrementa deliberadamente el riesgo inherente

a la acción al acceder al lucernario precisamente por el lugar en el que las condiciones eran sensiblemente más peligrosas”.

d) En los casos en que la **actuación descuidada del trabajador se debe a la falta de formación, información o instrucciones proporcionadas por el empresario o cuando éstas son insuficientes**, no operará la autopuesta en peligro como mecanismo liberador de la responsabilidad del empresario. El fundamento de este criterio deriva de los apartados primero y segundo del artículo 29 de la LPRL que, como vimos, condiciona las obligaciones del trabajador en materia de prevención de riesgos a la formación e instrucciones recibidas del empresario. En este sentido, la SAP Sevilla, secc. 4ª, 394/2013, 5-9, EDJ 2013/203139 (Pte. Lledó González) afirma que “si detrás de la autopuesta en peligro del trabajador se esconde verdaderamente una falta de la adecuada formación o de instrucciones precisas e inteligibles, tampoco parece razonable eximir a dicho empresario o a sus delegados de la responsabilidad por aquella conducta”. También la SAP Vizcaya, secc. 6ª, 90291/2013, de 19-6, EDJ 2013/311375 (Pte. San Miguel Bergaretxe), señala que “quien contrata a un operario inexperto y no le imparte formación ni le facilita los medios para trabajar en condiciones de seguridad, no lleva a que se comparta la «culpa» si no se ha vigilado, advertido, explicado....el riesgo que corre (en su caso)”. En la misma línea, la SAP Córdoba, secc. 1ª, 980/2012, de 19-11, EDJ 2012/373011 (Pte. Yarza Sanz), recoge el caso contrario, “la autopuesta en peligro [...], no habría sido generada por la ausencia de actividad preventiva, ni de información acerca de la misma o de específica formación del trabajador en las tareas propias del puesto que desempeñaba”.

e) Los supuestos en que un trabajador determinado **deliberadamente desobedece una orden concreta sobre el uso de medidas de seguridad o forma de realizar el trabajo**, siempre que ello sea desconocido por el empresario o sus delegados, no entra en juego el deber de control y vigilancia<sup>676</sup>. Aquí habríamos superado los límites del principio de desconfianza.

---

<sup>676</sup> ARROYO ZAPATERO, L., Manual de Derecho Penal del Trabajo, cit., p. 112 y 116; FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 170; MORALES GARCÍA, O., “Artículo 316 y 317”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, cit., p. 1189.

La SAP Guipúzcoa, secc. 1ª, 30/2005, 21-2, ARP\2005\141 (Pte. Moreno Galindo) se refiere a este supuesto en un caso en el que “el trabajador, infringiendo las normas de actuación dadas por la empresa (aviso al jefe de planta en caso de atasco de los rodillos de la cinta para que se proceda a la parada de las instalaciones de la cadena antes de proceder a la limpieza del rodillo), procedió a limpiar uno de los rodillos con un martillo y una pistola de aire sin parar previamente la máquina, siendo atrapado el martillo y la mano con que sujetaba el citado elemento”.

También la SAP Granada, secc. 1ª, 686/2008, de 17-11, EDJ 2008/379814 (Pte. Flores Domínguez) se refiere a un accidente en el que la víctima entró en un lugar en el que “tenía instrucciones para no hacerlo salvo autorización del encargado”, siendo esa la causa del desgraciado desenlace, junto a la decisión, por su cuenta, de trasladar una cercha de un modo inadecuado.

En el mismo sentido, la SAP Málaga, secc. 1ª, 523/2013, de 16-7, EDJ 2013/294943 (Pte. Linares Aranda), afirma que “sólo si, pese a constar los requerimientos de los responsables de la construcción, se advierte que el trabajador ha actuado intencionadamente, saltándose las indicaciones de los responsables de la seguridad, cabría hablar de una concurrencia de culpas o de una responsabilidad exclusiva”.

De igual forma la SAP Segovia, secc. 1ª, 72/2012, 28-9, EDJ 2012/276795 (Pte. Herrero Pinilla) recoge un supuesto en el que “el resultado lesivo finalmente producido se debió a la autoexposición al peligro por parte de la víctima, quien desobedeciendo las órdenes de los empresarios, decidió montar hasta la caja del camión para realizar las tareas de colocación de los troncos”.

f) Los casos en que el **empresario voluntariamente omite el control, buscando colocarse en una situación de deliberada ignorancia**, no pueden, por supuesto, exonerar de responsabilidad al mismo. Aquí el deber de vigilancia y control se infringiría plenamente, no solo derivado del principio de desconfianza sino, incluso, de deberes más básicos como el deber de cuidado interno o de previsión. En esta línea, la SAP La Coruña, sec. 6ª, 42/2008, de 24-7, EDJ 2008/191614 (Pte. Pantín Reigada), en relación a un arquitecto técnico y director de

---

la ejecución de una obra, argumenta que “tampoco permite auspiciar actitudes de consciente desentendimiento sobre la marcha de la obra, pues esta ignorancia deliberada necesariamente implica la asunción de que esta falta de control se pueda traducir en la situación de riesgo o lesión de la integridad física de los trabajadores que el desenvolvimiento de la diligencia exigible hubiera podido impedir”.

Por ello, es importante que la empresa cuente con un sistema de control y vigilancia<sup>677</sup>.

#### 4. POSIBLE DEGRADACIÓN DE LA IMPRUDENCIA

En otro orden de cosas, muchas de las sentencias comentadas degradan la imprudencia del empresario, o de sus delegados, como solución a los casos de concurrencia<sup>678</sup>. No obstante, bajo nuestro punto de vista, se trata de un criterio bastante discutible. Las consecuencias de esta forma de proceder tendrán, sin duda, mayor impacto tras la entrada en vigor de la LO 1/2015, de 30 de marzo, que reforma del CP, despenalizando la imprudencia leve, que es trasladada al ámbito civil, sin perjuicio de que los hechos pudieran calificarse como imprudencia menos grave (artículos 142.2 y 152.2) y constituir un delito leve. En este último caso la situación sería similar a la de las faltas vigentes antes de la Reforma.

Una conducta imprudente calificada como grave no deja de serlo, para convertirse en menos grave o leve, por el hecho de que concurra con otra que se pueda calificar de grave, menos grave o leve, por mucho que ésta provenga de la víctima.

---

<sup>677</sup> En este sentido el artículo 30 y el 32 bis de la LPRL, así como el RSP.

<sup>678</sup> Entre otras, SAP Zaragoza, secc. 3ª, 284/2008, de 30-4, EDJ 2008/177543 (Pte. Arriero Espes); SAP Baleares, secc. 1ª, 127/2003, de 30-6, ARP\2003\844 (Pte. Rivas Carreras); SAP Barcelona, secc. 7ª, 535/2004, de 20-5, ARP\2004\429 (Pte. Pérez de Rueda); SAP Sevilla, secc. 3ª, 201/2004, de 24-3, ARP\2004\168 (Malpica), y STS 26-12-89, RJ 1989\9788 (Pte. Díaz Palos).

Como dice TERRADILLOS BASOCO, aunque la imprudencia de la víctima haya afectado al proceso causal en el plano naturalístico, es en el nivel axiológico-jurídico en el que ha de dilucidarse la imputación objetiva<sup>679</sup>.

No obstante, la doctrina no es pacífica en este punto. Podemos diferenciar un grupo de autores que siguen la postura que defendemos, así, el autor antes citado afirma que la calificación de la imprudencia como grave no es incompatible con la culpa concurrente de la víctima, ya que en materia penal no cabe negar la existencia de culpa por el hecho de que, sobre el mismo complejo fáctico, concurren otros comportamientos imprudentes<sup>680</sup>. También en esta línea, se muestran contrarios a la degradación de la imprudencia del empresario aunque concorra un comportamiento descuidado del trabajador CORCOY BIDASOLO<sup>681</sup>, AGUADO LÓPEZ<sup>682</sup> y CASTIÑEIRA/LLOBET/MONTANER<sup>683</sup>.

---

<sup>679</sup> TERRADILLOS BASOCO, J., “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal, Tomo IV Derecho Penal Parte Especial (Derecho Penal Económico)*, Iustel, Madrid, 2012, p. 262.

<sup>680</sup> TERRADILLOS BASOCO, J., “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, cit., p. 474.

<sup>681</sup> CORCOY BIDASOLO, M., *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*, cit., p. 156, 349 y 350, sostiene que la existencia de riesgo relevante de la víctima no implica la disminución de la gravedad del injusto del autor. Sin perjuicio de que, en algunos casos, no todo el peligro creado, que concurre en el desenlace lesivo, lo ha sido por el autor. Se han de aplicar los criterios generales de imputación, examinando la conducta del autor independientemente de la de la víctima; concluyendo que no hay injusto que se atenúe por la culpa de un tercero o de la víctima.

<sup>682</sup> AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 435 a 437. Esta autora considera que la clase de imprudencia se determinará según la intensidad de la infracción del deber subjetivo de cuidado por parte del autor, no de la víctima.

<sup>683</sup> CASTIÑEIRA PALOU, M.T./LLOBET ANGLI, M./MONTANER FERNÁNDEZ, R., “Accidentes de trabajo, medidas de seguridad y concurrencia de culpas: criterios jurisprudenciales”, cit., p. 22, consideran que si la imprudencia del empresario era grave, lo seguirá siendo por mucho que concorra un comportamiento descuidado, incluso gravemente descuidado del trabajador. También en la misma línea, FEIJOO SÁNCHEZ, B. *Homicidio y lesiones imprudentes: requisitos y límites materiales*, Edijus, 1999, p. 261 y 262, considera que la aplicación automática de esta doctrina conduce en muchas ocasiones a resultados llamativos por su benignidad; insiste en la misma idea, FEIJOO SÁNCHEZ, B. “Los límites político-criminales de la responsabilidad por imprudencia: la imprudencia leve como hecho punible”, cit., p. 157; BOLEA BARDON, C., “Imputación de resultados lesivos en accidentes laborales: cuotas de responsabilidad”, cit., p. 295, entiende que la gravedad o lesividad de la imprudencia inicial del empresario no resulta modificada por una conducta ajena posterior; MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., *La imputación objetiva del resultado*, cit., p. 306 a 311; ROMEO CASABONA, C. M., “El

Dentro del mismo grupo de autores pero introduciendo una matización, OLAIZOLA NOGALES, sostiene que en los casos en que la infracción del deber de cuidado por parte del empresario provenga de no haber facilitado los medios de seguridad necesarios, esto es, cuando la conducta del empresario encaje en las conductas tipificadas en los artículos 316 o 317 del CP, la conducta del trabajador no será relevante penalmente, ya que esto supondría la posibilidad de descargar la responsabilidad del empresario por el incumplimiento de las normas de seguridad en el trabajador que se limitase a acatar las órdenes<sup>684</sup>.

En contra de la anterior postura se muestran otros autores, que admiten la degradación de la imprudencia del empresario cuando concurre con la imprudencia del trabajador, pudiendo distinguirse unos autores que admiten esto con carácter general, como MUÑOZ CONDE<sup>685</sup> o DOPICO GÓMEZ-ALLER<sup>686</sup>, aunque este último autor también se refiere a un supuesto concreto. Así, en los casos en que la conducta imprudente del empresario o sus delegados consista en una falta de vigilancia en relación a una conducta relevantemente descuidada de un trabajador, considera que dicha imprudencia será habitualmente de menor gravedad que en otros supuestos, debido a que la previsibilidad será menor cuanto más grave sea el descuido del trabajador y, al ser el suceso evitable si el trabajador hubiera sido diligente, el deber del empresario será de menor entidad<sup>687</sup>.

Otros autores admiten, al menos en algún supuesto, la degradación de la imprudencia, como ARROYO ZAPATERO, en referencia a los casos de acciones

---

tipo del delito de acción imprudente”, en AA.VV. (dir. Romeo Casabona, Sola Reche, Boldova Pasamar) *Derecho Penal, Parte General, Introducción, Teoría jurídica del delito*, cit., p. 132.

<sup>684</sup> OLAIZOLA NOGALES, I., “Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos”, cit., p. 38 y 39.

<sup>685</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte Especial*, cit., p. 341, en relación al tipo imprudente del artículo 317 CP.

<sup>686</sup> DOPICO GÓMEZ-ALLER J., “Del riesgo al resultado: homicidio y lesiones imprudentes en la construcción”, cit., p. 580, quien considera que la imprudencia del empresario podrá ser considerada leve cuando concorra con una imprudencia no temeraria, pero sí de especial relevancia del trabajador

<sup>687</sup> DOPICO GÓMEZ-ALLER J., “Del riesgo al resultado: homicidio y lesiones imprudentes en la construcción”, cit., p. 580.

arriesgadas del trabajador, consecuencia de su habituación al riesgo y favorecidas por la abstención del empresario, en los que admite la posibilidad de graduar la imprudencia del empresario en función de la “profesionalidad” de la imprudencia del trabajador<sup>688</sup>.

En cuanto a la jurisprudencia, la STS 860/2001, 17-5, RJ2001\5513 (Pte. Martín Canivell) dice que “nada obsta para que, cuando en la causación de un resultado hayan concurrido varias conductas culposas de distintos agentes, la gravedad de cada una de ellas pueda ser de distinto grado y gravedad. Por lo tanto, la concurrencia de plurales imprudencias no puede determinar automáticamente la degradación de todas para tener que calificarlas de leves sino que, sin perjuicio de la concurrencia de varias para el resultado, unas pueden ser graves y otras menos graves o leves, según la entidad del descuido de expectativas socialmente exigibles y la del deber objetivo de cuidado omitidos”. En el mismo sentido la SAP Cádiz, secc. 1ª, 391/2008, 2-12, ARP\2009\523 (Pte. Gracia Sanz). También la SAP Madrid, secc. 1ª, 174/2012, de 9-5, EDJ 2012/212449 (Pte. Porres Ortiz de Urbina) afirma que “aún siendo significativa la contribución de la víctima en el resultado lesivo, no por ello deja de ser menos grave la falta de diligencia del acusado en la producción del siniestro de ahí que la calificación de su conducta como imprudencia grave y como constitutiva de un delito del artículo 152.1.1 del CP sea procedente”. En la misma línea, la SAP Palencia, secc. 1ª, 14/2005, de 14-3, EDJ 2005/222889 (Pte. Alvarez Fernández) afirma que “no es que la omisión por parte de la víctima, su concurrencia a la causación del resultado, permita degradar la culpa de los responsables de la empresa, en cuanto custodios de la seguridad del trabajador (lo que es rechazado por la más moderna jurisprudencia, sin perjuicio de la relevancia que tal concurrencia o compensación de culpas pueda tener en el ámbito de la determinación de la indemnización civil), sino que [...]”

Sin embargo, la jurisprudencia, pese a que, en ocasiones, degrada la imprudencia, como solución a los casos de concurrencia, considera que esto no

---

<sup>688</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 114.



afecta a los delitos de peligro de los artículos 316 y 317 del CP<sup>689</sup>. Ello es debido a que el resultado de peligro exigido por estos tipos ya se ha producido, generalmente, cuando el trabajador actúa de forma imprudente. Esto se puede ver al analizar las sentencias antes citadas que degradan la imprudencia, pero expresamente lo señala la SAP Guipúzcoa, secc. 1ª, 30/2005, 21-2, ARP\2005\141 (Pte. Moreno Galindo), cuando afirma que “en la apreciación de la concurrencia del tipo de peligro previsto en los arts. 316 y 317 del CP, carece de relevancia el examen de las cuestiones referidas a la contribución causal del trabajador lesionado”, argumentando que “presente el riesgo supraindividual, es ajeno a la imputación objetiva del resultado jurídico toda mención a la posible contribución causal del trabajador lesionado”. En idénticos términos, la SAP Guipúzcoa, secc. 1ª, 130/2005, 3-6, JUR 2005\209722 (Pte. Moreno Galindo) y la SAP Álava, secc. 2ª, 372/2013, de 5-11, EDJ 2013/312834 (Pte. Tapia Parreño).

Entendemos que el criterio que aquí defendemos, considerar que no procede realizar degradación alguna de la imprudencia del empresario, o de sus delegados, cuando concorra una conducta descuidada del trabajador-víctima, no es óbice para que tal concurrencia, en el ámbito de la responsabilidad civil, pueda tener el efecto de moderar el importe de la misma (artículo 114 del CP), tal y como veremos al tratar de la responsabilidad civil.

En esta línea, la antes citada SAP Cádiz, secc. 1ª, 391/2008, 2-12, ARP\2009\523 (Pte. Gracia Sanz), pese a no degradar la imprudencia, sin embargo, moderó la responsabilidad civil, reduciéndola un 30 %.

También la STS 1853/2001, de 17-10, RJ 2002\1200, (Pte. García Ancos) dice que “la pretendida concurrencia de culpas, cuando existe, tiene su incidencia en el orden civil de la responsabilidad, pero rara vez en el orden penal, ya que cada uno de los culpables concurrentes han de ser juzgados por separado según su participación en el hecho y su nivel de responsabilidad”.

---

<sup>689</sup> En este sentido, LÓPEZ CERVILLA, J.M., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores: una guía jurisprudencial. 1ª Parte”, cit., p. 92; en contra de este criterio, FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 170.

Por su parte, la SAP Murcia, 5ª, 67/2012, de 7-3, EDJ 2012/55161 (Pte. Nicolás Manzanares) se refiere a “una autopuesta en peligro residual relevante en materia de compensación civil pero irrelevante penalmente”.

## **CAPÍTULO VI. TIPO SUBJETIVO**



## 1. CONSIDERACIONES GENERALES

Lo primero que hay que plantearse es si en el delito imprudente se puede diferenciar un tipo subjetivo. La doctrina ha adoptado diversas posiciones.

Los partidarios de las concepciones predominantemente causalistas del injusto, que conciben el dolo y la imprudencia como formas de culpabilidad, no aprecian por coherencia tal diferenciación<sup>690</sup>.

Incluso, entre los partidarios de configurar la imprudencia como tipo de injusto específico, existen diferencias importantes. Dentro de este grupo hay autores que niegan el tipo subjetivo en la imprudencia, analizando en la culpabilidad todo lo que tenga que ver con aspectos subjetivos de la conducta. En esta línea, JESCHECK/WEIGEND diferencian en el delito imprudente, por una parte, un tipo de injusto objetivo, y por otra, la culpabilidad. El tipo está formado por tres elementos -la reconocibilidad del peligro de realización del tipo o previsibilidad del resultado, la actuación que no observa el cuidado objetivamente debido y la producción del resultado típico a consecuencia de la infracción del cuidado-. Por su parte, la culpabilidad comprende: la capacidad de culpabilidad, la conciencia de la antijuricidad, la posibilidad de reconocer y cumplir el deber objetivo de cuidado, la previsibilidad subjetiva del resultado y del curso causal, y la inexigibilidad de un comportamiento adecuado a la norma<sup>691</sup>. Como puede observarse, la culpabilidad,

---

<sup>690</sup> COBO DEL ROSAL, M., *Sinopsis de Derecho Penal, Parte General, Libro de Estudio*, cit., p. 161, dice que la previsibilidad constituye el elemento intelectual de la imputación subjetiva en el delito imprudente, requiriendo un conocimiento potencial del resultado externo, del curso causal y de la significación antijurídica del resultado antijurídico, y la evitabilidad constituye el elemento técnico en la medida en que requiere la posibilidad y exigibilidad de la acción de salvamento, en relación con el citado resultado antijurídico; COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T., *Derecho Penal. Parte General*, cit., p. 646 y ss, dicen que a los elementos intelectual y volitivo del dolo, corresponden en la imprudencia, la previsibilidad y la evitabilidad.

<sup>691</sup> JESCHECK, H./WEIGEND, T., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 608 a 610 y 637 a 643.

ROMEO CASABONA, C. M., “El tipo del delito de acción imprudente”, en AA.VV. (dir. Romeo Casabona, Sola Reche, Boldova Pasamar) *Derecho Penal, Parte General, Introducción, Teoría jurídica del delito*, cit., p. 126 y 128, también sigue el criterio de no apreciar el tipo subjetivo en la imprudencia, realizando la valoración del cuidado debido individual en la culpabilidad.

según estos autores, comprende elementos, en parte, distintos a los que corresponderían a la culpabilidad en los delitos dolosos.

Otro grupo de autores consideran que únicamente en la imprudencia consciente se puede apreciar un tipo subjetivo. ROXIN sólo reconoce el tipo subjetivo en la culpa consciente, que consiste en la representación de todas las circunstancias del hecho como un peligro no permitido y en la confianza de que no se realizará el tipo. En cambio, no reconoce este elemento en la inconsciente, debido a que el sujeto no ha incluido en su representación los elementos y presupuestos del tipo objetivo<sup>692</sup>, estudiando en la culpabilidad, además de las causas generales de exclusión de la misma, como criterios adicionales, la incapacidad individual y la inexigibilidad<sup>693</sup>.

También en la misma línea, LUZÓN PEÑA entiende que en la imprudencia consciente hay un claro elemento psicológico efectivo -la conciencia o previsión de la posibilidad de realizar la parte objetiva del tipo, pero sin aceptarla- que, sin embargo, ya no está tan claro en la inconsciente, que en todo caso sería potencial<sup>694</sup>, estudiando en la culpabilidad, aparte de los requisitos generales de la misma, la previsibilidad subjetiva o individual del hecho típico y la capacidad individual de cumplir el deber objetivo de cuidado<sup>695</sup>.

Más amplio es el grupo de los que admiten un tipo subjetivo en la imprudencia, sin restringirlo a la imprudencia consciente. Algunos concretando el contenido en la capacidad individual del sujeto, en el caso de MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN refiriéndose esa capacidad al nivel de conocimientos y experiencia, pero añadiendo también la previsibilidad<sup>696</sup>; en el caso de

<sup>692</sup> ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 1021 al 1023.

<sup>693</sup> ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 1035 al 1042.

<sup>694</sup> LUZÓN PEÑA, D.M., *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 293 y 294.

<sup>695</sup> LUZÓN PEÑA, D.M., *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 316.

<sup>696</sup> MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 286 y 287.

BERDUGO/ARROYO/FERRÉ/*et. al.*, refiriéndose a la capacidad de prever el peligro de realización del resultado<sup>697</sup>.

También en este grupo, pero distinguiendo la parte volitiva de la cognitiva, MIR PUIG considera que la parte subjetiva de los delitos imprudentes viene constituida por un elemento positivo, haber querido la conducta descuidada, con conocimiento del peligro que en general entraña (culpa consciente) o sin él (culpa inconsciente), y un elemento negativo, no querer el resultado<sup>698</sup>.

Para CORCOY BIDASOLO el núcleo del tipo subjetivo de la imprudencia lo constituye el conocimiento o la cognoscibilidad de la posibilidad de realización típica. Para esta autora el objeto de conocimiento en la culpa consciente sería la posibilidad de realización típica, mientras que en la culpa inconsciente el objeto de conocimiento, en cuanto cognoscibilidad, sería la posibilidad de conocimiento de la posibilidad de realización típica<sup>699</sup>.

<sup>697</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./*et. al.*, *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 272, 274 y 275.

<sup>698</sup> MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 297.

Este autor se muestra partidario de llevar al injusto los conocimientos y las capacidades personales, quedando para la culpabilidad, al igual que para los delitos dolosos, las condiciones, sean personales o situacionales, de una recepción normal de la motivación normativa, así lo sostiene en Adiciones de Derecho español al § 54 en JESCHECK, H., *Tratado de Derecho Penal*, cit., 2 vols., p. 791.

Diversos autores tratan la cuestión de los conocimientos especiales y su posible ubicación en el tipo objetivo para que puedan ser exigidos al autor, así MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 299 a 301; ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 1013 al 1018, quien sostiene que las capacidades inferiores a la media no excluirían el injusto sino sólo la culpabilidad; sin embargo, las capacidades superiores deberían tenerse en cuenta ya en el injusto; se trataría, por tanto, de generalizar hacia “abajo” e individualizar hacia “arriba”; CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Deber de cuidado y delito imprudente*, cit., p. 47 y 51, sitúa en el tipo subjetivo los conocimientos especiales junto a la capacidad individual.

<sup>699</sup> CORCOY BIDASOLO, M., *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*, cit., p. 107, 108 y 229, esta autora parte de que en la determinación del deber objetivo y subjetivo de cuidado se tendrán en cuenta la capacidad -en el tipo objetivo- y los conocimientos -en el tipo subjetivo- del autor. Entendiendo por capacidad los conocimientos especiales y la aptitud y por conocimiento lo que el sujeto conoce o debe conocer sobre las circunstancias que concurren en el caso y sobre su propia capacidad, en particular sobre la peligrosidad que entraña la situación creada.

En la misma línea, CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Deber de cuidado y delito imprudente*, cit., p. 36, 59, 61, 62, 65, 66, aunque entiende que la culpa siempre es inconsciente, no admitiendo la consciente.

Por su parte, HAVA GARCÍA, centrándose en la imprudencia inconsciente, requiere, como contenido mínimo de ésta, que el sujeto tuviese en su mente la medida de cuidado que debería haber observado en forma de “conocimiento disponible”, de modo que podría haber conocido plena y efectivamente esa concreta medida de cuidado que le era exigible sin necesidad de realizar grandes esfuerzos mentales<sup>700</sup>.

También la jurisprudencia distingue un tipo subjetivo, así la STS 561/2002, de 1-4, RJ\2002\6758 (Pte. Jiménez Villarejo), entiende que el tipo subjetivo está integrado por la ausencia de voluntariedad respecto al resultado y la voluntaria infracción de la norma de cuidado. Por su parte, la STS 537/2005 de 25-4, RJ\2005\6547 (Granados Pérez) señala que “en el delito imprudente, el tipo subjetivo lo constituye el desconocimiento individualmente evitable del peligro concreto que crea con su conducta activa u omisiva”. Esta sentencia, incluso, especifica que cuando el delito imprudente es de omisión el tipo subjetivo “viene constituido por el desconocimiento negligente de las circunstancias que fundamentaban su deber de actuar, desconocimiento que hubiese evitado el acusado si hubiera actuado diligentemente y conforme al deber de cuidado que le incumbía”<sup>701</sup>. La STS 598/2013, de 28-6, JUR 2013\257262 (Pte. Jorge Barreiro) se refiere a la previsibilidad o cognoscibilidad dentro del deber subjetivo de cuidado. Así mismo, la SAP Guipúzcoa, secc. 1ª, 30/2005, 21-2, ARP\2005\141 (Pte. Moreno Galindo) distingue en el plano subjetivo la capacidad y posibilidad del sujeto de adecuar su conducta a las exigencias impuestas por la norma de cuidado.

---

<sup>700</sup> HAVA GARCÍA, E., *La imprudencia inconsciente*, Comares, Granada, 2002, p. 244.

<sup>701</sup> Se trata del caso *Ardystil*, la sentencia indica que el Inspector de Trabajo debió inspeccionar y exigir las medidas de seguridad que eran requeridas y que “el propio recurrente reconoce ese desconocimiento llegando incluso a declarar que no sabía que la estampación se hacía por la modalidad de aerografía y que desconocía esa técnica, si bien es cierto que ese desconocimiento únicamente es atribuible a su desinterés en cuanto consta en la denuncia presentada [...] que determinó la visita de inspección, que la referida empresaria se dedicaba a la estampación por aerografía textil en situación laboral de clandestinidad”.



## 2. CONSIDERACIONES PARTICULARES

En cuanto a elemento volitivo de la imprudencia, partiendo de lo dicho por MIR PUIG, debemos entender que el sujeto en ningún caso busca ni acepta el resultado típico, aunque, por el contrario, sí ha querido la conducta descuidada. No obstante, habría que admitir que en algún supuesto de imprudencia inconsciente ni siquiera existe esa voluntad, así en los casos en que distraídamente se infringe una norma de cuidado. Respecto al elemento cognitivo, en el caso de la imprudencia consciente, el sujeto debe conocer el peligro que supone su conducta y la posibilidad de producción del resultado. En la imprudencia inconsciente, sin embargo, no se percata del peligro de su conducta y de la posibilidad del resultado. En este último supuesto habría que exigir la posibilidad de tal conocimiento (cognoscibilidad), que existirá si el sujeto tenía suficientes datos como para haber sido consciente de la situación sin grandes esfuerzos<sup>702</sup>.

Aquí seguiremos el criterio de situar en el tipo objetivo la valoración de la conducta desde el punto de vista de un observador *ex ante* en la posición y con los conocimientos y experiencias del autor; y en el tipo subjetivo, la valoración, atendiendo a la capacidad individual del autor en su situación concreta<sup>703</sup>, incluyendo en la culpabilidad similares elementos que en el delito doloso.

Por ello, en el tipo subjetivo debemos de valorar si el autor en su situación concreta, con arreglo a sus facultades personales, tiene la posibilidad de advertir y cumplir los deberes de cuidado. Dentro de esas facultades personales hay que tener en cuenta los conocimientos y experiencia del autor. Así lo vienen exigiendo tanto la doctrina<sup>704</sup> como la jurisprudencia<sup>705</sup>.

---

<sup>702</sup> Un criterio distinto sigo en DEL RÍO MONTESDEOCA, L., *Homicidio y lesiones imprudentes en el ámbito de la siniestralidad laboral*, Instituto Canario de Seguridad Laboral, Gran Canaria, 2003, p. 50 a 52, incluyendo la previsibilidad objetiva en el tipo subjetivo.

<sup>703</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 272 a 275; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 286 y 287.

<sup>704</sup> Así, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 274 y 275. En el mismo sentido, si

Si al estudiar las normas de cuidado utilizábamos el criterio objetivo “del sujeto consciente y prudente del sector a que pertenece el autor” o el del “ciudadano medio”, ahora tendremos que utilizar un baremo subjetivo.

No quedaría excluido el tipo subjetivo si la falta de conocimientos y preparación de un sujeto para realizar una determinada actividad es advertida o advertible por el mismo (culpa por asunción o por emprendimiento)<sup>706</sup>.

El resultado y el curso causal en sus líneas generales deben ser objetivamente previsibles. Pero, además, es necesario que sean previsibles para el autor concreto, atendiendo a sus conocimientos, experiencia y demás facultades personales<sup>707</sup>. Por lo

---

bien dentro de la culpabilidad, ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 131; y JESCHECK, H./WEIGEND, T., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 639 a 640.

<sup>705</sup> En este sentido la STS 1329/2001, de 5-9, RJ\2001\8340, (Pte. Delgado García) se refiere al elemento subjetivo cuando señala que “...nos encontramos ante un hecho que necesariamente tenía que conocer el empresario acusado, la omisión de las debidas medidas de protección del hueco de escalera por donde cayó el trabajador. El tenía que visitar la obra y tenía que saber que no había medidas adecuadas de protección respecto de tal hueco. El tuvo que ver los tabloneros colocados al respecto, notoriamente insuficientes como ya se ha dicho, y pese a ello permitió que la obra continuase con tan manifiesto peligro [...] el estudio de seguridad correspondiente, cuya existencia conocía quien, como titular de la empresa, tuvo que utilizarlo, como complemento del correspondiente proyecto de obra en la tramitación administrativa correspondiente, lo que le imponía la obligación de conocer su contenido y de velar por que se aplicara...”; también la STS 2122/1993, de 4-10, RJ\1993\7276 (Pte García Ancos) se refiere al elemento subjetivo cuando dice que el subcontratista y el encargado o representante de la empresa contratante tenían necesariamente que conocer las deficiencias por estar a pie de obra; por su parte, la STS 2207/1993 de 13-10, RJ 1993\7380 (Pte. Móner Muñoz) se refiere a la previsibilidad subjetiva cuando afirma que “la previsibilidad, ha de referirse a la capacidad de prever los resultados, concretamente sobre el nivel de cuidado que ha de exigirse a la persona determinada [...] tomando en consideración las circunstancias en que se produjeron los hechos, y su nivel medio cultural, que conducen a que aquélla debió prever las consecuencias de su conducta [...]”

<sup>706</sup> ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 1038, para quien esta figura se corresponde estructuralmente con la *actio libera in causa* imprudente; JESCHECK, H./WEIGEND, T., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 640 y 641, quienes también ven un parentesco con la *actio libera in causa*.

La SAP Madrid, secc. 15ª, 115/2006, de 30-3, JUR\2006\289941 (Pte. Oliván Lacasta) se refiere a la culpa por asunción cuando afirma que “ninguno de ambos acusados [...] tenían experiencia ni conocimientos suficientes para advertir a simple vista las dificultades a las que tenían que enfrentarse. Pero ello no es suficiente para sostener que el comportamiento [...] no sea reprochable penalmente a título de culpa. No, porque precisamente esa falta de experiencia y conocimientos suficientes [...] debería haberles llevado a no acometer semejante empresa [...]”

<sup>707</sup> En este sentido ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 131; y JESCHECK, H./WEIGEND, T., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 641 y 642.

tanto, aquí utilizaremos nuevamente el baremo subjetivo que usamos para decidir si podía advertir y cumplir con el deber de cuidado<sup>708</sup>.

Hay que tener en cuenta que en determinados ámbitos como la construcción casi toda inobservancia de una norma de cuidado puede desencadenar resultados graves como lesiones o muerte de alguna persona, y esto lo puede advertir cualquiera porque el curso causal es lo bastante sencillo como para resultar accesible a las personas con capacidad más limitada<sup>709</sup>.

El empresario y el encargado objetivamente imputable, generalmente, tienen las facultades subjetivas comunes al sector o círculo de personas que realizan tales actividades, lo que implica que la previsibilidad objetiva y subjetiva suelen coincidir<sup>710</sup>.

Por último, cabe indicar que ROXIN, de acuerdo con su concepción de la imprudencia, en la que no reconoce la infracción del deber de cuidado como elemento de la misma -bastándole con los criterios de imputación objetiva-, en vez de referirse a posibilidad de advertir y cumplir los deberes objetivos de cuidado, habla de incapacidad individual, indicando que la creación de peligro no permitido y el nexo o conexión con el fin de protección deben haber podido ser advertidos subjetivamente por el sujeto y el resultado debe haber sido evitable para el mismo<sup>711</sup>. Indica que la mayoría de las veces la incapacidad individual de advertir el peligro

---

<sup>708</sup> Así, la STS 1005/2000, 25-9, RJ2000\8083 (Pte. Marañón Chávarri) dice que “la previsibilidad de las consecuencias dañosas deberá ponderarse además atendiendo a los conocimientos del que realizó el comportamiento ocasionador de los resultados lesivos, y por tanto, teniendo en cuenta su nivel de inteligencia, sus estudios y preparación académica y su experiencia profesional y vital”; en iguales términos el AAP Madrid, secc. 27ª, 356/2006, 17-7, JUR\2007\63477 (Pte. Tardón Olmos); la SAP Navarra, secc. 3ª, 43/2001, 22-3, JUR\2001\141021 (Pte. Fernández Martínez); y SAP Madrid, secc. 6ª, 495/2003, 16-12, JUR\2004\240144 (Pte. Serrano Gassent).

<sup>709</sup> En este sentido JESCHECK, H./WEIGEND, T., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 642.

<sup>710</sup> En este sentido ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 131 y 132. Sobre facultades personales sobresalientes, *vid.* MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 299 a 301.

<sup>711</sup> ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 1037, ubicando tal cuestión dentro de la culpabilidad.

causado por culpa propia conduce a la incapacidad subjetiva de evitar el resultado, perdiendo ésta su significación autónoma<sup>712</sup>.

Para realizar la valoración de las capacidades personales, el juzgador habrá de partir de determinados datos objetivos (indicios) como la antigüedad en el ejercicio de la profesión o actividad de que se trate, nivel de estudios, posición en la empresa, antigüedad en la misma, la impresión personal que causa en el acto del juicio, etc<sup>713</sup>.

---

<sup>712</sup> ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 1038.

<sup>713</sup> En este sentido ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 132; JESCHECK, H./WEIGEND, T., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 641.

## **CAPÍTULO VII. CLASES IMPRUDENCIA**



## 1. UBICACIÓN SISTEMÁTICA

La razón por la que tratamos las clases de imprudencia después de los elementos del tipo es que consideramos que las dos clasificaciones a las que vamos a hacer referencia seguidamente se pueden ubicar en el tipo bien en el objetivo o en el subjetivo.

## 2. IMPRUDENCIA CONSCIENTE E INCONSCIENTE

Ha sido tradicional la distinción entre culpa consciente e inconsciente. En la imprudencia consciente el autor si bien no quiere causar la lesión, advierte su posibilidad y actúa confiando en que no se va a producir, mientras que en la imprudencia inconsciente no solo no desea el resultado lesivo sino que tampoco se plantea la posibilidad del mismo<sup>714</sup>. También son denominadas culpa con o sin previsión, y con o sin representación<sup>715</sup>.

Esta clasificación atiende al contenido psicológico<sup>716</sup>, más concretamente cognoscitivo<sup>717</sup>, de la acción imprudente, que MIR PUIG ubica en el tipo subjetivo del delito imprudente<sup>718</sup>.

Se trata de una clasificación que en la actualidad no tiene la importancia que le daba en el pasado la teoría psicológica de la culpabilidad<sup>719</sup>. Sigue siendo útil, sin

---

<sup>714</sup> MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 293.

<sup>715</sup> LUZÓN PEÑA, D.M., *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 306.

<sup>716</sup> STS 720/2003, de 21-5, EDJ 2003/30191 (Pte. Saavedra Ruiz).

<sup>717</sup> LUZÓN PEÑA, D.M., *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 306.

<sup>718</sup> MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 297; por su parte, ROMEO CASABONA, C. M., “El tipo del delito de acción imprudente”, en AA.VV. (dir. Romeo Casabona, Sola Reche, Boldova Pasamar) *Derecho Penal, Parte General, Introducción, Teoría jurídica del delito*, cit., p. 128, sostiene que esta clasificación opera tanto en el tipo como en la culpabilidad.

embargo, diferenciar entre dolo eventual e imprudencia y, para ello, necesitamos centrarnos en la culpa consciente que es la modalidad de imprudencia que se aproxima al dolo eventual<sup>720</sup>.

La jurisprudencia se hace eco de esta distinción en la STS 466/2002, de 15-3, EDJ 2002/6528 (Pte. Jiménez Villarejo) estableciendo que la infracción de la norma de cuidado “se puede realizar de dos formas que dan lugar a las que la doctrina clásica llamó culpa consciente y culpa inconsciente; en la primera se omite voluntariamente el cumplimiento del deber de evitar el riesgo advertido y en la segunda se omite, también voluntariamente, el cumplimiento del deber de advertir el riesgo”. En idénticos términos, entre otras, la STS 63/2010, de 1-2, EDJ 2010/16406 (Pte. Monterde Ferrer).

En el ámbito de la siniestralidad laboral, podemos citar la STS 537/2005 de 25-4, RJ\2005\6547 (Granados Pérez), caso *Ardystil*, que recoge un supuesto de culpa inconsciente en lo relativo a la actuación de un Inspector de Trabajo.

La distinción entre imprudencia consciente e inconsciente no es tenida en cuenta por el legislador al establecer la pena de los delitos imprudentes. Aunque, como señala ROXIN, la imprudencia consciente resulta, *ceteris paribus*, más merecedora de pena que la inconsciente<sup>721</sup>; opinión no aislada en la doctrina. En la misma línea, MIR PUIG señala que a igual gravedad de la infracción del deber de cuidado, mayor imputación subjetiva en la culpa consciente<sup>722</sup>. También FEIJOO SÁNCHEZ afirma que cuantos más motivos objetivos tenga el autor para ser

---

<sup>719</sup> Sobre la concepción psicológica de la culpabilidad, *vid.*, MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 295 y 296.

<sup>720</sup> ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 1019.

Sobre las distintas teorías que se han elaborado para diferenciar el dolo eventual de la culpa consciente, *vid.*, MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 272 a 276; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 271 a 274.

<sup>721</sup> ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 1019.

<sup>722</sup> MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 294.



cuidadoso más evidente y grave será la falta de cuidado<sup>723</sup>. ARROYO ZAPATERO, por su parte, indica que los supuestos de imprudencia consciente en situaciones de grave peligro suelen merecer la calificación de temeraria -actualmente grave-, sin que la llamada imprudencia inconsciente esté excluida de tal calificación<sup>724</sup>.

Una posición diferente es la que mantiene CHOCLÁN MONTALVO, quien, además de considerar más grave la imprudencia consciente que la inconsciente, concibe a la primera como dolo eventual<sup>725</sup>.

En contra de los anteriores, OLAIZOLA NOGALES entiende que la conducta es objetivamente igual de grave tanto si se conoce que se está infringiendo una norma de cuidado como si no se conoce pero debiera de conocerse, aunque podría tenerse en cuenta en la determinación de la pena<sup>726</sup>.

Hay autores que sostienen, incluso, que la conducta de quien ni siquiera percibe el peligro puede ser más grave que la de quien actúa con culpa consciente y se limita a sobrevalorar las propias fuerzas o a enjuiciar incorrectamente la situación<sup>727</sup>.

---

<sup>723</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, B. *Resultado lesivo e imprudencia. Estudio sobre los límites de la responsabilidad penal por imprudencia y el criterio “del fin de protección de la norma de cuidado”*, cit., p. 260. El mismo autor, “La imprudencia en el Código Penal de 1995 (cuestiones de “lege data” y de “lege ferenda””, cit., p. 333, entiende que la distinción entre imprudencia consciente e inconsciente no se corresponde con una graduación de la culpabilidad o de la imputación subjetiva, sino que solo describe el sustrato psicológico del hecho.

<sup>724</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 132 y 133.

<sup>725</sup> CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Deber de cuidado y delito imprudente*, cit., p. 85.

<sup>726</sup> OLAIZOLA NOGALES, I., “Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos”, cit., p. 10. Esta autora opina que el sujeto que sabiendo que está infringiendo una norma de cuidado, realiza la conducta, demuestra mayor desprecio del riesgo, que, en algún caso, podría tenerse en cuenta en la determinación de la pena, pero no en la valoración de la imprudencia como más o menos grave. Distinto es que quien conoce la situación tome medidas de control, pero en este caso la menor gravedad sería por haber tomado esas medidas no por ser o no consciente de la peligrosidad de la conducta.

<sup>727</sup> En este sentido JESCHECK, H./WEIGEND, T., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 612; LUZÓN PEÑA, D.M., *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 307; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 288; FEIJOO SÁNCHEZ, B. “La imprudencia en el Código Penal de 1995 (cuestiones de “lege data” y de “lege ferenda””, cit., p. 333.

En cuanto a la jurisprudencia, parece situarse en la posición primeramente expuesta la STS 537/2005 de 25-4, RJ\2005\6547 (Granados Pérez) que se inclina por esa menor gravedad de la culpa inconsciente cuando señala que “aunque tiene declarado esta Sala [...] que hay casos en los que la no previsión revela una conducta de desidia o abandono de sus deberes por parte del sujeto que hace especialmente reprochable su conducta y obliga a calificarla como imprudencia grave, igualmente se reconoce que frente a la culpa consciente, la inconsciente constituye la frontera inferior de la culpa, la que la separa del caso fortuito.” Más claramente se pronuncia la STS 665/2004, 30-6, EDJ 2004/82739 (Pte. Sánchez Melgar) cuando señala que “el nivel más alto de la imprudencia está en la llamada «culpa con previsión», cuando el sujeto ha previsto el resultado delictivo y pese a ello ha actuado en la confianza de que no habrá de producirse y rechazándolo para el supuesto de que pudiera presentarse. Aquí está la frontera con el dolo eventual, con todas las dificultades que esto lleva consigo en los casos concretos. En el vértice opuesto se encuentra la culpa sin previsión o culpa por descuido o por olvido, en que el sujeto no prevé ese resultado típico, pero tenía el deber de haberlo previsto porque en esas mismas circunstancias un ciudadano de similares condiciones personales lo habría previsto. Es la frontera inferior de la culpa, la que separa del caso fortuito”. En el mismo sentido, las SSTS 282/2005, de 4-3, EDJ 2005/37490 (Pte. Colmenero Menéndez de Luarca) y STS 966/2003, de 4-7, EDJ 2003/80507 (Pte. Delgado García).

En otra posición jurisprudencial se sitúa la STS 561/2001, de 1-4, EDJ 2002/12159 (Pte. Jiménez Villarejo), que señala que no hay que considerar forzosamente más grave la culpa consciente que la inconsciente -STS 561/2001, de 1-4, EDJ 2002/12159 (Pte. Jiménez Villarejo)-.

No obstante, hay que tener en cuenta que esta clasificación no se corresponde con la que diferencia entre imprudencia grave y leve o, tras la Reforma de 2015, grave, menos grave y leve. La jurisprudencia sigue esta línea al afirmar que “tampoco este criterio sirve para distinguir la imprudencia grave de la leve, pues hay casos en los que la no previsión revela una conducta de desidia o abandono de sus deberes por parte del sujeto que hace especialmente reprochable su conducta y obliga

a calificarla como imprudencia grave” -SSTS 665/2004, 30-6, EDJ 2004/82739 (Pte. Sánchez Melgar), y 966/2003, de 4-7, EDJ 2003/80507 (Pte. Delgado García)-.

En definitiva, los casos de imprudencia consciente, en general, suelen ser de mayor gravedad que los de imprudencia inconsciente, pero ésta en determinados casos excepcionales también puede ser tan grave o más. Habrá que atender a todas las circunstancias del caso para ponderar adecuadamente la gravedad de la imprudencia. En todo caso, entendemos que la imprudencia inconsciente también puede ser calificada como grave y no necesariamente como menos grave o leve. Por lo que esta clasificación no se corresponde con la que pasamos a exponer a continuación.

### 3. IMPRUDENCIA GRAVE, MENOS GRAVE Y LEVE

Mayor trascendencia tiene la distinción entre imprudencia grave, menos grave y leve, ya que la regulación de nuestro CP toma como base estas modalidades de infracciones culposas, aunque no fija criterios para realizar esta graduación, tarea sumamente compleja que ha dado lugar a una jurisprudencia casuística en la que muchas veces es difícil identificar el criterio adoptado, sin que la doctrina tampoco haya aclarado suficientemente tales criterios<sup>728</sup>.

La diferencia entre la imprudencia grave, la menos grave y la leve no es cualitativa sino cuantitativa y, por ello, como señala FEIJOO SÁNCHEZ, es imposible fijar un límite matemático entre ambas clases de imprudencia<sup>729</sup>.

Algunos autores, como JESCHECK/WEIGEND y ROXIN, entienden que la gravedad de la imprudencia es una cuestión que afecta tanto al injusto como a la culpabilidad, si bien el segundo le otorga mayor importancia en la configuración del

<sup>728</sup> HAVA GARCÍA, E., *La imprudencia inconsciente*, cit., p. 177; CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Deber de cuidado y delito imprudente*, cit., p. 79.

<sup>729</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, B. “La imprudencia en el Código Penal de 1995 (cuestiones de “lege data” y de “lege ferenda””, cit., p. 331. Señala este autor que la distinción queda en manos de una valoración bastante libre por parte de los órganos judiciales.

injusto<sup>730</sup>. Sin embargo, la mayor parte de la doctrina considera que el lugar en el que corresponde estudiar la cuestión es en el injusto típico. Así, LUZÓN PEÑA ve en esta distinción un problema de grado de injusto, de desvalor de acción, con repercusión en la clase de tipo, y no un problema de culpabilidad individual<sup>731</sup>. Por su parte, MIR PUIG, en la misma línea, señala que esta clasificación atiende a la gravedad de la infracción de la norma de cuidado<sup>732</sup>.

En el mismo sentido de MIR PUIG se pronuncia la STS 2445/2001, de 22-12, RJ\2002\4433 (Pte. Móner Muñoz). Asimismo, en un sentido similar, las SSTs 665/2004, 30-6, EDJ 2004/82739 (Pte. Sánchez Melgar) y 966/2003, de 4-7, EDJ 2003/80507 (Pte. Delgado García) se refieren a “la mayor o menor intensidad o importancia del deber de cuidado infringido”, y la STS 282/2005, de 4-3, EDJ 2005/37490 (Pte. Colmenero Menéndez de Lúcar) a “la importancia del deber omitido en función de las circunstancias del caso”.

En el CP de 1973 se distinguía entre imprudencia temeraria e imprudencia simple (esta última podía ser con o sin infracción de reglamentos). La primera fue definida por Silvela como “aquel cuidado y diligencia, aquella atención que puede exigirse al menos cuidadoso, atento y diligente”<sup>733</sup> y por nuestro TS como “la más elemental prudencia” -STS 1027/1980, de 8-10, EDJ 1980/2241 (Pte. Cotta Márquez

<sup>730</sup> JESCHECK, H./WEIGEND, T., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 612 y 613.; ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 1026 y 1027.

<sup>731</sup> LUZÓN PEÑA, D.M., *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 308; también sitúan la distinción entre imprudencia grave y leve en plano de lo injusto, ROMEO CASABONA, C. M., “El tipo del delito de acción imprudente”, en AA.VV. (dir. Romeo Casabona, Sola Reche, Boldova Pasamar) *Derecho Penal, Parte General, Introducción, Teoría jurídica del delito*, cit., p. 127; OLAIZOLA NOGALES, I., “Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos”, cit., p. 179; CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Deber de cuidado y delito imprudente*, cit., p. 82.

<sup>732</sup> MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 294; en el mismo sentido, LUZÓN PEÑA, D.M., *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 307, indica que para determinar la gravedad de la imprudencia lo que cuenta es la gravedad de la infracción de la norma o deber de cuidado, fundamentalmente atendiendo al grado de peligro en relación con la entidad de los bienes jurídicos y al grado de control o descontrol del peligro; también FEIJOO SÁNCHEZ, B. “La imprudencia en el Código Penal de 1995 (cuestiones de “lege data” y de “lege ferenda””, cit., p. 332.

<sup>733</sup> SILVELA, L. *El Derecho Penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*, Madrid II, 1879, p. 161, citado por MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 294.

de Prado)-, o “la atención o diligencia más elemental” -STS 265/1980, de 7-3, EDJ 1980/1492 (Gil Sáez)-<sup>734</sup>. La imprudencia simple suponía la infracción de normas de cuidado no tan elementales, propias de un “hombre medianamente cauto” -STS 27-10-1989, EDJ 1989/9539 (Pte. Vivas Marzal)-, o “la conducta ligera y de imprevisión venial” -STS 4-6-1981, EDJ 1981/4610 (Pte. Gil Sáez)-. Si la imprudencia simple iba acompañada de infracción de reglamentos se agravaba<sup>735</sup>.

En la redacción originaria del CP de 1995 se distinguía entre imprudencia grave e imprudencia leve. Las imprudencias graves eran constitutivas de delito, excepto el caso del artículo 621.1<sup>736</sup>, mientras que las leves eran consideradas falta.

Podíamos equiparar la imprudencia grave a la temeraria y la leve a la simple, así lo entendían tanto la doctrina<sup>737</sup> como la jurisprudencia -STS 1823/2002, de 7-11, EDJ 2002/54133 (Pte: Aparicio Calvo-Rubio), STS 2252/2001, de 29-11, EDJ 2001/55983 (Pte. Aparicio Calvo-Rubio), STS 895/1997, de 26-9, EDJ 1997/8668 (Pte. García Ancos), etc.-

La jurisprudencia se ha referido a la imprudencia grave como “un olvido total y absoluto de las más elementales normas de previsión y cuidado”- SSTS 1133/2001, de 11-6, EDJ 2001/11074, Pte. Granados Pérez, 537/2005 de 25-4, RJ2005\6547 (Granados Pérez)-, o cuando “se dejan de tomar las más elementales reglas de cautela o diligencia exigibles en la realización de una actividad determinada” - 1697/2002, de 19-10, EDJ 2002/49760 (Pte. Martín Canivell)-, o aquella en la que “la omisión del deber objetivo de cuidado es de tal carácter que hubiera sido captada

<sup>734</sup> Sin embargo, nuestro TS parecía bajar el listón en otros pronunciamientos así, en la STS 176/1978, de 28-2, EDJ 1978/674 (Pte. Gil Saez) se refiere a la “atención [...] que cualquier persona media guardaría”.

<sup>735</sup> *Vid.* artículos 565, 586 bis y 600 del CP de 1973.

<sup>736</sup> En dicho precepto se castigaba como falta la causación de las lesiones del artículo 147.2 por imprudencia grave.

<sup>737</sup> MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 294; LUZÓN PEÑA, D.M., *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 307 y 308; CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Deber de cuidado y delito imprudente*, cit., p. 79 y 80; MORALES PRAT, F., “Artículo 142”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª edic., Aranzadi, 2011, p. 69 y 70.

la necesidad de su observancia por cualquier persona media o normal”<sup>738</sup> -STS 178/1996, de 19-2, EDJ 1996/1140 (Pte. Martínez-Pereda Rodríguez)-.

La imprudencia leve tiene un carácter residual<sup>739</sup>, constituirá esta clase de imprudencia la infracción de normas de cuidado no tan elementales<sup>740</sup>, o una infracción poco grave de una norma de cuidado básico<sup>741</sup>.

También la jurisprudencia se ha referido a la imprudencia leve como “la falta de atención normal o media” –STS 1264/2000, de 6-7, EDJ 2000/21345 (Pte. Abad Fernández)-, cuando las normas de cuidado infringidas serían respetadas por “un ciudadano cuidadoso” –STS 256/2006, de 10-2, EDJ 2006/29214 (Pte. García Pérez)-, “la omisión de la mera diligencia exigible” –STS 282/2005, de 4-3, EDJ 2005/37490 (Pte. Colmenero Menéndez de Luarca)-.

Pero lo importante en este punto, más que las definiciones que se puedan dar, son los criterios que debemos tener en cuenta para determinar ante qué clase de imprudencia nos encontramos. La doctrina ha señalado diferentes criterios difíciles de clasificar.

Acuden a criterios preferentemente subjetivos MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, que tienen en cuenta la capacidad, el rol específico y los conocimientos especiales del sujeto para graduar la gravedad de la imprudencia, distinguiéndose entre imprudencia grave y leve, según el grado de participación subjetiva del autor en el hecho y de conciencia del peligro de la conducta<sup>742</sup>. También con criterios subjetivos, CHOCLÁN MONTALVO señala que la gravedad de la imprudencia

---

<sup>738</sup> CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 12”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, cit., p. 110, señala que la referencia que en ocasiones se hace, en el sentido de que es elemental aquella norma de cuidado que puede ser conocida por cualquier persona con independencia de su cultura o nivel de información, resulta equívoca, depende de la naturaleza de la actividad, ya que las cautelas propias de una determinada profesión solo pueden ser conocidas por los profesionales.

<sup>739</sup> HAVA GARCÍA, E., *La imprudencia inconsciente*, cit., p. 181.

<sup>740</sup> MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 295.

<sup>741</sup> LUZÓN PEÑA, D.M., *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 311.

<sup>742</sup> MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 288.

significa fácil previsibilidad individual del resultado lesivo y evitabilidad de la consecuencia con el mínimo interés<sup>743</sup>.

Otros autores acuden a criterios preferentemente objetivos, así TERRADILLOS BASOCO se refiere a la probabilidad seria de producción del resultado lesivo y a la entidad del mal prevenido para valorar la gravedad de la imprudencia<sup>744</sup>, y LUZÓN PEÑA alude a criterios como el grado de peligro, su relación con la clase de bien jurídico y el grado de control o descontrol<sup>745</sup>.

Valoran tanto elementos objetivos como subjetivos de la imprudencia, autores como ARROYO ZAPATERO, quien se refiere, por una parte, al grado objetivo de previsibilidad del resultado, sobre la base de la gravedad del riesgo, la naturaleza y rango del deber de cuidado vulnerado y el grado de diligencia que objetivamente se exige en el caso concreto y, por otra parte, el nivel intelectual y de experiencia del autor, su personal capacidad de prever y reconocer el cuidado externo<sup>746</sup>. En una posición similar, HAVA GARCÍA sostiene que la gravedad de la imprudencia ha de medirse, en primer lugar, valorando la mayor o menor probabilidad de que el resultado típico se materialice como consecuencia del cuidado infringido con la conducta realizada; pero, como criterio corrector, deberá tenerse en cuenta, además, el grado de previsibilidad individual del resultado, conforme a la siguiente regla: la gravedad aumentará en directa proporción al grado de posibilidades de prever el resultado que tuviera el autor, y viceversa<sup>747</sup>. FEIJOO SÁNCHEZ señala que los datos a valorar para determinar la gravedad de la imprudencia serían el mayor o menor conocimiento de los factores de riesgo existentes, en los supuestos de

---

<sup>743</sup> CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Deber de cuidado y delito imprudente*, cit., p. 84 y 85.

<sup>744</sup> TERRADILLOS BASOCO, J., “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, cit., p. 472.

<sup>745</sup> LUZÓN PEÑA, D.M., *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 308.

<sup>746</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 132 y 133.

<sup>747</sup> HAVA GARCÍA, E., *La imprudencia inconsciente*, cit., p. 187 y 188, señala que en este contexto, las precauciones adoptadas por el sujeto para tratar de evitar la producción del resultado adquirirán relevancia en tanto en cuanto hayan reducido el grado de previsibilidad del resultado.

imprudencia consciente, y si se adoptaron o no algunas medidas de seguridad, cuantas más se adopten más cuidadoso será el sujeto<sup>748</sup>.

En el ámbito de la siniestralidad laboral, OLAIZOLA NOGALES defiende que si a una conducta calificada como delito del artículo 316 del CP le es imputable un resultado lesivo, el delito de lesión correspondiente (homicidio o lesiones) deberá castigarse como imprudencia grave, en ningún caso leve, siempre que no constituya un delito cometido por dolo eventual<sup>749</sup>.

BOLEA BORDÓN, también en el ámbito laboral, entiende que para determinar la gravedad de la imprudencia del empresario hay que diferenciar la clase de deber infringido: si se infringen deberes de control directos (no se adoptan las medidas de protección y prevención exigibles), siempre que se den los presupuestos de la comisión por omisión imprudente, la imprudencia debe ser calificada de grave; en cambio, si se infringen los deberes de supervisión, de comprobación de que se están utilizando los medios de protección (culpa *in vigilando*), la imprudencia debe considerarse leve, pues es más grave no poner medios en absoluto que no vigilar el cumplimiento por los trabajadores de las medidas de seguridad adoptadas por el empresario<sup>750</sup>. El deber de vigilancia lo tratamos más ampliamente en el apartado dedicado a la autopuesta en peligro. En dicho apartado también vimos la posible degradación de la imprudencia de grave a leve sobre la base del comportamiento de la víctima.

Por su parte, la STS 2445/2001, de 22-12, RJ\2002\4433 (Pte. Móner Muñoz) para determinar si nos encontramos ante una imprudencia grave o leve prefiere atender “tanto la peligrosidad de la conducta como la valoración social del riesgo”.

<sup>748</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, B. “La imprudencia en el Código Penal de 1995 (cuestiones de “lege data” y de “lege ferenda””, cit., p. 334 y 335.

<sup>749</sup> OLAIZOLA NOGALES, I., “Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos”, cit., p. 10, 11, 29, 30 y 39.

<sup>750</sup> BOLEA BARDON, C., “Imputación de resultados lesivos en accidentes laborales: cuotas de responsabilidad”, cit., p. 295 y 296; en un sentido similar, DOPICO GÓMEZ-ALLER J., “Del riesgo al resultado: homicidio y lesiones imprudentes en la construcción”, cit., p. 580, para quien en los casos en que la conducta imprudente del empresario o sus delegados consiste en una falta de vigilancia en relación a una conducta descuidada de un trabajador, considera que dicha imprudencia será habitualmente de menor gravedad, pudiendo ser considerada leve.



Para determinar la peligrosidad, señala MIR PUIG, hay que tener en cuenta la probabilidad de lesión y la importancia del bien jurídico<sup>751</sup>, y la valoración social del riesgo depende de si se produce en ámbitos en que son admisibles determinados grados de riesgo permitido<sup>752</sup>.

Sigue este criterio la STS 282/2005, de 4-3, EDJ 2005/37490 (Pte. Colmenero Menéndez de Luarca) al señalar que “la diferencia entre la imprudencia grave y la leve se encuentra en la importancia del deber omitido en función de las circunstancias del caso, debiendo tener en cuenta a estos efectos el valor de los bienes afectados y las posibilidades mayores o menores de que se produzca el resultado, por un lado, y por otro la valoración social del riesgo, pues el ámbito concreto de actuación puede autorizar algunos particulares niveles de riesgo.”

Por su parte, la STS 1904/2001, de 23-10, EDJ 2001/37186 (Pte. Jiménez Villarejo) acude a la previsibilidad, a la importancia de la norma de cuidado y al valor del bien jurídico; y la STS 2235/2001, de 30-11, EDJ 2001/56012 (Pte: Bacigalupo Zapater) se fija en la importancia del bien jurídico y en la posibilidad de producción del resultado.

Con la Reforma operada por la LO 1/2015 se distingue una tercera categoría: la imprudencia menos grave. De tal forma que ahora el CP castiga la imprudencia grave y la imprudencia menos grave -ésta como delito leve-, quedando despenalizada la imprudencia leve.

Ante la nueva regulación surge la duda de si la nueva imprudencia menos grave debe ocupar el lugar de la anterior imprudencia leve. En este sentido, el Preámbulo de la LO 1/2015 señala que “algunos comportamientos tipificados hasta ahora como falta desaparecen del Código Penal y [...] sólo se mantienen aquellas infracciones merecedoras de suficiente reproche punitivo como para poder incluirlas en el catálogo de delitos, configurándose en su mayoría como delitos leves

---

<sup>751</sup> En estos dos aspectos incide la STS 665/2004, 30-6, EDJ 2004/82739 (Pte. Sánchez Melgar) al señalar que “la gravedad de la imprudencia está directamente en relación con la jerarquía de los bienes jurídicos que se ponen en peligro y con la posibilidad concreta de la producción del resultado lesivo”. En idénticos términos la STS 211/2007, de 15-3, EDJ 2007/16973 (Pte. Ramos Gancedo).

<sup>752</sup> MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 294 y 295.

castigados con penas de multa”, con lo que, en principio, podría parecer que los delitos leves sustituirían a las anteriores faltas en los casos en que se considerase necesario mantenerlas como infracción penal. Pero frente a esta interpretación, parece más correcto entender que ahora existen tres categorías, solo que la última no es constitutiva de infracción penal<sup>753</sup>. En este sentido el propio Preámbulo aclara que los “supuestos de imprudencia leve [...] deben quedar fuera del Código Penal. No toda actuación culposa de la que se deriva un resultado dañoso debe dar lugar a responsabilidad penal, sino que el principio de intervención mínima y la consideración del sistema punitivo como última ratio, determinan que en la esfera penal deban incardinarse exclusivamente los supuestos graves de imprudencia, reconduciendo otro tipo de conductas culposas a la vía civil, en su modalidad de responsabilidad extracontractual o aquiliana de los artículos 1902 y siguientes del Código Civil, a la que habrá de acudir quien pretenda exigir responsabilidad por culpa de tal entidad”. Entiendo que la imprudencia menos grave será un supuesto intermedio entre la imprudencia grave y la leve, que deberá tener cierta entidad que la diferencie de la leve pero sin llegar a la intensidad propia de la grave<sup>754</sup>. De esta forma la imprudencia grave seguiría siendo la más elemental, la menos grave debería quedar reservada a la imprudencia no tan elemental, normal o media y la leve a la ligera o sutil.

<sup>753</sup> En este sentido, SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., “Del homicidio y sus formas (arts. 138 y ss.)”, en AA.VV. (dir. González Cussac), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, cit., p. 486; CASTRO CORREDOIRA, M./GUINARTE CABADA, G., “La reforma de los delitos de lesiones (arts. 147, 152 y 156)”, en AA.VV. (dir. González Cussac), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, cit., p. 494.

<sup>754</sup> En este sentido, SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., “Del homicidio y sus formas (arts. 138 y ss.)”, en AA.VV. (dir. González Cussac), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, cit., p. 486, indica que aunque el artículo 142.2 es el heredero natural del 621.2, el incremento de pena necesariamente debe ir unido a un injusto también mayor; por su parte, FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A., “Supresión de las faltas y creación de delitos leves”, en AA.VV. (dir. González Cussac), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, cit., p. 68 y 69, plantea que en la práctica pudiera equipararse la imprudencia menos grave a la leve; QUINTERO OLIVARES, G., “Estudio Preliminar”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, cit., p. 53, indica que la imprudencia menos grave parece llamada a absorber muchos de los supuestos que hasta ahora se habían calificado como imprudencias leves; por su parte, DOVAL PAÍS, A., “El nuevo régimen penal de las imprudencias *menos graves y leves*”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, cit., p. 335, entiende que con la Reforma se desgaja de la imprudencia grave la menos grave.

Por lo tanto, tras la citada Reforma, habrá que diferenciar la imprudencia grave, la menos grave -delito leve- y la leve -atípica-. Por ello, para graduar su entidad y determinar de qué clase de imprudencia se trata, entendemos que deberíamos tomar en consideración, aunque con valor simplemente indiciario, algunos criterios como los siguientes:

- La importancia del deber omitido,
- el valor de los bienes jurídicos afectados,
- la mayor o menor probabilidad de que se produzca el resultado,
- el grado de previsibilidad del resultado, y
- la valoración social del riesgo, teniendo en cuenta que en determinados ámbitos son admisibles determinados grados de riesgo permitido.

La importancia del deber omitido dependerá del tipo de norma infringida, de la gravedad o intensidad de tal infracción o del carácter permanente o transitorio de la infracción.

Es claro que la imprudencia será grave cuando estemos ante una ausencia total de medidas de prevención de riesgos laborales, pero no podemos limitar esta clase de imprudencia únicamente a estos casos. Esto nos llevaría, erróneamente, a considerar que cuando existan algunas medidas de seguridad pero sean insuficientes, defectuosas, inservibles o inadecuadas, la imprudencia necesariamente sería menos grave o, incluso, leve<sup>755</sup>. Cosa distinta es que para graduar la imprudencia valoremos, como un indicio más, si la medida de seguridad infringida fue un incumplimiento aislado o, por el contrario, había un incumplimiento generalizado de la normativa de prevención de riesgos laborales<sup>756</sup>.

Sin embargo, alguna sentencia sigue el criterio de exigir ausencia total de medidas de seguridad para considerar grave la imprudencia, así la SAP Las Palmas, secc. 1ª, 37/2005, de 11-3, EDJ 2005/21559 (Pte. Goizueta Adame), declara que “su

---

<sup>755</sup> TERRADILLOS BASOCO, J., “Homicidio y lesiones por imprudencia. Imprudencia profesional. Concurrencia de culpas”, cit., p. 427.

<sup>756</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 133.

imprudencia, al no tratarse pues de un supuesto de ausencia de medios de seguridad sino de insuficiencia de los mismos, no habiendo agotado absolutamente todas y cada una de las medidas de seguridad posibles, debe ser calificada como leve, siendo por tanto correcta la calificación del hecho como falta del art. 621-2 del CP”.

Con más acierto, sigue el criterio contrario, la SAP Cuenca 16/2001, ARP\2001\214, 21-2 (Pte. Puente Segura), citada por TERRADILLOS BASOCO<sup>757</sup>, que afirma que “la imprudencia debe ser calificada como grave por más que sí pudieran existir ciertas medidas de seguridad testimoniales o manifiestamente insuficientes”.

En el caso de homicidios o lesiones imprudentes hay que tener en cuenta que los bienes jurídicos protegidos son del máximo nivel, por eso ya tenemos un punto de partida que nos situaría en la gravedad en uno de los parámetros a analizar. Incide en esta idea la STS 537/2005 de 25-4, RJ\2005\6547 (Granados Pérez) al referirse a la gravedad de la imprudencia “cuando la situación de riesgo creado con el comportamiento imprudente afecta a bienes de primer interés, como es la vida de las personas, y cuando se está creando un peligro elevado para dichos bienes sin la adopción de las necesarias medidas de cuidado y control”. Sin embargo, el valor del bien jurídico es un criterio que ya ha sido considerado por el legislador cuando decide tipificar un determinado comportamientos imprudente<sup>758</sup>. Ahora bien, lo que sí podemos sostener es que, tratándose de bienes jurídicos como la vida o salud de las personas, el nivel de exigencia en la adopción de medidas de seguridad y control ha de ser máximo en comparación con las exigibles respecto de otros bienes jurídicos<sup>759</sup>. Sigue este criterio la STS 2445/2001, de 22-12, RJ\2002\4433 (Pte. Moner Muñoz) que afirma que debe “exigirse más nivel de cuidado respecto a la vida e integridad física que respecto a los bienes”.

<sup>757</sup> TERRADILLOS BASOCO, J., “Homicidio y lesiones por imprudencia. Imprudencia profesional. Concurrencia de culpas”, cit., p. 428.

<sup>758</sup> Por ello, HAVA GARCÍA, E., *La imprudencia inconsciente*, cit., p. 185 y 186, matiza que el criterio del valor del bien jurídico es válido solo en parte, en la medida en que dicho criterio ya ha sido tenido en cuenta por el legislador a la hora de tipificar aquellos concretos comportamientos culposos con relevancia jurídico-penal.

<sup>759</sup> OLAIZOLA NOGALES, I., “Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos”, cit., p. 9.

La probabilidad supone una seria posibilidad de lesión del bien jurídico, lo que implica mayor peligrosidad. Quedarían, sin embargo, excluidos supuestos donde la posibilidad fuese más remota. Entendemos que esa probabilidad se puede afirmar en los casos en que existe el peligro concreto que exigen los tipos de los artículos 316 y 317 del CP.

La previsibilidad supone la posibilidad de conocer con anticipación que puede producirse el resultado y, por tanto, la también posibilidad de facilitar los medios necesarios para evitarlo. El baremo que debemos utilizar es el del ciudadano que tenga una posición en el tráfico jurídico similar a la del sujeto cuyo comportamiento analizamos<sup>760</sup>, como puede ser un empresario de un determinado sector. Así mismo, debemos valorar los conocimientos técnicos, preventivo-laborales y la experiencia profesional del sujeto activo<sup>761</sup>. Sobre este punto nos remitimos a lo expuesto al tratar de la previsibilidad tanto en el tipo objetivo como en el tipo subjetivo.

Por lo que se refiere al nivel de riesgo autorizado en el ámbito laboral, hay que destacar que el empresario debe aplicar las medidas preventivas conforme a una serie de principios establecidos en el artículo 15 de la LPRL, entre los que está evitar los riesgos -15.1.a)- y sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro -15.1.f)-. Esto conlleva que el grado de riesgo permitido en este ámbito es mínimo. En este sentido la SAP Palencia, secc. 1ª, 52/2012, 17-6, ARP\2012\740 (Pte. Bugidos San José) señala que “la voluntad del legislador respecto al grado de tolerancia sobre el riesgo creado en las relaciones laborales es ciertamente reducida, ya que todo aquello que pueda generar una situación de peligro para los mismos debe de ser inmediatamente paliado, de forma que el riesgo se anule totalmente o se limite a su mínima expresión”.

Como pone de relieve ARROYO ZAPATERO, lo eminentemente circunstancial de la gravedad de la imprudencia y la relevancia de los distintos factores concurrentes impiden generalizar principios para determinar si la

---

<sup>760</sup> OLAIZOLA NOGALES, I., “Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos”, cit., p. 10.

<sup>761</sup> Circular 4/2011, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 10-10-2014], p. 34.

imprudencia es grave o leve, aunque puede formularse alguna línea de interpretación pero con valor meramente indiciario<sup>762</sup>.

Por ello, nos encontramos ante una jurisprudencia casuística en esta materia, como indicamos con anterioridad; no obstante, se pueden mencionar algunos supuestos en el ámbito de la siniestralidad laboral en los que la jurisprudencia ha entendido que existía imprudencia grave, utilizando algunos de los criterios anteriormente expuestos. La STS 1329/2001, de 5-9, RJ\2001\8340, (Pte. Delgado García) consideró imprudencia grave por lo sumamente peligroso que es “que unos obreros estén trabajando en una planta de una altura ya considerable (unos 6 metros) en la colocación de puntales para la techumbre de esa planta, es decir, con su atención puesta hacia arriba, y con al menos, un hueco de futura escalera carente de protección frente al vacío. Tenían que haberse adoptado esas precauciones previstas en el Estudio de Seguridad (mallazo remetido, barandilla y rodapié). Si hubieran existido el fallecimiento del trabajador no se habría producido”. Esta sentencia toma en consideración los criterios que antes expusimos: la importancia de las normas de seguridad infringidas -omisión de mallazo, barandillas, rodapiés-, la probabilidad del resultado -trabajo a 6 metros de altura con su atención puesta hacia arriba, y con un hueco carente de protección frente al vacío -, previsibilidad -medidas previstas en el Estudio de Seguridad-, además de la importancia del bien jurídico y el mínimo grado de riesgo permitido.

También consideró grave la imprudencia la STS 2445/2001, de 22-12, RJ\2002\4433 (Pte. Moner Muñoz), en ella se enjuiciaba la conducta consistente en encomendar al trabajador fallecido la tarea de engrasar con la mano una máquina dentada en movimiento, que fácilmente se podía evitar, con la adopción, de medidas precautorias como la detención de la máquina, la existencia de elementos de protección de la misma y no engrasar directamente con las manos los dientes del cilindro.

La SAP Zaragoza, sec. 3ª, 198/2006, de 21-3, EDJ 2006/97782 (Pte. Guardo Laso) calificó de grave la imprudencia en un caso en que el trabajador fallecido, junto a otros, realizaba su trabajo, que consistía en la retirada de tejas de las naves

---

<sup>762</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 133.

industriales, de cuya rehabilitación se encargaba la empresa, en la techumbre, que era de barro, cañizo y tejas en mal estado de conservación -y ello estaba a la vista- a una altura aproximada de siete u ocho metros, sin que constara que hubiere “línea de vida” o puntos de sujeción de arneses, ni redes superficiales o bajo cubierta, que constituirían los verdaderos elementos eficaces de protección contra los riesgos que la situación comportaba, incluso el Plan de Seguridad y Salud de la obra preveía tales medidas omitidas. La empresa condenada tenía en la construcción un cierto grado de experiencia y no se trataba en ningún caso de la primera obra ejecutada. En este caso, también, el tribunal valora todos los criterios que antes señalamos: la importancia de las normas de seguridad infringidas -omisión de líneas de vida, de redes-, la probabilidad del resultado -trabajo a 7 u 8 metros de altura pisando sobre una superficie en mal estado retirando tejas, sin las medidas de protección necesarias-, la previsibilidad -a la vista de todos, previsto en el Plan de Seguridad y Salud, experiencia-, además de la importancia del bien jurídico y el mínimo grado de riesgo permitido.

La SAP Burgos, sec. 1ª, 4/2008 de 8-1, EDJ 2008/179328 (Pte. Marín Ibáñez) consideró que la imprudencia era grave, en un caso en que se trabajaba con una máquina potencialmente peligrosa para la integridad física de los trabajadores, entre cuyos dispositivos de seguridad se encontraba una carcasa, y conociendo que dicha carcasa se encontraba quitada, permitieron que el trabajo se siguiese desarrollando. Además la existencia y uso de la máquina no fue puesta en conocimiento del técnico de la mutua que elaboró el informe técnico sobre condiciones de seguridad y planificación de la prevención (evaluación de riesgos por puesto de trabajo), impidiendo así establecer los riesgos que su utilización pudiera generar y establecer los medios de prevención para evitar cualquier resultado lesivo. Por último, se constató la falta de información específica al trabajador sobre los riesgos laborales que pudieran generarse en el uso de la maquinaria y forma de eludirlos.

Como supuestos en los que la jurisprudencia ha entendido que la imprudencia era leve, podemos ver los siguientes. La SAP Palencia, secc. 1ª, 14/2005, de 14-3, EDJ 2005/222889 (Pte. Alvarez Fernández) entendió que la falta de revisión o

mantenimiento de uno de los cuatro dispositivos de seguridad existentes en una máquina era constitutivo de imprudencia leve.

En la SAP León, sec. 2ª, 54/2004, de 3-6, EDJ 2004/56289 (Pte. Tomás Carrasco): consideró leve la imprudencia en un caso en que se adoptaron algunas medidas de seguridad pero no suficientes. Se trataba de una tolva de acceso a un molino triturador que se encontraba funcionando y carecía de una protección perimetral fija. Uno de los operarios tropezó o resbaló, dando un traspiés que le llevó a meter el pie en el interior, causándole graves lesiones. No compartimos que esa falta de dispositivo de seguridad pueda ser considerada como imprudencia leve.

La SAP Álava, secc. 2ª, 14/2008, de 15-1, EDJ 2008/56843 (Pte. Poncela García) EDJ 2008/56843, entiende que la imprudencia es leve al tratarse de una tarea no habitual del trabajador, lo que rebajaba el grado de previsión.

Por su parte, la SAP Barcelona, secc. 2ª, 77/2008, de 24-1, EDJ 2008/26251 (Arzúa Arrugaeta) considera leve la imprudencia por la escasa previsibilidad de que unos trabajadores acudieran al lugar de los hechos a realizar operaciones de engrase.

También la SAP Murcia, secc. 5ª, 9/2008, de 26-2, EDJ 2008/364811 (Pte. Nicolás Manzanares) entendió que la imprudencia era leve debido a la dificultad para adoptar medidas de seguridad durante la realización obras consistentes en la realización del forjado de la primera planta de un dúplex, “confiándolo todo a la experiencia y habilidad del trabajador o a que, si llegara a caer como cayó, lo hiciera en buena postura y a lo sumo sufriera una lesión menor”. Este argumento, entendemos, que es más que discutible para calificar como leve la imprudencia.

#### 4. IMPRUDENCIA PROFESIONAL

Tanto en el homicidio como en las lesiones, cuando la imprudencia grave es considerada profesional, el CP establece, además de la pena de prisión, la inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o cargo (artículos 142.1, último párrafo y 152.1, último párrafo del CP; antes de la Reforma de 2015, 142.3 y 152.3 del CP).



Cuando estos delitos se producen en el ámbito laboral, los responsables de los hechos suelen haber intervenido en el ejercicio de una profesión u oficio (empresario, arquitecto, aparejador o arquitecto técnico, ingeniero, técnico de seguridad, jefe de obra, etc.); por ello, la imprudencia profesional debería ser la más habitual en estos casos.

La doctrina tradicional del TS -entre otras, las SSTS 820/1980, de 26-6, EDJ 1980/2008 (Pte. Latour Brotóns); 21-2-1986, EDJ 1986/1440 (Pte. Hijas Palacios); STS 23-7-87, EDJ 1987/6086 (Pte. Moner Muñoz); y 14-6-88, EDJ 1988/5138 (Pte. Moyna Ménguez)- distinguió entre la “culpa del profesional”, que no es más que una imprudencia común cometida por un profesional en el ejercicio de su arte, profesión u oficio, y la “culpa propiamente profesional” que consiste en un obrar con ausencia del conocimiento o inaplicación de las reglas que rigen la actividad que se realiza, es decir, con vulneración de la *lex artis*, e infracción de los deberes inherentes a la profesión de que se trate. La culpa profesional descansa en la impericia, y no implica que el sujeto desconozca o conozca mal o deficientemente su cometido, sino mucho más concretamente, que en el caso específico de que se trata, no actuó conforme era esperable y exigible de su profesionalidad (STS 27-5-88, EDJ 1988/4521, Pte. Ruiz Vadillo). En definitiva, la profesionalidad era condición necesaria pero no suficiente para aplicar la agravación.

La distinción, no es fácil en la práctica y tampoco justificable en su perspectiva político-criminal puesto que -como dice la STS 1904/2001, de 23-10, EDJ 2001/37186 (Pte. Jiménez Villarejo)- “tan peligrosa puede ser la negligencia del experto como la impericia del inexperto”<sup>763</sup>.

La jurisprudencia evolucionó y entendió que la distinción entre la culpa profesional y la culpa del profesional había perdido lo que parecía ser su apoyo legal al sustituirse la redacción del párrafo segundo del art. 565 del CP 1973 -en que los términos definitorios eran “impericia o negligencia profesional”-por la que presenta el apartado 3º del art. 142 del CP de 1995 -ahora 142.1, último párrafo- que alude escuetamente a la “imprudencia profesional”, señalando que la imprudencia

<sup>763</sup> En el mismo sentido, TERRADILLOS BASOCO, J., “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, cit., p. 473.

profesional sólo supone “un plus de antijuricidad consecutivo a la infracción de la *lex artis* y de las precauciones y cautelas más elementales, imperdonables e indisculpables a personas que, perteneciendo a una actividad profesional, deben tener unos conocimientos propios de una actividad profesional” -STS 1904/2001, de 23-10, EDJ 2001/37186 (Pte. Jiménez Villarejo)-. Según esta sentencia, la imprudencia profesional no suponía una diferencia cualitativa sino sólo cuantitativa con respecto a la imprudencia que llamaba común.

Por su parte, la STS 582/2006, de 29-5, EDJ 2006/80858 (Pte. Andrés Ibáñez), califica como imprudencia profesional la imprudencia grave asociada a un “rol profesional”.

No obstante, todavía alguna sentencia reciente sigue diferenciando entre la culpa profesional y la culpa del profesional -STS 181/2009, de 23-2, EDJ 2009/22890 (Pte. Prego de Oliver y Tolivar)-. Aplicando el tradicional criterio restrictivo, la STS 1329/2001, de 5-9, RJ\2001\8340, (Pte. Delgado García) entiende que la infracción del deber de vigilancia por parte de un aparejador no constituye imprudencia profesional -aunque sí imprudencia grave- ya que tal deber no lo considera incluido en las normas propias de su profesión.

Hoy con una redacción distinta a la del antiguo artículo 565, parte de la doctrina entiende que es posible considerar como imprudencia profesional la vinculada al ejercicio de una profesión, sin ulteriores distinciones<sup>764</sup>.

La SAP Barcelona, secc. 6ª, de 28-10-2005, EDJ 2005/279958 (Pte. Cardenal Montraveta) aplicó la imprudencia profesional a un aparejador y a un encargado de

<sup>764</sup> TERRADILLOS BASOCO, J., “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, cit., p. 473; GARCÍA ARÁN, M., “Título I. Del homicidio y sus formas” en *Comentarios al Código Penal, Parte Especial*, cit., p. 37 y 38, precisa que la agravación no puede depender de su condición personal, sino de los *actos* que el profesional lleve a cabo como tal, basta con delimitar los actos que forman parte de una profesión; TAMARIT SUMALLA, J.M., “Artículo 152”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, cit., p. 124, espera que la actual regulación provoque el abandono de la artificiosa distinción jurisprudencial; en contra, SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., “Del homicidio y sus formas (arts. 138 y ss.)”, en AA.VV. (dir. González Cussac), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, cit., p. 484 y 485, parece seguir manteniendo la distinción entre culpa del profesional y culpa propiamente profesional, afirmando que la diferencia entre la imprudencia profesional y la que llama “común” es cuantitativa; MORALES PRAT, F., “Artículo 142”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, cit., p. 71, también parece apostar por el mantenimiento de esta diferenciación.

obra en un caso de delito contra los derechos de los trabajadores del artículo 317 y 316 en concurso con un delito de lesiones imprudentes del artículo 152.1.2º y 3 del CP, indicando que “el deber de cuidado infringido [...] está directamente relacionado con su actividad profesional, lo que justifica que su imprudencia deba calificarse de imprudencia profesional”. Según los hechos probados de la sentencia los mismos no comprobaron que se cumplían las medidas de seguridad.

La SAP Jaén, secc. 2ª, 54/2013, de 10-4, EDJ 2013/133244 (Pte. Córdoba García), consideró imprudencia profesional la de un arquitecto técnico que desempeñaba en la obra la función de coordinador de seguridad, siendo al mismo tiempo socio de la sociedad promotora de la obra, en un homicidio imprudente de un trabajador<sup>765</sup>. En este caso el condenado no se aseguró de que la obra contara con las suficientes medidas de seguridad para garantizar la seguridad de los trabajadores.

También la SAP Zaragoza, secc. 1ª, 149/2008, de 11-4, EDJ 2008/117593 (Pte. Parra Lucán), estimó que era profesional la imprudencia de un jefe de equipo de RENFE. Se trataba de un supuesto de lesiones por electrocución sufridos por un trabajador de dicha empresa, en el que la sentencia señala que, ante los gravísimos riesgos que se derivan del trabajo en una zona de tensión, el acusado, sin embargo, “ni se aseguró de que se hubiera abierto el seccionador ni tampoco ordenó colocar las pértigas en los puntos adecuados para verificar la ausencia de tensión”.

La SAP Ciudad Real, secc. 2ª, 74/2011, de 8-9, EDJ 2011/240691 (Pte. Escribano Cobo) también aplica la imprudencia profesional en un homicidio imprudente producido en el ámbito de la construcción a un instalador de líneas eléctricas.

Asimismo aprecia la imprudencia profesional la SAP Sevilla, secc. 7ª, 74/2009, de de 17-2, JUR 2009\262469 (Pte. Jiménez Mantecón) que condena a un técnico de un servicio de prevención ajeno por un delito de homicidio imprudente, la sentencia consideró que “la impericia profesional descansa en el craso error en el desarrollo de la actividad para la que se tiene conocimientos especiales”.

---

<sup>765</sup> Sin embargo, la sentencia olvida imponer la pena de inhabilitación especial prevista en el artículo 142.3 y la impone como accesoria, como acertadamente apunta TERRADILLOS BASOCO, J., “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, cit., p. 474.

En otras ocasiones la jurisprudencia sigue siendo restrictiva en la aplicación de la profesionalidad<sup>766</sup>, como en la SAP Valladolid, secc. 2ª, 208/2011, de 17-6, EDJ 2011/151951 (Pte. Torre Aparicio) que, después de recordar que la jurisprudencia distingue entre imprudencia del profesional e imprudencia profesional, afirma que en el caso enjuiciado “no se observa [...] en los hechos probados de la sentencia, datos o elementos fácticos suficientes para poder configurar jurídicamente la imprudencia profesional que no puede deducirse por el mero hecho de que los acusados tengan una empresa dedicada a la fabricación de estructuras y piezas de madera”.

Tampoco la aplica la SAP Soria, secc. 1ª, 42/2008, de 16-9, EDJ 2008/312831 (Pte. Alonso-Mañero Pardal) al afirmar que “no estamos ante un supuesto de imprudencia profesional en los términos que recoge el artículo 152.3 del Código Penal, pues ni la ocupación habitual, oficio o cargo desempeñado por los ahora apelantes consiste en la concreta y específica misión de atender la vigilancia y estricto cumplimiento de las medidas de seguridad de los trabajadores en el ejercicio de las funciones que les son propias, por más que en su condición de administradores de la misma ostenten las superiores labores de dirección de la empresa y asuman genéricamente la obligación de atender a la seguridad de sus trabajadores”.

Por otra parte, en el ámbito laboral se pueden presentar supuestos de personas que intervienen en el proceso productivo sin una titulación oficial, planteándose si en estos casos cabría la imprudencia profesional. A esta cuestión se refiere la STS 23-4-1992, RJ 1992\6783 (Pte. Bacigalupo), *caso de la colza*, que afirma que “el carácter profesional de la imprudencia [...] no se debe entender de una manera puramente formal y, por tanto, limitado al ejercicio de una profesión titulada [...], el otorgamiento de un título profesional es suficiente para estimarla, pero ello no significa que queden fuera de una protección más elevada otros ámbitos de actividad social más o menos constante, que, por sus características, requieren especiales conocimientos y capacidades como consecuencia de los bienes jurídicos que pueden

---

<sup>766</sup> El Informe del CGPJ “Siniestralidad laboral: análisis de la respuesta Jurisdiccional. Estudio del Consejo General del Poder Judicial”, elevado al Pleno el 17-1-2007, p. 50 y 51, resalta la elevada cifra de supuestos en los que no se aplica la pena de inhabilitación en el período analizado (2003-2005).

llegar a ser afectados [...], la culpa profesional no se puede limitar ni a las profesiones tituladas ni a la impericia, toda vez que la finalidad del reproche mas elevado es precisamente una mayor protección de los bienes jurídicos afectados por actividades que requieren un cuidado especial en su ejercicio”.

En el ámbito de la siniestralidad laboral, sigue este criterio jurisprudencial la STS 537/2005 de 25-4, RJ2005\6547 (Granados Pérez), caso *Ardystil*, cuando afirma que “la imprudencia agravada por su consideración de profesional por la que ha sido condenada en la instancia, prevista en el párrafo segundo del artículo 565 del Código Penal de 1973, en modo alguno está condicionada a que la recurrente tuviera un título académico para desarrollar la industria de la que era titular [...], era en definitiva una profesional en la dirección de una empresa de estampación de tejidos, tuviera o no titulación académica”. También sigue este criterio la SAP Barcelona 19-6-2002, EDJ 2002/49039 (Pte. Ragués i Vallés) que aplicó la imprudencia profesional a un encargado de obra, afirmando que “actividades como la presente generan importantes peligros para la vida y la integridad física de quienes intervienen en ella, razón por la cual es exigible un especial cuidado y prudencia a las personas cuyas funciones profesionales incluyen -como es el caso- el velar por el cumplimiento de las medidas de seguridad establecidas para la protección de tales bienes jurídicos, comportando la inobservancia de tal deber de cuidado una grave infracción de los deberes profesionales que justifica la imposición de la pena privativa de derechos prevista en el art. 152.3 del CP”.

Consideramos plausible que el legislador de 1995 haya corregido los excesos punitivos del CP de 1973 -mitigados por la jurisprudencia con el criterio antes comentado<sup>767</sup>- que preveía una fuerte agravación de la pena privativa de libertad y que haya previsto la imposición conjunta de la pena de inhabilitación especial de profesión oficio o cargo<sup>768</sup>.

<sup>767</sup> La fórmula legislativa anterior al CP de 1995 conducía a la inaplicación de la ley a través de la mencionada interpretación restrictiva, como ponía de relieve ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 136.

<sup>768</sup> GARCÍA ARÁN, M., “Título I. Del homicidio y sus formas” en *Comentarios al Código Penal, Parte Especial*, cit., p. 38, señala que el vigente artículo 142.3 -actual 142.1- contiene una consecuencia punitiva más adecuada a la naturaleza de la imprudencia profesional; ROMEO CASABONA, C. M., “El tipo del delito de acción imprudente”, en AA.VV. (dir. Romeo

Señala CHOCLÁN MONTALVO que la imprudencia no es más grave por la sola circunstancia de que se presente como imprudencia profesional y que la pena de inhabilitación especial cumple una función de seguridad frente a la peligrosidad revelada por el profesional en el ejercicio de su profesión<sup>769</sup>. Era conceptualmente posible, afirmaba este autor, antes de la Reforma de 2015, una imprudencia leve en el ejercicio de una profesión, sin que la circunstancia de que el anterior artículo 621 no contemplara la pena de inhabilitación especial significara que la imprudencia profesional fuese siempre delito, simplemente era una opción del legislador<sup>770</sup>. En la actualidad, tras la Reforma de 2015, se podría decir lo mismo respecto a la imprudencia menos grave. En contra de esta postura, SUÁREZ- MIRA afirma que el que no haya un apartado reservado a la imprudencia profesional, en el homicidio por imprudencia menos grave, implica que todo homicidio cometido por imprudencia profesional es necesariamente un homicidio por imprudencia grave<sup>771</sup>.

---

Casabona, Sola Reche, Boldova Pasamar) *Derecho Penal, Parte General, Introducción, Teoría jurídica del delito*, cit., p. 134, entiende que la pena sigue siendo excesiva.

<sup>769</sup> CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Deber de cuidado y delito imprudente*, cit., p. 89.

<sup>770</sup> CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Deber de cuidado y delito imprudente*, cit., p. 90.

<sup>771</sup> SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., “Del homicidio y sus formas (arts. 138 y ss.)”, en AA.VV. (dir. González Cussac), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, cit., p. 486, afirma que esto es perfectamente lógico.

## **CAPÍTULO VIII. CAUSAS JUSTIFICACIÓN**





## 1. CONSIDERACIONES GENERALES

Como sabemos, una conducta típica es antijurídica si no hay una causa de justificación que excluya la antijuridicidad<sup>772</sup>. No obstante, señala ROXIN que el tipo y la antijuridicidad se confunden entre sí más en los delitos imprudentes que en los dolosos<sup>773</sup>. Por ello, aunque se admiten las causas de justificación en las infracciones penales imprudentes<sup>774</sup>, sin embargo, a veces es difícil imaginar su aplicación a los mismos, especialmente en un campo como el de la siniestralidad laboral.

En otro orden de cosas, es discutible si son necesarios los elementos subjetivos de la justificación en las infracciones imprudentes<sup>775</sup>, esto es, la necesidad de que el sujeto conozca y quiera los presupuestos objetivos de la causa de justificación<sup>776</sup>. Esta controversia escapa en mucho a los objetivos de esta investigación; no obstante, teniendo en cuenta la estructura del tipo imprudente, tal y como acabamos de ver, sería difícil, en su caso, poder apreciar ese conocimiento y voluntad.

Veamos a continuación las diferentes causas de justificación, pero referidas a supuestos de siniestralidad laboral.

---

<sup>772</sup> ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 557.

<sup>773</sup> ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 1031.

<sup>774</sup> JESCHECK, H./WEIGEND, T., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 633.

<sup>775</sup> A favor, JESCHECK, H./WEIGEND, T., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 634; ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 1033, si bien este autor aclara que esto rige para la punibilidad no para la justificación; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 433, es partidario de apreciar una eximente incompleta si falta el conocimiento de los presupuestos objetivos de la justificación.

<sup>776</sup> MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 432.

## 2. LEGÍTIMA DEFENSA

Aunque tanto ROXIN como JESCHECK<sup>777</sup> admiten la legítima defensa para acciones imprudentes, en el ámbito de la siniestralidad laboral es difícil imaginar un supuesto al que se pudiese aplicar.

## 3. EJERCICIO DE UN DERECHO

En relación con los delitos contra la seguridad en el trabajo, RODRIGUEZ DEVESA/SERRANO GÓMEZ se referían al ejercicio legítimo de un derecho a no adoptar medidas más eficaces que las exigidas por las normas reglamentarias<sup>778</sup>, conforme al artículo 20.7 del CP, postura criticada por ARROYO ZAPARERO y DE VICENTE MARTÍNEZ ya que no es que la conducta esté justificada sino, simplemente, que es atípica<sup>779</sup>.

En el caso de la imprudencia faltaría la infracción de la norma de cuidado, es decir, del deber de seguridad laboral; aunque, como ya vimos, cabe exigir deberes de cuidado no establecidos por normas legales.

---

<sup>777</sup> ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 1031 al 1033; JESCHECK, H./WEIGEND, T., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 635.

<sup>778</sup> RODRÍGUEZ DEVESA, J.M., *Derecho Penal Español, Parte Especial*, 14ª edic., Dykinson, Madrid, 1991, p. 1118.

<sup>779</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 163; DE VICENTE MARTINEZ, R. *Seguridad en el Trabajo y Derecho Penal*, cit., p. 96 y 97.

## 4. ESTADO DE NECESIDAD

Como sabemos, según la teoría de la diferenciación, el estado de necesidad es considerado causa de justificación en los casos en que se lesiona un interés de menor valor que el que se salva<sup>780</sup>.

Tanto ROXIN como JESCHECK admiten el estado de necesidad en el caso de infracciones imprudentes en general<sup>781</sup>.

Cabría el estado de necesidad<sup>782</sup> en aquellos supuestos en que el resultado ocasionado sea consecuencia de una conducta infractora de una norma de cuidado que, a su vez, haya evitado otro resultado más grave para el mismo u otros trabajadores. Imaginemos un empresario que ordena a un operario que, sin contar con las medidas de seguridad necesarias, realice determinada tarea para salvar la vida a otro u otros trabajadores, resultando con lesiones el primero.

Presupuesto para que exista el estado de necesidad es que exista el peligro de un mal propio o ajeno, sin dicho presupuesto no se puede apreciar el estado de necesidad ni como eximente completa o ni como incompleta<sup>783</sup>. Además, el peligro debe ser algo más que la posibilidad de un mal, tiene que existir una probabilidad inminente<sup>784</sup>.

---

<sup>780</sup> ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 671 y ss.; JESCHECK, H./WEIGEND, T., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, cit. p. 377 y ss.; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 462; en contra, MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 329, entienden que de la redacción de la eximente 5ª del artículo 20 no se desprende ese tratamiento dualista del estado de necesidad, bastante artificioso.

<sup>781</sup> ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 1031 al 1033 y 1034; JESCHECK, H./WEIGEND, T., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 635.

<sup>782</sup> Para los delitos contra la seguridad en el trabajo, *vid.* ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 164.

<sup>783</sup> MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 466 y 467; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 329.

<sup>784</sup> MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 467; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 329, indican que esto supone que el bien jurídico que se trata de salvar esté en inminente peligro de ser destruido.

La doctrina cita casos de acciones de salvamento<sup>785</sup>, o de infracción de una norma de seguridad que proteja la salud o integridad física para evitar el peligro para la vida de otro trabajador<sup>786</sup>.

No cabría, sin embargo, alegar otra clase de motivos como financieros, mantenimiento de puestos de trabajo, dificultades técnicas, etc<sup>787</sup>.

## 5. CONSENTIMIENTO

En ocasiones se cita el consentimiento como causa de justificación<sup>788</sup>. En el ámbito de la siniestralidad laboral es frecuente alegar que el trabajador por propia voluntad incumple los deberes de seguridad<sup>789</sup>, cuestión ya tratada al estudiar la autopuesta en peligro del trabajador, en el ámbito propio de la imputación objetiva.

---

<sup>785</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 164.

<sup>786</sup> AGUADO LÓPEZ, S., El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal, cit., p. 450.

<sup>787</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 164.

<sup>788</sup> JESCHECK, H./WEIGEND, T., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 635 y 636; ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 1034, quien se refiere al consentimiento presunto en relación a la actividad médica.

<sup>789</sup> En contra, en relación a los delitos contra la seguridad en el trabajo, ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 164; DE VICENTE MARTINEZ, R., *Seguridad en el Trabajo y Derecho Penal*, cit., p. 97.

## **CAPÍTULO IX. CULPABILIDAD Y CAUSAS QUE LA EXCLUYEN**



## 1. CONSIDERACIONES GENERALES

Como ya dijimos al tratar el tipo subjetivo, una parte de la doctrina incluía en la culpabilidad lo allí expuesto.

Como también adelantamos, seguimos el criterio de incluir en la culpabilidad similares elementos que en el delito doloso.

La doctrina dominante acoge el término culpabilidad para referirse a las condiciones que debe reunir el autor de un hecho antijurídico para que el mismo le pueda ser imputado<sup>790</sup>. Se pueden distinguir tres elementos en la culpabilidad: la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, la conciencia de antijuridicidad y la exigibilidad de un comportamiento distinto<sup>791</sup>.

Hay que resaltar que las causas generales de exclusión de la culpabilidad son igualmente aplicables al delito imprudente<sup>792</sup>.

---

<sup>790</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 319; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 534; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 349 y 350; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 534.

<sup>791</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 323; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 539; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 357 a 360.

Un criterio distinto sigo en DEL RÍO MONTESDEOCA, L., *Homicidio y lesiones imprudentes en el ámbito de la siniestralidad laboral*, cit., p. 53 a 56, incluyendo la capacidad de culpabilidad y conciencia de lo injusto, la posibilidad de advertir y cumplir el deber objetivo de cuidado, la previsibilidad subjetiva del resultado y del curso causal y la inexigibilidad de un comportamiento adecuado a la norma.

<sup>792</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, B. “La imprudencia en el Código Penal de 1995 (cuestiones de “lege data” y de “lege ferenda””, cit., p. 342, considera que las causas de exclusión de la imputabilidad y de la exigibilidad operan en el delito imprudente; CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 12”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, cit., p. 110 y 111, sostiene que en el hecho cometido por imprudencia puede darse un estado en el que están ausentes o disminuidas las capacidades intelectuales o volitivas del sujeto, en cuyo caso procederá la aplicación de la eximente o atenuante que corresponda. Sin embargo, ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 1035 a 1042, añade dos causas adicionales de exclusión de la culpabilidad: la incapacidad individual y la inexigibilidad; por su parte, JESCHECK, H./WEIGEND, T., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 637 a 643, señalan que los elementos de la culpabilidad imprudente son en parte distintos a los de la acción dolosa culpable.

En este apartado, por lo tanto, vamos a distinguir:

- Imputabilidad o capacidad de culpabilidad.
- Conciencia de la antijuricidad.
- Exigibilidad de un comportamiento adecuado a la norma.

## 2. CAPACIDAD DE CULPABILIDAD

Lo mismo que en los delitos dolosos el primer elemento o presupuesto de la culpabilidad es la capacidad de culpabilidad o imputabilidad. Por ello habrá que tener en cuenta si la persona tiene las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos<sup>793</sup> o, dicho en otros términos, capacidad para comprender lo injusto del hecho y de dirigir la actuación conforme a dicho entendimiento<sup>794</sup>.

Circunstancias que pueden suponer la inimputabilidad de una persona son: la minoría edad<sup>795</sup> (artículo 19 del CP), anomalía o alteración psíquica que impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión, el trastorno mental transitorio (artículo 20.1º del CP), el estado de intoxicación pleno por consumo de alcohol o drogas no buscado con el propósito de delinquir o que no se hubiese previsto o debido prever su comisión, el síndrome de abstinencia por la dependencia de tales sustancias (artículo 20.2º del CP) o las alteraciones en la percepción desde el nacimiento o la infancia que alteren gravemente la conciencia de la realidad (artículo 20.3º del CP)<sup>796</sup>.

---

<sup>793</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 361.

<sup>794</sup> MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 569.

<sup>795</sup> En el caso de los menores no se trata de una irresponsabilidad absoluta ya se rige la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.

<sup>796</sup> Sobre causas de inimputabilidad, *vid.*, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 325 a 340; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 569 a 601; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., 363 a 376.



Cabría la aplicación de los artículos 20.1, .2 y .3, bien como eximentes completas o bien como eximentes incompletas, en este caso a través del artículo 21.1 del CP. Sobre esto volveremos al tratar de las eximentes incompletas en el apartado correspondiente a las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

### 3. CONCIENCIA DE ANTIJURICIDAD

El siguiente elemento de la culpabilidad en el delito imprudente es la conciencia de la antijuricidad. La función motivadora de la norma penal solo será eficaz sobre quien conoce la prohibición que de su conducta ha realizado el ordenamiento jurídico, de lo contrario, no tendría motivos para abstenerse de realizar su acción<sup>797</sup>.

No es necesario un conocimiento exacto de las normas jurídicas, basta con saber que su conducta está jurídicamente prohibida, o incluso, que, de acuerdo con su formación, nivel cultural, etc., se represente la ilicitud como posible<sup>798</sup>.

Si no concurre la conciencia de la antijuricidad y, por lo tanto, el autor desconoce que su conducta está prohibida, estaremos ante un situación de error de prohibición<sup>799</sup>.

Aunque la conciencia de la antijuricidad ha sido generalmente estudiada en el ámbito de los delitos dolosos<sup>800</sup>, su aplicación a los delitos imprudentes es también

<sup>797</sup> MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 381.

<sup>798</sup> En este sentido MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 382; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 555, para este autor basta el conocimiento potencial, es decir, la posibilidad de dicho conocimiento.

<sup>799</sup> Al error de prohibición se refiere el artículo 14.3 CP cuando establece que “el error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados.” Regulándose el error de tipo en los párrafos 1º y 2º de tal precepto.

<sup>800</sup> Baste recordar que para los causalistas formaba parte del dolo *-dolus malus-* que se contemplaba en la culpabilidad. Más ampliamente *vid.*, MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 553, y los autores allí citados.

admitida por la doctrina<sup>801</sup>, aunque con mayores dificultades en la culpa inconsciente que en la consciente<sup>802</sup>.

De las distintas causas generales de exclusión de la culpabilidad, ROXIN únicamente ve alguna dificultad de aplicación a los delitos imprudentes en el caso de las reglas del error de prohibición, especialmente en el caso de la imprudencia inconsciente<sup>803</sup>.

Debido a la dificultad para conocer el contenido de las normas de cuidado, algún autor, incluso, ha llegado a afirmar que la imprudencia sería “el dominio del error de prohibición por excelencia”<sup>804</sup>.

El error de prohibición existe no solo cuando el sujeto cree que actúa lícitamente, sino también cuando ni siquiera se plantea la ilicitud. Puede referirse a la existencia de una norma prohibitiva (*error de prohibición directo*) o a la existencia, límites o presupuestos objetivos de una causa de justificación (*error de prohibición indirecto*)<sup>805</sup>; imaginemos un empresario que creyese erróneamente que su actuación

---

<sup>801</sup> ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 1035 a 1037; TORÍO LÓPEZ, A., “El conocimiento de la antijuridicidad en el delito culposo”, *A.D.P.C.P.*, 1980, p. 80. En contra FEIJOO SÁNCHEZ, B. “La imprudencia en el Código Penal de 1995 (cuestiones de “lege data” y de “lege ferenda””, cit., p. 345.

<sup>802</sup> ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 1035 a 1037, quien parte de la base de que en la imprudencia inconsciente el sujeto no percibe la posibilidad de la realización de un tipo, de modo que simplemente por esta razón no puede tener conciencia de la antijuridicidad, aunque posteriormente admite la posibilidad en algunos supuestos.

Sin embargo, menos dificultad ven tanto JESCHECK, H./WEIGEND, T., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 639, quienes entienden que si el autor no ha reconocido su deber de cuidado (imprudencia inconsciente) hay que exigir que debería haberlo reconocido como *deber jurídico*; como TORÍO LÓPEZ, A., “El conocimiento de la antijuridicidad en el delito culposo”, cit., p. 80, que considera que, en los casos de culpa inconsciente, a la previsibilidad de la realización fáctica, debe conectársele también la previsibilidad de la prohibición, no bastará por ello que el sujeto pueda percatarse de las propiedades de la acción que la caracterizan como peligrosa, deberá también reconocerla como acción prohibida.

<sup>803</sup> ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 1035 a 1037, sin embargo, acaba reconociendo que son especialmente frecuentes en las imprudencias inconscientes los errores de prohibición que consisten en que el sujeto no conoce las normas jurídicas de las que deriva el carácter no permitido del peligro.

<sup>804</sup> KAUFMANN, “Das fahrlässige”, *ZfRV* 1964, p. 52, citado por ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 1036.

<sup>805</sup> Sobre esta cuestión y su tratamiento en la doctrina *vid.*, ampliamente, ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 861 a 894; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 552 a 565; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 382 a 386; 546 a 559; BERDUGO GÓMEZ

imprudente está justificada<sup>806</sup> debido a que su empresa está en crisis y tiene que ahorrar en medidas de seguridad, equipos de trabajo, vigilantes de seguridad, etc.

HAVA GARCÍA<sup>807</sup> admite la aplicación del error de prohibición a los delitos imprudentes. En relación a los delitos contra la seguridad en el trabajo, AGUADO LÓPEZ<sup>808</sup> también entiende que se puede aplicar el error de prohibición.

El autor del hecho imprudente debe saber que el ordenamiento jurídico le impone actuar con cuidado respecto a determinados bienes jurídicos especialmente valiosos, entre ellos la vida o la salud, para evitar posibles resultados lesivos para los mismos.

En el caso de homicidio o lesiones no se plantea problema en este punto al ser de general conocimiento que, los resultados que tales ilícitos penales acarrearán, son desaprobados por la ley tanto cuando se originan de forma intencionada como cuando se producen por un actuar descuidado.

Cosa distinta sería el caso de las diferentes normas de cuidado que existen en el ámbito de la prevención de riesgos laborales. Respecto de estas normas cabe plantearse si podrían dar lugar a un error de prohibición ya que se trata de normas jurídicas<sup>809</sup>.

Recordemos que el deber de preparación e información previas, como parte del cuidado externo, incluye el conocimiento de las normas que rigen una determinada actividad. Con anterioridad al comienzo de actividades consideradas

DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p.349 a 352.

<sup>806</sup> Admiten el error al apreciar una causa de justificación en la imprudencia ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 1035; y JESCHECK, H./WEIGEND, T., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 639.

<sup>807</sup> HAVA GARCÍA, E., *La imprudencia inconsciente*, cit., p. 268. En contra, FEIJOO SÁNCHEZ, B. “La imprudencia en el Código Penal de 1995 (cuestiones de “lege data” y de “lege ferenda””, cit., p. 346.

<sup>808</sup> En relación a los delitos contra la seguridad en el trabajo, lo admite AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 443.

<sup>809</sup> MUÑOZ CONDE, F., , *El error en el Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, p. 60, 61 y 107, en relación al error sobre elementos normativos del tipo, considera que no hay que esperar a tratar en el ámbito de la culpabilidad (error de prohibición) lo que ya puede ser tratado en el ámbito de la tipicidad.

peligrosas es necesario adoptar ciertas precauciones, así en ámbitos como la construcción o determinadas industrias será necesario, entre otras precauciones, conocer las normas de seguridad laboral. Por ello, entendemos que será en el ámbito de la tipicidad donde mejor podemos hacer la valoración que merezca ese desconocimiento de la norma concreta de cuidado vulnerada<sup>810</sup>.

La jurisprudencia del TS es muy reacia a admitir el error de prohibición en los delitos imprudentes, así la STS 14-9-1990, EDJ 1990/8253 (Pte: Soto Nieto), en un accidente laboral no aprecia el error de prohibición; tampoco lo apreció la STS 537/2005 de 25-4, RJ\2005\6547 (Granados Pérez), en otro accidente laboral, caso *Ardystil*, señalando que “no es permisible la invocación del error en aquellas infracciones cuya ilicitud es notoriamente evidente”.

También las sentencias de las Audiencias Provinciales son reacias a admitirlo, así la SAP Burgos 66/2007, EDJ 2007/176085 (Pte: Díaz Roldán), en un accidente laboral, señala que “sólo hay un error de esta clase cuando se cree obrar conforme a Derecho, sin que tenga nada que ver con esto el caso en que el autor del delito piense que la infracción cometida es más leve de como en realidad la sanciona la Ley Penal”, añadiendo que “nada tiene que ver con el error de prohibición el conocimiento o la ignorancia de la norma concreta infringida, pues si así fuera sólo podrían delinquir los expertos en Derecho Penal”, parece que se refiere a la norma de cuidado infringida.

Por su parte, la SAP Cantabria 60/2001, de 30-7, EDJ 2001/42972 (Pte. Rivas Díaz de Antoñana), también en un supuesto de accidente laboral, indica, ante la alegación de que es aplicable el artículo 14.3º del C.P, por existir un error invencible de prohibición, que “el apelante ha sido condenado por una falta de imprudencia del artículo 621.3 del C.P, y el error invocado anula el dolo y no la

<sup>810</sup> Como veremos, en relación a los delitos contra la seguridad en el trabajo, en el caso de error por desconocimiento de las normas que impongan los deberes en materia de seguridad laboral, son partidarias de aplicar las reglas del error de tipo y no de prohibición GARCÍA ARÁN, M., “Título XV. De los delitos contra los Derechos de los Trabajadores” en *Comentarios al Código Penal, Parte Especial*, cit., p. 1316, el deber de actuar de determinada forma es el presupuesto del hecho típico y si ese error es vencible se aplicará el artículo 317 CP; y AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 440, 442 y 443; por su parte, ROMEO CASABONA, C. M., “El tipo del delito de acción imprudente”, en AA.VV. (dir. Romeo Casabona, Sola Reche, Boldova Pasamar) *Derecho Penal, Parte General, Introducción, Teoría jurídica del delito*, cit., p. 153, respecto a los casos de comisión por omisión, se refiere al error sobre el deber de garante como error de prohibición.

imprudencia, por lo que procede confirmar la condena”, confundiendo el error de prohibición con un error de tipo.

Por último, la SAP Zaragoza 395/2011, de 29-11, EDJ 2011/302647 (Pte: Larrosa Ibáñez), en un caso de accidente tráfico en el que se condena por homicidio imprudente, señala que el error de prohibición no se puede invocar “en infracciones de carácter natural o elemental cuya ilicitud es notoriamente evidente y de comprensión y constancia generalizada”<sup>811</sup>.

#### 4. EXIGIBILIDAD DE UN COMPORTAMIENTO ADECUADO A LA NORMA

El reproche de culpabilidad puede desaparecer cuando concurren circunstancias extremas que hagan inexigible el cumplimiento de la norma de cuidado. El ordenamiento jurídico no puede imponer a las personas comportamientos heroicos<sup>812</sup>.

Sin embargo, su aplicación a los delitos imprudentes no es demasiado común<sup>813</sup>.

Este es el fundamento de alguna circunstancia eximente como el miedo insuperable (artículo 20.6º del CP) o el estado de necesidad exculpante<sup>814</sup>, es decir, entre bienes de igual valor (20.5º del CP).

Aunque difícil de imaginar<sup>815</sup> podría caber el miedo insuperable<sup>816</sup>, como eximente completa o incompleta.

<sup>811</sup> En este mismo sentido, entre otras, la STS 691/2010, de 13-7, EDJ 2010/144028 (Pte. Monterde Ferrer) señala que “resulta inverosímil, y por lo tanto inadmisibile la invocación del error de prohibición cuando se trata de «infracciones de carácter natural o elemental, cuya ilicitud es notoriamente evidente y de comprensión y constancia generalizada».”

<sup>812</sup> *Vid.*, entre otros, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 352 y ss; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 604 y ss.

<sup>813</sup> En la doctrina alemana se suele citar el caso *Leinenfänger* (RGSt 30, 25), así ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 1040; y JESCHECK, H./WEIGEND, T., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 643.

<sup>814</sup> ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 1035, lo admite.

En el ámbito de los accidentes laborales podría darse algún supuesto de estado de necesidad exculpante cuando el empresario o sus encargados ordenan o permiten a un trabajador la realización de una determinada actividad, con infracción de normas de seguridad, con la finalidad de evitar un resultado lesivo para otro trabajador que se encuentra expuesto a un peligro inminente, produciéndose finalmente, como consecuencia de esta actuación, un resultado lesivo para algún trabajador diferente al que se pretendía auxiliar<sup>817</sup>, siempre que concurren todos los requisitos exigidos para el estado de necesidad<sup>818</sup>.

---

<sup>815</sup> En relación a los delitos contra la seguridad en el trabajo, *vid.*, AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 450.

<sup>816</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, B. “La imprudencia en el Código Penal de 1995 (cuestiones de “lege data” y de “lege ferenda””, cit., p. 343, lo admite en los delitos imprudentes en general.

<sup>817</sup> AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 451.

<sup>818</sup> Sobre el estado de necesidad exculpante y sus requisitos *vid.*, entre otros, ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 896 y ss.; JESCHECK, H./WEIGEND, T., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, cit. p. 516 y ss.; un planteamiento diferente tienen MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 388 a 390, que no ven inconveniente en considerar este caso como causa de justificación; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 462 a 465, quien sostiene que el estado de necesidad exculpante debe entenderse comprendido en el miedo insuperable y en lo que pueda resultar insuficiente por una eximente analógica; LUZÓN PEÑA, D.M., *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 568 y 569, quien sostiene que es más correcto considerarlo como causa de exclusión de la antijuridicidad aunque sea un estado de necesidad por conflicto entre intereses iguales o equivalentes.

**CAPÍTULO X. CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA  
RESPONSABILIDAD PENAL**





## 1. CUESTIONES DE CARÁCTER GENERAL

Las circunstancias modificativas son, siguiendo a MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, situaciones que rodean a la realización del hecho o que suponen especiales condiciones del autor y determinan la modulación de la pena a aplicar<sup>819</sup>. Son elementos accidentales del delito, en el sentido de que de dichas circunstancias no depende la existencia del delito pero sí sus efectos modulando o graduando la pena señalada por el CP<sup>820</sup>.

La presencia de las circunstancias modificativas en nuestros Códigos Penales a lo largo de la historia<sup>821</sup> choca con la escasa atención prestada por la doctrina<sup>822</sup>.

Nuestro legislador ha seguido un sistema mixto en el que, junto a un catálogo cerrado de circunstancias, cabe la posibilidad de atenuaciones no especificadas en el mismo, a través de la atenuante analógica, todo ello en la Parte General. Con ello, se conjugan los principios de seguridad jurídica y oportunidad<sup>823</sup>. Este sistema se

---

<sup>819</sup> MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 477; ARIAS EIBE, M. J., *Responsabilidad criminal. Circunstancias modificativas y su fundamento en el Código Penal. Una visión desde la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Bosch, Barcelona, 2007, p. 54. Este autor las define como todo dato, hecho o relación, concreta y determinada en la Ley penal, que es tenido en cuenta por la misma en la medida en que su presencia suele denotar una alteración en la gravedad de la culpabilidad o de lo injusto o bien se contempla en la ley por razones político-criminales, y que en cualquiera de los casos da lugar a una afección en la penalidad que corresponda, precisamente por esa relevancia que su presencia supone en lo injusto, la culpabilidad o por razones político criminales, afectación, que en cualquier caso tiene lugar, de acuerdo con las consecuencias directas o reglas que la propia ley penal establece.

<sup>820</sup> MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 614; SALINERO ALONSO, C., *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y artículo 66 del Código Penal*, Comares, Madrid, 2000, p. 27 y 28.

<sup>821</sup> Sobre la evolución histórica de la circunstancia modificativas en nuestro país, *vid.*, GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal*, Universidad de Valencia, 1988, p. 7 a 34.

<sup>822</sup> SALINERO ALONSO, C., *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y artículo 66 del Código Penal*, cit., p. 1; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal*, cit., p. 3.

<sup>823</sup> SALINERO ALONSO, C., *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y artículo 66 del Código Penal*, cit., p. 7.

completa con circunstancias específicas en la Parte Especial, modelo diferente al de la mayoría de los países de nuestro entorno, salvo Italia.<sup>824</sup>

Se discute si su estudio corresponde a la teoría del delito o a la teoría de la pena. En España la doctrina mayoritariamente se inclina por la primera opción<sup>825</sup>, debido a que se considera que las circunstancias suponen un aumento o disminución del injusto o la culpabilidad. No obstante, como veremos, existen algunas circunstancias que no afectan a ninguno de estos elementos del delito, como las circunstancias atenuantes de confesión y reparación del daño (artículos 21.4ª y 5ª)<sup>826</sup>.

Además de la clasificación legal, que diferencia entre circunstancias atenuantes, agravantes y mixta, según los efectos que producen en relación a la pena, señala la doctrina<sup>827</sup> que las circunstancias pueden ser objetivas o subjetivas, clasificación que no coincide exactamente con que afecten al injusto o a la culpabilidad<sup>828</sup>.

<sup>824</sup> Sobre distintos modelos en algunos de los países de nuestro entorno, *vid.*, SALINERO ALONSO, C., *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y artículo 66 del Código Penal*, cit., p. 11 al 19; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal*, cit., p. 35 a 50.

<sup>825</sup> MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 478. Por su parte, GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal*, cit., p. 199, señala que las circunstancias encuentran su auténtico sentido y finalidad en la teoría de la pena, entendiéndolas como causas de medición de la pena; en la misma línea, ARIAS EIBE, M. J., *Responsabilidad criminal. Circunstancias modificativas y su fundamento en el Código Penal. Una visión desde la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, cit., p. 85 y 86, es partidario de incluirlas en la teoría de la pena.

<sup>826</sup> Esto lleva a algunos autores a afirmar que la primera clasificación que debemos hacer es aquella que diferencia dos subcategorías de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal: circunstancias del delito y circunstancias post-delictuales; en este sentido, ARIAS EIBE, M. J., *Responsabilidad criminal. Circunstancias modificativas y su fundamento en el Código Penal. Una visión desde la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, cit., p. 17.

<sup>827</sup> MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 479; SALINERO ALONSO, C., *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y artículo 66 del Código Penal*, cit., p. 61.

<sup>828</sup> SALINERO ALONSO, C., *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y artículo 66 del Código Penal*, cit., p. 59. Señala esta autora que todas las circunstancias se componen, al tiempo, de elementos objetivos y subjetivos y en ese sentido son mixtas o heterogéneas, pero solo el análisis pormenorizado de cada una de ellas revelará la prevalencia de una u otra caracterización.

Por otra parte, el artículo 65 prefiere usar otra terminología y diferencia, por un lado, las circunstancias personales<sup>829</sup> y, por otro, las circunstancias materiales, que son las que consisten en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarla. Siendo incommunicables las primeras y comunicables las segundas, a todos los que la conozcan en el momento de la acción o de su cooperación para el delito<sup>830</sup>.

Al aplicar las circunstancias modificativas, también hay que tener en cuenta la inherencia, regulada por el CP en el artículo 67<sup>831</sup>, y la compatibilidad de las distintas circunstancias entre sí, que ha sido objeto de estudio por la doctrina y la jurisprudencia.

Las reglas de aplicación de las penas, según concurren o no circunstancias modificativas, aparecen recogidos en los artículos 66 y 68 del CP. El primero de ellos previsto para todas las circunstancias en general y el último para las eximentes incompletas.

En el caso de los delitos imprudentes el apartado segundo del artículo 66 señala que “los jueces o tribunales aplicarán las penas a su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el apartado anterior”<sup>832</sup>. Es decir, que no se aplicarán las reglas previstas en el artículo 66.1 pero sí la regla del artículo 68.

---

<sup>829</sup> Antes de la Reforma llevada a cabo por la LO 15/2003, de 25 noviembre 2003, el párrafo primero del artículo 65 -que se refiere a las circunstancias personales- tenía otra redacción, era la siguiente: “las circunstancias agravantes o atenuantes que consistan en la disposición moral del delincuente, en sus relaciones particulares con el ofendido o en otra causa personal, servirán para agravar o atenuar la responsabilidad sólo de aquéllos en quienes concurren”.

<sup>830</sup> SALINERO ALONSO, C., *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y artículo 66 del Código Penal*, cit., p. 95 y 96, sostiene que este precepto no clasifica las circunstancias en subjetivas u objetivas como tradicionalmente se ha entendido, sino en personales y relativas a la ejecución del hecho o a los medios empleados.

<sup>831</sup> El artículo 67 dispone que “las reglas del artículo anterior no se aplicarán a las circunstancias agravantes o atenuantes que la Ley haya tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción, ni a las que sean de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no podría cometerse”.

<sup>832</sup> BORJA JIMÉNEZ, E., “Reglas generales de aplicación de las penas (arts. 66, 66 bis, 70 y 71)”, en AA.VV. (dir. González Cussac), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 272, entiende que esta previsión es razonable ya que la mayoría de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal (especialmente las agravantes)

El CP aprobado en 1995 no preveía esta exclusión de las reglas del artículo 66 para los delitos imprudentes, a diferencia del anterior CP de 1973, pero esto cambió con la Reforma llevada a cabo por la LO 11/2003, de 29 septiembre, cuyo artículo 1.2 dio nueva redacción al artículo 66.1 e introdujo el apartado 2 de tal precepto. Con ello se vuelve al sistema del CP anterior<sup>833</sup>.

No obstante, que no se apliquen estas reglas del artículo 66.1 no significa que el tribunal no deba tener en cuenta las circunstancias agravantes y atenuantes que concurran en el hecho para modular la pena a imponer<sup>834</sup>. En este sentido la STS 733/2012, de 4-10, EDJ 2012/22138 (Pte. Colmenero Menéndez de Luarca), en un supuesto de conducción temeraria con homicidio imprudente, señala que “el Código Penal, aunque reconoce determinados márgenes para que los jueces y tribunales procedan en cada caso a la individualización de la pena, contiene normas que resultan de obligado cumplimiento cuando se realiza ese proceso. Una de ellas, de carácter muy general, aparece en el artículo 66.2, en el que se dispone que en los delitos imprudentes, aplicarán las penas a su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas previstas en el apartado primero de ese precepto. No quiere ello decir que tales aspectos fácticos no deban ser tenidos en cuenta, pues es claro que el ejercicio del prudente arbitrio supone su valoración. Tampoco puede extenderse a otras previsiones, como las contenidas en el artículo 68 que regula los efectos de las llamadas semieximentes. Por lo tanto, en los delitos imprudentes, la ley impone que el marco penológico sea el mismo, concurran o no circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, sin perjuicio de graduar la pena dentro de aquel en atención a las características propias de cada hecho enjuiciado”. Por otra parte, téngase en

---

requieren determinados condicionamientos intencionales y subjetivos, incompatibles con la imprudencia.

<sup>833</sup> El último párrafo del artículo 565 del CP de 1973 establecía que “en la aplicación de estas penas procederán los Tribunales a su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el artículo 61” (el equivalente al actual artículo 66).

<sup>834</sup> En este sentido, GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal*, cit., p. 232, y los autores por él citados; por su parte, BORJA JIMÉNEZ, E., “Reglas generales de aplicación de las penas (arts. 66, 66 bis, 70 y 71)”, en AA.VV. (dir. González Cussac), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, cit., p. 272, resalta que el “prudente arbitrio” obliga a justificar la imposición de la pena cuando se supere el límite inferior.

cuenta que el homicidio o las lesiones imprudentes, en la mayor parte de los casos, van a concurrir con alguno de los delitos de peligro de los artículos 316 o 317 del CP, en concurso ideal, según el artículo 77 del CP, por ello, habrá que tener en cuenta lo que trataremos en el apartado relativo al concurso con estos delitos de peligro, sobre la aplicación de las circunstancias a la mitad superior del delito castigado con pena más grave (artículo 77.2).

Ahora bien, es claro que las circunstancias que van a tener mayor trascendencia son las eximentes incompletas previstas en el artículo 21.1 ya que el artículo 68, como dijimos, es aplicable a los delitos imprudentes<sup>835</sup>.

Antes de la Reforma llevada a cabo por la LO 1/2015, en el caso de las faltas, el artículo 638 establecía que en la aplicación de las penas previstas para las mismas “procederán los Jueces y Tribunales, según su prudente arbitrio, dentro de los límites de cada una, atendiendo a las circunstancias del caso y del culpable, sin ajustarse a las reglas de los artículos 61 a 72 de este Código.” Tras dicha Reforma, con la introducción de los delitos leves, el CP sigue para éstos el mismo criterio que para los delitos imprudentes, es decir, que no se aplicarán las reglas del artículo 66.1 (artículo 66.2). Ello implica que sí será aplicable el artículo 68, a diferencia de la regulación anterior de las faltas<sup>836</sup>.

En el caso de la pena de multa, si bien le son aplicables las reglas generales del artículo 66 y siguientes del CP, fijada su duración temporal debe establecerse su cuota diaria teniendo en cuenta la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo. La cuota diaria, en el caso de personas físicas, tendrá un mínimo de dos y un máximo de 400 euros.

La jurisprudencia viene exigiendo que las circunstancias deben estar debidamente acreditadas para su apreciación, así la STS 1691/1999, de 29-11, EDJ

<sup>835</sup> En los delitos dolosos, sujetos a las reglas del artículo 66.1, esta circunstancia también es la que produce mayores efectos -junto a las muy cualificadas-, por mor del artículo 68, que prevé bajar la pena uno o dos grados.

<sup>836</sup> LÓPEZ PEREGRÍN, C. “La (supuesta) supresión de las faltas en el proyecto de reforma del Código Penal de 2013”, cit., p. 9, considera justificado este cambio debido a que las penas se elevan respecto a las faltas.

1999/36958 (Pte. Jiménez Villarejo) señala que “conocidísima es la doctrina de esta Sala a cuyo tenor los hechos que pueden dar lugar a una circunstancia eximente o modificativa de la responsabilidad criminal tienen que estar tan probados, para que las circunstancias sean apreciadas, como los que, por estar penalmente tipificados, se subsumen en la norma sancionadora”; de forma más concisa, la STS 287/2014, de 8-4, EDJ 2014/110202 (Pte. Monterde Ferrer), indica que “las circunstancias modificativas de la responsabilidad precisan de una previa acreditación de sus bases fácticas”, y la STS 771/2013, de 22-10, EDJ 2013/214603 (Pte. Soriano Soriano) afirma que “la carga de la prueba de quien alega una atenuación corresponde al acusado”. Además, señala la STS 509/2012, de 19-6, EDJ 2012/141793 (Pte. Monterde Ferrer) que “no es aplicable respecto de las circunstancias modificativas el principio «in dubio pro reo»”.

## 2. CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES

En cuanto a las atenuantes, en la práctica las que pueden tener más juego serán las eximentes incompletas<sup>837</sup> (artículo 21.1ª) -especialmente las relacionadas con la imputabilidad-, la confesión (artículo 21.4ª), la reparación del daño (artículo 21.5ª) y las dilaciones indebidas (artículo 21.6ª). No obstante, aunque de forma breve, las mencionaremos todas.

### 2.1. Eximentes incompletas: artículo 21.1ª del CP

Cuando no concurren todos los requisitos de alguna de las eximentes del artículo 20 del CP, cabe su apreciación como eximente incompleta (artículo 21.1); además, en este caso, con los importantes efectos penológicos del artículo 68<sup>838</sup>, que

<sup>837</sup> MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 619, en relación a las causas de justificación, entiende que su aplicación incompleta puede estimarse en la imprudencia.

<sup>838</sup> ARIAS EIBE, M. J., *Responsabilidad criminal. Circunstancias modificativas y su fundamento en el Código Penal. Una visión desde la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, cit., p.

impone rebajar la pena uno o dos grados<sup>839</sup>; precepto aplicable, como vimos, a los delitos imprudentes.

Como señala MIR PUIG<sup>840</sup>, cuando la circunstancia 1ª del artículo 21 utiliza la expresión “no concurrieren todos los requisitos”, nos está indicando que debe de concurrir alguno, no pueden faltar todos.

Para su apreciación es necesario que concurren los requisitos esenciales o presupuestos de las eximentes de las que se trate. Así, en el estado de necesidad no puede faltar la situación de necesidad entendida como conflicto entre bienes jurídicos.

Esta eximente incompleta -la de estado de necesidad- es la única, de las que se refieren a causas de justificación, que entendemos que podría plantearse en los supuestos de homicidios o lesiones imprudentes en el ámbito laboral.

Respecto a las eximentes relacionadas con causas de inimputabilidad, también cabría su apreciación incompleta cuando el efecto psicológico se produzca de forma importante pero no plena<sup>841</sup>. Este efecto psicológico, como sabemos, en el caso de las anomalías o alteraciones psíquicas (artículo 20.1º) y de los estados de intoxicación o síndromes de abstinencia (artículo 20.2º) consistirá en no poder comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a dicha comprensión, y en el caso de alteraciones en la percepción (artículo 20.3º) será tener alterada gravemente la conciencia de la realidad.

---

48, opina que el hecho de que el legislador haya colocado los efectos penológicos en un plano diferente al de la operatividad de las circunstancias generales ordinarias no desvirtúa el carácter de auténtica circunstancia de las mismas.

<sup>839</sup> El CP en su redacción originaria utilizaba la expresión “podrán imponer”, en vez de “impondrán”, para referirse a la reducción en uno o dos grados de la pena señalada en la ley, ello dio lugar al Acuerdo no jurisdiccional de la Sala 2ª del TS de 23-3-1998, que para zanjar cualquier duda en la interpretación del precepto, señaló que la reducción en un grado, al menos, es preceptiva. La LO 15/2003, de 25 de noviembre da la actual redacción al artículo 68.

<sup>840</sup> MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 619.

<sup>841</sup> CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 12”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, cit., p. 110 y 111, sostiene que en el hecho cometido por imprudencia puede darse un estado en el que están ausentes o disminuidas las capacidades intelectuales o volitivas del sujeto, en cuyo caso procederá la aplicación de la eximente o atenuante que corresponda.

Entre las eximentes relativas a causas de inexigibilidad, el miedo insuperable requiere que no falte su presupuesto esencial, el miedo, aunque si no es insuperable pero tiene una intensidad bastante para disminuir notablemente la capacidad electiva de la persona que lo padece, se puede apreciar como eximente incompleta (STS 156/2003, 10-2, 2067/2002, de 13-12). No obstante, esta eximente incompleta es muy difícil que se pueda presentar en los delitos que estamos estudiando.

En el caso del estado de necesidad exculpante cabría decir lo mismo que para el estado de necesidad justificante.

La jurisprudencia ha aplicado en varias ocasiones alguna eximente incompleta a infracciones imprudentes, así la STS 781/2003, de 27-5, EDJ 2003/35140 (Pte.Ramos Gancedo), en un homicidio imprudente aprecia la eximente incompleta del artículo 21.1 en relación al 20.1, para uno de los acusados y la atenuante de grave adicción del artículo 21.2. También la STS 646/2007, de 27-6, EDJ 2007/92346 (Pte Granados Pérez), aplica a una falta lesiones imprudentes del 621.3, una eximente incompleta de legítima defensa, incluso baja de grado la pena imponiendo 8 días multa (la pena es de 10 a 30 días).

## **2.2. Grave adicción a las sustancias: artículo 21.2<sup>a</sup> del CP**

Aunque no es nada frecuente en los delitos estudiados, teóricamente podría concurrir esta atenuante.

A pesar de que esta circunstancia no lo diga expresamente, su aplicación exige que esté disminuida la imputabilidad del sujeto<sup>842</sup>.

Esta circunstancia consiste en actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el artículo 20.2, es decir, bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas y otras de efectos análogos. La diferencia con esta circunstancia eximente, apreciada de forma completa o

---

<sup>842</sup> CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 21.4<sup>a</sup>”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 232.



incompleta, habrá que buscarla en la menor intensidad de los efectos sobre la imputabilidad del sujeto<sup>843</sup>.

En los casos de adicción a las drogas o al alcohol, debemos distinguir tres situaciones<sup>844</sup>:

a) Aquellos supuestos en los que el sujeto sufre de forma plena o absoluta el efecto psicológico de no poder comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a dicha comprensión. En este caso se apreciaría la eximente completa.

<sup>843</sup> MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 486.

<sup>844</sup> La STS 933/2006, de 28-9, EDJ 2006/275423 (Pte. Monterde Ferrer) recoge la doctrina general sobre los distintos supuestos y grados de drogadicción, de forma no plenamente coincidente con lo expuesto aquí. Señala esta sentencia: “a) Con carácter general, las circunstancias previstas en los artículos 21.1 y 2, en relación con el 20.2, ambos CP, no son aplicables en todos los casos en los que el culpable sea consumidor de drogas tóxicas o estupefacientes, [...] es necesario probar no sólo dicha adicción sino también el grado de deterioro mental y volitivo de aquél cuando el hecho aconteció. La denominada eximente incompleta de drogadicción exige, a su vez, que la conducta enjuiciada se haya producido por una ansiedad extrema provocada por el síndrome de abstinencia, que determina una compulsión hacia los actos encaminados hacia la consecución de la droga, o en los casos en los que la drogodependencia se asocia a otras situaciones o enfermedades deficitarias del psiquismo de la gente, o cuando la antigüedad y continuidad de la adicción haya llegado a producir un deterioro de la personalidad que disminuya de forma notoria la capacidad de autorregulación del sujeto.

b) Concretamente, la eximente por intoxicación plena, prevista en el artículo 20.2 CP, exige la concurrencia de un doble elemento para alcanzar el efecto extintivo sobre la responsabilidad penal del agente: en primer lugar, la existencia de una causa biopatológica que consiste bien en un estado de intoxicación derivado de la propia ingesta o consumo de drogas o estupefacientes, o bien en el padecimiento de un síndrome de abstinencia resultante de la carencia en el organismo de la sustancia a la que se es adicto; y en segundo lugar, el efecto psicológico de que, por una u otra de esas causas biopatológicas, carezca el sujeto de la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de actuar conforme a esa comprensión, lo que dará lugar a la eximente completa o incompleta, si dicha carencia es, respectivamente, total o parcial.

c) Por lo que hace a la eximente incompleta por drogadicción, fuera de los supuestos de intoxicación o de síndrome de abstinencia previstos en el artículo 20.2, cuando el sujeto sin estar intoxicado ni sufriendo el síndrome de abstinencia se encuentra en los "estados intermedios", la relevancia de la adicción a las sustancias tóxicas se subordina a la realidad de los nocivos efectos que sobre la psique del sujeto haya provocado y a la extraordinaria y prolongada dependencia, originando anomalías y alteraciones psíquicas.

d) La atenuante ordinaria por drogadicción del artículo 21.2 se aplicará cuando el sujeto actúe a causa de su grave adicción a las drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, debiendo incluirse también los supuestos de síndrome de abstinencia leve, en que la imputabilidad está disminuida pero en grado menor. La drogadicción se configura así desde el punto de vista de su incidencia en la motivación de la conducta criminal, que se realiza «a causa de aquélla», es decir, supuesta la gravedad de la adicción debe constatarse una relación causal o motivacional entre dependencia y perpetración del delito (STS de 12/2/99 EDJ 1999/353 o 16/9 /00 EDJ 2000/30301 y Auto 1415/01, STS de 29/6 EDJ 2001/15859, 1446/01. EDJ 2001/16312, etc.).”

b) Los supuestos en que este efecto es importante o notable pero no anula totalmente las capacidades intelectivas y volitivas. Lo procedente sería aplicar una eximente incompleta.

c) El caso más leve, cuando el sujeto sufre únicamente una ligera o leve disminución de sus capacidades para comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. Aquí sería donde tendría su ámbito de aplicación la atenuante genérica del artículo 21.2 del CP.

A diferencia del anterior CP de 1973, el actual no contempla la embriaguez no habitual como atenuante<sup>845</sup>. Cabría como analógica, en su caso.

La jurisprudencia exige que “para poder apreciarse la drogadicción, sea como una circunstancia atenuante, sea como una eximente incompleta, es imprescindible que conste acreditada la concreta e individualizada situación del sujeto en el momento comisivo, tanto en lo concerniente a la adicción a las drogas tóxicas o sustancias estupefacientes como al periodo de dependencia, así como a la influencia que de ello pudiera derivarse sobre las facultades intelectivas y volitivas, sin que la simple y genérica afirmación de que el acusado era adicto a las drogas, sin mayores especificaciones y detalles, permita autorizar o configurar una circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal en ninguna de sus variadas manifestaciones” -STS 738/2013, de 4-10, EDJ 2013/206287 (Jorge Barreiro)-.

Por otra parte, sobre la base del tenor literal del precepto, en numerosas sentencias se exige que la grave adicción sea la causa del actuar delictivo -STS 524/2005, 27-4, EDJ 2005/71526 (Pte. Berdugo Gómez de la Torre)<sup>846</sup>-, en otras se llega a decir que el delito esté determinado causalmente por la necesidad de obtener droga de la que el acusado depende -STS 1166/2002, de 24-6, EDJ 2002/29059 (Pte. Conde-Pumpido Tourón)-. Insiste en la significación causal de la atenuante la STS 532/2013, de 21-6, EDJ 2013/127396 (Pte. Marchena Gómez). En algunas sentencias

<sup>845</sup> MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 621.

<sup>846</sup> Esta sentencia señala que el artículo 21.2 CP “será aplicable a los supuestos en que el sujeto comete el delito por su grave adicción a las drogas y cuando su imputabilidad está disminuida de forma no muy intensa, siendo además exigible que exista una relación entre el delito cometido y la ausencia de droga que padece el agente, de forma que la finalidad de aquella sea aliviar el síndrome padecido a causa de su drogodependencia.”

se habla de “delincuencia funcional” –STS 398/2012, de 4-4, EDJ 2012/98854 (Pte. Saavedra Ruiz).

Esta exigencia jurisprudencial, interpretada en el sentido de ser la adicción lo que mueve al sujeto para obtener droga, nos llevaría a no poder aplicar esta circunstancia a los delitos imprudentes. Sin embargo, la antes citada STS 781/2003, de 27-5, EDJ 2003/35140 (Pte.Ramos Gancedo), aprecia esta atenuante en un homicidio imprudente.

### **2.3. Arrebato u obcecación: artículo 21.3ª del CP**

Lo mismo que en el caso anterior, raramente concurrirán en estos delitos la atenuante del artículo 21.3 del CP, que consiste en “obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebato, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante”.

Se trata de un supuesto de disminución de la imputabilidad por estímulos externos<sup>847</sup>. No se trata de valorar los motivos sino la intensidad<sup>848</sup>.

El estado pasional es el género del que el arrebato -de carácter momentáneo o de escasa duración- y la obcecación -de carácter duradero o de prolongación en el tiempo- son dos supuestos específicos<sup>849</sup>.

En los supuestos en que se llegue a anular completamente las capacidades volitivas e intelectivas tendríamos que apreciar la eximente completa de trastorno mental transitorio. Si la anulación no es total pero existe una importante merma de

---

<sup>847</sup> MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 486.

<sup>848</sup> MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 622.

<sup>849</sup> CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 21.4ª”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, cit., p. 234.

tales capacidades, lo procedente sería estimarla como eximente incompleta. Por último, si es de menor intensidad cabría la atenuante genérica del 21.3ª del CP<sup>850</sup>.

La STS 733/2012, de 4-10, EDJ 2012/22138 (Pte. Colmenero Menéndez de Luarca) aprecia la atenuante 21.3ª en un supuesto de conducción temeraria con homicidio imprudente, en el que aplica el artículo 382<sup>851</sup>.

#### 2.4. Confesión: artículo 21.4ª del CP

La atenuante de confesión es una de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal que claramente podrían tener aplicación en los delitos de homicidio o lesiones imprudentes, al igual que en los delitos contra la seguridad en el trabajo de los artículos 316 y 317 del CP. Sin embargo, en la práctica no se ha aplicado demasiado.

La antigua atenuante 9.9ª del CP de 1973 se desglosa con el CP de 1995 en dos: la 21.4ª y la 21.5ª. En la nueva redacción ya no se exige que estas conductas se realicen “por impulsos de arrepentimiento espontáneo”, como imponía la atenuante 9.9ª del antiguo CP<sup>852</sup>.

El artículo 21.4ª dispone que es circunstancia atenuante “la de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades.”

---

<sup>850</sup> MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 622; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 417.

<sup>851</sup> Esta sentencia dice que pudo aplicarse la analógica de miedo insuperable.

<sup>852</sup> SALINERO ALONSO, C., *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y artículo 66 del Código Penal*, cit., p. 83; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 623 y 624; LÓPEZ GARRIDO, D./GARCÍA ARÁN, M., *El código Penal de 1995 y la voluntad del legislador*, Tapia, Madrid, 1996, p. 53. La STS 288/2006, de 15-3, EDJ 2006/29210 (Pte. Soriano Soriano) destaca que se ha eliminado el fundamento de carácter moralizante.

Puede ser verbal -en una declaración-, escrita o mediante determinados actos que impliquen un reconocimiento de haber cometido el hecho<sup>853</sup>.

Como ya indicamos, esta circunstancia atenuante no disminuye el injusto ni la culpabilidad, se trata de un comportamiento postdelictual.

Su fundamento es de naturaleza político-criminal, responde a criterios utilitaristas y pragmáticos como premiar la colaboración con la Administración de Justicia facilitando y agilizando su labor de averiguar y acreditar hechos delictivos<sup>854</sup>. No hay que olvidar que la confesión también supone un reconocimiento de la propia responsabilidad y la conexión que esto tiene con la reinserción.

Se podría plantear si esta circunstancia podría vulnerar el artículo 24.2 CE que establece el derecho a *no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables*. La jurisprudencia rechaza esta postura y entiende que dicha circunstancia es perfectamente compatible con los citados derechos constitucionales. Así, la STS de 12-6-84, EDJ 1984/3575 (Pte. Latour Brotóns) señala que “aun cuando el artículo 24-2 de la Constitución reconoce el derecho a todo ciudadano a no declararse culpable, no es menos cierto que este derecho es renunciable y compatible, por consiguiente, con la atenuante que se estudia, con el privilegiado tratamiento penológico”; y la STC 75/1987, de 25-5, EDJ 1987/75 (Pte. García-Mon y González-Regueral) indica que “ligar un efecto beneficioso a la confesión voluntariamente prestada, no es privar del derecho fundamental a no confesar si no se quiere”. En los mismos términos, la STS 116/2013, 21-2, EDJ 2013/15647 (Pte. Berdugo Gómez de la Torre).

---

<sup>853</sup> CORDOBA RODA, J., “Artículo 21.4ª”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, cit., 2011, p. 241.

<sup>854</sup> SALINERO ALONSO, C., *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y artículo 66 del Código Penal*, cit., p. 85; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 623. La STS 1400/2005, de 23-11, EDJ 2005/213924 (Pte. Berdugo Gómez de la Torre) se refiere a las razones de política criminal.

Los dos requisitos esenciales<sup>855</sup>, sin perjuicio de las precisiones que haremos seguidamente, para poder apreciar la atenuante son:

a) La confesión de los hechos delictivos a las autoridades.

b) La persona que confiesa tiene que hacerlo antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él (elemento cronológico).

La confesión puede realizarse ante la autoridad judicial, el Ministerio Fiscal o cualquier cuerpo policial. Hay que interpretar el concepto de autoridad con amplitud, incluyendo, además de autoridades en sentido propio, a funcionarios o agentes de la autoridad, que tengan encomendada la persecución o castigo de los delincuentes<sup>856</sup>.

Se discute si es precisa la presentación y puesta a disposición del sujeto o basta con la confesión, tal y como se desprende del tenor literal del precepto<sup>857</sup>.

La confesión ha de ser realizada por el propio sujeto responsable de la infracción penal, aunque utilice a otras personas para hacer llegar esa confesión a las autoridades<sup>858</sup> -STS 1527/2003, de 17-11, EDJ 2003/209417 (Pte. Soriano Soriano)-.

<sup>855</sup> La STS 950/2006, de 10-10, EDJ 2006/275427 (Pte. Berdugo Gómez de la Torre) recoge con mayor detalle los distintos requisitos exigidos por la jurisprudencia, serían los siguientes:  
 “1º Tendrá que haber un acto de confesión de la infracción.  
 2º El sujeto activo de la confesión habrá de ser el culpable.  
 3º La confesión habrá de ser veraz en lo sustancial.  
 4º La confesión habrá de mantenerse a lo largo de las diferentes manifestaciones realizadas en el proceso, también en lo sustancial.  
 5º La confesión habrá de hacerse ante la autoridad, agente de la autoridad o funcionario cualificada para recibirla.  
 6º Tiene que concurrir el requisito cronológico, consistente en que la confesión tendrá que haberse hecho antes de conocer el confesante que el procedimiento se dirigía contra él, habiendo de entenderse que la iniciación de Diligencias Policiales ya integra procedimiento judicial, a los efectos de la atenuante”.

<sup>856</sup> GANZENMÜLLER ROIG, C./SOTO NIETO, F./HERRÁIZ PAGES, J./ESCUADERO MORATALLA, J. F./FRIGOLA VALLINA, J., *Eximentes, atenuantes y agravantes en el Código Penal de 1995. Personas criminalmente responsables*, Bosch, Barcelona, 2000, p. 157; CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 21.4ª”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 244.

<sup>857</sup> MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 624, entiende que no cabe exigirlo; en contra GANZENMÜLLER ROIG, C./SOTO NIETO, F./HERRÁIZ PAGES, J./ESCUADERO MORATALLA, J. F./FRIGOLA VALLINA, J., *Eximentes, atenuantes y agravantes en el Código Penal de 1995. Personas criminalmente responsables*, cit., p. 157; en una posición intermedia, ORTS BERENGUER, E., “CAPÍTULO III. De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal”, en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995*, Vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 209, no la exige, pero señala que parece insuficiente, para apreciar la atenuante, si la declaración va seguida de huida.

Debe ser una confesión veraz y completa de los hechos, no manipulada a su conveniencia ni parcial<sup>859</sup> -STS 1526/2002, de 26-9, EDJ 2002/37218 (Pte. Puerta Luis)-. La alteración de detalles no fundamentales no desvirtúa la circunstancia pero sí la torticera manifestación para trasladar la responsabilidad a otro u ocultar la propia<sup>860</sup>.

Además, debe mantenerse a lo largo del tiempo en sus distintas intervenciones procesales: denuncia inicial, declaraciones judiciales en fase de instrucción y en el acto del juicio oral. En caso de inicial confesión, reconociendo los hechos delictivos que, posteriormente, se cambia para retractarse, no procederá la apreciación de la atenuante -SSTS 950/2006, de 10-10, EDJ 2006/27542 (Pte. Berdugo Gómez de la Torre); 1946/2002, de 17-3, EDJ 2003/6619 (Pte. Marañón Chávarri); 1406/1999, de 11-10, EDJ 1999/36918 (Pte. Martín Canivell) y 1424/2004, de 1-12, EDJ 2004/219318 (Berdugo Gómez de la Torre).

En alguna ocasión, además de la confesión propiamente dicha, la persona colabora activamente en la investigación de la infracción penal, facilitando datos, documentos u otros elementos de prueba, identificando a otras personas que han participado en los hechos, etc. La jurisprudencia exige que la colaboración sea “útil a la justicia” -STS 1076/2002, de 6-6, EDJ 2002/22585 (Pte. Colmenero Menéndez de Luarca)-, sin que baste para apreciar la atenuante el reconocimiento de hechos que inevitablemente iban a ser inmediatamente descubiertos -SSTS 1092/2005, de 23-9, EDJ 2005/157534 (Pte. Colmenero Menéndez de Luarca), 492/2007, de 7-6, EDJ 2007/80230 (Pte. Colmenero Menéndez de Luarca)-.

En ocasiones se ha planteado qué debemos entender por procedimiento judicial. Así, la jurisprudencia ha incluido dentro del mismo las diligencias

---

<sup>858</sup> CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 21.4<sup>a</sup>”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, cit., p. 241.

<sup>859</sup> ARIAS EIBE, M. J., *Responsabilidad criminal. Circunstancias modificativas y su fundamento en el Código Penal. Una visión desde la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, cit., p. 262.

<sup>860</sup> ORTS BERENGUER, E., “CAPÍTULO III. De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal”, en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995*, cit., p. 209; CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 21.4<sup>a</sup>”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, cit., p. 241.

policiales<sup>861</sup> -STS 1526/2002, de 26-9, EDJ 2002/37218 (Pte. Puerta Luis), 1400/2005, de 23-11, EDJ 2005/213924 (Pte. Berdugo Gómez de la Torre)-, en contra de lo sostenido por parte de la doctrina<sup>862</sup>.

Para ser apreciada como muy cualificada requiere una entidad superior a la normal<sup>863</sup> -STS 328/1999, de 1-3, EDJ 1999/1818 (Pte. Ramos Gancedo)-, como en el caso de facilitar datos que, de otra forma, no se hubieran conocido o hubiera sido difícil conocer por las autoridades encargadas del caso -STS 1116/2000, de 24-6, EDJ 2000/15779 (Pte. Martín Pallín)-. Puede apreciarse, incluso, cuando ante el Juez de Instrucción se negare momentáneamente lo anteriormente manifestado, esto es, lo afirmado en el momento de la detención, si luego, en el momento decisivo del juicio oral, se reconocen los hechos -STS 394/2002, de 8-3, EDJ 2002/4096 (Pte. Martín Pallín)-.

En el caso de conocer el sujeto que el procedimiento estaba abierto contra él pero sin pruebas suficientes para que pueda terminar en condena, cabría apreciar la confesión como circunstancia analógica<sup>864</sup>. Si el procedimiento está abierto pero no dirigido contra él, también cabe apreciar la atenuante de confesión.

Circunstancia de carácter personal y, por ello, no comunicable, conforme al artículo 65.1 del CP<sup>865</sup> -STS 920/1998, de 8-7, EDJ 1998/8685 (Pte. Bacigalupo Zapater)-.

La jurisprudencia ha aplicado en pocas ocasiones esta circunstancia en supuestos de accidentes laborales, así podemos citar la SAP Baleares, secc. 1ª,

<sup>861</sup> La STS 1002/2002, de 27-5, EDJ 2002/19851 (Pte. Puerta Luis), entiende no dirigido el procedimiento por no haber sido llamado como inculpado.

<sup>862</sup> MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 624; CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 21.4ª”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, cit., p. 242 y 243.

<sup>863</sup> ARIAS EIBE, M. J., *Responsabilidad criminal. Circunstancias modificativas y su fundamento en el Código Penal. Una visión desde la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, cit., p. 264, exige una colaboración que rebase sustancialmente el *minimum* de cooperación exigible para la apreciación de la circunstancia como ordinaria.

<sup>864</sup> MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 624.

<sup>865</sup> SALINERO ALONSO, C., *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y artículo 66 del Código Penal*, cit., p. 85; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 87 y 88.



85/2012, de 20-3, EDJ 2012/76600 (Pte. Cameselle Montis), que recoge un supuesto en que aplica la atenuante de confesión por analogía, señalando que no son compatibles las atenuantes de confesión y de colaboración con las autoridades en la investigación, como analógica, pues las mismas tienen idéntico fundamento.

Sin embargo la SAP Cádiz, secc. 8ª, 143/2008, de 5-5, EDJ 2008/241593 (Pte. Lope Vega) no aplica la atenuante de confesión en un caso en que el acusado puso en conocimiento de la Inspección de Trabajo el acaecimiento del accidente laboral, pero el Tribunal entendió que “esa comunicación no es merecedora de la pretendida atenuación porque se trata de una comunicación efectuada en cumplimiento de la normativa que impone esa obligación a los empresarios, dándose además la circunstancia de que la comunicación se efectúa a autoridades administrativas que no tienen competencia para perseguir los delitos, por los que no es equiparable esa comunicación a la del presunto culpable que pone en conocimiento de autoridades con competencia para investigar actividades delictivas la comisión de hechos que podrían ser constitutivos de infracción penal”.

### **2.5. Reparación del daño<sup>866</sup>: artículo 21.5ª del CP**

Esta es de las circunstancias que se aprecian con mayor frecuencia por los tribunales en los delitos estudiados.

Conforme al artículo 21.5ª es circunstancia atenuante “la de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral”.

---

<sup>866</sup> El artículo 15 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (BOE 28-4), que entrará en vigor a los 6 meses de su publicación, señala que “las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito”, con una serie de requisitos. Por su parte, la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25-10-2012, obliga a los Estados miembros a adoptar medidas para proteger a la víctima contra la victimización secundaria o reiterada, la intimidación o las represalias cuando se faciliten servicios de justicia reparadora.

Lo mismo que la anterior atenuante, esta circunstancia no disminuye el injusto ni la culpabilidad, al tratarse también de un comportamiento postdelictual, siendo irrelevantes penalmente los móviles que llevaron al sujeto a reparar el daño o disminuir sus efectos<sup>867</sup>.

Tiene en común con la atenuante de confesión que su fundamento es de naturaleza político-criminal, respondiendo también a criterios utilitaristas y pragmáticos, en este caso, premiar la ayuda a la víctima<sup>868</sup>. Se trata de potenciar los derechos de la víctima, dándole mayor protección -STS 8/2005, de 17-1, EDJ 2005/3707 (Pte. Colmenero Menéndez de Lúcar)-. También en este caso hay que tener en cuenta que la reparación del daño supone asumir una responsabilidad por lo hecho que favorece la reinserción -STS 145/2005, de 7-2, EDJ 2005/71492 (Berdugo Gómez de la Torre), 285/2003, de 28-2, EDJ 2003/3249 (Pte. Conde-Pumpido Tourón)-.

Sus requisitos principales son:

- a) Reparar el daño ocasionado a la víctima o disminuir sus efectos.
- b) Que se realice en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral (elemento cronológico).

La reparación debe ser efectiva y no basta el mero intento<sup>869</sup> aunque no tiene que ser total ya que el propio artículo 21.5ª se refiere a disminuir sus efectos<sup>870</sup>. Esto

---

<sup>867</sup> ARIAS EIBE, M. J., *Responsabilidad criminal. Circunstancias modificativas y su fundamento en el Código Penal. Una visión desde la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, cit., p. 265.

<sup>868</sup> SALINERO ALONSO, C., *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y artículo 66 del Código Penal*, cit., p. 85; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 623.

<sup>869</sup> ARIAS EIBE, M. J., *Responsabilidad criminal. Circunstancias modificativas y su fundamento en el Código Penal. Una visión desde la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, cit., p. 266; en contra GANZENMÜLLER ROIG, C./SOTO NIETO, F./HERRÁIZ PAGES, J./ESCUADERO MORATALLA, J. F./FRIGOLA VALLINA, J., *Eximentes, atenuantes y agravantes en el Código Penal de 1995. Personas criminalmente responsables*, cit., p. 161.

<sup>870</sup> ORTS BERENQUER, E., “CAPÍTULO III. De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal”, en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995*, cit., p. 210 y 211, señala que disminuir significa recortar, minorar en parte. La SAP Pontevedra, secc. 2ª, 166/2011, de 7-6, EDJ 2011/135146 (Pte. Cimadevila Cea) señala que la reparación del daño causado por el delito o

puede suponer que la reparación sea parcial o, incluso, que la disminución de los efectos sea por otra vía diferente a la reparación, por ejemplo con algún tipo de ayuda moral o asistencial<sup>871</sup>. En cuanto a la reparación parcial habrá que tener en cuenta su relevancia en función tanto del daño causado como de las posibilidades del autor -STS 8/2005, de 17-1, EDJ 2005/3707 (Pte Colmenero Menéndez de Luarca)-. La reparación debe de ser significativa y relevante -STS 285/2003, de 28-2, EDJ 2003/3249 (Pte. Conde-Pumpido Tourón)-.

Para apreciar esta atenuante no se requiere necesariamente que la víctima acepte la reparación<sup>872</sup>.

En algún caso se ha valorado ofrecer la incorporación del trabajador a un puesto adaptado a sus capacidades, tras grave accidente laboral que le ocasionó importantes lesiones y secuelas -SAP Barcelona, secc. 7ª, 937/2008, 22-12, EDJ 2008/335546 (Pte. Fernández Palma)-.

Lo habitual suele ser que esa reparación del daño sea a través del abono de una determinada cantidad de dinero en concepto de indemnización igual o similar a la solicitada por el perjudicado o por el Ministerio Fiscal, a resultas de lo que definitivamente imponga la sentencia.

La entrega de estas cantidades de dinero se podrá realizar justo antes del juicio, como permite el artículo 21.5ª del CP, con el ingreso del correspondiente importe en las cuentas del juzgado y, seguidamente, intentar llegar a una conformidad con las partes acusadoras, previa modificación de los escritos de

---

la disminución de sus efectos, debe interpretarse en un sentido amplio de reparación que va más allá de la significación que se otorga a esta expresión en el artículo 110 del Código Penal.

<sup>871</sup> MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 625, entiende que puede considerarse como forma de disminuir el daño o efectos del delito que el culpable se esfuerce en lo posible por intentar una reparación material, incluso en caso de insolvencia, que el sujeto puede intentar la reparación ofreciendo a la víctima ayuda o la prestación de algún trabajo o servicio; ARIAS EIBE, M. J., *Responsabilidad criminal. Circunstancias modificativas y su fundamento en el Código Penal. Una visión desde la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, cit., p. 266, admite la reparación parcial, y la moral o simbólica. En este sentido, la STS 8/2005, de 17-1, EDJ 2005/3707 (Pte. Colmenero Menéndez de Luarca) también admite el caso de reparación moral o, incluso, simbólica. La STS 1352/2003, de 21-10, EDJ 2003/152575 (Pte. Saavedra Ruiz) se refiere a la plena disponibilidad a reparar.

<sup>872</sup> CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 21.5ª”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, cit., p. 249 y 250.

acusación, incluyendo esta atenuante y, como consecuencia de la misma, una petición de pena inferior a la inicialmente interesada.

Se trata de una circunstancia de carácter personal y, por ello, no comunicable, conforme al artículo 65.1 del CP<sup>873</sup>.

La reparación por un tercero cabe siempre que haya sido por encargo del responsable<sup>874</sup> -STS 145/2005, de 7-2, EDJ 2005/71492 (Pte. Berdugo Gómez de la Torre), 1643/2003, de 2-12, EDJ 2003/186720 (Pte. Ramos Gancedo)-. Sin embargo, la STS 352/2004, de 17-3, EDJ 2004/14265 (Pte. Maza Martín) la extiende a todos los condenados en el caso de satisfacción por uno de ellos, sin que conste encargo.

En el caso de que el dinero se hubiese satisfecho por una compañía aseguradora se plantea si debe apreciarse esta atenuante o no<sup>875</sup>. La STS 1006/2006, de 20-10, EDJ 2006/282136 (Pte. Soriano Soriano) excluye el caso de pagos hechos por compañías aseguradoras en cumplimiento del seguro obligatorio, supuestos de fianzas exigidas por el juzgado y conductas impuestas por la Administración.

En el ámbito de la siniestralidad laboral, también existen pronunciamientos pero no siempre coincidentes. La SAP Cádiz, secc. 8ª, 143/2008, de 5-5, EDJ 2008/241593 (Pte. Lope Vega) aprecia la atenuante en un caso en el que pagó la compañía aseguradora, indicando que “aunque el abono de la indemnización no lo efectuase el acusado, ni la sociedad empleadora del trabajador, consideramos que puede aplicarse la circunstancia atenuante del artículo 21-5º del Código penal, pues no hay constancia de que se tratase de un seguro obligatorio, por lo que consideramos que el acusado, representante de la sociedad empleadora, debe beneficiarse de la previsión de la misma al tener suscrito un seguro, lo que motivó

---

<sup>873</sup> SALINERO ALONSO, C., *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y artículo 66 del Código Penal*, cit., p. 85; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 87 y 88.

<sup>874</sup> CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 21.5ª”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, cit., p. 251.

<sup>875</sup> CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 21.5ª”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, cit., p. 251, entiende que las reparaciones llevadas a cabo por los aseguradores en cumplimiento del artículo 117 CP y 764 de la LECr, no dan lugar a la aplicación de la atenuante, salvo que la reparación sea por indicación del acusado.

que el trabajador fuese indemnizado antes de la celebración del juicio, produciendo un efecto similar al que hubiese originado el abono de la indemnización por la sociedad empleadora, de la que era representante legal el apelante”. También la SAP Madrid, secc. 17ª, 97/2008, de 11-2, EDJ 2008/22802 (Pte. Coronado Buitrago) la aprecia argumentando que “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 sentido contrario, la SAP Pontevedra, secc. 2ª, 166/2011, de 7-6, EDJ 2011/135146 (Pte. Cimadevila Cea), en un accidente laboral en el que se condenó por lesiones imprudentes y por el delito del artículo 317 del CP, señala, en relación a esta atenuante, que “no puede apreciarse respecto al pago realizado por la aseguradora que correspondió al cumplimiento de una obligación contractual por la garantía contratada y, por tanto, fue ajeno a una voluntaria actuación de los acusados”. En cambio, esta misma sentencia sí consideró aplicable la atenuante en el caso de un allanamiento a la reclamación judicial de un trabajador, “del mismo modo que es aplicable cuando se consigna una cantidad económica en la causa penal (por tanto mediando reclamación judicial) destinada a pagar las responsabilidades civiles, supuesto característico de aquellos a los que se aplica esta circunstancia atenuante”. Así mismo, tampoco la aprecia la SAP Madrid, secc. 1ª, 12/2008 de 17-1, EDJ 2008/14866 (Pte. Perdices López).

La SAP Barcelona, secc. 5ª, 469/2008, de 30-6, EDJ 2008/163129 (Pte. Grande Pesquero), incluso, aplica la atenuante a dos acusados cuando no han sido los mismos personalmente quienes han realizado el esfuerzo económico para el abono de la indemnización, sino que fue la empresa de uno de ellos.

La jurisprudencia en algún caso ha admitido la reparación realizada durante las sesiones del juicio como atenuante analógica<sup>876</sup> -STS 285/2003, de 28-2, EDJ

---

<sup>876</sup> ORTS BERENGUER, E., “CAPÍTULO III. De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal”, en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995*, cit., p. 211 y 212, lo admite comenzado el juicio pero antes de que se dicte sentencia.

2003/3249 (Pte. Conde-Pumpido Tourón)-, aunque en otro supuesto no la aplicó - STS 1205/2005, de 21-10, EDJ 2005/171714 (Pte. Granados Pérez)<sup>877</sup>-.

También cabe que la reparación se haya producido antes de la incoación del procedimiento judicial, pues desde que se comete el delito es posible realizarla<sup>878</sup>.

Cabrá apreciar esta circunstancia como muy cualificada cuando el sujeto despliega un comportamiento superior al normal<sup>879</sup>.

Habrá que tener en cuenta el esfuerzo reparador para valorarla debidamente<sup>880</sup>, sin perder de vista la cuantía de la indemnización solicitada por la víctima y las cuantías ordinariamente reconocidas en supuestos similares<sup>881</sup>. Así, la STS 1292/2005, de 31-10, EDJ 2005/197603 (Pte. Monerde Ferrer) la aprecia como muy cualificada a pesar de ser parcial debido a la precaria situación económica del autor.

Esta circunstancia es diferente a la confesión, por ello, a la reparación no se le puede atribuir el significado de que el acusado ha confesado el hecho -en este sentido, STS 809/207, de 11-10, EDJ 2007/188982 (Pte. Soriano Soriano)- y, además, es compatible con la confesión<sup>882</sup>-en esta línea se pronuncia la STS

<sup>877</sup> CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 21.5<sup>o</sup>”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, cit., p. 252, admite el supuesto.

<sup>878</sup> ORTS BERENGUER, E., “CAPÍTULO III. De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal”, en *AA.VV., Comentarios al Código Penal de 1995*, cit., p. 211; CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 21.5<sup>o</sup>”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, cit., p. 251 y 252.

<sup>879</sup> ARIAS EIBE, M. J., *Responsabilidad criminal. Circunstancias modificativas y su fundamento en el Código Penal. Una visión desde la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, cit, p. 267; CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 21.5<sup>o</sup>”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, cit., p. 253, señala que si cabe una reparación del daño no total, cuando la reparación sea total debe considerarse muy cualificada; a esta consideración debe sumarse la de atender al esfuerzo efectuado por el culpable al llevar a efecto la conducta reparadora.

<sup>880</sup> ARIAS EIBE, M. J., *Responsabilidad criminal. Circunstancias modificativas y su fundamento en el Código Penal. Una visión desde la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, cit., p. 266.

<sup>881</sup> GANZENMÜLLER ROIG, C./SOTO NIETO, F./HERRÁIZ PAGES, J./ESCUADERO MORATALLA, J. F./FRIGOLA VALLINA, J., *Eximentes, atenuantes y agravantes en el Código Penal de 1995. Personas criminalmente responsables*, cit., p. 161 y 162.

<sup>882</sup> CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 21.5<sup>o</sup>”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, cit., p. 252 y 253; ORTS BERENGUER, E., “CAPÍTULO III. De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal”, en *AA.VV., Comentarios al Código Penal de 1995*, cit., p. 212.

145/2005, de 7-2, EDJ 2005/71492 (Pte. Berdugo Gómez de la Torre), así, la SAP Baleares, secc. 1ª, 85/2012, de 20-3, EDJ 2012/76600 (Pte. Cameselle Montis) recoge un supuesto en que aplica ambas atenuantes, si bien la de confesión por analogía-.

Esta circunstancia se ha aplicado en numerosas ocasiones a supuestos de siniestralidad laboral, entre otras, en la SAP de Madrid, secc. 16ª, 17/2010 de 15-1, ARP 2010\467 (Pte. Perales Guillo); SAP Barcelona 383/2012, de 31-3, EDJ 2012/166215 (Pte. Mir Puig); SAP Ciudad Real 74/2011, de 8-9, EDJ 2011/240691 (Pte. Escribano Cobo); SAP Cádiz, secc. 1ª, 391/2008, 2-12, ARP\2009\523 (Pte. Gracia Sanz); SAP Cádiz, secc. 8ª, 143/2008, de 5-5, EDJ 2008/241593 (Pte. Lope Vega); SAP Madrid, secc. 17, 160/2010 de 15-2, ARP 2010\527 (Pte. Carmena Castrillo); SAP Alicante, secc. 2ª, 89/2008, de 11-2, EDJ 2008/26096 (Pte. Urquía y Gómez).

## **2.6. Dilaciones indebidas: artículo 21.6ª del CP**

Quizás sea esta la circunstancia de más frecuente aplicación por los tribunales en estos delitos, indicativo del estado de nuestra Administración de Justicia, uno de cuyos mayores males es precisamente la lentitud, en especial en causas de cierta complejidad como los asuntos relativos a la siniestralidad laboral<sup>883</sup>.

Esta circunstancia se incorpora al CP con la LO 5/2010, de 22 de junio, pasando la atenuante analógica a ser la 21.7ª.

Conforme al actual artículo 21.6ª, es circunstancia que atenúa la responsabilidad penal “la dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa”.

---

<sup>883</sup> La *Memoria FGE 2012*, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 2-1-2015], p. 733 a 737, pone de manifiesto que uno de los más preocupantes problemas en las causas sobre siniestralidad laboral es la lentitud en su tramitación.

Ello sin perjuicio de que, conforme al artículo 4.4 del CP, “si mediara petición de indulto, y el Juez o Tribunal hubiere apreciado en resolución fundada que por el cumplimiento de la pena puede resultar vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, suspenderá la ejecución de la misma en tanto no se resuelva sobre la petición formulada”.

Es una atenuante de creación jurisprudencial, que venía siendo aplicada por los tribunales como analógica. Incluso el Pleno del TS de fecha 21-5-1999 así lo acordó, cambiando el criterio adoptado por anterior Acuerdo de fecha 29-4-1997, que rechazaba la aplicación de la atenuante en estos casos<sup>884</sup>.

Sin embargo, fue objeto de críticas por parte de la doctrina debido a que la anterior atenuante 6ª del artículo 21, actual 7ª, se refería a cualquier otra circunstancia de análoga significación y no existía una atenuante similar prevista en el CP con la que guardase analogía. Por ello, se consideraba que iba contra el principio de legalidad<sup>885</sup>. En la doctrina actual, tras la Reforma de 2010, se critica su existencia por considerar que puede acabar consagrando la lentitud de los

---

<sup>884</sup> Un Acuerdo anterior, de 2-10-1992 acordó que frente a la tesis de darles el valor de una atenuante analógica como así se había efectuado en varias ocasiones -STS de 14-12-1991, EDJ 1991/11866 (Pte. Bacigalupo Zapater)-, debían quedar sus efectos extramuros del proceso, pudiendo servir para solicitar la concesión de un indulto y la indemnización correspondiente por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia.

<sup>885</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., “La atenuante de dilaciones indebidas (art. 21.6 CP)”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*, Aranzadi, 2010, p. 30; MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22)”, en AA.VV. (dir. Álvarez García y González Cussac) *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 47; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 626.

En algunos casos se aplicó la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21.6º por analogía a las de reparación del daño y confesión de la infracción del artículo 21.4º y 5º, así, entre otras, la SAP Alicante, secc. 2ª, 89/2008, de 11-2, EDJ 2008/26096 (Pte. Urquía y Gómez); y la SAP Las Palmas, secc.1ª, 127/2009, de 21-5, EDJ 2009/146615 (Cabello Díaz).



procedimientos<sup>886</sup> y por ser la dilaciones indebidas un hecho completamente ajeno a la dinámica delictiva<sup>887</sup>.

El derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, aparece reconocido en el artículo 24.2 CE, que es el fundamento de esta circunstancia. También el artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, se refiere expresamente al derecho de toda persona a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable<sup>888</sup>.

Señala la jurisprudencia que el derecho del artículo 24.2 CE no es identificable con el derecho al cumplimiento de los plazos procesales, pero impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también la de ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable -STS 958/2012, de 4-12, EDJ 2012/283895 (Pte: Monterde Ferrer)-.

Los requisitos principales para apreciar esta circunstancia son:

a) Que se produzca una dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, teniendo en cuenta la duración de otros asuntos similares<sup>889</sup>. Por ello, no será aplicable en supuestos de retraso ordinario<sup>890</sup>. La dilación no será

<sup>886</sup> MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22)”, en AA.VV. (dir. Álvarez García y González Cussac) *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, cit., p. 47; LÓPEZ PEREGRÍN, C., “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas en el Código Penal español”, en AA.VV. (dir. Muñoz Conde) *Análisis de las reformas penales. Presente y futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 39.

<sup>887</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., “La atenuante de dilaciones indebidas (art. 21.6 CP)”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*, cit., p. 33.

<sup>888</sup> Concepto no exactamente coincidente con el anterior, pero relacionado con él, en tanto que el plazo del proceso dejará de ser razonable cuando se haya incurrido en retrasos no justificados -STS 127/2013, de 21-2, EDJ 2013/18632 (Pte. Colmenero Menéndez de Lurca)-.

<sup>889</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., “La atenuante de dilaciones indebidas (art. 21.6 CP)”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*, cit., p. 32, afirma que este es un criterio “tramposo” pues estandariza cualquier dilación que se produzca en sistemas de justicia lentos o súper lentos, como el español.

<sup>890</sup> MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22)”, en AA.VV. (dir. Álvarez García y González Cussac) *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, cit., p. 50, señala que la exigencia de que la dilación sea extraordinaria debería llevar a limitar la generosidad con la que en algunas ocasiones se ha aplicado la atenuante analógica de dilaciones indebidas; por lo tanto, entiende esta autora, que no debe aplicarse atenuación alguna en los casos de retraso ordinario.

indebida si se produce como consecuencia de la práctica de diligencias de prueba o por la interposición de recursos<sup>891</sup>.

b) Que la misma no sea atribuible al propio inculpado, por su comportamiento procesal. Por ejemplo, si no comparece a un señalamiento y da lugar a su suspensión y nuevo señalamiento<sup>892</sup>. En el caso de que, además del comportamiento obstruccionista del inculpado, exista dilación debido al retraso del órgano judicial o del Ministerio Fiscal, cabría aplicar la atenuante teniendo en cuenta ese retraso<sup>893</sup>.

c) Que tampoco guarde proporción con la complejidad de la causa, valorando el número de acusados y de delitos, así como la naturaleza de éstos, el volumen de la causa (atendiendo no solamente al número de tomos y piezas sino a la documental, pericial o testificales practicadas, número de víctimas)<sup>894</sup>.

Como dice la STS 127/2013, de 21-2, EDJ 2013/18632 (Pte. Colmenero Menéndez de Luarca) “se trata de un concepto indeterminado cuya concreción se encomienda a los Tribunales. Es preciso en cada caso el examen de las actuaciones, a fin de comprobar si efectivamente ha existido un retraso en la tramitación de la causa debido a paralizaciones sin explicación o a la práctica de diligencias de evidente inutilidad, o, en definitiva, que no aparezca suficientemente justificado, bien por su complejidad o por otras razones; que sea imputable al órgano jurisdiccional y

<sup>891</sup> CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 21.5ª”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, cit., p. 258.

<sup>892</sup> CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 21.5ª”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, cit., p. 258, afirma que si es la representación letrada del inculpado la que provoca las dilaciones, no se le atribuirá a éste el retraso, salvo que se haga a petición suya; en igual sentido, LÓPEZ PEREGRÍN, C., “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas en el Código Penal español”, en AA.VV. (dir. Muñoz Conde) *Análisis de las reformas penales. Presente y futuro*, cit., p. 45.

<sup>893</sup> LÓPEZ PEREGRÍN, C., “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas en el Código Penal español”, en AA.VV. (dir. Muñoz Conde) *Análisis de las reformas penales. Presente y futuro*, cit., p. 45.

<sup>894</sup> La atenuante no se excluye automáticamente por el hecho de que el proceso sea complejo, MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22)”, en AA.VV. (dir. Álvarez García y González Cussac) *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, cit., p. 51; LÓPEZ PEREGRÍN, C., “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas en el Código Penal español”, en AA.VV. (dir. Muñoz Conde) *Análisis de las reformas penales. Presente y futuro*, cit., p. 47.

que no haya sido provocado por la actuación del propio acusado. En particular debe valorarse la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes (STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España, EDJ 2003/127367 y STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargas c. España, EDJ 2003/127368, y las que en ellas se citan). La jurisprudencia ha vinculado la atenuación a la necesidad de pena, debilitada si el transcurso del tiempo es relevante y si las particularidades del caso lo permiten. (En este sentido la STS num. 1432/2002, de 28 de octubre; la STS num. 835/2003, de 10 de junio y la STS num. 892/2004, de 5 de julio). Asimismo, la ha relacionado con el perjuicio concreto que para el acusado haya podido suponer el retraso en el pronunciamiento judicial (STS num. 1583/2005, de 20 de diciembre; STS num. 258/2006, de 8 de marzo; STS num. 802/2007, de 16 de octubre; STS num. 875/2007, de 7 de noviembre, y STS num. 929/2007, de 14 de noviembre, entre otras). Ambos aspectos deben ser tenidos en cuenta al determinar las consecuencias que en la pena debe tener la existencia de un retraso en el proceso que no aparezca como debidamente justificado”.

El momento a partir del cual habría que considerar que comienza el cómputo temporal para analizar si existen o no dilaciones indebidas puede plantear dudas. Según ALVAREZ GARCÍA, debería ser la fecha en que una persona es llamada por el tribunal a declarar o, en general, cuando el sujeto tenga que soportar la actuación de los tribunales, frente a otras posibilidades como aplicar la regla 1ª del número 2 del artículo 132 en materia de prescripción, o el momento de la incoación del procedimiento o la fecha en que hayan ocurrido los hechos<sup>895</sup>.

Esta circunstancia puede ser apreciada como muy cualificada cuando la paralización sea superior a la extraordinaria o, teniendo en cuenta las circunstancias del acusado y de la causa, se acredite un perjuicio muy superior al ordinariamente atribuible a la atenuante simple<sup>896</sup>; así lo señala la STS 91/2014, de 7-2, EDJ

<sup>895</sup> ALVAREZ GARCÍA, F. J., “La atenuante de dilaciones indebidas (art. 21.6 CP)”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*, cit., p. 34 a 35.

<sup>896</sup> MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22)”, en AA.VV. (dir. Álvarez García y González Cussac) *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, cit, p. 50, señala que la atenuante simple se aplicaría en los casos de retraso extraordinario y la muy cualificada en casos verdaderamente escandalosos, no aplicando atenuante alguna en los casos de

2014/11721 (Pte. Conde-Pumpido Tourón). En los mismos términos, la STS 743/2013, de 11-10, EDJ 2013/197217, Pte: Colmenero Menéndez de Luarda).

En cuanto a la comunicabilidad, al ser una circunstancia objetiva, es comunicable a todos los que no se les pueda atribuir la dilación, aunque no la hayan alegado<sup>897</sup>. No obstante, no sería aplicable a los que hayan originado la dilación<sup>898</sup>.

Por otra parte, no cabe extender sus efectos a la responsabilidad civil derivada del delito, así la jurisprudencia ha señalado que “se ha de rechazar la pretensión de que apreciada como atenuante muy cualificada en la sentencia las dilaciones indebidas [...] deba moderarse la indemnización solicitada, pues tal atenuante se tiene en cuenta y se valora a efectos penológicos, careciendo de trascendencia en materia de responsabilidad civil” -SAP Alicante, secc. 2ª, 89/2008, de 11-2, EDJ 2008/26096 (Pte. Urquía y Gómez)-.

En otro orden de cosas, no parece razonable exigir previa denuncia del retraso en la tramitación de la causa a los interesados para poder estimar la atenuante<sup>899</sup>.

---

retraso ordinario; en un sentido similar, LÓPEZ PEREGRÍN, C., “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas en el Código Penal español”, en AA.VV. (dir. Muñoz Conde) *Análisis de las reformas penales. Presente y futuro*, cit., p. 43; por su parte, ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., “La atenuante de dilaciones indebidas (art. 21.6 CP)”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*, cit., p. 36, observa que las dificultades para determinar los límites entre lo ordinario y lo extraordinario terminará llevando a una casuística infinita, con lo que supone de peligro para el principio de igualdad.

<sup>897</sup> MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 628.

<sup>898</sup> CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 21.4ª”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, cit., p. 261, entiende que esta circunstancia, al igual que la confesión y la reparación del daño, no cumplen los requisitos ni del apartado 1 ni del apartado 2 del artículo 65; a la vista de ello, sostiene que esta circunstancia es aplicable a los inculcados a los que no sea atribuible la dilación; en el mismo sentido LÓPEZ PEREGRÍN, C., “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas en el Código Penal español”, en AA.VV. (dir. Muñoz Conde) *Análisis de las reformas penales. Presente y futuro*, cit., p. 46.

<sup>899</sup> En este sentido, CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 21.5ª”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, cit., p. 259 y 260; LÓPEZ PEREGRÍN, C., “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas en el Código Penal español”, en AA.VV. (dir. Muñoz Conde) *Análisis de las reformas penales. Presente y futuro*, cit., p. 47; la STEDH de 4-3-2008, caso *Jetzen* contra Luxemburgo, EDJ 2008/8139, que afirma que el artículo 6 del CEDH no exige del interesado una cooperación activa con las autoridades; la STS 50/2005, de 28-1, EDJ 2005/11872 (Pte. Delgado García), que señala que esta exigencia llevaría consigo un perjuicio para el acusado, como podría ser el de hacer ineficaz la prescripción del delito que estuviera en curso. Aunque, como reconoce esta sentencia, existen pronunciamientos en contra, como la STS 583/2001, de 3-4, EDJ 2001/7733 (Aparicio Calvo-Rubio) y otras citadas en la resolución primeramente mencionada.

La jurisprudencia entiende que no basta con su mera alegación, sino que es necesario que quien la reclama concrete las interrupciones o paralizaciones que haya sufrido el proceso, a fin de que el tribunal “pueda verificar la realidad de las mismas, evaluar su gravedad y ponderar si están o no justificadas<sup>900</sup>” -STS 581/2009 de 2-6 EDJ 2009/112110 (Pte. Berdugo Gómez de la Torre), STS 271/2010, de 30-3, EDJ 2010/52586 (Pte. Berdugo Gómez de la Torre), STS 1458/2004, de 10-12, EDJ 2004/234868 (Pte. Ramos Gancedo)-.

También suele exigir la jurisprudencia, como vimos en la STS 127/2013, que se hayan producido consecuencias gravosas al inculpado con la dilación -STS 104/2011, de 1-3, EDJ 2011/16415 (Pte. Berdugo Gómez de la Torre)-, aunque es una cuestión discutible<sup>901</sup>.

La STS 537/2005 de 25-4, RJ\2005\6547 (Granados Pérez) en un supuesto de siniestralidad laboral, el llamado caso *Ardystil*, aplicó la atenuante de dilaciones indebidas.

En el ámbito de la siniestralidad laboral, podemos ver supuestos en los que se ha apreciado esta circunstancia por paralizaciones del proceso debidas al excesivo tiempo transcurrido desde la fecha de comisión de los hechos hasta la celebración del juicio oral -SAP Las Palmas, secc. 2ª, 390/2008, de 29-10, EDJ 2008/279838 (Pte: Acosta González)-; entre los escritos de calificación de la acusación particular y del Fiscal, así como 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 -SAP Madrid, secc. 23ª, 103/2008, de 13-2, EDJ 2008/46049 (Pte. Gutiérrez Gómez)-; durante la tramitación de los recursos interpuestos durante la instrucción

<sup>900</sup> En contra, CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 21.4ª”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, cit., p. 260; LÓPEZ PEREGRÍN, C., “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas en el Código Penal español”, en AA.VV. (dir. Muñoz Conde) *Análisis de las reformas penales. Presente y futuro*, cit., Valencia, 2015, p. 47 y 48.

<sup>901</sup> A favor, CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 21.4ª”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, cit., p. 258 y 259, entiende que si la dilación da lugar a la cancelación de antecedentes penales que posibiliten la aplicación de la suspensión de condena, no cabría apreciar la atenuante; en contra, LÓPEZ PEREGRÍN, C., “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas en el Código Penal español”, en AA.VV. (dir. Muñoz Conde) *Análisis de las reformas penales. Presente y futuro*, cit., p. 48; ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., “La atenuante de dilaciones indebidas (art. 21.6 CP)”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*, cit., p. 36.

del proceso -SAP Barcelona, secc. 5ª, 469/2008, de 30-6, EDJ 2008/163129 (Pte. Grande Pesquero)-; o por retraso del Juez de lo Penal en dictar sentencia -SAP Pontevedra, secc. 5ª, 196/2008, de 28-11, EDJ 2008/365061 (Pte. Fariña Conde)-.

También lo han aplicado, en casos de accidentes laborales, entre otras, la SAP Cantabria 56/2007, de 19-2 (Pte. Rivas Díaz de Antoñana), ARP 2007\36; la SAP Las Palmas, secc.1ª, 127/2009, de 21-5, EDJ 2009/146615 (Cabello Díaz); la SAP Tarragona, secc. 2ª, 452/2007, de 15-6, ARP\2007\593 (Pte. Uceda Sales); o la SAP Cádiz, secc. 8ª, 143/2008, de 5-5, EDJ 2008/241593 (Pte. Lope Vega); SAP Madrid, secc. 17, 160/2010 de 15-2, ARP 2010\527 (Pte. Carmena Castrillo); SAP Alicante, secc. 2ª, 89/2008, de 11-2, EDJ 2008/26096 (Pte. Urquía y Gómez); SAP, secc. 1ª, Guadalajara 151/2013, de 11-12, EDJ 2013/270929 (Pte. Serrano Frías).

### **2.7. Atenuante analógica: artículo 21.7ª del CP**

Señala la jurisprudencia que para que una atenuante pueda ser estimada como analógica de alguna de las expresamente recogidas en el Código Penal, es necesaria una semejanza del sentido intrínseco entre la conducta apreciada y la definida en el texto legal, desdeñando meras similitudes formales, pero cuidando también de no abrir la posibilidad a la creación de atenuantes incompletas -STS 865/2005, de 24-6, EDJ 2005/119226 (Pte. Sánchez Melgar)-.

Cabría para supuestos en que la confesión se realiza faltando el elemento cronológico, como cuando se produce en el juicio oral con los requisitos de veracidad y relevancia<sup>902</sup>. También se produce si una vez iniciada la investigación de los hechos en relación con el acusado, sabiéndolo el mismo, aporta una serie de datos o elementos de prueba esenciales para la investigación de los hechos, o para poder imputar a otras personas -STS 1047/2001, de 30-5, EDJ 2001/11801 (Pte. Ramos Gancedo)-. Es necesario que la confesión sea útil para el proceso facilitando el trabajo de la policía o del juzgado con los datos proporcionados, que sirvan de modo

<sup>902</sup> CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 21.4ª”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, cit., p. 245.

eficaz al desarrollo de la investigación -SSTS 1976/2001, de 25-10, EDJ 2001/38471 (Pte. Delgado García), 1421/2005, de 30-11, EDJ 2005/237392 (Pte. Colmenero Menéndez de Luarca), 1057/2006, de 3-11, EDJ 2006/306343 (Pte. Berdugo Gómez de la Torre)-. Ha negando la jurisprudencia su aplicación a supuestos de confesión tardía sin aportar datos de gran relevancia (STS 1430/2002, de 24-7, EDJ 2002/29091 (Pte. Ramos Gancedo). Tampoco cabe confesión parcial<sup>903</sup>.

Cabe la analógica de confesión, incluso, como muy cualificada<sup>904</sup>.

Parte de la doctrina plantea, incluso, que producida la conformidad del acusado con la calificación de las acusaciones, conforme a los artículos 655 y 787 de la LECr, cabría apreciar una atenuante analógica de confesión<sup>905</sup>.

Se admite la analogía con la atenuante de reparación del daño cuando se efectúa un ofrecimiento de pago, consignando una determinada cantidad, en garantía del pago de la indemnización que habría de fijar el tribunal -STS 768/2004, de 18-6, EDJ 2004/82809 (Pte. Delgado García)-.

La mera solicitud de perdón no se admite como atenuante analógica a la de reparación del daño -STS 542/2005, de 29-4, EDJ 2005/71556 (Pte. Berdugo Gómez de la Torre)-.

Cabría incluso la analógica a la dilación indebida. Precisamente por vía de la circunstancia analógica se podían apreciar las dilaciones indebidas antes de la Reforma de la LO 5/2010. Pero, ahora que ya constituyen una circunstancia expresamente prevista en el artículo 21.6, es posible apreciar una analógica a la circunstancia de dilaciones indebidas. Así en casos que exista un fundamento similar

---

<sup>903</sup> ARIAS EIBE, M. J., *Responsabilidad criminal. Circunstancias modificativas y su fundamento en el Código Penal. Una visión desde la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, cit., p. 268.

<sup>904</sup> CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 21.4<sup>o</sup>”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, cit., p. 245.

<sup>905</sup> CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 21.4<sup>o</sup>”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, cit., p. 247.

a esta circunstancia pero sin concurrir todos los requisitos legales, como cuando exista una dilación importante del procedimiento pero sin paralización<sup>906</sup>.

La STS 1209/1995, de 24-11, EDJ 1995/6857 (De Vega Ruiz) aprecia la atenuante analógica a la minoría de edad, en un supuesto en que el delito fue cometido dos días después de cumplir los 18 años. En contra, la STS 1299/1999, de 24-9, EDJ 1999/33673 (Pte. Martín Canivell) señala que “el número 6 del art. 21 del Código Penal [actual 21.7 del CP] se refiere a circunstancias análogas a las anteriores que son las expresadas en el mismo artículo y, entre ellas, las del número 1º del mismo, pero ello permite tan solo aplicar las circunstancias eximentes recogidas en el precedente art. 20, pero nunca la del art. 19 que se refiere a la edad inferior a dieciocho años”. También en contra la STS 1050/2002, de 6-6, EDJ 2002/22589 (Jiménez Villarejo) y la STS 809/2004, de 23-6, EDJ 2004/82704 (Pte. Colmenero Menéndez de Luarca).

### 3. CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES

Respecto a las agravantes, entendemos que, salvo la reincidencia, ninguna de las demás es aplicable. Son circunstancias pensadas para los delitos dolosos, ya que todas requieren, como mínimo, ser conscientes de su concurrencia.

Así la STS 665/2004, 30-6, EDJ 2004/82739 (Pte. Sánchez Melgar) en un caso de imprudencia no aplica el abuso superioridad del artículo 22.2 del CP, indicando que no se puede tener en cuenta dicha agravante “en tanto que requiere un elemento subjetivo, consistente en el aprovechamiento de la superioridad, personal o instrumental, que la caracteriza, incompatible con la consideración de los hechos enjuiciados como culposos que, en consecuencia, no admiten voluntariedad del resultado producido, sino un desajuste en la previsibilidad del agente [...] no es posible, en la tesis que han manejado las acusaciones, la apreciación de tal agravante,

---

<sup>906</sup> CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 21.4ª”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, cit., p. 262 y 263.



porque la falta de voluntariedad de la acción impide su concurrencia, al no poderse cumplir con el requisito subjetivo que conforma a la misma”.

La reincidencia, prevista en el artículo 22.8ª del CP, en cambio sí puede concurrir en los delitos imprudentes.

Incluso las condenas firmes de tribunales de otros Estados de la Unión Europea se pueden tener en cuenta para apreciar esta agravante. Así lo dispone el último párrafo del artículo 22.8ª, introducido por la Reforma llevada a cabo por la LO 1/2015, conforme a la Decisión Marco 2008/675/JAI.

Como sabemos para aplicarla se requiere que en el momento de delinquir haya otra condena anterior firme por un delito del mismo título y de naturaleza similar. Por ello, aunque haya una anterior condena por un delito del artículo 316 o 317 del CP, no se podrá apreciar en un homicidio o lesiones imprudentes. Lo mismo cabe decir respecto a las condenas por faltas de homicidio o lesiones imprudentes, ahora eliminadas por la Reforma de 2015. Tampoco en el caso de la imprudencia menos grave (artículos 142.2 y 152.2 del CP), introducida en la referida Reforma, cabe apreciar esta agravante porque el párrafo segundo del artículo 22.8ª expresamente excluye la posibilidad de computar los antecedentes por estos delitos a efectos de reincidencia<sup>907</sup>.

En cambio, una anterior condena por un delito de homicidio imprudente ocasionado en un accidente de tráfico o en cualquier otra actividad sí sería computable a efectos de reincidencia en un nuevo homicidio imprudente en el ámbito laboral.

Se ha discutido mucho sobre su fundamento<sup>908</sup> y su constitucionalidad<sup>909</sup>. Respecto de ésta, la STC 150/1991, de 4-7, EDJ 1991/7287 (Pte. López Guerra)

---

<sup>907</sup> Esto no significa que tales antecedentes por delito leve sean irrelevantes ya que pueden ser tenidos en cuenta al valorar la oportunidad de instar el sobreseimiento por un nuevo delito leve conforme al artículo 963.1.1ª CP, al individualizar la pena o a decidir sobre la suspensión de condena; en este sentido la Circular 1/2015, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 30-6-2015], p. 44.

<sup>908</sup> ARIAS EIBE, M. J., *Responsabilidad criminal. Circunstancias modificativas y su fundamento en el Código Penal. Una visión desde la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, cit., p. 245 y ss, se ha aludido a la mayor peligrosidad, mayor culpabilidad, mayor contenido del injusto, mayor perversidad, insuficiencia de la pena anterior, habitualidad, hábito criminoso, no

señaló que tal circunstancia no es contraria al principio de culpabilidad, ni al de igualdad, ni al *ne bis in idem*.

#### 4. CIRCUNSTANCIA MIXTA DE PARENTESCO

Entendemos que podría apreciarse la misma, aunque será poco frecuente en el ámbito que estudiamos. En este sentido, la STS 645/2012, de 9-7, EDJ 2012/154700 (Pte. Del Moral García) aplica el artículo 23 como agravante a un delito imprudente.

Su aplicación se restringe al círculo de sujetos indicados en el artículo 23 del CP, pero la concurrencia de la relación de parentesco no implica que necesariamente haya de agravarse o atenuarse la responsabilidad penal, como dice el mencionado precepto es circunstancia que *puede* atenuar o agravar dicha responsabilidad<sup>910</sup>. La estimación de esta circunstancia queda condicionada a que el parentesco suponga una mutación valorativa en la conducta, pudiendo suceder que no se produzca tal mutación y, en consecuencia, carecer de toda relevancia modificativa de la responsabilidad criminal<sup>911</sup>. Esto es lo que sucederá, a nuestro juicio, en la mayor parte de los supuestos de delitos de homicidio o lesiones imprudentes en el ámbito laboral.

---

recuperabilidad social, alarma social, mayor capacidad criminal, mayor probabilidad de delinquir en el futuro, etc.

<sup>909</sup> Mayores reparos ofrece la regla 5ª del artículo 66.1 CP, la llamada multireincidencia introducida por la Reforma operada por la LO 11/2003, de 29 de septiembre, duramente criticada por la doctrina, *vid.*, ARIAS EIBE, M. J., *Responsabilidad criminal. Circunstancias modificativas y su fundamento en el Código Penal. Una visión desde la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, cit., p. 252 y 253.

<sup>910</sup> *Vid.*, MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 645 y 646.

<sup>911</sup> CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 23”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, cit., p. 313.

## **CAPÍTULO XI. PENALIDAD**



## 1. PENAS ESTABLECIDAS EN EL CP

La pena prevista para el homicidio imprudente en el artículo 142 es de prisión de uno a cuatro años. 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. Por último, habrá que añadir 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, cuando el homicidio imprudente sea cometido, respectivamente, utilizando un vehículo a motor, un ciclomotor o un arma de fuego.

La Reforma de 2015 mantiene igual estas penas.

En el caso de las lesiones imprudentes, el artículo 152, tras la citada Reforma, prevé pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a dieciocho meses, si se tratare de las lesiones del artículo 147.1; pena de prisión de uno a tres años, si se tratare de las lesiones del artículo 149; y pena de prisión de seis meses a dos años, si se tratare de las lesiones del artículo 150. 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 seis meses a cuatro años. Finalmente, cuando el delito se cometiere utilizando un vehículo a motor, un ciclomotor o un arma de fuego, se establecen penas de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores o la privación del derecho a la tenencia y porte de armas, respectivamente, de uno a cuatro años.

Con la Reforma llevada a cabo por la LO 1/2015 se modifican las penas de las lesiones imprudentes en el supuesto 1º del artículo 152.1, es decir, cuando el resultado sea el de las lesiones del artículo 147.1, en el que se añade la pena de multa como alternativa a la de prisión, y en el caso de la imprudencia profesional el límite mínimo de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo pasa de un año a seis meses. Por tanto, en ambos casos se trata de una modificación que suaviza las penas.

Otra novedad de la Reforma es que el artículo 152.1 incorpora dos criterios a los que hay que atender para la determinación de la pena: el riesgo creado y el resultado producido. Sorprende la Reforma en este punto en tanto estos elementos ya son tenidos en cuenta para la apreciación de la propia imprudencia<sup>912</sup>.

Recordemos que antes de la Reforma las faltas de homicidio y lesiones imprudentes, se castigaban en el artículo 621 del CP con las siguientes penas:

a) Para las lesiones del artículo 147.2, causadas por imprudencia grave, multa de uno a dos meses.

b) Para la muerte de otra persona, causado por imprudencia leve, multa de uno a dos meses.

c) Para las lesiones constitutivas de delito, causadas por imprudencia leve, multa de diez a treinta días.

Si estas faltas se cometían con vehículo a motor o ciclomotor, podía imponerse además la privación del derecho a conducirlos por tiempo de tres meses a un año. Si se cometían con arma podía imponerse, además, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de tres meses a un año.

En la actualidad, tras dicha Reforma, estas conductas serán atípicas, salvo la falta del anterior artículo 621.1 que quedará ahora incluida en el delito del artículo 152.1.1º, como ya vimos al tratar del tipo objetivo. No obstante, se introduce un nuevo supuesto, tanto en el caso del homicidio imprudente como en el de las lesiones también imprudentes. Se trata de los casos de imprudencia menos grave, que son considerados como delito leve.

En el primer caso, el artículo 142.2 establece la pena de multa de tres a dieciocho meses. Si el homicidio se hubiera cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor o arma de fuego, se podrá imponer también la pena de privación del

---

<sup>912</sup> Llegan a la misma conclusión CASTRO CORREDOIRA, M./GUINARTE CABADA, G., “La reforma de los delitos de lesiones (arts. 147, 152 y 156)”, en AA.VV. (dir. González Cussac), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, cit., p. 495, que señalan que la nueva redacción legal confiere la posibilidad de que los citados presupuestos operen dos veces: primero, en la valoración de la imprudencia, y después, en la determinación de la gravedad de la sanción.

derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores o privación del derecho al porte o tenencia de armas, respectivamente, por tiempo de tres a dieciocho meses.

En el segundo caso, el artículo 152.2, siempre que las lesiones causadas fuesen las de los artículos 149 y 150 del CP, castiga con una pena de multa de tres a doce meses. Si los hechos se hubieran cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor o arma de fuego, se podrá imponer también la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores o privación del derecho al porte o tenencia de armas, respectivamente, de tres meses a un año.

Cabe plantearse si el artículo 140 bis, que establece que “a los condenados por la comisión de uno o más delitos comprendidos en este Título se les podrá imponer además una medida de libertad vigilada”, es aplicable o no al homicidio imprudente. No parece que tenga mucho sentido esta medida para un homicidio imprudente; sin embargo, su ubicación en el Título I abona una interpretación a favor de su aplicación. Tampoco contribuye a la claridad su colocación antes del artículo 142, que parece obedecer a un descuido más del legislador<sup>913</sup>.

En el caso de las lesiones, sin embargo, el artículo 156 ter solo prevé aplicar la medida de libertad vigilada para los casos de las personas a que se refiere el artículo 173.2 (violencia de género y doméstica). Por lo que no sería de aplicación a los supuestos que estudiamos.

---

<sup>913</sup> En este sentido, VIZUETA FERNÁNDEZ, J, “Novedades del Proyecto de reforma del Código Penal de 2013 en algunos delitos contra bienes jurídicos fundamentales”, cit., p. 16; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., “Del homicidio y sus formas (arts. 138 y ss.)”, en AA.VV. (dir. González Cussac), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, cit., p. 482 y 486, entiende que cabe esta posibilidad aunque suene a broma y parezca grotesco y disparatado.

## 2. SUSPENSIÓN DE CONDENA Y SUSTITUCIÓN

Por lo que se refiere a las penas privativas de libertad, éstas podrán ser suspendidas. Pero esta materia también ha sido objeto una importante modificación por la LO 1/2015<sup>914</sup>.

Con la Reforma la sustitución de penas se regula como una modalidad de suspensión<sup>915</sup> en la que el juez puede imponer pena de multa o trabajos en beneficio de la comunidad como condición de la suspensión de la pena privativa de libertad. La finalidad de la Reforma, según el Preámbulo, es que exista un único régimen de suspensión, de forma que los jueces decidan una única vez sobre la ejecución o no de la pena.

La ejecución de las penas privativas de libertad que no superen determinado límite, como ahora veremos, podrán ser objeto de suspensión durante un plazo que será de 2 a 5 años, salvo que se trate de penas leves, en cuyo caso la duración será de 3 meses a 1 año (artículo 81 del CP); debiendo resolver el juez en sentencia, cuando fuere posible, o con la mayor urgencia, en los demás casos, con audiencia de las partes (artículo 82.1 del CP).

Para su concesión es necesario que la pena impuesta o la suma de las impuestas -como en el caso del concurso ideal con uno de los delitos de peligro en que haya que penar por separado-, no supere los dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa (artículos 80.1 y 80.2.2ª del CP)<sup>916</sup>. Además, es necesario que el condenado haya delinquido por primera vez, sin tener en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes o por delitos leves ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran haberlo sido, tampoco se tendrán en

<sup>914</sup> GARCÍA ALBERO, R., “La suspensión de la ejecución de las penas”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, Aranzadi, 2015, p. 144, valora positivamente la Reforma en este punto por su mayor flexibilidad y celeridad.

<sup>915</sup> QUINTERO OLIVARES, G., “Estudio Preliminar”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, cit., p. 43, en contra de fundir ambas en una sola figura por ser alternativas penales diferentes en su fundamento y en su finalidad político criminal.

<sup>916</sup> El ATS 29-5-2001, TOL2.671.774 (Pte. Delgado García) entiende que en caso de indulto parcial la “pena impuesta” será la resultante después de la concesión del indulto.



cuenta antecedentes por delitos que carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de cometer futuros delitos (artículo 80.2.1ª del CP)<sup>917</sup>. Por último, es preciso que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles o que el penado asuma el compromiso de satisfacerlas, de acuerdo a su capacidad económica, y sea razonable esperar que cumplirá, pudiendo exigir el juez garantías (artículo 80.2.3ª del CP)<sup>918</sup>. La posibilidad de este compromiso supone una novedad de la Reforma que, en cambio, elimina la posibilidad de que el tribunal declare la insolvencia total o parcial (anterior artículo 81.3ª).

Estos requisitos no serían exigibles a las personas con enfermedad muy grave con padecimientos incurables, salvo que tuvieran ya otra pena suspendida (artículo 80.4 del CP).

No es infrecuente que nos encontremos a personas condenadas por delitos relacionados con la siniestralidad laboral, sin antecedentes penales y solventes, con penas que no superen el límite indicado, por lo que la posibilidad de suspensión de condena será lo habitual.

Se trata de una decisión facultativa del órgano judicial condicionada a que sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión

---

<sup>917</sup> *Vid.*, ROIG TORRES, M., “Suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (arts. 80, 81 y 82)”, en AA.VV. (dir. González Cussac), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 327, a quien le merece un juicio favorable esta previsión.

Por su parte, GARCÍA ALBERO, R., “La suspensión de la ejecución de las penas”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, cit., p. 149 y 150, señala que el legislador ha perdido la oportunidad de aclarar en qué momento el condenado debe ser delincuente primario para que se le pueda conceder la suspensión: cuando comete el hecho que motiva la pena sobre la que se decide la suspensión o en el momento de la decisión sobre la suspensión misma.

<sup>918</sup> Conforme al artículo 989.2 de la LECr se podrá encomendar a la Agencia Tributaria la investigación patrimonial sobre rentas y patrimonio presente y que vaya adquiriendo el condenado hasta tanto no se haya satisfecho la responsabilidad civil determinada en sentencia.

En cuanto a las garantías, el juez puede exigir las en atención al alcance de las responsabilidades civiles y al impacto social del delito, criterio este último que, según ROIG TORRES, M., “Suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (arts. 80, 81 y 82)”, en AA.VV. (dir. González Cussac), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, cit., p. 329, carece de justificación y es reflejo de la política criminal adoptada en la Reforma, donde se da un papel predominante a la opinión pública.

futura por el penado de nuevos delitos<sup>919</sup> (artículo 80.1 del CP), lo que supone otra novedad de la Reforma. Además, para adoptar la misma, señala el CP que hay que valorar las circunstancias del delito, las personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, especialmente su esfuerzo para reparar el daño, circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la suspensión y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas (artículo 80.1, párrafo segundo del CP). Esto también es novedoso ya que antes de la Reforma, el CP señalaba que había que atender a la peligrosidad criminal del sujeto y a la existencia de otros procedimientos penales contra el mismo (anterior artículo 80.1)<sup>920</sup>. El esfuerzo reparador y la conducta posterior respetando la normativa de seguridad y salud en el trabajo deben jugar un papel importante en los supuestos de siniestralidad laboral.

Otra novedad de la Reforma es la prevista en el artículo 80.3 del CP, que señala que, excepcionalmente, aunque no concurren las condiciones del artículo 80.2.1ª y 2ª, siempre que no sean reos habituales, podrá acordarse la suspensión de las penas de prisión que individualmente no excedan de dos años cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, especialmente, el esfuerzo para reparar el daño causado, lo aconsejen. Se condicionará la suspensión a la reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio según sus posibilidades físicas y económicas, o al cumplimiento de un acuerdo de mediación<sup>921</sup> -artículo 84.1.1ª-; imponiendo, en todo caso, el pago de una

---

<sup>919</sup> GARCÍA ALBERO, R., “La suspensión de la ejecución de las penas”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, cit., p. 145, afirma que, tras la Reforma, la suspensión se explica entera y exclusivamente en clave preventivo-especial *negativa*.

<sup>920</sup> ROIG TORRES, M., “Suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (arts. 80, 81 y 82)”, en AA.VV. (dir. González Cussac), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, cit., p. 325, indica que eran criterios que se venían poniendo en tela de juicio desde el prisma de la presunción de inocencia.

No obstante, cabría plantearse si se podría valorar la existencia de otros procedimientos contra el mismo sujeto por hechos relacionados con la siniestralidad laboral, como señalaba, en relación a la anterior regulación, la Circular 4/2011, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 10-10-2014], p. 72. Quizás podrían considerarse como *antecedentes* o como *conducta posterior*, según la fecha de comisión.

<sup>921</sup> GARCÍA ALBERO, R., “La suspensión de la ejecución de las penas”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, cit., p. 154, señala que no se comprende cómo el cumplimiento de los acuerdos de mediación puede permitir en la suspensión excepcional eludir el requisito de la reparación del daño y esto no se prevea para la suspensión ordinaria.

multa o trabajos en beneficio de la comunidad, conforme al artículo 84.1.2ª y 3ª, con una extensión que no podrá ser inferior a la que resulte de aplicar los criterios de conversión de tal precepto sobre un quinto de la pena impuesta. Aquí entra en juego la antigua sustitución, antes regulada en el artículo 88, que ahora se suprime<sup>922</sup>.

En los delitos que sólo pueden ser perseguidos previa denuncia o querrela del ofendido, se oirá a éste y, en su caso, a quien le represente, antes de conceder la suspensión de la ejecución de la pena (artículo 80.6 del CP). Esta previsión tendría aplicación en el caso del homicidio o lesiones cometidas por imprudencia menos grave (artículos 142.2, último párrafo y 152.2, último párrafo).

Se podrá condicionar la suspensión al cumplimiento de determinados deberes, no excesivos ni desproporcionados; entre ellos, cabría la obligación de participar en programas formativos de prevención de riesgos laborales (artículo 83.1.6ª del CP)<sup>923</sup>, cuyo cumplimiento controlarán los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria, que informarán al tribunal trimestralmente y a su conclusión (artículo 83.4 del CP).

También es novedoso el contenido del artículo 84 que establece la posibilidad de condicionar la suspensión al cumplimiento de determinadas prestaciones o medidas<sup>924</sup>:

1ª. El cumplimiento de un acuerdo de las partes en virtud de mediación<sup>925</sup>.

---

<sup>922</sup> ROIG TORRES, M., “Suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (arts. 80, 81 y 82)”, en AA.VV. (dir. González Cussac), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, cit., p. 331, precisa que la sustitución como clase de suspensión está condicionada a la reparación efectiva del daño, la indemnización o el cumplimiento del acuerdo de mediación, pero no se admite compromiso de pago como en el artículo 80.2.3ª del CP; además, a diferencia de la anterior regulación, se concede al juez la facultad de moderar dentro de ciertos límites.

<sup>923</sup> Circular 4/2011, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 10-10-2014], p. 72.

<sup>924</sup> GARCÍA ALBERO, R., “La suspensión de la ejecución de las penas”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, cit., p. 154, indica que se califican como medidas lo que desde el punto de vista material son penas.

<sup>925</sup> QUINTERO OLIVARES, G., “Estudio Preliminar”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, cit., p. 44, señala que la fórmula elegida es excesivamente vaga en cuanto no indica en qué clases de delitos puede plantearse; GARCÍA ALBERO, R., “La suspensión de la ejecución de las penas”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares),

2ª. El pago de una multa, cuya extensión no podrá ser superior a la que resultase de aplicar dos cuotas de multa por cada día de prisión, sobre un límite máximo de dos tercios de su duración, atendiendo a las circunstancias del caso<sup>926</sup>.

3ª. La realización de trabajos en beneficio de la comunidad, con una duración que no podrá exceder de la que resulte de computar un día de trabajo por cada día de prisión, sobre un límite máximo de dos tercios de su duración, atendiendo a las circunstancias del caso. Será procedente especialmente cuando sea adecuado como forma de reparación simbólica, según las circunstancias del hecho y del autor.

Vuelve a entrar en juego la antigua sustitución del derogado artículo 88, ahora dentro de la suspensión de condena.

Estas medidas, al igual que los deberes del artículo 83, podrán ser modificadas o sustituidas por otras (artículo 85). También regula el CP la revocación de la suspensión (artículo 86) y la remisión de la pena (artículo 87).

Conviene recordar que la suspensión de condena no alcanza a las penas privativas de derechos como la inhabilitación especial -STS 950/1999, de 19-7, EDJ 1999/17050 (Pte. Conde-Pumpido Tourón)- ni a la responsabilidad civil derivada del delito (así lo establecía el anterior artículo 80.3 del CP).

Por lo que se refiere a la sustitución, como indicábamos, ahora se regula dentro de la suspensión en el artículo 84 del CP y es aplicable, especialmente, a los supuestos del artículo 80.3 del CP. Anteriormente, cabía en las penas de prisión que no excediesen de un año, valorando las circunstancias personales, la naturaleza del hecho, la conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado. Excepcionalmente, podía aplicarse a penas de prisión que no excediesen de dos años,

---

*Comentario a la Reforma Penal de 2015*, cit., p. 163, indica que la redacción del precepto presupone que la mediación se ha llevado a cabo antes del enjuiciamiento.

El artículo 15 de la Ley 4/2015, de 27-4, del Estatuto de la víctima del delito, señala que “las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen” y que “los debates desarrollados dentro del procedimiento de mediación serán confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes”.

<sup>926</sup> GARCÍA ALBERO, R., “La suspensión de la ejecución de las penas”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, cit., p. 161, señala que la multa puede reforzar el efecto retributivo y preventivo general positivo de la condena en delitos cometidos por personas de cierto status social, profesional o empresarial.

en el caso de reos no habituales, cuando su cumplimiento pudiera frustrar los fines de prevención y reinserción social de la pena, teniendo en cuenta las circunstancias del hecho y del sujeto. En los casos de penas de prisión que no excediesen de seis meses, cabía la sustitución por localización permanente.

En cambio, se mantiene la sustitución prevista en el artículo 71.2 del CP, en los supuestos en que, tras aplicar las reglas de los artículos 61 al 70, proceda imponer pena inferior a tres meses de prisión, en cuyo caso se sustituirá por multa, trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente. Esta situación puede presentarse si bajamos, al menos un grado, la pena de prisión del artículo 152.1.1º, o dos grados la pena del artículo 152.1.3º (también en el caso de los delitos de peligro, si bajamos, al menos, un grado la pena del artículo 317, o dos grados la del 316).

Se planteaba, en la anterior regulación, si era posible la sustitución cuando eran varias las penas impuestas que, individualmente consideradas no superasen el límite legal -un año o excepcionalmente dos-, pero sumadas sí lo superasen. A partir de la redacción que tenía el artículo 88 del CP, diferente a la del artículo 81.2ª del CP (actual 80.2.2ª), que expresamente se refería a la “suma de las impuestas” para la suspensión de condena, había que entender que sí era posible<sup>927</sup>. Ahora, tras la Reforma, es claro que el criterio será único ya que la sustitución se regula dentro de la suspensión. Por ello, habrá que estar a lo establecido en el artículo 80.2.2ª -suma de las penas impuestas-, pero con la posibilidad de aplicar el artículo 80.3 que permite la suspensión, excepcionalmente, cuando las penas de prisión individualmente no excedan de dos años. Es decir, ahora el régimen es único pero más flexible ya que cabrá conceder la suspensión sin los requisitos del artículo 80.2.1ª y 2ª (delinquir por primera vez y máximo de dos años de pena) siempre que

---

<sup>927</sup> En este sentido, la Circular 4/2011, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 10-10-2014], p. 74; GARCÍA ARÁN, M., “Artículo 80”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 727 y 728, entendía que la ley no obligaba a sumar todas las penas impuestas, por lo que podían ser sustituidas individualmente; pero la ley confía la decisión al juez valorando una serie de criterios en cuya estimación, nada impedía denegar la sustitución en casos en que la suma de las penas de prisión superase los dos años.

no sean reos habituales y las penas de prisión individualmente no excedan de dos años<sup>928</sup>.

La concesión generalizada de la suspensión de condena en estos delitos -con sustitución o sin ella- o, en último extremo, del indulto por el Gobierno, cuando no quepa la suspensión, como ha ocurrido a veces, supone un claro debilitamiento de los principios de prevención especial y general<sup>929</sup>.

### 3. ALGUNAS CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA DURACIÓN DE LAS PENAS

Tanto el delito de homicidio como el de lesiones, cometidos por imprudencia grave, son delitos menos graves -artículo 13.2 en relación con el 33.3 a), d) y e) del CP-, salvo en el caso del homicidio cometido por imprudencia profesional, que se convierte en delito grave por la duración de la inhabilitación especial -artículo 13.4 en relación con el 33.2 d) del CP-.

La duración de estas penas determina que la competencia para conocer de los delitos de homicidio y lesiones imprudentes corresponda al Juez de lo Penal -art. 14 de la LECr-. Estas causas no tendrán, por lo tanto, acceso al recurso de casación<sup>930</sup>, con lo que eso supone en cuanto a la imposibilidad de disponer de nueva jurisprudencia procedente del Tribunal Supremo. Por ello, únicamente llegará a conocer el TS, a través de dicho recurso, cuando se enjuicie como delito conexo -

---

<sup>928</sup> ROIG TORRES, M., “Suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (arts. 80, 81 y 82)”, en AA.VV. (dir. González Cussac), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, cit., p. 330.

<sup>929</sup> *Memoria FGE 2010*, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 31-12-2014], p. 766.

<sup>930</sup> El artículo 847 de la LECr señala que “procede el recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma contra: a) las sentencias dictadas por la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia en única o en segunda instancia; y b) las sentencias dictadas por las Audiencias en juicio oral y única instancia”.

artículo 17 de la LECr- a otro que tenga pena superior a 5 años<sup>931</sup>, supuesto difícil en la práctica. Sobre este punto volveremos al tratar de algunas cuestiones procesales.

La duración de estas penas también tiene consecuencias en la prescripción. Conforme al artículo 131.1 del CP, tras la Reforma de la LO 5/2010, el plazo de prescripción será de 5 años (penas que no excedan de cinco años de prisión), salvo en el caso del homicidio cometido por imprudencia profesional (artículo 142.1, último párrafo del CP) en el que la pena de inhabilitación especial, al tener una duración de 3 a 6 años, determina que el plazo de prescripción sea de 10 años (artículo 131.1)<sup>932</sup>. La Reforma de 2015 no modifica en este punto el CP.

En el caso de delito de homicidio o de lesiones, cometidos por imprudencia menos grave, estaremos ante delitos leves -artículo 13.3 y .4, último inciso en relación con el 33.4 a), b) y g), y 33.3 d), e) y j) del CP-.

En el caso del artículo 13.4, la Reforma de 2015 rompe con la sistemática seguida hasta ahora y parece incurrir en una contradicción ya que se establece que, por una parte, cuando la extensión de la pena permita considerar el delito como grave o menos grave, se considerará, en todo caso, como grave y, por otra parte, cuando en función de dicha extensión el delito pueda ser reputado menos grave o leve, se establece que, en todo caso, el delito se reputará leve<sup>933</sup>. En definitiva, se siguen criterios opuestos sin que exista razón que lo justifique.

El plazo de prescripción de los mismos será de un año (artículo 131.1)<sup>934</sup>.

<sup>931</sup> Salvo algún caso, poco frecuente, de aforamiento ante un TSJ o ante el TS, aunque en este último caso conocería como órgano de enjuiciamiento.

<sup>932</sup> Antes de la citada Reforma, el plazo de prescripción era de 3 años para los delitos cuya pena máxima fuera prisión o inhabilitación hasta 3 años, por lo que quedaban incluidos, por un lado, los delitos del artículo 316 y 317 y, por otro, las lesiones imprudentes, salvo las que se pudiesen calificar como imprudencia profesional.

<sup>933</sup> En este sentido, el “Informe del CGPJ al Anteproyecto de la Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de diciembre, del Código Penal”, [en línea] en CGPJ, 2013, en [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es), [consulta 22-4-2015], p. 21 y 22; LÓPEZ PEREGRÍN, C. “La (supuesta) supresión de las faltas en el proyecto de reforma del Código Penal de 2013”, cit., p. 8.

<sup>934</sup> Sin embargo, la Circular 1/2015, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 30-6-2015], p. 46, sostiene que el hecho de que el delito tenga atribuida naturaleza leve, conforme al artículo 13.4 CP, no altera la naturaleza menos grave de la pena concretamente impuesta si la extensión determinada en sentencia se adentra en el tramo o cuantía del artículo 33.3 CP, por lo que, en

En el caso de las faltas, antes de la Reforma, el plazo de prescripción era de 6 meses. Ahora bien, si se iniciaba una causa incoando diligencias previas por un posible delito –del artículo 316 o 317 y/o 142 o 152- y, finalmente, se condena por una falta –de lesiones u homicidio- el plazo de prescripción que debía de tenerse en cuenta era el del delito, no el de la falta. En este sentido, cabe citar la SAP Cáceres, secc. 2ª, 38/2008, de 16-5, EDJ 2008/254383 (Pte. Pérez Aparicio), siguiendo el criterio de la jurisprudencia anterior, entre otras, la STS 20-4-90, EDJ 1990/4254 (Pte. Ruiz Vadillo). Esta cuestión puede plantearse en los mismos términos respecto a los delito leves. Entendemos que el criterio jurisprudencial antes citado sería también aplicable en este caso.

#### 4. PERSONAS JURÍDICAS

A diferencia de lo que sucede con los delitos de peligro de los artículos 316 y 317 del CP en los que -tras la LO 11/2003, de 29 de septiembre, que introduce el último párrafo del artículo 318 del CP- se prevé la aplicación de las consecuencias accesorias del artículo 129, en los supuestos de accidentes laborales que pudieran ser constitutivos de homicidios o lesiones imprudentes, no se ha previsto la aplicación de las medidas reguladas en el citado artículo 129 del CP, que -según reza tal precepto- sólo podrán imponerse en los supuestos previstos en el Código. Esta falta de previsión parece criticable, sobre todo si se tiene en cuenta que, conforme al artículo 53 de la LPRL, se puede acordar, por el Gobierno o por los órganos de las CCAA con competencias en la materia, la suspensión de la actividad o el cierre del centro de trabajo cuando concurren circunstancias de excepcional gravedad en las infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo. No obstante, el artículo 3.4 del TRLISOS dice que “la comunicación del tanto de culpa al órgano judicial o al Ministerio Fiscal o el inicio de actuaciones por parte de éstos, no afectará al inmediato cumplimiento de las medidas de paralización de trabajos adoptadas en los

---

estos supuestos, habría que entender que el plazo de prescripción es el de cinco años. Por el contrario, si la pena impuesta queda en el tramo leve, su plazo de prescripción sería de 1 año.



casos de riesgo grave e inminente para la seguridad o salud del trabajador”. Por lo tanto, es compatible la adopción de medidas administrativas de paralización en caso de riesgo con la incoación de procedimiento penal.

Ahora bien, la Reforma del CP, operada por la LO 5/2010, de 22 de junio, introduce en nuestro Derecho la responsabilidad penal de las personas jurídicas, algo novedoso para un Derecho Penal como el nuestro que se regía por el principio *societas delinquere non potest*. No obstante, esta responsabilidad únicamente podrá ser declarada en aquellos delitos donde expresamente se prevea, conforme al artículo 31 bis.1 del CP. En definitiva, estamos ante un sistema de *numerus clausus*. Por ello, al no estar expresamente recogido para estos delitos no cabe exigir tal responsabilidad.

## 5. PENAS DE INHABILITACIÓN

Respecto a la pena de inhabilitación especial en los casos de imprudencia profesional, debemos citar la SAP Barcelona, secc. 6ª, de 28-10-2005, EDJ 2005/279958 (Pte. Cardenal Montraveta) que aplicó la misma a un aparejador y a un encargado de obra y trata una cuestión de gran interés. En relación al aparejador, el Juzgado de lo Penal impuso la pena de inhabilitación para el ejercicio de la profesión de aparejador y la Audiencia entendió que “la necesaria relación de la pena de inhabilitación especial con el delito cometido, comporta que si existieran facetas de la profesión del condenado que no guardan relación con el delito cometido y el bien jurídico afectado, aquéllas no podrán verse afectadas por la pena de inhabilitación especial impuesta. Dicho de otro modo: la pena de inhabilitación especial se referirá a las labores que ejercía el condenado en el momento de cometer el delito y que guarden relación con el mismo y el bien jurídico afectado”. Por ello, limitó la pena de inhabilitación “a aquellas labores que, de acuerdo con su titulación, el acusado podría realizar, y cuyo ejercicio incorrecto puede suponer la creación, o no contención, de un peligro para la salud o integridad física de los trabajadores”.

Conforme al artículo 56 del CP, en las penas de prisión de hasta diez años se impondrá, como pena accesoria, alguna o algunas de las previstas en tal precepto. Entre ellas, la inhabilitación especial para, entre otras, profesión u oficio, si éstos hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación. Así, la STS 860/2001, 17-5, RJ\2001\5513 (Pte. Martín Canivell) aplicó este artículo a un jefe de obra en un accidente laboral calificado como homicidio imprudente, distinguiendo esta inhabilitación especial de la prevista para la imprudencia profesional del artículo 142.3 del CP –actual 143.1, último párrafo-, que tiene una duración superior a la de prisión del párrafo primero. Téngase en cuenta que la inhabilitación especial del artículo 56, al ser pena accesoria, deberá tener la duración que tenga la pena principal (artículo 33.6 del CP)<sup>935</sup>.

La redacción del artículo 56 conduce a entender que el empleo de la expresión “impondrán” supone que el órgano jurisdiccional debe imponer una penalidad accesoria en todo caso, y la expresión “alguna o algunas” resuelve las dudas en cuanto a si es posible imponer más de una pena accesoria -STS 1171/2006, de 27-11, EDJ 2006/325647 (Pte. Colmenero Menéndez de Luarca)-.

Respecto a la inhabilitación especial del artículo 56.1.3º, esta norma atribuye al Juzgador cierta discrecionalidad para la aplicación de las penas accesorias, pero con dos limitaciones expresas: la atención a la gravedad del hecho y la vinculación del ilícito con la sanción elegida, lo que lleva a la necesidad de una suficiente motivación al respecto -STS 895/2013, de 27-11, EDJ 2013/241697 (Pte. Maza Martín)-.

En este sentido, la SAP Pontevedra, secc. 5ª, 196/2008, de 28-11, EDJ 2008/365061 (Pte. Fariña Conde) deja sin efecto la imposición de esta pena por falta de motivación, ya que “su imposición debería haber sido razonada en la sentencia, en la que nada se dice, no concretándose tampoco en los hechos probados o fundamentos de derecho, cuál es la profesión u oficio ejercidos [...] de cuyo ejercicio

---

<sup>935</sup> La *Memoria FGE 2012*, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 2-1-2015], p. 744 y 745, pone de relieve que la pena de inhabilitación supone en algunos casos un escollo para llegar a conformidades.

se les inhabilita en el fallo, de ahí que la consecuencia es que no proceda esa pena accesoria”.

Por ello, la inhabilitación especial del artículo 56 presenta algunas diferencias respecto a la prevista para la imprudencia profesional en los artículos 142.3 y 152.3:

- Su aplicación es facultativa<sup>936</sup>, como acabamos de ver.

- Su duración es menor ya que coincidirá con la de la pena principal, por ello, el máximo será de cuatro años en el caso del homicidio imprudente y tres años en el caso de las lesiones imprudentes, mientras que la inhabilitación especial en el caso de imprudencia profesional puede ser de hasta seis años en el primer delito y de hasta cuatro en el segundo.

Para llevar a efecto la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión u oficio, tanto cuando es impuesta como pena principal, en el caso de la imprudencia profesional, como cuando es impuesta como accesoria, tras requerir al condenado para que se abstenga de ejercer la profesión, oficio o cargo para el que ha sido inhabilitado, se debe comunicar la liquidación de condena al Colegio Profesional correspondiente cuando lo hubiere<sup>937</sup>. En el caso de empresarios la dificultad es mayor pero en el Protocolo Marco de colaboración entre el CGPJ, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la FGE 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 19-9-2007, se establecen una serie de pautas que básicamente consisten en recabar informes del Registro Mercantil sobre posible constitución de sociedades o relación de aquellas en las que figure como administrador o partícipe y, si fuese preciso, realizar una investigación más exhaustiva a través de la Policía Judicial e Inspección

---

<sup>936</sup> TERRADILLOS BASOCO, J., “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, cit., p. 473 y 475, apunta que los tribunales en la práctica se han decantado generalmente por la inhabilitación especial para el sufragio pasivo, con obvias consecuencias respecto a los efectos preventivo-generales y especiales.

<sup>937</sup> Circular 4/2011, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 10-10-2014], p. 76.

de Trabajo en orden a obtener la dirección del nuevo centro de trabajo o demostrar la actividad empresarial desarrollada<sup>938</sup>.

## 6. LIMITACIONES A LA FACULTAD DE CONTRATAR CON LA ADMINISTRACIÓN

Por otra parte, como ya vimos, el artículo 54 de la LPRL se remite a la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas, para establecer limitaciones a la facultad de contratar con la Administración por la comisión de delitos o por infracciones administrativas muy graves en materia de seguridad y salud en el trabajo. Actualmente debemos acudir al artículo 60.1.a) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que establece que “no podrán contratar con el sector público las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes: haber sido condenadas mediante sentencia firme por [...] delitos contra los derechos de los trabajadores [...]”. Parece una contradicción que no pueda contratar con la Administración quien ha sido condenado por un delito de peligro contra la seguridad en el trabajo y, sin embargo, si ese mismo peligro se concreta en un resultado lesivo que da lugar a un homicidio o lesiones por imprudencia grave, sí pueda celebrar tales contratos, pese a ser estos delitos de mayor gravedad<sup>939</sup>.

## 7. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA PENA DE MULTA

Teniendo en cuenta el ámbito en el que se producen los delitos estudiados - por ello, lo hacemos extensivo a los delitos contra la seguridad en el trabajo-, al igual

---

<sup>938</sup> Protocolo Marco de colaboración entre el CGPJ, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la FGE 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 19-9-2007 [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 3-12-2014], p. 20 y 21.

<sup>939</sup> Téngase en cuenta la corriente mayoritaria en la jurisprudencia en cuanto al concurso entre ambas clases infracciones penales, sobre ello *vid.* Capítulo XIII.

que ocurre con otros delitos como los delitos contra el medio ambiente, una pena de multa puede ser asumida con relativa comodidad por las empresas, que incluso podrían repercutir su importe sobre el consumidor. De ahí que quepa esperar una mayor eficacia preventiva de una pena privativa de libertad.

Sin embargo, en el caso de la imprudencia menos grave –artículos 142.2 y 152.2 del CP-, al igual que ocurría con las faltas de imprudencia antes de la Reforma, que deroga el Libro III del CP, las penas son de multa. Por ello, en estos casos será esencial tener en cuenta la situación económica de los sujetos responsables para fijar la cuota diaria -artículo 50.5 del CP-, evitando en el caso de profesionales de alta cualificación cuotas irrisorias que eliminarían cualquier efecto preventivo<sup>940</sup>. Uno de los datos a valorar para determinar esa capacidad económica será precisamente el cargo que se ocupe en la empresa<sup>941</sup>. Es más, no resulta admisible que la ausencia de datos sobre la disponibilidad económica, deba llevar automáticamente y con carácter generalizado a la imposición de la pena de multa con la cuota diaria mínima, que debe quedar reservada para casos extremos de indigencia o miseria, pues lo contrario lleva a vaciar de contenido dicha pena -ATS 677/2008, de 10-7, EDJ 2008/128638 (Pte. Varela Castro)-. En el mismo sentido, la Circular 4/2011<sup>942</sup>. También en la misma línea, la SAP Asturias, secc. 2ª, 40/2008, de 14-2, EDJ 2008/116184 (Pte. Barrio Bernardo-Rua) señala que “el juzgador de instancia no contó con elementos probatorios para acreditar cual fuese su situación económica [...], sin embargo puede descartarse cualquier atisbo de arbitrariedad en su imposición pues a pesar de las alegaciones del solicitante no puede obviarse que el mismo es un empresario, por lo que puede presumírsele una situación económica que le permita hacer frente a la cuantía diaria establecida ya que se trata de una cifra prudencial próxima al mínimo legal y notoriamente inferior al salario mínimo interprofesional, propia de las situaciones de insolvencia, quedando reservado el nivel mínimo de la pena de multa a casos extremos de indigencia o miseria lo que no sucede en este caso”.

---

<sup>940</sup> TERRADILLOS BASOCO, J., “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, cit., p. 473 y 475

<sup>941</sup> Circular 4/2011, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 10-10-2014], p. 62.

<sup>942</sup> Circular 4/2011, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 10-10-2014], p. 63.

Lo anterior será de aplicación en el caso de sustitución de la pena privativa de libertad por multa, conforme al artículo 84 del CP<sup>943</sup>. También habrá que tenerlo en cuenta en los casos de concurso con los delitos de peligro de los artículos 316 y 317 que tienen prevista pena de multa, además de la de prisión, como pena principal.

Por último, hay que destacar que en el artículo 40 del TRLISOS se establecen sanciones, que para el caso de las infracciones muy graves, en su grado máximo, pueden llegar hasta 819.780 euros<sup>944</sup> y, sin embargo, las multas previstas en el artículo 142.2 y 152.2 tomando la máxima extensión -18 y 12 meses, respectivamente- y la máxima cuota diaria -400 euros, según el artículo 50.4 del CP-, sólo pueda llegar hasta 216.000 y 144.000 euros, respectivamente. Pero es que antes de la Reforma, en el caso de las faltas del artículo 621.1 y .2 del CP, ahora despenalizadas, la situación era aún más paradójica, ya que tomando también la máxima extensión -2 meses- y la máxima cuota diaria -400 euros-, sólo se podía llegar hasta 24.000 euros.

---

<sup>943</sup> Circular 4/2011, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 10-10-2014], p. 74.

<sup>944</sup> En el artículo 49 de la LPRL ya se podía llegar hasta los 100 millones de pesetas en las infracciones muy graves.

## **CAPÍTULO XII. RESPONSABILIDAD CIVIL**





## 1. CONSIDERACIONES GENERALES

La comisión de un delito puede acarrear, además de penas y medidas de seguridad, una tercera consecuencia jurídica: la responsabilidad civil derivada del delito<sup>945</sup>.

Conforme al artículo 1092 del CC, las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se rigen por las disposiciones del CP<sup>946</sup>. No obstante, esta remisión no supone que la responsabilidad civil *ex delicto* tenga naturaleza penal. Sin perjuicio de que, desde una perspectiva político criminal, la reparación pueda jugar un importante papel en el cumplimiento de los fines de la pena<sup>947</sup>, la doctrina mayoritaria está de acuerdo con la naturaleza jurídico-civil y no penal de la responsabilidad civil derivada del delito<sup>948</sup>.

Como señalan MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, mientras que con la pena el responsable penal responde frente al Estado y la colectividad, con la responsabilidad civil se pretende reparar o compensar los efectos que el delito ha tenido sobre la víctima o los perjudicados<sup>949</sup>.

---

<sup>945</sup> La acción civil se entablará juntamente con la penal -108 de la LECr- y se resolverá por la misma sentencia que dicte el tribunal -742 de la LECr-.

<sup>946</sup> De acuerdo con artículo 1089 del CC “las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”.

<sup>947</sup> Sobre el papel de la reparación de la víctima en el sistema punitivo, *vid.*, MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 618 a 620; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 577 a 580; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 46 y 47.

<sup>948</sup> MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 609 a 612; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, p. 564 y 565; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 47 y 48.

<sup>949</sup> MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 609.

Los homicidio y lesiones imprudentes generan responsabilidad civil, que normalmente consistirá en la indemnización de daños y perjuicios materiales y morales (artículo 110.3º del CP), que comprenderá los causados al agraviado y a sus familiares o a terceros (artículo 113 del CP).

Sin embargo, en los delitos de peligro de los artículos 316 y 317 difícilmente cabrá responsabilidad civil<sup>950</sup>. Así la SAP Barcelona, secc.2ª, 182/2000, de 16-2, EDJ 2000/20312 (Pte. Pons Vives), afirma que estos delitos no llevan aparejada responsabilidad civil, trayendo a colación sobre este punto los razonamientos de la Sentencia de 14 de febrero de 1995, FD 2º, de la Audiencia Provincial de Tarragona. Entendemos que, excepcionalmente, cabría indemnización por resultados atípicos, como lesiones leves -que no requieran tratamiento médico o quirúrgico-, homicidio o lesiones causados por imprudencia leve –despenalizados en la Reforma de 2015-, algunos casos de lesiones por imprudencia menos grave -en los que no se ocasionen los resultados exigidos por el actual artículo 152.2-, causados a un trabajador que haya estado expuesto a un riesgo penalmente relevante y, por lo tanto, constitutivo de un delito del artículo 316 o 317 del CP<sup>951</sup>.

## 2. CONSIDERACIONES PARTICULARES

La responsabilidad civil es exigible a todos los sujetos activos del delito de forma directa y solidaria (artículo 116.1 y .2 del CP). Cuando hay varios sujetos activos, situación bastante frecuente en los delitos estudiados, el tribunal debe fijar la cuota de la que debe responder cada uno (artículo 116.1 del CP). En tal sentido, la STS 12/1995, de 18-1, RJ 1995\136 (Pte. Delgado García) estableció cuotas de responsabilidad civil diferentes para cada uno de los condenados, entre los cuales existirá la solidaridad ordenada en el CP. De esta forma fijó una cuota del 33,33 % al

---

<sup>950</sup> TERRADILLOS BASOCO, J., “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, cit., p. 504, plantea la posibilidad, excepcional, de que el sometimiento del trabajador a una situación de peligro grave, pueda dar lugar a daños morales, susceptibles de indemnización.

<sup>951</sup> Circular 4/2011, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 10-10-2014], p. 65; *Memoria FGE 2012*, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 31-12-2014], p.707.

constructor (cuota que, al ser la impuesta en la instancia y no ser recurrida, no se podía sobrepasar so pena de violar la prohibición de *reformatio in peius*), 30% al arquitecto, 30% al aparejador y 6,67 % al encargado de obra. Razona esa distribución de las cuotas del siguiente modo: “con tal limitación para el constructor, un tercio, es decir, el 33,33%, el resto ha de distribuirse entre los otros tres condenados, igual para el arquitecto y el aparejador, porque estimamos que la mayor jerarquía del primero queda compensada por la imposición específica que el ya citado RD 265/1971 impone al último respecto de la seguridad en el trabajo (artículo 1.º A,3), y muy inferior para el encargado de obra, reo no de delito sino de falta y con mucha menor capacidad de decisión respecto del hecho motivador del siniestro que nos ocupa”.

Cuando el empresario sea una persona jurídica, también algo habitual en los casos de siniestralidad laboral, si el delito o falta se ha cometido en sus establecimientos o por sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus funciones, surgirá para dichas entidades una responsabilidad civil subsidiaria (artículo 120.3 y .4 del CP). En el caso de la construcción, ésta alcanzará también al promotor, así lo señala la SAP Valencia, secc. 5ª, 192/2001, de 15-10, EDJ 2001/53948 (Pte. Rius Alarcó).

El fundamento de esta responsabilidad civil *ex delicto* del empresario se podría encontrar en la *culpa in eligendo* y en la *culpa in vigilando*, o en el principio *cuius commoda, eius incommoda*<sup>952</sup>.

La jurisprudencia, especialmente en el caso del artículo 120.4, parece seguir un criterio cuasi-objetivo. Así, la STS 1789/2002, de 31-10, EDJ 2002/44546 (Pte. Delgado García), afirma que “puede existir una «culpa in vigilando» o «culpa in eligendo» en el empresario o dueño de la cosa con la que el delito se cometió, pero la doctrina más reciente de esta sala prescinde incluso de estas razones subjetivas y sitúa el fundamento de esta responsabilidad subsidiaria en consideraciones de orden objetivo, por entender que quien se beneficia, entendiéndose esta expresión beneficio de modo muy amplio, de la actividad de una persona ha de soportar los perjuicios

<sup>952</sup> Así lo apuntan MUÑOZ CONDE F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 616 y 617.

que de tal actividad pudieran derivarse («cuius commoda, eius incommoda»): teoría del riesgo creado.”

La SAP Madrid, secc. 15ª, 115/2006, de 30-3, JUR\2006\289941 (Pte. Oliván Lacasta)-, con cita de la anterior, también sigue el criterio de que el fundamento de esta responsabilidad subsidiaria se sitúa en consideraciones de orden objetivo, en un accidente laboral. En el mismo sentido, en otro supuesto de siniestralidad laboral, la SAP Castellón, secc. 3ª, 232/2001, de 10-9, EDJ 2001/48267 (Pte. Marco Cos), si bien citando la STS 19-6-1991, EDJ 1991/6554 (Pte. Puerta Luis).

Alguna sentencia matiza un poco lo anterior, como la STS 745/2013, de 7-10, EDJ 2013/206288 (Jorge Barreiro) que afirma que “no cabe llegar al extremo de erigir el riesgo como criterio único de responsabilidad con fundamento en los referidos preceptos”.

La SAP Córdoba, secc. 2ª, 154/2008, de 13-6, EDJ 2008/244890 (Pte. Puebla Povedano), considera que la responsabilidad civil subsidiaria no es aplicable al particular que encarga a un albañil la realización de unas obras.

Ahora bien, es necesario que la entidad responsable civil subsidiaria haya sido citada a juicio en tal calidad (entre otras, SAP Pontevedra, secc. 2ª, 215/2008, de 13-11, EDJ 2008/351681(Pte. Cimadevila).

Un caso curioso es el de la STS 1188/1999, 14-7, RJ\1999\6180 (Pte. Puerta Luis), que condena, como responsable civil directa, a la sociedad de la que era encargado el condenado por un delito contra la seguridad en el trabajo y de homicidio imprudente, pese al tenor literal del artículo 120.4 del CP. Argumenta la sentencia que “una interpretación literal del precepto cuya infracción se denuncia justificaría sobradamente la tesis de la parte recurrente. Mas, no cabe olvidar que la jurisprudencia de esta Sala, abandonando añejas posturas restrictivas hoy ya superadas en el ámbito doctrinal de la responsabilidad civil por el hecho de otro (v. S de 5 de julio de 1993), y siguiendo las pautas de la jurisprudencia civil que, cuando hay varios responsables civiles, por aplicación de los artículos 1902 ó 1903 del Código Civil entiende que, si todos ellos han de responder por la totalidad de la deuda, debe apreciarse un vínculo de solidaridad entre los mismos (v. ss. Sala 1ª T.S. de 1 de julio de 1983, 27 de mayo de 1986 y 8 de julio de 1988, entre otras), va

abriendo camino a una interpretación extensiva de la responsabilidad civil subsidiaria, en el sentido progresivo que el art. 3.1 del Código Civil señala a la hora de interpretar las normas, conforme a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, y por razones también del principio de economía procesal, con la consecuencia de apreciar el vínculo de la solidaridad entre los deudores, sin perjuicio, lógicamente de las acciones que entre tales deudores solidarios puedan existir como consecuencia de sus relaciones internas (v. s de 13 de octubre de 1993). Doctrina, ésta, que justificaría la tesis asumida en la sentencia recurrida y la consiguiente desestimación de este motivo”. No obstante, hay que tener en cuenta que la propia sentencia reconoce que “con independencia de lo dicho, importa destacar también que la decisión impugnada constituye la lógica consecuencia de que el Tribunal de instancia -tras valorar el conjunto de la prueba practicada- ha llegado a la conclusión de [que] la empresa [...] en realidad era administrada y representada por el acusado [...] que en realidad era el verdadero empresario y el que controlaba todas las actividades de la sociedad”.

También podría entrar en juego la responsabilidad subsidiaria del Estado, Comunidad Autónoma, provincia, isla, municipio o demás entes públicos por daños causados cuando haya actuado alguna autoridad, agente, funcionario público, etc., en el ejercicio de sus cargos o funciones, siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos (artículo 121 del CP). Así la STS 537/2005 de 25-4, RJ\2005\6547 (Granados Pérez) aplica la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración fundamentándolo en “que el Inspector de Trabajo actuó en el ejercicio de su cargo y funciones cuando llevó a cabo la inspección de la empresa *Ardystil*, habiéndose transferido a la Generalitat Valenciana las competencias en materia de seguridad e higiene en el trabajo”.

También es frecuente que alguno de los sujetos activos (empresario, arquitecto, etc.) tengan concertado un seguro de responsabilidad civil que cubra los riesgos derivados de un accidente laboral. La responsabilidad de las compañías aseguradoras será directa hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada (artículo 117 del CP). Por ello, habrá que tener en cuenta el límite que se establezca en la póliza, debiendo el sujeto penalmente

responsable (asegurado) hacer frente a la parte de la indemnización no cubierta por el seguro<sup>953</sup>. Así, la SAP La Coruña, secc. 2ª, 134/2008, de 31-3, EDJ 2008/179603 (Pte. Taboada Caseiro) señala que la cantidad a pagar por la compañía de seguros no podrá exceder de los límites del seguro concertado.

En el caso de aseguradoras habrá que aplicar el artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro 50/1908, de 8 de octubre, en lo que se refiere a intereses moratorios, por lo que en caso de mora la compañía aseguradora tendrá que pagar un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50%. Además, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20% (apartado 4 del artículo 20)<sup>954</sup>, siendo el término inicial del cómputo de dichos intereses la fecha del siniestro (párrafo 1º del apartado 6 del artículo 20). Queda exceptuado el asegurador si prueba que no tuvo conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción directa por el perjudicado o sus herederos, en cuyo caso será término inicial la fecha de dicha reclamación o la del citado ejercicio de la acción directa.” (párrafo 3º del apartado 6º del artículo 20).

---

<sup>953</sup> TERRADILLOS BASOCO, J., “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, cit., p. 505; MAGALDI PATERNOSTRO, M. J., “Título V. De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas y de las costas procesales”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 912 y 913, señala que las únicas excepciones oponibles por el asegurador al perjudicado son: 1) la inexistencia de seguro, 2) el pago extrajudicial o judicial, 3) la inexistencia del hecho causante del daño (por no haber ocurrido el hecho, no llevarlo a cabo el acusado o no causar daño indemnizable), 4) la culpa exclusiva de la víctima y 5) la inexistencia de cobertura del riesgo por excederse del límite máximo pactado o por la existencia de cláusulas limitativas o de exclusión.

<sup>954</sup> El problema surge al determinar si el interés moratorio del 20% se aplica automáticamente, una vez transcurrido el segundo año desde la fecha del siniestro, o si este interés será el legal del dinero incrementado en un 50% hasta el segundo año, atendiendo a su cómputo por días, y a partir de este segundo año al tipo del 20%, si aquel resulta inferior. Esta cuestión fue resuelta por la STS, Sala 1ª, 251/2007, 1-3, EDJ 2007/15277 (Pte. Seijas Quintana), fijando la doctrina de la Sala de la forma siguiente: “durante los dos primeros años desde la producción del siniestro, la indemnización por mora consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero al tipo vigente cada día, que será el correspondiente a esa anualidad incrementado en un 50%. A partir de esta fecha el interés se devengará de la misma forma, siempre que supere el 20%, con un tipo mínimo del 20%, si no lo supera, y sin modificar por tanto los ya devengados diariamente hasta dicho momento”. Sigue el criterio de esta sentencia la SAP Ciudad Real 74/2011, de 8-9, EDJ 2011/240691 (Pte. Escribano Cobo). En otra línea, la SAP Madrid, secc. 7ª, 712/2008, de 30-7, EDJ 2008/258233 (Pte. Pereira Penedo), aplica el 20 % desde la fecha del siniestro.

Hay que tener en cuenta que incurre en mora el asegurador cuando no hubiere cumplido su prestación en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro o no hubiere procedido al pago del importe mínimo de lo que pueda deber dentro de los cuarenta días a partir de la recepción de la declaración del siniestro (párrafo 3º del artículo 20 LCS).

El hecho de que una aseguradora preste fianza no excluye la mora -SAP Alicante, secc. 2ª, 89/2008, de 11-2, EDJ 2008/26096 (Pte. Urquía y Gómez)- ni tampoco que considere que el hecho no es objeto de cobertura -SAP Valencia, secc. 3ª, 559/2008, de 24-9, EDJ 2008/261438 (Pte. Marrades Gómez)-.

Se ha planteado en ocasiones si el límite de cuantía por víctima que suelen establecer las pólizas para los casos de accidente laboral es aplicable cuando se produce un delito (homicidio o lesiones imprudentes). La jurisprudencia suele entender que no es aplicable ya que el ilícito penal tiene una naturaleza distinta a un accidente laboral -SAP Las Palmas, secc. 6ª, 61/2014, de 7-3, EDJ 2014/74959 (Vielva Escobar), SAP Badajoz, secc. 1ª, 120/2012, de 11-9, EDJ 2012/207742 (Pte. Patrocinio Polo)-.

Suele ser habitual que en convenio colectivo se pacte un seguro para los trabajadores que fije indemnización para el caso de muerte o lesiones en caso de accidente laboral, son los llamados “seguros colectivos”. Las cantidades percibidas por estos seguros no deben deducirse de las que correspondan como indemnización por el delito cometido -SAP La Coruña, secc. 2ª, 163/2008, de 24-4, EDJ 2008/186257 (Fernández Galiño); y SAP Alicante, secc. 3ª, 212/2008, de 9-4, EDJ 2008/112163 (Pte. Merlos Fernández)-. Lo explica claramente esta última sentencia cuando afirma que “la indemnización derivada del delito es compatible con la que pudiera corresponder en virtud de contratos de seguro concertados directamente por el trabajador, o por sus familiares, o por la empresa en cumplimiento de lo pactado en convenio colectivo, pues, ciertamente, el seguro (salvo que se trate de seguro de responsabilidad civil del acusado o de su empresa) carecería de sentido si el importe asegurado hubiera de deducirse de la indemnización por delito [...] si un sujeto, con el dinero que percibe como salario, concierta un seguro de vida, a su muerte, los beneficiarios han de cobrar la suma asegurada, con independencia de que hereden, o

cobren del responsable del accidente que causó la muerte, pues para eso el difunto ha estado pagando la prima. [...] lo mismo ha de ocurrir si, en lugar de recibir el salario e invertir parte del mismo en pagar la prima del seguro, pacta con la empresa o en convenio colectivo que sea el empleador quien concierte el seguro, a lo que el trabajador, en este caso, tiene derecho como contraprestación de su prestación laboral en virtud del contrato de trabajo”.

Las indemnizaciones que se perciben como responsabilidad civil derivada del delito son compatibles con las indemnización o prestaciones de la Seguridad Social percibidas por el trabajador -SAP Valladolid, secc. 4ª, 344/2010, de 6-9, EDJ 2010/194697 (Pte. González Cuartero); SAP Granada , secc. 1ª, 2/2009, de 16-1, EDJ 2009/289712 (Pte. Barrales León); y SAP Huesca, secc. 2ª, 213/2008, de 22-12, EDJ 2008/369324 (Pte. García Castillo)- y, en general, con las percepciones de carácter laboral ligadas a la condición de asalariado -SAP Badajoz, secc. 3ª, 184/2007, EDJ 2007/300179 (Pte. Moreno Montero)-.

En el caso de los gastos sanitarios, cuando el origen de los mismos sea un hecho que implique responsabilidad penal, como serían los casos de homicidio o lesiones imprudentes, el artículo 127.3 de la LGSS establece que serán resarcidos por el responsable (empresario o sus delegados, profesionales, etc.) a la entidad prestadora (Instituto Nacional de la Salud, las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, etc.) de la atención sanitaria al trabajador. Para ejercitar este derecho al resarcimiento, la Entidad gestora que en el mismo se señala y, en su caso, las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, tendrán facultad para personarse directamente en el procedimiento penal seguido para hacer efectiva la indemnización (artículo 127.3, último párrafo de la LGSS)<sup>955</sup>.

Los tribunales están obligados a establecer, razonadamente, en sus resoluciones las bases en que fundamentan la cuantía de las indemnizaciones (artículo 115 del CP).

---

<sup>955</sup> La SAP Sevilla, secc. 3ª, 123/2000, de 6-4, EDJ 2000/21802 (Pte. Méndez Martínez), recoge este supuesto.



Como criterio meramente orientativo y, por lo tanto, no vinculante, se puede acudir al baremo establecido para los accidentes de circulación<sup>956</sup>, no olvidando, como dice la Instrucción de la FGE 7/1991, que el riesgo en la circulación se asume voluntariamente, salvo que el conducir constituya una actividad profesional, y que la prestación de trabajo no se asume con idéntico grado de libertad, por lo que esa falta de voluntariedad en la asunción del riesgo debe tenerse en cuenta para procurar criterios más rigurosos en la valoración de la imprudencia causante del daño<sup>957</sup>. También la jurisprudencia sigue el mismo criterio de no considerar vinculante el baremo sino solamente orientativo, así la STS 2445/2001, de 22-12, RJ\2002\4433 (Pte. Móner Muñoz); SAP Almería, secc. 1ª, 126/2013, de 13-5, EDJ 2013/316680 (Pte. De Pedro Puertas); SAP de La Coruña, secc. 2ª, 324/2011 de 26-9, JUR 2011\372465 (Pte. Taboada Caseiro); SAP Jaen, secc. 1ª 112/2010, de 10-5, EDJ 2010/219996 (Pte. Jurado Cabrera); y SAP Ciudad Real, secc. 1ª, 103/2009, de 30-9, EDJ 2009/254606 (Pte. Torres Fernández de Sevilla).

Al ser el baremo orientativo, cabe que el Juez puede incrementar la cantidad a percibir fijada en el mismo –la SAP Toledo, secc. 1ª, 4/2008, de 22-1, EDJ 2008/33871 (Pte. Buceta Miller) lo incrementa un 20 %; la SAP Alicante, secc. 3ª, 212/2008, de 9-4, EDJ 2008/112163 (Pte. Merlos Fernández), en un 50 %; y la SAP Zaragoza, secc. 3ª, 461/2008, de 21-7, EDJ 2008/202739 (Pte. Arriero Espes), en un 25 %-.

Al aplicar el baremo de tráfico, la jurisprudencia suele considerar que se deben aplicar las cuantías correspondientes a la fecha en la que se dictó la sentencia y no las correspondientes a la fecha del accidente, al considerar la indemnización como deuda de valor –SAP Madrid, secc. 2ª, 279/2006, de 20-7, EDJ 2006/264087 (Pte. Riera Ocariz); SAP Madrid, secc. 7ª, 1107/2008, de 9-12, EDJ 2008/364708 (Pte. Ferrer García); SAP Barcelona, secc. 8ª, 576/2008, 23-9, EDJ 2008/363088

<sup>956</sup> Las cuantías de las indemnizaciones deben actualizarse anualmente; actualizaciones que se harán públicas por Resolución de la Dirección General de Seguros, de conformidad con la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de vehículos a motor.

<sup>957</sup> *Vid.* Instrucción de la Fiscalía General del Estado nº 7/1991, de 11 de noviembre, sobre criterios de actuación en los supuestos de infracciones contra el orden social, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 10-10-2014], p. 1024, donde se establece que, dada la actual indeterminación e indefinición, a fin de garantizar la seguridad jurídica y lograr la necesaria armonía en todo el Estado, el Ministerio Fiscal debe seguir esos criterios.

(Pte. Figueras Cuadra)-. No obstante, en la jurisdicción civil la STS, Sala 1ª, 430/2007, EDJ 2007/39652, de 17-4, (Pte. Roca Trías), aplica un criterio diferente. Aplica el baremo vigente en el momento del accidente para determinar las circunstancias de la víctima (tales como edad, trabajo, circunstancias personales y familiares beneficiarios); mientras que para la cuantificación de los puntos, acude al baremo vigente en la fecha del alta médica definitiva. Siguen este criterio, en la jurisdicción penal, la SAP Cádiz, secc. 1ª, 391/2008, 2-12, ARP\2009\523 (Pte. Gracia Sanz); y la SAP Valladolid, secc. 4ª, 277/2008, de 17-10, EDJ 2008/313381 (Pte. Martínez García).

Cuando la víctima contribuye con su conducta a la producción del resultado lesivo sufrido, los tribunales pueden moderar la cuantía de la indemnización (artículo 114 del CP). La STS 1853/2001, de 17-10, RJ 2002\1200, (Pte. García Ancos) afirma que “la pretendida concurrencia de culpas, cuando existe, tiene su incidencia en el orden civil de la responsabilidad, pero rara vez en el orden penal” y, además, puntualiza “no se aprecia de modo alguno la existencia de culpa de la víctima, ni, por consecuencia, la disminución de responsabilidad del acusado, ya que no se puede hacer depender, ni en todo ni en parte, su evidente falta de cuidado de la posible solicitud que podría haber hecho el obrero para evitar el accidente [...] Tampoco constituye argumento válido el que la víctima pudo negarse a realizar su trabajo en tan precarias condiciones”. También sigue un criterio restrictivo del concepto de “culpa del trabajador” la SAP Burgos, secc. 1ª, 254/2007, 5-11, EDJ 2007/308967 (Pte. Díaz Roldán) y la SAP Madrid, secc. 16ª, 202/2007, 13-3, EDJ 2007/63369 (Pte. Cubero Flores).

Por su parte, la SAP Cádiz, secc. 4ª, 378/2009, de 5-11, EDJ 2009/368105 (Pte. Estrella Ruiz) acordó que “debe aminorarse aproximadamente en un quinto para compensar la imprudencia cometida por el propio trabajador”; mientras la SAP Barcelona, secc. 5ª, 77/2005, de 21-4, EDJ 2005/335289 (Pte. Benlloch Petit) acordó “una disminución del «quantum» indemnizatorio de un 10 %”; la SAP Cádiz, secc. 1ª, 391/2008, 2-12, ARP\2009\523 (Pte. Gracia Sanz) moderó la responsabilidad civil, reduciéndola un 30 %; y la SAP Barcelona, secc. 7ª, 59/2008, de 17-1, EDJ 2008/17997 (Pte. Pérez de Rueda), en un 25 %.

Por último, en el sector de la construcción puede plantear algún problema la figura del promotor y la posible aplicación de la responsabilidad civil subsidiaria sobre la base del artículo 120.4 del CP. Esta cuestión ha sido tratada por la Circular de la FGE 4/2011, que distingue los siguientes supuestos: en el caso de promotor contratista, será responsable civil subsidiario si resultan condenados empleados, dependientes o profesionales designados por el promotor. Aún resultando absueltos, también será responsable civil subsidiario si son condenados empleados o dependientes de subcontratistas contratados por él, con fundamento en la labor de vigilancia sobre la ejecución del plan de seguridad por él redactado y que le incumbe como empresario principal.

En los supuestos de simple promotor, será responsable civil subsidiario si resultan condenados los técnicos de la dirección facultativa por él designados. Si estos son absueltos solo responde como responsable civil subsidiario cuando se hay reservado facultades de control o las tenga realmente por intervenir en la organización o dirección del trabajo.

Cuando sea un particular (padre de familia) quien contrata la construcción o reparación de su vivienda con un contratista, por regla general no será responsable civil directo ni subsidiario<sup>958</sup>.

---

<sup>958</sup> Circular 4/2011, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 10-10-2014], p. 68.



**CAPÍTULO XIII. CONCURSO CON LOS DELITOS CONTRA LA  
SEGURIDAD EN EL TRABAJO (artículos 316 y 317)**



## 1. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

Es bastante frecuente que se presenten supuestos de concurso entre un delito de homicidio o lesiones imprudentes y un delito contra la seguridad en el trabajo de los artículos 316 o 317 del CP. Es más, cada vez resulta más extraño que únicamente nos encontremos ante la infracción penal imprudente, sin ir acompañada del delito de peligro, dato que se puede comprobar fácilmente analizando la reciente jurisprudencia sobre la materia<sup>959</sup>.

Con dichas figuras delictivas se adelanta la barrera de la protección penal al momento de la puesta en peligro de la vida o salud de los trabajadores<sup>960</sup>. Pero pese a lo loable del propósito, hay que poner de relieve que se trata de dos preceptos escasamente aplicados hasta hace relativamente pocos años por nuestros Tribunales<sup>961</sup> y, además, estos delitos de peligro pocas veces se han aplicado sin que se haya producido el resultado lesivo (muerte o lesiones) que es precisamente lo que se pretendía evitar al adelantar la barrera de protección penal<sup>962</sup>. Esta circunstancia

---

<sup>959</sup> MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, cit., p. 358, afirman que la concurrencia de los delitos contra la seguridad en el trabajo con un delito o falta de homicidio o lesiones constituye la forma prototípica de aparición de estos delitos; en el mismo sentido, FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 199.

<sup>960</sup> En tal sentido, *vid.* ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p.11.

<sup>961</sup> Al igual que el resto de los delitos contra los derechos de los trabajadores, como pone de relieve BAYLOS GRAU, A./TERRADILLOS BASOCO, J. *Derecho penal del trabajo*, cit., p. 43. Respecto al delito del artículo 316 del CP, objeto de este trabajo, la primera vez que nuestro TS se ocupa del mismo es en la STS 1360/1998, de 12-11, EDJ 1998/23347 (Pte. Jiménez Villarejo)

<sup>962</sup> HASSEMER, W./MUÑOZ CONDE, F., *La responsabilidad por el producto en el derecho penal*, cit., p. 61, nota 15; FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 11 y 138.

Aunque son la excepción, sí existen algunas sentencias que aplican los delitos de riesgo sin que se haya producido resultado de muerte o lesiones, así, entre otras, la SAP Alicante, secc. 1ª, 136/2003, de 14-3, JUR 2003/193851 (Pte. Facorro Alonso); la SAP Almería, secc. 3ª, 6/2006, de 13-1, JUR 2006/138176 (Pte. Jiménez de Cisneros Cid); la SAP Murcia, secc. 1ª, 54/2005, de 1-7, JUR 2006/81796; la SAP León, secc. 1ª, 30/2004, de 5-2, JUR 2004/91811 (Pte. García Prada); y la SAP Sevilla, secc. 7ª, 631/2003, de 23-12, JUR 2004/30517 (Pte. Romeo Laguna).

puede comprobarse simplemente al consultar cualquier repertorio de jurisprudencia y no fue pasada por alto por la Fiscalía General del Estado en su Instrucción 1/2001<sup>963</sup>. Afortunadamente estamos en otra etapa en la que la aplicación de tales preceptos no es tan extraña pero sin que sea del todo satisfactoria.

Para poder abordar la cuestión concursal es necesario que, con carácter previo, tratemos el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, analizando sus características más relevantes; especialmente el bien jurídico y los elementos objetivos y subjetivos del tipo para, posteriormente, entrar a analizar la relación concursal mencionada.

## 2. INTRODUCCIÓN

Este delito está ubicado en el Título XV del Libro II del vigente Código Penal, bajo la rúbrica “de los delitos contra los derechos de los trabajadores”, que por primer a vez reúne en un sólo Título este grupo de delitos. No obstante, la mayor parte de estos delitos ahora agrupados ya aparecían, aunque de forma dispersa, en el CP de 1973. Así, se contemplan las conductas antes previstas en los artículos 165, 177 bis, 348 bis a), 496.2 y 499 bis.

La Reforma de 15 de noviembre de 1971 introduce el artículo 499 bis situándolo en el Capítulo VIII del Título XII del CP de 1973, bajo la rúbrica “de los delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo”. En este precepto, era posible distinguir diversas figuras delictivas. La conducta castigada en el n° 1 era la imposición de condiciones ilegales de trabajo o seguridad social, supuesto que se corresponde con el artículo 311 del vigente CP<sup>964</sup>.

---

<sup>963</sup> Para intentar paliar el problema se prevé en la mencionada Instrucción la creación de un servicio de siniestralidad laboral en aquellas Fiscalías que por su volumen de trabajo aconsejen la especialización.

<sup>964</sup> Sobre el artículo 311 del CP, *vid.* DEL RÍO MONTESDEOCA, L. “Imposición de condiciones ilegales de trabajo o Seguridad Social”. *La Ley*. N° 4915, 28 de octubre de 1999, y bibliografía allí citada.



En el nº 2 se castigaba la alteración ilegal de las condiciones de trabajo, enumerando diversas modalidades que, salvo el caso de la cesión de mano de obra, también tendrían encaje en el mencionado artículo 311.

En el nº 3, inciso primero, se preveía el tráfico ilegal de mano de obra. Este supuesto, junto a la cesión de mano de obra del nº 2, en la actualidad están previstos en el artículo 312.1 del vigente CP.

En el del nº 3, último inciso, se recogía el caso de las migraciones laborales fraudulentas, que en el CP de 1995 se podía encontrar en los artículos 313.1<sup>965</sup> y 2, ahora, tras diversas reformas del CP, artículos 313 y 318 bis.

El párrafo penúltimo del artículo 499 bis preveía el supuesto de crisis fraudulenta de empresas, antecedente del vigente artículo 257.2.

El último párrafo del artículo que comentamos establecía una cláusula para dar solución a los supuestos en que el delito era cometido a través de una persona jurídica, caso previsto en el artículo 318 del CP de 1995.

Con Ley de 19 de junio de 1976 se añaden los párrafos 2º y 3º del artículo 496, castigándose la coacción a la huelga que, en el actual CP, se tipifican en el artículo 315.3.

La Reforma de 25 de junio de 1983 incorpora los artículos 177 bis, 165 y 348 bis a). El citado en último lugar introduce en nuestro ordenamiento jurídico el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo<sup>966</sup>, siendo, por lo tanto, el precedente

---

<sup>965</sup> Sobre el artículo 313.1 del CP *vid.* NAVARRO CARDOSO, F./DEL RÍO MONTESDEOCA, L. “Delito de promoción o favorecimiento de la inmigración clandestina de trabajadores del artículo 313.1 del Código Penal de 1995.Comentario a la STS de 3 de febrero de 1998”, *La Ley*. Nº 4700, 24-12-1998, y bibliografía allí citada.

<sup>966</sup> Se puede ver la regulación penal de la seguridad en el trabajo en el Derecho comparado en AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 54 a 71; ARROYO ZAPATERO, L., *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 65 a 94.

Sobre la evolución histórica, en los Códigos Penales y Proyectos de Código Penal españoles, de la protección de la seguridad en el trabajo, *vid.* AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 37 a 54; ARROYO ZAPATERO, L., *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 23 a 31.

inmediato de los actuales artículos 316 y 317 del CP. El legislador de 1983 justificaba el novedoso artículo 348 bis a), en la Exposición de Motivos de la LO 8/1983, señalando que “sin perjuicio de la subsistencia del actual art. 499 bis, la protección penal del trabajo venía planteando la necesidad de introducir un delito de peligro que, de una parte, no exija el grado de intencionalidad en la conducta que se deriva de aquel precepto y, de otra, acentúe la obligación de prevenir el daño. A tal fin se introduce un tipo de estructura claramente omisiva, el nuevo art. 348 bis, a), en el que puede subsumirse la conducta del responsable de una actividad laboral que permita el incumplimiento de las medidas de seguridad, dando lugar a situaciones de concreto peligro”.

El 177 bis tutelaba penalmente la libertad sindical y el derecho de huelga, ahora previstos en el artículo 315.1 y .2 del CP.

El artículo 165 castigaba la conducta discriminatoria del particular encargado de un servicio público, antecedente del actual artículo 314 del CP, que sanciona la discriminación en el empleo, público o privado.

Los casos contemplados en el actual artículo 312.2 del CP, reclutamiento de personas o determinación a abandonar el puesto de trabajo con ofrecimiento de empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas y la contratación de súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones lesivas para sus derechos, son delitos de nueva planta sin concordancias en el CP de 1973.

La agrupación bajo un mismo título de las conductas que atentan contra los derechos de los trabajadores, merecen una valoración positiva al constituir la base para un auténtico Derecho Penal del Trabajo<sup>967</sup>.

---

<sup>967</sup> NAVARRO CARDOSO, F., *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, cit., p. 23; VILLACAMPA ESTIARTE, C., “TÍTULO XV, De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª edic., Aranzadi, 2011, p. 1138. En este sentido, SAP Madrid, secc. 1ª, 328/2012, de 19-7, EDJ 2012/177560 (Pte. Pelluz Robles).

Así mismo, también hay que destacar el incremento de las penas, antes bastante irrisorias. Además, recogiendo algunas de las críticas formuladas por la doctrina, se dio nueva redacción a algunos delitos y se han incorporado otros de nuevo cuño.

El artículo 316 establece: “Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses”.

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

Como precedente remoto de estos artículos se puede citar la Ley de 26 de julio de 1878 sobre prohibición de ejercicios peligrosos ejecutados por menores<sup>968</sup>.

En el Código Penal de 1928, en su artículo 578, se castigaba con penas de 2 meses y un día a un año de prisión y multa a “los que dirigieren la instalación o instalaren aparatos de seguridad utilizados para proteger la vida o la salud de los empleados en minas, trabajos subterráneos o en cualquier género de industrias peligrosas dando lugar por su imprevisión, imprudencia o impericia a un peligro para la salud o la vida de aquéllos [...] Las mismas penas se impondrán a los encargados de la conservación o reparación de los mencionados aparatos, así como a los funcionarios encargados de su inspección, cuando a causa de su de su imprudencia o impericia se originare un peligro para la vida o la salud de las personas”.

---

<sup>968</sup> DE VICENTE MARTINEZ, R. *Seguridad en el Trabajo y Derecho Penal*, cit., p. 59 y 60.

El artículo 1.1 de la mencionada Ley castigaba a los que hacían ejecutar a niños y niñas menores de 16 años ejercicios peligrosos de equilibrio, fuerza o dislocación con pena de prisión correccional y multa.

El Código Penal de 1944, en su artículo 423, sancionaba a los que “por infracciones reiteradas y probadamente dolosas de las leyes de trabajo, ocasionen quebranto grave en la salud de los obreros y en la producción en general”.

Hay que citar la Ley de Bases para la Reforma del CP de 1961, cuya base 10ª ordenaba sancionar a los que “por infracciones graves de leyes de trabajo ocasionen o puedan ocasionar quebranto apreciable en la salud de los obreros”. Sin embargo, el Texto Revisado de CP de 1963 omitió toda referencia al peligro.

El Proyecto de CP de 1980, en el artículo 176, disponía que “cuando la muerte o las lesiones graves fueren causadas por impericia o negligencia profesional, o por infracción grave o reiterada de las normas de higiene y seguridad en el trabajo, los Tribunales impondrán las penas previstas en el artículo anterior para los supuestos de imprudencia grave, sin que puedan bajar de la mitad de sus máximo”.

La Propuesta de Anteproyecto de CP de 1983 establecía, en su artículo 290, que “los que, estando legalmente obligados, no facilitaren los medios para que los trabajadores desempeñen una actividad con las medidas de seguridad exigibles, con infracción grave de las normas reglamentarias y poniendo en peligro su vida o integridad física, serán castigados con la pena de arresto de 12 a 24 fines de semana y multa de 12 a 24 meses”.

La Reforma del CP operada por la Ley Orgánica de 25 de junio de 1983, introduce el artículo 348 bis, a), con la siguiente redacción: “Los que estando legalmente obligados no exijan o faciliten los medios o procuren las condiciones para que los trabajadores desempeñen una actividad con las medidas de seguridad e higiene exigibles, con infracción grave de las normas reglamentarias y poniendo en peligro su vida o integridad física, serán castigados con la pena de arresto mayor o multa de 30.000 a 150.000 pesetas”.

El Proyecto de Ley Orgánica de CP de 1992 establecía en su artículo 297 que “los que, estando legalmente obligados, no adopten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen una actividad con las medidas de seguridad e higiene exigibles, con infracción de las normas sobre prevención de riesgos laborales y

pongan así en peligro grave su salud e integridad física, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de 12 a 24 meses, sin perjuicio de las penas que correspondieren si el resultado sobreviniera”.

Por último, el Proyecto de Ley Orgánica de CP de 1994, en su artículo 290, establece que “los que, estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen una actividad con las medidas de seguridad e higiene exigibles, con infracción grave de las normas sobre prevención de riesgos laborales, y pongan así en peligro grave su salud o integridad física, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de 12 a 24 meses, sin perjuicio de las penas que correspondieren si el resultado sobreviniera”.

### 3. BIEN JURÍDICO

#### 3.1. Consideraciones generales

Un Derecho Penal moderno propio de un Estado democrático se justifica por su función tuteladora de bienes jurídicos. Cuestión más compleja es delimitar el concepto de bien jurídico<sup>969</sup>. Dejando al margen las distintas teorías y conceptos sobre el bien jurídico<sup>970</sup>, entendemos acertado acudir a la Constitución para determinar qué bienes o valores constituyen bienes jurídicos y, por lo tanto, son merecedores de tutela penal<sup>971</sup>. ARROYO ZAPATERO precisa que la determinación

---

<sup>969</sup> Como dice QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, 4ª edic., cit., p. 69, “la convergencia de opiniones en torno a esta función básica del Derecho penal, expresada en el cuadro de principios informadores del Derecho Penal como principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, no se corresponde con una identidad de criterios acerca de lo que hay que entender por bien jurídico”.

<sup>970</sup> Sobre el bien jurídico *vid.*, además del autor citado en la anterior nota, entre otros, HORMAZÁBAL MALAREE, H, *Bien jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho*, PPU, Barcelona 1991, especialmente p. 90 a 131.

<sup>971</sup> HORTAL IBARRA, J.C., *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 60, 61 y 72, sostiene que para que un interés jurídico se convierta en un bien jurídico-penal debe tratarse de un

de cuando un bien es esencial y, por lo tanto, cabe su tutela penal, debe hacerse atendiendo a la importancia que el mismo tiene en el modelo de convivencia que consagra la Constitución<sup>972</sup>.

Es BRICOLA el más destacado exponente de esta doctrina. Para este autor el ilícito penal puede concretarse exclusivamente en una significativa lesión de un valor constitucionalmente relevante<sup>973</sup>; corriente que cuenta con numerosos seguidores tanto en la doctrina italiana, como en la española y alemana<sup>974</sup>.

---

bien merecedor de protección penal y, para ello, exige tres requisitos: dañosidad social de la conducta, referente individual y consagración en el texto constitucional. Además, para que un interés se convierta en un bien digno de protección penal es necesario que no solo se respeten los requisitos derivados del principio de merecimiento de pena, sino los subprincipios derivados de del principio de necesidad de pena: fragmentariedad, intervención mínima y subsidiariedad del Derecho Penal, y eficacia y utilidad del Derecho Penal; para FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 33, que no acoge la tesis de que todos los bienes jurídicos penalmente protegidos han de tener un referente constitucional, sí es señal del merecimiento de penal que el bien jurídico esté constitucionalizado.

<sup>972</sup> ARROYO ZAPATERO, L., "Derecho Penal Económico y Constitución", cit., p. 4.

También se han ocupado de la conexión entre Constitución y bien jurídico NAVARRO CARDOSO, F. *Infracción administrativa y delito: límites de la intervención del Derecho Penal*, cit., p. 92 y ss.

<sup>973</sup> Vid. BRICOLA, F. *Teoría general del delito*, traducción de Diana Restrepo Rodríguez, D., editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2012, p. 35.

<sup>974</sup> Vid., entre otros, en la doctrina italiana, MANTOVANI, F. *Diritto penale, Parte Generale*, 3ª edic., Cedam, Padova, 1992; DONINI, M., *Teoría del reato. Una Introducción*, Cedam, Padova, 1996, citados por POLAINO NAVARRETE, M., *Derecho Penal, Parte General*, Bosch, Barcelona, 2000, p. 555, nota 3. En la doctrina española, además de ARROYO, entre otros, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., "Revisión del contenido del bien jurídico honor", en ADPCP, tomo XXXVII, fascículo I, 1984, p. 307 a 308; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 8; ÁLVAREZ GARCÍA F.J., *Introducción a la teoría jurídica del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 11 a 20; CARBONELL MATEU, J.C., *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, 3ª edic, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 35 a 38; SERRANO-PIEDRECASAS FERNÁNDEZ, J.R., *Conocimiento científico y fundamentos del Derecho Penal*, Presentación y anotaciones de Derecho penal peruano por el Prof. Dino Carlos Caro Coria, Gráfica Horizonte, Lima, Perú, 1999, p. 42 y 43. En contra, además de la antes citada FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 33; AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 110. En la doctrina alemana, entre otros, RUDOLPHI, "Die verschieden Aspekte des Rechtsgutbegriffs", en Fest. für Höning, Göttingen, p. 154 y 155, citado por SERRANO-PIEDRECASAS FERNÁNDEZ, J.R., *Conocimiento científico y fundamentos del Derecho Penal*, cit., p. 42, nota 142; SAX, W., *Grundsätze der Strafrechtspflege*, en BETERMAN/NIPPERDAY/SCHUENER, *Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte*, Bd. 3, Halbbd. 2, Duncker & Humblot, Berlín, 1959, p. 909 y ss, citado por POLAINO NAVARRETE, M., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 555, nota 5.

Acudiendo al ordenamiento constitucional conseguiremos que el bien jurídico sirva como límite al legislador ordinario, evitando que éste cree nuevos delitos sin fundamento constitucional<sup>975</sup>. Se trata de establecer un “tope” al Estado en su posibilidad de recortar o limitar derechos y libertades a través del Derecho Penal. Piénsese que mediante el Derecho Penal el Estado realiza la intervención más intensa sobre los ciudadanos, utilizando el más potente instrumento de coacción jurídica, la pena; y ésta sólo resultará conforme con el principio de proporcionalidad si se trata de tutelar intereses esenciales para el ciudadano o la sociedad<sup>976</sup>. El recurso a la Constitución nos permite establecer un límite desde fuera del ordenamiento jurídico-penal pero a través de una norma que forma parte del ordenamiento jurídico general, precisamente se encuentra en la cúspide del mismo.

Ahora bien, se podría plantear si es admisible limitar al legislador ordinario, que cuenta con legitimación democrática, cuando decide crear un delito, con una norma previamente establecida como sería la Constitución. Entendemos que sí, porque esa Constitución también cuenta con esa legitimidad democrática, y si bien los valores pueden cambiar o evolucionar en un determinado momento, la norma constitucional prevé los mecanismos adecuados para esa adaptación, a través de la reforma de la misma<sup>977</sup>. Lo discutible sería limitar al legislador ordinario con otra clase de principios o valores que no estuviesen en la Constitución.

En este sentido parte de la doctrina justifica el recurso a la Constitución señalando que la misma “debe ser considerada materialmente como expresión consensuada de la voluntad de los miembros de una comunidad y como expresión

---

<sup>975</sup> En este sentido CARBONELL MATEU, J.C., *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, cit., p. 38; ÁLVAREZ GARCÍA F.J., *Introducción a la teoría jurídica del delito*, cit., p. 12, justifica el recurso a la Constitución con el siguiente argumento: si el Estado crea el ordenamiento y queremos fijar un límite al poder de castigar del Estado, éste no puede encontrarse en el propio ordenamiento producido por el legislador ordinario, el límite tiene que ser impuesto externamente al legislador, pero a la vez ha de tener carácter normativo.

<sup>976</sup> ARROYO ZAPATERO, L., “Derecho Penal Económico y Constitución”, cit., p. 4, siguiendo a RUDOLPHI.

<sup>977</sup> *Vid.* artículos 166 a 169 de la C.E.

jerarquizada de aquellos intereses que se estiman esenciales para el funcionamiento del sistema social”<sup>978</sup>. En la actualidad, ante el proceso de integración impuesto por la Unión Europea, habría que tener en cuenta también el marco del ordenamiento supranacional<sup>979</sup>.

Como expresión de esa estrecha relación entre Constitución y Derecho Penal, hay que resaltar que en nuestro país la publicación de una nueva Constitución, o el cambio de régimen político<sup>980</sup>, casi siempre ha supuesto un nuevo Código Penal a los pocos años o, como mínimo, importantes reformas del Código vigente en ese momento histórico<sup>981</sup>. La Constitución de 1812 dio lugar al CP de 1822, la de 1845 al CP de 1848, la Constitución de 1868 al CP de 1870, durante la Dictadura de Primo de Rivera al CP de 1928, la Constitución de 1931 al CP de 1932, las Leyes franquistas al CP de 1944, la Constitución de 1978 a numerosas y profundas reformas<sup>982</sup> que culminaron con el del CP 1995.

Hay que tener en cuenta que las normas penales pueden afectar a algún derecho fundamental, al menos las que imponen penas privativas de libertad. En efecto, si una norma penal establece una pena privativa de libertad, es claro que afectará al derecho fundamental de la libertad individual (artículo 17 CE). Lo mismo podríamos decir de otras penas como la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, la inhabilitación absoluta, inhabilitación especial para cargo público,

---

<sup>978</sup> Vid. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 8; en el mismo sentido, SERRANO-PIEDCASAS FERNÁNDEZ, J.R., *Conocimiento científico y fundamentos del Derecho Penal*, cit., 1999, p. 43.

<sup>979</sup> ARROYO ZAPATERO, L., “Derecho Penal Económico y Constitución”, cit., p. 4.

<sup>980</sup> Cambio político que no siempre implicaba una Constitución en sentido formal.

<sup>981</sup> Como pone de manifiesto, entre otros, QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, cit., p. 224.

<sup>982</sup> La reforma más importante fue la operada por la LO 8/1983 de 25 de junio. Además hay que citar el Proyecto de 1980, la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1983 y el Proyecto de 1992.



suspensión de cargo público, privación del derecho a residir en determinados lugares, o de las medidas de seguridad privativas de libertad<sup>983</sup>.

No obstante, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al resolver si la norma penal tenía que tener rango de ley orgánica o no, conforme al artículo 81.1 de la Constitución, que establece tal exigencia cuando la norma es relativa al desarrollo de derechos fundamentales y libertades públicas, ha exigido ley orgánica sólo cuando la pena a imponer es privativa de libertad pero no cuando es una multa -SSTC 140/1986, de 11-11, EDJ 1986/140 (Pte. López Guerra), 160/86, de 16-12, EDJ 1986/160 (Pte. López Guerra), y 66/89, de 17-4, EDJ 1989/4114 (Pte. López Guerra)-. Sin embargo, pese a que la propiedad no está en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la CE, el impago de la multa puede dar lugar a una responsabilidad personal subsidiaria, conforme al artículo 53 del CP<sup>984</sup>. Téngase en cuenta que el artículo 35 del CP, que establece las penas que debemos considerar privativas de libertad, además de las penas de prisión o localización permanente, también se refiere a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. Por lo tanto, la pena de multa también puede limitar la libertad de la persona lo que conllevaría la exigencia de ley orgánica<sup>985</sup>.

---

<sup>983</sup> MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 110.

<sup>984</sup> El artículo 53 del CP dispone:

“1. Si el condenado no satisficiera, voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, que podrá cumplirse en régimen de arrestos de fin de semana.

También podrá el Juez o Tribunal, previa conformidad del penado, acordar que la responsabilidad subsidiaria se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad. En este caso, cada día de privación de libertad equivaldrá a una jornada de trabajo.

2. En los supuestos de multa proporcional los Jueces y Tribunales establecerán, según su prudente arbitrio, la responsabilidad personal subsidiaria que proceda, que no podrá exceder, en ningún caso, de un año de duración. También podrá el Juez o Tribunal acordar, previa conformidad del penado, que se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad.

3. Esta responsabilidad subsidiaria no se impondrá a los condenados a pena privativa de libertad superior a cuatro años.

4. El cumplimiento de la responsabilidad subsidiaria extingue la obligación de pago de la multa, aunque el reo mejore de fortuna.”

<sup>985</sup> En este sentido, MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 110; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 104 y 105; CARBONELL MATEU, J.C., *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, cit., p. 117.

Pues bien, si admitimos que la norma penal generalmente afecta a los derechos fundamentales, no parece admisible que limitemos los mismos para proteger un valor que ni siquiera esté recogido en la Constitución. NAVARRO CARDOSO llega más lejos al exigir que esos valores no solamente estén en la Constitución sino que constituyan derechos fundamentales, afirmando que la Constitución desempeña un papel necesario pero no suficiente<sup>986</sup>.

En apoyo de lo expuesto se puede acudir a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional<sup>987</sup>, que sienta el criterio en virtud del cual hay que buscar en la Constitución los límites a los derechos fundamentales y no admite limitaciones procedentes de bienes o valores no constitucionalmente reconocidos. Así, en la STC 22/1984, de 17-2, EDJ 1984/22 (Pte. Díez-Picazo y Ponce de León) se indica que el “sacrificio de [...] los derechos fundamentales de la persona y de [...] las libertades públicas a los fines sociales [...] es inconciliable con los valores superiores del ordenamiento jurídico que nuestra Constitución proclama. Existen, ciertamente, fines sociales, que deben considerarse de rango superior a algunos derechos individuales, pero ha de tratarse de fines sociales que constituyan en sí mismo valores constitucionalmente reconocidos y la prioridad ha de resultar de la propia Constitución”.

La STC 341/1993, de 18-11, EDJ 1993/10426 (Pte. García-Mon y González-Regueral), a su vez, indica que “la Ley no podría, desde luego, configurar supuestos de privación de libertad que no correspondan a la finalidad de protección de derechos, bienes o valores constitucionalmente reconocidos”.

Por su parte, la STC 176/95, de 11-12-1995, EDJ 1995/6354 (Pte. Mendizábal Allende) establece que “el ejercicio de la libertad de expresión y del derecho a la información no tiene otros límites que los fijados explícita o implícitamente en la Constitución”.

---

<sup>986</sup> NAVARRO CARDOSO, F. *Infracción administrativa y delito: límites de la intervención del Derecho Penal*, cit., p. 101.

<sup>987</sup> Como hace ÁLVAREZ GARCÍA F.J., *Introducción a la teoría jurídica del delito*, cit., p. 14 y 15.

Más extensamente, la STC 55/1996, de 28-3, EDJ 1996/976 (Pte. Viver Pi-Sunyer), cuyo FJ 6º, establece la “potestad exclusiva del legislador para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo. [...] En el ejercicio de su competencia de selección de los bienes jurídicos que dimanen de un determinado modelo de convivencia social y de los comportamientos atentatorios contra ellos, así como de determinación de las sanciones penales necesarias para la preservación del referido modelo, el legislador goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática. No sólo cabe afirmar, pues, que, como no puede ser de otro modo en un Estado social y democrático de Derecho, corresponde en exclusiva al legislador el diseño de la política criminal, sino también que, con la excepción que imponen las citadas pautas elementales que emanan del Texto constitucional, dispone para ello de plena libertad”.

Y, por último, la STC 105/1988, de 8-6, EDJ 1988/421 (Pte. Díez-Picazo y Ponce de León) “considera necesario [...] que la restricción de la libertad individual que toda norma penal comporta se realice con la finalidad de dotar de la necesaria protección a valores, bienes o intereses, que sean constitucionalmente legítimos en un Estado social y democrático de Derecho”.

Dentro de esos bienes o valores constitucionales hay que resaltar los derechos fundamentales. Destacando el paralelismo entre derechos fundamentales y bienes jurídicos, se ha llegado a afirmar que los bienes jurídicos son al Derecho Penal lo que los derechos fundamentales al Derecho Constitucional, ya que, por una parte, señalan objetos de protección y, por otra, ámbitos de exclusión a la actuación de los poderes públicos<sup>988</sup>. Pero lo anterior no debe llevarnos a identificar bien jurídico penal con derecho fundamental, porque un derecho fundamental puede ser

---

<sup>988</sup> Vid. SANTANA VEGA, D.M., *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*, Dykinson, Madrid, 2000, p. 48.

protegido por diversos bienes jurídicos<sup>989</sup>. En este sentido, sin propugnar una equiparación lineal entre bien jurídico y derecho fundamental, NAVARRO CARDOSO precisa que “sólo deberían tener la consideración de bienes jurídico-penales aquellos que atañen directa e inmediatamente al contenido esencial de un derecho fundamental”<sup>990</sup>.

Cuestión distinta es si el reconocimiento constitucional de un determinado bien o valor debe llevarnos obligatoriamente a otorgarle tutela penal. Ello supondría establecer unos límites tan rígidos al poder legislativo que su autonomía para legislar quedaría en entredicho<sup>991</sup>. Por ello, será el legislador el que en cada época o momento histórico decida los bienes a tutelar penalmente y, además, no de cualquier ataque a los mismos sino solamente, conforme al principio de fragmentariedad<sup>992</sup>, de las conductas que se consideren más graves o lesivas. No obstante lo anterior, también se han vertido opiniones en contra de esta posición<sup>993</sup>, e incluso el Tribunal Constitucional en su sentencia 53/85, de 11-4, EDJ 1985/53 (Pte. Begué Cantón) declaró la necesidad de tutela penal en el caso del *nasciturus*<sup>994</sup>, diciendo que la

---

<sup>989</sup> En este sentido MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 81.

<sup>990</sup> NAVARRO CARDOSO, F. *Infracción administrativa y delito: límites de la intervención del Derecho Penal*, cit., p. 99 y 100.

<sup>991</sup> En este sentido, ÁLVAREZ GARCÍA F.J., *Introducción a la teoría jurídica del delito*, cit., p. 16 a 20, que cita las SSTC 55/96 y 161/97; por su parte, BRICOLA, F. “La disciplina penale dell’intermediazione finanziaria nella legge n° 77 del 23 de marzo de 1983” en *Economía, banca e congiuntura*, 1983, n° 4, p. 487, citado por TERRADILLOS BASOCO, J. *Delitos Societarios. El Derecho Penal en las Sociedades Mercantiles a la luz de nuestra adhesión a la CEE*, Akal, Madrid, 1987, p. 23, sostiene que la relevancia constitucional de un interés no impone la necesidad de acudir al instrumento sancionatorio penal: simplemente impone al legislador la tarea de tutelarlos, sin predeterminar cual pueda ser el medio más idóneo para hacerlo.

<sup>992</sup> Sobre el carácter fragmentario del Derecho Penal, consecuencia del principio de intervención mínima, *vid.*, entre otros, MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 80.

<sup>993</sup> Así parece pronunciarse CARBONELL MATEU, J.C., *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, cit., p. 84.

<sup>994</sup> *Vid.*, TIEDEMANN, K., “Constitución y Derecho Penal”, traducción ARROYO ZAPATERO, L., [en línea] *Publicaciones del Portal iberoamericano de las Ciencias Penales*, Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional. Universidad de Castilla-La Mancha, 1991, en <http://www.cienciaspenles.net>, [consulta 16-3-2014], p. 165 a 168, sobre los mandatos

“protección que la Constitución dispensa al «nasciturus» implica para el Estado [...] establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también, como última garantía, las normas penales”.

Por otro lado, no podemos olvidar que la Constitución impone expresamente la obligación de tutela penal en los artículos 46 y 55.2, último párrafo<sup>995</sup>, y en el 45.3 habla de sanciones penales o, en su caso, administrativas<sup>996</sup>.

La cuestión de los mandatos constitucionales requeriría un estudio mucho más completo y profundo que no puede ser abordado aquí por cuestiones de espacio, no obstante, hay que apuntar que la doctrina distingue entre mandatos constitucionales expresos y tácitos de penar<sup>997</sup>.

Respecto de los primeros se plantea qué consecuencias tiene que el legislador ordinario no cumpla el mandato constitucional. Si la omisión es parcial, se cumple el mandato pero de forma defectuosa o incompleta, el Tribunal Constitucional ha declarado que la constitucionalidad de una ley puede cuestionarse cuando hubiera debido contener una prescripción omitida<sup>998</sup>. Sin embargo si la omisión es total no parece que nuestro Alto Tribunal pueda intervenir<sup>999</sup>.

---

constitucionales de legislar con ocasión de la sentencia del TC alemán sobre la despenalización del aborto.

<sup>995</sup> Consecuencia del cumplimiento de dichos preceptos constitucionales son los artículos 321 a 324 y 167, 198 y 204 del CP.

<sup>996</sup> Dichos precepto constitucional ha dado lugar a los artículos 325 a 331 del CP.

<sup>997</sup> Vid. TIEDEMANN, K., *Lecciones de Derecho Penal Económico*, PPU, Barcelona 1993, p. 130 a 134.

<sup>998</sup> Vid. SANTANA VEGA, D.M., *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*, cit., p. 69 y las sentencias del Tribunal Constitucional citadas por la autora.

<sup>999</sup> Como dice STC 88/95, de 6-6, EDJ 1995/2464 (Pte. Cruz Villalón) “nuestro ordenamiento no prevé específicos pronunciamientos de inconstitucionalidad por omisión”; por su parte SANTANA VEGA, D.M., *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*, cit., p. 69, apunta la posibilidad de acudir al artículo 161.1 d) de la Constitución.

Respecto de los mandatos tácitos de castigar se discute incluso su propia existencia<sup>1000</sup>. La clave puede estar en el criterio que escojamos para interpretar nuestra Constitución, si nos inclinamos por un criterio literal sólo se podrá admitir el mandato expreso, por el contrario, si nos decantamos por el criterio contextual sí cabrían los mandatos tácitos<sup>1001</sup>.

### 3.2. El bien jurídico en los delitos contra la seguridad en el trabajo

Volviendo a los delitos de los artículos 316 y 317 del Código Penal, entendemos que su fundamento constitucional habría que buscarlo tanto en el artículo 15 de la Constitución como en el artículo 40.2, e incluso en el 43.1 de la misma, como ya dijimos al tratar de la seguridad en el trabajo y su conexión con la CE, por lo que nos remitimos a lo allí expuesto<sup>1002</sup>.

Tras lo dicho anteriormente, debemos plantearnos, por una parte, si los artículos 316 y 317 del CP protegen un bien jurídico específico diferente a los del resto del Título XV, o si, por el contrario, se puede afirmar que existe un bien jurídico único para todos los delitos contra los derechos de los trabajadores; y, por otra parte, si el bien jurídico es individual o colectivo.

El debate sobre el bien jurídico protegido despliega sus efectos en cuestiones como la determinación del sujeto pasivo, la relevancia del consentimiento o el concurso con el homicidio o lesiones imprudentes<sup>1003</sup>, como veremos al tratar estas cuestiones.

---

<sup>1000</sup> Vid. NAVARRO CARDOSO, F., *Infracción administrativa y delito: límites a la intervención del Derecho Penal*, Colex, Madrid, 2001, p. 25; TIEDEMANN, K., *Lecciones de Derecho Penal Económico*, cit., p. 131.

<sup>1001</sup> Vid., ampliamente, SANTANA VEGA, D.M., *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*, cit., p. 75 y 76.

<sup>1002</sup> Vid. Capítulo I.

<sup>1003</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 25.

La doctrina se encuentra dividida: frente a un grupo de autores que entiende que se puede hablar de un bien jurídico único en el Título XV<sup>1004</sup>, sin perjuicio de su concreción en cada tipo penal, se alza otro que considera que existe una pluralidad de bienes jurídicos<sup>1005</sup>.

Así, dentro del primer grupo, NAVARRO CARDOSO sostiene que el bien jurídico protegido de estos delitos viene constituido por “los derechos mínimos de los trabajadores nacidos de la relación laboral”, añadiendo que ello será “sin perjuicio de los aspectos concretos que se tutelan en cada delito”<sup>1006</sup>.

Dentro del segundo grupo, MUÑOZ CONDE entiende que existe una pluralidad de bienes jurídicos, cuyo único denominador común es su referencia al mundo del trabajo, siendo bienes jurídicos de carácter personal aunque la dimensión social y colectiva de estos derechos les dé unas connotaciones que permite considerarlos también como delitos de carácter social o colectivo, de la interpretación del respectivo tipo delictivo se deducirá cuando predomina uno u otro carácter<sup>1007</sup>.

---

<sup>1004</sup> NAVARRO CARDOSO, F., *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, cit., p. 19 a 32; NAVARRO CARDOSO, F./LOSADA QUINTÁS, J., “La autoría en los delitos contra la seguridad y la higiene en el trabajo”, cit., p. 966; QUERALT JIMENEZ, J.J., *Derecho Penal Español, Parte Especial*, cit., 857 y 858; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal y económico y de la empresa. Parte Especial*, cit., p. 844, 845 y 923, este autor se refiere a un bien jurídico “espiritualizado” o “institucionalizado” de índole colectiva reconducible a bienes jurídicos individuales; CARBONELL MATEU, J.C./GONZALEZ CUSSAC, J. L., “TÍTULO XV. De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995*, cit., p. 1544, entienden que existe un bien jurídico categorial común y, al interpretar las distintas figuras delictivas, puede hablarse de bienes jurídicos específicos o más concretos; FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 42 a 46, también se refiere a un bien jurídico “espiritualizado” o “institucionalizado” de índole colectiva reconducible a bienes jurídicos individuales.

<sup>1005</sup> En este sentido, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte Especial*, cit., p. 332 y 333; SÁNCHEZ LÁZARO, F. G., “El concepto de trabajador en el derecho penal español”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, nº 13, 2004, pp. 13 a 23; HIGUERA GUIMERÁ J. F. “La protección penal de los derechos de los trabajadores en el código Penal”. *Actualidad Penal*. Nº 6, 9 al 15 febrero 1998, p. 111.

<sup>1006</sup> NAVARRO CARDOSO, F., *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, cit., p. 26 y 28.

<sup>1007</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte Especial*, cit., p. 332.

A pesar de estas diferencias de planteamiento, los autores que sostienen que existe una pluralidad de bienes jurídicos admiten que los tipos del Título XV tienen el denominador común de referirse al mundo del trabajo y, por otra parte, los partidarios de un único bien jurídico, reconocen que las conductas del mencionado Título tienen como objeto inmediato de protección otros bienes jurídicos más concretos<sup>1008</sup>. Por ello, las diferencias entre estas dos posturas no se traduce en disparidad en cuanto a las consecuencias prácticas, llegando ambos grupos de autores a soluciones muy similares, como se verá, en las cuestiones antes indicadas<sup>1009</sup>.

La opción que ha tomado el legislador en el vigente CP de ubicar estos delitos en un Título propio<sup>1010</sup>, la existencia de un sujeto pasivo común, como es el conjunto de los trabajadores, cuyos derechos mínimos o elementales, de carácter colectivo, son protegidos en este título, entendemos que son argumentos para defender la tesis del bien jurídico único<sup>1011</sup>. Estos derechos objeto de protección, en el caso de los artículos 316 y 317, se concretan o circunscriben a la seguridad en el trabajo, pero no frente a cualquier acto que afecte a la seguridad laboral sino solo frente a aquellos más graves, es decir, los que afecten gravemente a la vida o salud de los trabajadores. Recuérdese que el artículo 316 exige peligro grave para la vida, salud o integridad física, lo cual es coherente con la afirmación realizada de que se protegen los derechos mínimos del trabajador, en este caso derechos mínimos en el ámbito de la seguridad. Dificilmente una conducta que afecte, p. ej., a la higiene en el trabajo podrá producir aquéllos efectos.

---

<sup>1008</sup> MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, cit., p. 357. En este sentido, la STS 1355/2000, de 26-7, EDJ 2000/27669 (Pte. Saavedra Ruiz), se refiere a la autonomía del bien jurídico protegido en el Título XV, aunque después se refiere a bienes específicos, entre ellos, a la seguridad e higiene en el trabajo.

<sup>1009</sup> MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, cit., p. 356 y 357.

<sup>1010</sup> Fuera del Título XV existen otros preceptos que tutelan los derechos de los trabajadores como el artículo 257 y los delitos contra la Seguridad Social ubicados en el Título XIV, como apunta MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, cit., p. 332.

<sup>1011</sup> NAVARRO CARDOSO, F., *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, cit., p. 26 y 27.



Por otra parte, a la vista de las distintas posiciones que los autores tienen acerca del bien jurídico protegido en estos delitos, se observa que una corriente minoritaria sostiene que estamos ante un bien jurídico individual<sup>1012</sup> frente a la doctrina mayoritaria que defiende que se trata de un bien jurídico colectivo<sup>1013</sup>; cuestión que condiciona la postura a adoptar para resolver los posibles concursos entre estos delitos y los de homicidio o lesiones imprudentes.

Por nuestra parte, en coherencia con lo que antes señalamos -que había argumentos suficientes para defender un bien jurídico común a los delitos del Título XV, constituido por los derechos mínimos o elementales de los trabajadores en su conjunto-, dicho bien jurídico ha de ser, necesariamente, de carácter colectivo o supraindividual.

Entendemos que, en todo caso, y con independencia de cuál sea la postura doctrinal que se siga, el fundamento constitucional de estos delitos hay que buscarlo en los artículos 15, 40.2 y 43.1 de la CE, como ya hemos señalado.

La jurisprudencia entiende que estamos ante un bien jurídico de carácter colectivo.

La STS 1233/2002, de 29-7, RJ\2002\8826 (Pte. Giménez García) señala que “en referencia al tipo penal del art. 316 [...] se trata de un tipo penal [...] 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

---

<sup>1012</sup> AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 102 y 109; SÁNCHEZ LÁZARO, F. G., “El concepto de trabajador en el derecho penal español”, cit., p. 20 y 21, 25 y 26; MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, en AAVV, *Derecho Penal de la Construcción*, cit., p. 365; SALVADOR CONCEPCIÓN, R., *El delito de creación de riesgo para la salud del trabajador*, cit., p. 47 y 49.

<sup>1013</sup> Entre otros antes citados, ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 154 y 155; TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, cit., p. 52; NAVARRO CARDOSO, F., *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, cit., p. 27 y 29; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 112; DE VICENTE MARTINEZ, R. *Seguridad en el Trabajo y Derecho Penal*, cit., p. 72; HORTAL IBARRA, J.C., *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 58 y 59.

trabajo, bien jurídico autónomo y por tanto independiente de la efectiva lesión que en todo caso merecería calificación independiente”.

La SAP Asturias, secc. 2ª, 39/2005, de 3-2, EDJ 2005/27697 (Pte. Lanzos Robles) reproduce literalmente lo señalado por la anterior. Por su parte, la SAP Tarragona, secc. 2ª, 13-4-2004, JUR\2004\152889 (Pte. Perarnau Moya) señala que “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”. En idénticos términos, la SAP Tarragona 17/2006, de 2-1, EDJ 2006/15172 (Pte. Perarnau Moya); y en parecidos términos, la SAP, secc. 1ª, Burgos 4/2008, de 8-1, EDJ 2008/179328 (Pte. Marín Ibáñez).

Como excepción, podemos citar la SAP Pontevedra, secc. 4ª, 30/2005, de 28-2, EDJ 2005/223438 (Pte. Montero Gamarra) que se inclina por considerar que “el art. 316 (317), es un delito de peligro concreto, que como es sabido son aquellos en los que el bien jurídico protegido se encuentra en una situación objetiva de aguda crisis, siendo el titular de dicho bien (la vida, salud e integridad física) una persona individual, sujeto pasivo del delito, esto es el trabajador individualmente, ya que cada uno de ellos es titular de su vida, salud e integridad física y por lo tanto, son las personas interesadas en que su vida, salud o integridad física no corra un grave riesgo durante el desempeño de su actividad laboral [...] aunque el legislador utiliza el término «trabajadores», no quiere referirse en este precepto a que el titular del bien jurídico es un colectivo de trabajadores sino, que, con ello, quiere significar una decisión concursal consistente en considerar que existirá un único delito aunque se pongan en peligro la vida, salud o integridad física de varios trabajadores.”

## 4. DELITO DOLOSO: ARTÍCULO 316 DEL CP

### 4.1. Tipo objetivo

#### 4.1.1. Sujeto activo

Estamos en presencia de un delito especial propio<sup>1014</sup>. Sólo pueden ser autores quienes estén “legalmente obligados”<sup>1015</sup> a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad y salud en el trabajo adecuadas. En la práctica, al igual que en el caso de los delitos de homicidio y lesiones imprudentes, al existir, en la mayor parte de los casos, diversas personas que intervienen -de forma conjunta, simultánea o sucesiva- con funciones relacionadas con la prevención de riesgos laborales, surgen problemas para identificar y delimitar posibles sujetos responsables.

Nos remitimos a lo expuesto al tratar de la obligación legal de actuar como fuente formal de la posición de garante en la comisión por omisión. Como dijimos en ese lugar, habría una coincidencia entre *los legalmente obligados* a los que se refiere el artículo 316 y los obligados legalmente a actuar del artículo 11 del CP, en el caso

---

<sup>1014</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal y económico y de la empresa. Parte Especial*, cit., p. 925; NAVARRO CARDOSO, F./LOSADA QUINTÁS, J., “La autoría en los delitos contra la seguridad y la higiene en el trabajo”, cit., p. 967; MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, cit., p. 433; FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 64 y 143. En la jurisprudencia, entre otras, SAP Madrid, secc. 15ª, 469/2008, de 31-10, EDJ 2008/298973 (Pte. Molinari López-Recuero), SAP Lleida, secc. 1ª, 316/2009, de 16-7, EDJ 2009/226663 (Pte. Jiménez Márquez).

Sobre la autoría en los delitos especiales, *vid.*, FERRÉ OLIVÉ, J., “Autoría y delitos especiales”, *Libro Homenaje al Dr. Barbero Santos: “in memoriam”*, Vol. I, de. Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2001, pp. 1013 a 1026.

<sup>1015</sup> LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 292 a 297, señala que la formulación típica supone un inoportuno recurso a la técnica de la norma penal en blanco y que podría dar lugar a una injustificada inclusión en el tipo de comportamientos de sujetos ajenos a la línea de poder empresarial.

de homicidios o lesiones imprudentes cometidos en comisión por omisión en el ámbito de la siniestralidad laboral. No obstante, reiteramos que algunos autores sostienen que, a pesar de estar legalmente obligados, el contenido de la obligación, en algunos sujetos en concreto, no tendrá cabida en la conducta de facilitar medios necesarios que exige el artículo 316 del CP, cuestión sobre la que volveremos. Además, en el delito de peligro no basta con incumplir cualquier medida de seguridad exigible sino que han de ser las establecidas por la normativa de prevención de riesgos laborales.

Por ello, según lo señalado, de forma sucinta podemos decir, con los argumentos anteriormente expuestos, que pueden ser sujetos activos, en primer lugar, el empresario (artículo 14 de la LPRL), que será el sujeto activo por excelencia de este delito -la amplitud de sus obligaciones en materia de prevención es mucho mayor que la de los demás sujetos<sup>1016</sup>-, sea contratista o subcontratista (artículo 24 de la LPRL). Así mismo, el titular de una empresa de trabajo temporal o la usuaria de la misma (artículo 28 de la LPRL), en función del reparto legal de sus obligaciones. También la persona que tenga la responsabilidad en prevención de riesgos laborales de una determinada Administración.

El empresario no es empero el único legalmente obligado, pueden existir otros sujetos. Así, el artículo 14.4 de la LPRL se refiere a esto cuando señala que “las obligaciones de los trabajadores establecidas en esta Ley, la atribución de funciones en materia de protección y prevención a trabajadores o servicios de la empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona”.

---

<sup>1016</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, cit., p. 61.

Por ello, también lo son los encargados y delegados del empresario<sup>1017</sup>, así como los técnicos en prevención<sup>1018</sup>, con las limitaciones indicadas. Incluso los auditores del sistema de prevención de riesgos laborales<sup>1019</sup> o los fabricantes, importadores y suministradores<sup>1020</sup>, en el limitado ámbito en el que actúan en relación a la prevención de riesgos laborales. Más discutible es el caso de los Inspectores de Trabajo<sup>1021</sup>. Habría que excluir, en todo caso, al simple trabajador<sup>1022</sup>,

---

<sup>1017</sup> TERRADILLOS BASOCO, J., “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, cit., p. 487 a 490; MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, cit., p. 437 a 441.

<sup>1018</sup> TERRADILLOS BASOCO, J., “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, cit., p. 493 y 494; MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, en AAVV, *Derecho Penal de la Construcción*, cit., p. 441 y 442. En contra, NAVARRO CARDOSO, F./LOSADA QUINTÁS, J., “La autoría en los delitos contra la seguridad y la higiene en el trabajo”, cit., p. 986.

<sup>1019</sup> TERRADILLOS BASOCO, J., “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, cit., p. 494, entiende que solo caben supuestos de cooperación. En contra, SALVADOR CONCEPCIÓN, R., *El delito de creación de riesgo para la salud del trabajador*, cit., p. 83.

<sup>1020</sup> TERRADILLOS BASOCO, J., “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, cit., p. 494; en contra NAVARRO CARDOSO, F./LOSADA QUINTÁS, J., “La autoría en los delitos contra la seguridad y la higiene en el trabajo”, cit., p. 990, LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 291.

<sup>1021</sup> A favor, QUERALT JIMENEZ, J.J., *Derecho Penal Español, Parte Especial*, cit., p. 872; en contra, MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, cit., p. 445 y 446; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 288. *Vid.*, STS 537/2005 de 25-4, RJ\2005\6547 (Granados Pérez).

<sup>1022</sup> En este sentido ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 157; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 283 y 284; TERRADILLOS BASOCO, J., “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, cit., p. 491, entiende que la situación no cambia cuando el trabajador asume competencias de prevención, conforme al artículo 30 de la LPRL. En contra, FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 105, cuando del ejercicio de las funciones y competencias de un trabajador depende proporcionar los medios de protección necesarios para garantizar la seguridad; SERRANO-PIEDRECASAS, J.R., “La responsabilidad penal del empresario, personal técnico y del servicio de prevención en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, cit., p. 98, en el mismo sentido; en la jurisprudencia, entendemos que erróneamente, la SAP León, secc. 3ª, 30/2005, de 27-4, JUR 2005/113671 (Pte. Tomás Carrasco), condena a un trabajador conductor de una carretilla que utilizó la misma para elevar a otro trabajador que cayó al suelo y falleció.

a los delegados de prevención<sup>1023</sup>, a los miembros de los comités de seguridad y salud<sup>1024</sup>, a los delegados de personal, a los miembros del comité de empresa y a los representantes sindicales<sup>1025</sup>, por las razones expuestas.

Se plantea la doctrina si, fuera de los casos previstos por la normativa, cabe delegar competencias de forma genérica y, sobre la base de la misma, el delegado podría ser *obligado legal* del artículo 316. La solución habría que buscarla en los artículos 31 y 318 del CP<sup>1026</sup>. Incluso podría acudir al artículo 20.1 del ET, que permite al empresario delegar su poder de dirección<sup>1027</sup>.

Tratándose de personas con funciones de dirección o encargados, el artículo 318<sup>1028</sup> del Código Penal soluciona el problema para el caso de las personas jurídicas<sup>1029</sup>. Si el empresario es una persona física, podríamos acudir al artículo

---

<sup>1023</sup> TERRADILLOS BASOCO, J., “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, cit., p. 493; SALVADOR CONCEPCIÓN, R., *El delito de creación de riesgo para la salud del trabajador*, cit., 201, p. 82.

<sup>1024</sup> TERRADILLOS BASOCO, J., “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, cit., p. 493; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 287 y 288; ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 78 y 79; SALVADOR CONCEPCIÓN, R., *El delito de creación de riesgo para la salud del trabajador*, cit., p. 82.

<sup>1025</sup> MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, cit., p. 443; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 290.

<sup>1026</sup> MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, cit., p. 452 y 453; TERRADILLOS BASOCO, J., “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, cit., p. 489.

<sup>1027</sup> En este sentido, AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 261 a 263.

<sup>1028</sup> El artículo 318 establece que “cuando los hechos previstos en los artículos anteriores se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieren adoptado medidas para ello”.

Por su parte el artículo 31 dispone que “el que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurran en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre”.

<sup>1029</sup> La SAP Valencia, secc. 2ª, 68/2008, de 14-2, EDJ 2008/55046 (Pte. Llombart Pérez), señala que “no basta ser administrador o representante de una persona jurídica para ser de forma automática

31<sup>1030</sup> pero en este precepto no se incluyen a los encargados como en el 318. Esto plantea si sería conveniente en estos casos la cobertura de una norma que imponga a tales sujetos un deber de seguridad, como en el caso de los coordinadores de seguridad o los arquitectos técnicos<sup>1031</sup>. En el artículo 154 de la derogada Ordenanza de Seguridad e Higiene, de 9-3-1971, se establecía, con carácter general, que “la responsabilidad de los empresarios por infracciones en materia de seguridad e higiene no excluirá la de las personas que trabajen a su servicio en funciones directivas, técnicas, ejecutivas o subalternas, siempre que a cualquiera de ellas pueda serle imputada, por acción u omisión, la infracción cometida”. Sin embargo, parte de la doctrina entiende que los encargados son deudores directos de seguridad sin necesidad de acudir al artículo 318 del CP<sup>1032</sup>.

---

criminalmente responsable de las actividades de la misma típicamente previstas en la norma penal”, para que puedan ser responsables es necesario delimitar su concreta actuación.

<sup>1030</sup> Al ser el artículo 318 norma especial frente al 31, podría hacernos pensar que éste no fuese aplicable. No obstante, hay que entender que el artículo 318 es norma especial en los casos de personas jurídicas, lo que impediría la aplicación del artículo 31 solamente para este caso y no para el supuesto del empresario persona física o empresario sin personalidad jurídica. Por su parte, FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 190, entiende que no es necesario acudir al artículo 31 CP, ya que los artículos 316 y 317 CP aluden como sujeto activo al obligado, y el representante de una persona física lo estará si la representación que ha asumido incluye la asunción del deber de proporcionar medios para que el trabajo se realice en condiciones de seguridad; VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Artículo 318”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª edic., Aranzadi, 2011, p. 1196, plantea que quizás hubiera sido mejor que el legislador de 1995 no hubiera contemplado esa regla específica, remitiendo al artículo 31 CP.

<sup>1031</sup> Así, p.ej., el artículo 9 del RD 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción, establece las obligaciones del coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra. En este sentido, la SAP, secc. 1ª, Guadalajara 151/2013, de 11-12, EDJ 2013/270929 (Pte. Serrano Frías), entre otras, considera que los coordinadores de seguridad pueden ser autores del delito del artículo 316 CP. También el artículo 1.A).3 del Decreto 265/1971, de 19 de febrero, sobre Facultades y Competencias de los Arquitectos Técnicos, establece que los mismos deben exigir el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre seguridad en el trabajo. Lo mismo cabe decir del Anexo I, punto 1, y del Anexo II, punto 1 del RD 1216/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo a bordo de los buques de pesca, que establece que el capitán debe adoptar las medidas de precaución necesarias para el mantenimiento de la estabilidad del buque.

<sup>1032</sup> TERRADILLOS BASOCO, J., “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal, Tomo IV Derecho Penal Parte Especial (Derecho Penal Económico)*, cit., p. 263. Por su parte, la SAP Jaén, secc. 2ª, 44/2008, de 14-4, EDJ 2008/120721, (Pte. Morales Ortega) señala al “encargado o jefe de obra [...] por mor de lo

En el caso de los arquitectos se plantea si pueden ser autores del delito del artículo 316 –en este sentido la SAP Barcelona, secc. 2ª, 18-6-2002, ARP 2002/629 (Pte. Gallego Soler) y la SAP Barcelona, secc. 10ª, 27-1-2003, JUR 2003/179960 (Pte. Planchat Teruel)- o bien deben considerarse cooperadores necesarios –SAP Madrid, secc. 15ª, 433/2005, de 27-9, ARP 2006/20 (Pte. Jorge Barreiro)-.

La cuestión también se plantea con los arquitectos técnicos, así, la STS 1654/2001, de 26-9, EDJ 2001/36694 (Pte. Martín Canivell) considera a este profesional cooperador necesario del delito del artículo 316 del CP. Sigue este criterio alguna Audiencia Provincial, así la SAP Granada, secc. 1ª, 260/2008, de 29-4, EDJ 2008/245606 (Pte. Rodríguez Valverde), y la SAP Madrid, secc. 15ª, 212/2008, de 30-5, EDJ 2008/225493 (Pte. Jorge Barreiro).

Tampoco faltan sentencias en sentido contrario, como la SAP Lugo, secc. 2ª, 13/2008, de 28-1, EDJ 2008/20993 (Pte. Fernández Cloos) que condena a una arquitecta técnica y coordinadora de seguridad como autora del delito del artículo 317 del CP.

El artículo 318 también hace referencia a “quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas”, que no debe ser interpretado en el sentido de incluir a personas extrañas sino únicamente a aquellas personas que por su posición en la empresa tienen capacidad, fáctica o jurídica, para actuar<sup>1033</sup>. La STS 1360/1998, de 12-11, EDJ 1998/23347 (Pte. Jiménez Villarejo) afirma, refiriéndose a los sujetos activos del delito del artículo 316 del CP, que “cuando los hechos se atribuyan a una persona jurídica [...] son, según el art. 318 CP, los administradores y encargados del

---

dispuesto en el art. 318 CP, como posibles sujetos activos del delito contra los derechos de los trabajadores”; en el mismo sentido la SAP Sevilla, secc. 3ª, 461/2008, EDJ 2008/250145 (Pte. García López-Corchado), respecto a un jefe de mantenimiento de un hotel.

<sup>1033</sup> TERRADILLOS BASOCO, J., “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, *cit.*, p. 263; SALVADOR CONCEPCIÓN, R., *El delito de creación de riesgo para la salud del trabajador*, *cit.*, p. 100, supone la exigencia del dominio del hecho; por su parte, FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, *cit.*, p. 191 a 196, entiende que estamos ante un delito de omisión pura dolosa ya que no se trata de la imputación de un resultado a una omisión, sino de la configuración de un delito de omisión del deber de vigilancia y evitación de conductas punibles por parte de terceros.



servicio que, conociendo el riesgo existente en una determinada situación, no hubieren adoptado las medidas necesarias para evitarlo mediante la observancia de las normas de prevención atinentes al caso”, con lo que parece interpretar la expresión referida únicamente a los administradores o encargados del servicio.

#### 4.1.2. Sujeto pasivo

Sujeto pasivo será el titular del bien jurídico protegido. Teniendo en cuenta que se trata de bien jurídico protegido de carácter colectivo, el sujeto pasivo de este delito serán los trabajadores en su conjunto<sup>1034</sup>. Por lo tanto, estaremos en presencia de un único delito con independencia del número de trabajadores afectados<sup>1035</sup>. No faltan, sin embargo, autores que estiman que el sujeto pasivo es el individuo<sup>1036</sup>. A nuestro juicio, el trabajador concreto afectado será la víctima o perjudicado<sup>1037</sup>. Otra consecuencia del carácter colectivo del bien jurídico es que carece de relevancia el consentimiento de la víctima<sup>1038</sup>.

---

<sup>1034</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal y económico y de la empresa. Parte Especial*, cit., p. 848 y 924; NAVARRO CARDOSO, F., *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, cit., p. 45. La STS 1233/2002, de 29-7, RJ\2002\8826 (Pte. Giménez García), refiriéndose al Título XV del CP, habla de “la clase trabajadora en cuanto tal, como sujeto de derechos”.

<sup>1035</sup> DEL RÍO MONTESDEOCA, L., *Responsabilidades penales de los técnicos en prevención de riesgos laborales*, cit., p. 32; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal y económico y de la empresa. Parte Especial*, cit., p. 848; por su parte, JORGE BARREIRO, A., “Cuestiones conflictivas de los tipos penales contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores y sus repercusiones procesales”, cit., p. 155, precisa que si resultan afectados varios trabajadores no habrá concurso ideal de delitos.

<sup>1036</sup> MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, cit., p. 370. Para estos autores el sujeto pasivo *strictu sensu* es el individuo, aunque la estructura típica impone que el sujeto pasivo sea plural; SALVADOR CONCEPCIÓN, R., *El delito de creación de riesgo para la salud del trabajador*, cit., p. 94, sostiene que el sujeto pasivo es el trabajador en sentido individual.

<sup>1037</sup> En este sentido, NAVARRO CARDOSO, F., *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, cit., p. 45.

<sup>1038</sup> NAVARRO CARDOSO, F., *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, cit., p. 31; TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, cit., p. 57,

Con un solo trabajador que haya sido puesto en peligro grave sería suficiente para imputar el delito, aunque hay opiniones que cuestionan esta postura<sup>1039</sup>.

Debemos excluir a las terceras personas ajenas a la relación laboral<sup>1040</sup>. Ahora bien, en alguna ocasión, el que un tercero haya sufrido un accidente ha servido a los tribunales para acreditar que los trabajadores que se encontraban en una situación de grave peligro, en este sentido se pronunció la SAP Álava, secc. 2ª, 165/2002, de 22-10, ARP 2003/437 (Pte. Guerrero Romeo) que condena por el delito del artículo 317 a pesar de que el accidente lo sufre un tercero debido a que “habiendo quedado demostrado que la empresa promotora no facilitó a los trabajadores los medios necesarios para asegurar sus condiciones de trabajo, y que la omisión de estas condiciones y medios puso en peligro su seguridad y su integridad física [...], existía un grave riesgo para todos los que realizaban el trabajo en el tejado, al igual que cayó una persona pudieron caer los trabajadores que reparaban el lucernario”, insistiendo

---

haciendo referencia al artículo 2.2 de la LPRL; MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, cit., p. 371, no ven inconveniente en sostener la ineficacia del consentimiento de la víctima pese a defender que se trata de un bien jurídico individual; FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 54. En la jurisprudencia, la SAP, secc. 1ª, Burgos 4/2008, de 8-1, EDJ 2008/179328 (Pte. Marín Ibáñez) señala que “el derecho de los trabajadores a unas condiciones de trabajo seguras no es disponible”; en parecidos términos, la SAP Tarragona, secc. 2ª, 13-4-2004, JUR\2004\152889 (Pte. Perarnau Moya).

<sup>1039</sup> A favor, LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 119; GARCÍA ARÁN, M., “Título XV. De los delitos contra los Derechos de los Trabajadores” en *Comentarios al Código Penal, Parte Especial*, cit., p. 1314; JORGE BARREIRO, A., “Cuestiones conflictivas de los tipos penales contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores y sus repercusiones procesales”, cit., p. 154. En contra, HORTAL IBARRA, J.C., *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 55 y 56, este autor entiende que considerar suficiente un solo trabajador conculcaría el principio de legalidad al superar el tenor literal del tipo: “trabajadores”.

<sup>1040</sup> En igual sentido ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p.162; sin embargo, el mismo autor, *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., 257, en su propuesta de creación de un delito contra la seguridad en el trabajo, indica que el tipo debería referirse a la vida y salud de las personas y no solo de los trabajadores; CARBONELL MATEU, J. C./GONZALEZ CUSSAC, J. L., “TÍTULO XV. De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, cit., p. 1565; FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 53; y JORDANA DE POZAS GONZALBEZ, L. *Código Penal, Doctrina y jurisprudencia*, Tomo II, Dir. Conde- Pumpido Ferreriro, Trivium, Madrid, 1997, p. 3171; MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, en AAVV, *Derecho Penal de la Construcción*, cit., p. 432.

en que “habiendo resultado herido un visitante, según parece hermano de un trabajador de la obra (cuestión que no ha quedado demostrada), la consecuencia es que cualquiera de los trabajadores que se hallaban realizando labores de cambio de lucernarios pudieron sufrir similar accidente, ninguno de ellos contaba con las medidas de seguridad adecuadas, ni la empresa para la que trabajaban ni la promotora habían puesto los medios necesarios para ello, incumpliendo la normativa vigente como ya hemos explicado, si una tercera persona cayó el mismo riesgo corrían los trabajadores, razones por las que consideramos que concurren todos los requisitos objetivos del art. 316 del CP”.

Dentro del concepto de trabajadores<sup>1041</sup> hay que incluir, junto a los trabajadores a los que les es aplicable el ET, al personal sujeto a relaciones administrativas o estatutarias al servicio de las Administraciones Públicas y a los socios trabajadores de las cooperativas, conforme a lo establecido en el artículo 3 de la LPRL<sup>1042</sup>.

También habría que incluir a los trabajadores autónomos. Así parece que lo entiende la SAP Baleares, secc. 1ª, 127/2003, de 30-6, ARP\2003\844 (Pte. Rivas Carreras) en un supuesto en el que fallece un trabajador autónomo que es subcontratista, argumentando que “ello no le anulaba su condición de trabajador, aunque no fuera trabajador por cuenta ajena sino autónomo”. También la SAP Alicante, secc. 1ª, 399/2004, de 27-7, EDJ 2004/185324 (Pte. González Pastor), condena a promotor, arquitecto y arquitecto técnico por el delito del artículo 316 y falta de lesiones imprudentes en un asunto en el que resultó lesionado un trabajador

---

<sup>1041</sup> También sigue un criterio amplio de trabajador la DM, que en su artículo 3.a) considera trabajador a “cualquier persona empleada por un empresario, incluidos los trabajadores en prácticas y los aprendices”.

<sup>1042</sup> Así mismo, habrá que tener en cuenta diversas normas que adaptan la legislación sobre prevención de riesgos laborales a diversos ámbitos de la Administración: el RD 67/2010, de 29 de enero, de adaptación de la legislación de Prevención de Riesgos Laborales a la Administración General del Estado, el RD 2/2006, de 16 de enero, por el que se establecen normas sobre prevención de riesgos laborales en la actividad de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, el artículo 31 de la LO 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, y el artículo 27 LO 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas.

autónomo. Además, en ocasiones puede no ser real esa condición de autónomo como resalta la STS 1188/1999, 14-7, RJ\1999\6180 (Pte. Puerta Luis) cuando afirma que “la condición de «trabajadores autónomos» de éstos era meramente formal e intrascendente a efectos penales”. También la SAP Madrid, secc. 30ª, 544/2012, de 4-12, EDJ 2012/302278 (Pte. Martín Meizoso), en unas lesiones imprudentes, afirma que “el lesionado figura formalmente dado de alta como autónomo, pero que, asumiendo el informe emitido por el inspector de trabajo, se trata de un fraude de ley, siendo realmente un trabajador por cuenta ajena”.

Pero habría que llegar más lejos ya que lo anterior sería insuficiente. Dicho concepto debería abarcar, asimismo, a quien no tiene la consideración legal de trabajador, es decir, a aquellas personas que prestan sus servicios por cuenta ajena pero sin un contrato de trabajo que reúna los requisitos exigidos por la normativa vigente o, incluso, sin contrato alguno, como puede ser el caso de inmigrantes en situación irregular o ilegal o de personas dedicadas a la prostitución<sup>1043</sup>. Así, la STS 995/2000, de 30-6, EDJ 2000/18344 (Pte. Giménez García) consideró que no aplicar el artículo 499 bis 1º del CP de 1973, en el caso de inmigrante clandestino -se trataba de un inmigrante que carecía de permiso de trabajo y de residencia en España- supondría “una invitación a los empleadores a la contratación de emigrantes ilegales en cualquiera condiciones porque no están sujetos a ninguna normativa”. Añadiendo, además, -continúa la sentencia en su FD 4º- que la tesis que combate “llevaría a una concepción del sistema de justicia penal como multiplicador de la desigualdad social porque como ya se ha dicho el empleador podría imponer a los trabajadores ilegales las condiciones laborales más discriminatorias sin riesgo alguno de infracción legal, a pesar de poder quedar severamente comprometidos valores inherentes a la persona que como la dignidad -artículo 10 de la Constitución- no conceden fronteras”.

También la STS de 12-4-91, EDJ 1991/3749 (Pte Bacigalupo Zapater) aplicó dicho precepto a situaciones derivadas de un contrato con causa ilícita –se trataba de una relación laboral con una prostituta- al entender que el tipo penal protege las

---

<sup>1043</sup> FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 51 y 52, incluye los contratos de trabajo nulos.

situación de personas que prestan servicios a otras, sea o no sea legal el contrato de trabajo, ya que “de lo contrario el más desprotegido debería cargar también con las consecuencias de su desprotección”.

En el mismo sentido la STS 837/2003, de 30-5, EDJ 2003/50852 (Pte. Granados Pérez) también utiliza un concepto amplio de trabajador, “incluyendo no sólo a los trabajadores comprendidos en los arts.1.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores, sino también a los extranjeros que desean obtener un puesto de trabajo en nuestro país”.

La SAP Rioja 20/2007, de 2-2, EDJ 2007/40958 (Pte. Mota Bello) condena, entre otros, por un delito contra los derechos de los trabajadores y por un delito de homicidio imprudente, a penar por éste último por absorción, en un caso de accidente laboral en el que fallece un trabajador, en situación irregular en España, contratado en forma verbal, sin previa obtención de permiso de trabajo, sin ser dado de alta en la Seguridad Social y sin que conste el salario pactado.

Un caso curioso es el de la SAP de Barcelona, secc. 7ª, 113/2008, de 7-2, ARP 2008\261 (Pte. De Alfonso Laso) en el que un trabajador que había sido citado para realizar una prueba como soldador en una obra, acude una hora antes de la acordada, cuando la obra todavía estaba cerrada, y se sube a una plataforma elevadora hasta llegar a la cubierta, donde se queda, cayendo poco después desde la citada cubierta y falleciendo. La Sala absuelve a los acusados pese a que no existían equipos de protección colectiva ni individual. El FD 3º señala que “ningún documento existe que vincule jurídicamente al fallecido” con el acusado, y que nada tiene de extraño que el acusado tuviera la intención de contratar al fallecido y, antes de la contratación le quisiera someter a una prueba, “sin que ello le vincule al delito del artículo 316 del Código Penal”.

También podemos citar como supuesto poco usual el de la SAP Lugo, secc. 2ª, 213/2008, de 21-11, EDJ 2008/369361 (Pte. Varela Prada) en el que no queda acreditado por cuenta de quien trabajaba un operario que falleció en una obra, pero “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, el 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)”.

#### 4.1.3. Conducta

Consiste en no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, siendo necesario que, además, se infrinjan las normas de prevención de riesgos laborales.

Se trata, por lo tanto, de un comportamiento omisivo<sup>1044</sup> pero, como se exige un resultado de peligro, su estructura es la de un delito de omisión impropia o comisión por omisión<sup>1045</sup>. No obstante, existen opiniones discrepantes ya que

---

<sup>1044</sup> TERRADILLOS BASOCO, J., “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, cit., p. 479, considera que desde el punto de vista fáctico, cabe entender típicos ciertos comportamientos consistentes en hacer, pero desde el punto de vista formal, el delito responde a una estructura omisiva.

<sup>1045</sup> *Vid.*; CARBONELL MATEU, J. C./GONZALEZ CUSSAC, J. L., “TÍTULO XV. De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, cit., p. 1565 y 1566; GARCÍA ARÁN, M., “Título XV. De los delitos contra los Derechos de los Trabajadores” en *Comentarios al Código Penal, Parte Especial*, cit., p. 1310; NAVARRO CARDOSO, F., *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, cit., p. 153; NAVARRO CARDOSO, F./LOSADA QUINTÁS, J., “La autoría en los delitos contra la seguridad y la higiene en el trabajo”, cit., p. 967; SOTO NIETO, F., “Reflexiones sobre los delitos contra la seguridad en el trabajo”, *La Ley*, Diario 4952 y 4953 de 20 y 21 de Diciembre de 1999, p. 2; TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, cit., p. 84, aunque desde el punto de vista fáctico caben comportamientos consistentes en hacer; BAYLOS GRAU, A./TERRADILLOS BASOCO, J. *Derecho penal del trabajo*, cit., p.119; AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 208. Por su parte, la STS 1233/2002, de 29-7, RJ\2002\8826 (Pte. Giménez García) afirma que se trata de un tipo penal con estructura omisiva y que los legalmente obligados ocupan una posición semejante a la de garantes; y la SAP Cantabria, secc. 4ª, 2038/2004, de 31-3, EDJ 2004/22495 (Pte. Llaría Ibáñez), más claramente, señala que nos encontramos ante un supuesto de comisión por omisión.

algunos autores entienden que se trata de un delito de omisión<sup>1046</sup> y otros, incluso, admiten la posibilidad de comisión activa<sup>1047</sup>.

La posición de garante surge, según el artículo 11 del CP, “cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar” o “cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente”; es decir, que las fuentes de ese deber de actuar serían la ley, el contrato y el actuar precedente (injerencia). Pero, de esas tres fuentes que señala el artículo 11, habría que desechar la segunda y la tercera ya que el artículo 316 expresamente se refiere a la primera, “los que [...] estando legalmente obligados” y “con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales”, y no a las otras dos. Por ello, surge la posición de garante para el empresario desde que nace la relación laboral –de hecho o de derecho-, por mor de los artículos 4.2.d) y 19 ET y 14 de la LPRL, entre otros, que imponen al mismo un deber de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales. Para el resto de posibles responsables penales de este delito, nos remitimos a lo dicho al tratar del sujeto activo.

Por no facilitar debemos entender, no solamente no proporcionar o no entregar algo, sino también no hacer fácil o posible la ejecución de una cosa o la consecución de un fin -en el Diccionario de la RAE se recoge esa doble acepción-; fin que en este caso será, según el art. 316 del CP, que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad adecuadas. Las medidas adecuadas serán las necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo -artículo 2.1 de la LPRL-, es decir, para garantizar la vida, salud e integridad física, que estarán previstas en la norma correspondiente.

---

<sup>1046</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal y económico y de la empresa. Parte Especial*, cit., p. 924, 926 y 927, entiende que la infracción del mandato es lo que da lugar a la omisión con independencia de si la acción corporal es inactividad o acción positiva; MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, en AAVV, *Derecho Penal de la Construcción*, cit., p. 404 y 405.

<sup>1047</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte Especial*, cit., p. 340 y 341; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 322 a 326.

La conducta de no facilitar abarca tanto los supuestos en que no se facilita ningún medio como aquellos otros en que los mismos se facilitan de forma incompleta o insuficiente<sup>1048</sup> -SAP Cantabria, secc. 4ª, 2038/2004, de 31-3, EDJ 2004/22495 (Pte. Llaría Ibáñez)-.

Estamos en presencia de una ley penal en blanco<sup>1049</sup>. La remisión que hace el artículo 316 del CP no es sólo a la LPRL sino a “normas de prevención de riesgos laborales”<sup>1050</sup>, lo que incluye, además de dicha ley, sus disposiciones de desarrollo o complementarias y cuantas otras normas, legales o convencionales<sup>1051</sup>, contengan prescripciones sobre adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en el mismo (artículo 1 de la LPRL)<sup>1052</sup>. La actual redacción del precepto se estima más acertada que la del anterior artículo 348 bis a) del CP de 1973 que se refería a “normas reglamentarias”, como pone de relieve la doctrina<sup>1053</sup>.

---

<sup>1048</sup> FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 132.

<sup>1049</sup> STS 1355/2000, de 26-7, EDJ 2000/27669 (Pte. Saavedra Ruiz); y STS 1233/2002, de 29-7, RJ\2002\8826 (Pte. Giménez García).

<sup>1050</sup> FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 125, entiende que los cambios en la normativa extrapenal que favorecen al reo han de aplicarse retroactivamente.

<sup>1051</sup> Sobre la posibilidad de que la remisión sea a convenios colectivos, *vid.*, a favor, HORTAL IBARRA, J.C., *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 117 a 120; SALVADOR CONCEPCIÓN, R., *El delito de creación de riesgo para la salud del trabajador*, cit., p. 99, 125 y 126; TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, cit., p. 81 y 82; en contra, este mismo autor, “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, cit., p. 484, señala que la eficacia que despliegan no debería tener prolongación en el plano penal, en referencia a los delitos de los artículos 316 y 317; AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 225 y 226.

<sup>1052</sup> Entre otros, TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, cit., p. 80; NAVARRO CARDOSO, F., *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, cit., p. 153; DE VICENTE MARTINEZ, R., *Seguridad en el Trabajo y Derecho Penal*, cit., p. 91; LÓPEZ GARRIDO, D./GARCÍA ARÁN, M., *El código Penal de 1995 y la voluntad del legislador*, cit., p. 156; CARBONELL MATEU, J. C./GONZALEZ CUSSAC, J. L., “TÍTULO XV. De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995*, cit., p. 1566.

<sup>1053</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal y económico y de la empresa. Parte Especial*, cit., 2013, p. 928.



Destaca GARCÍA ARÁN que las normas a las que se hace referencia son aquellas que establezcan deberes de actuar de determinada forma en materia de seguridad e higiene<sup>1054</sup>. En este sentido, la STS 1360/1998, de 12-11, EDJ 1998/23347 (Pte. Jiménez Villarejo) señalaba que en el delito del artículo 316 la “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 se alude en su comienzo diciendo «con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales»”.

Ahora bien, tal y como señala la SAP Jaén, secc. 3ª, 213/2011, de 6-10, EDJ 2011/289172 (Pte. Regidor Martínez) “es necesario concretar cuales son las medidas de seguridad objeto de infracción”.

Esta técnica plantea problemas desde la perspectiva del principio de legalidad. En primer lugar, por el rango de la ley a la cual se remite la norma penal y, en segundo lugar, por posible lesión de las exigencias de taxatividad del tipo penal<sup>1055</sup>. El TC admite las normas penales en blanco siempre que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado por razón del bien jurídico protegido por la norma penal, y que la ley en blanco, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza, es decir, de suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada -STC 127/90 de 5-7, EDJ 1990/7269 (Pte. García-Mon y González Regueral); STC 118/92,

<sup>1054</sup> GARCÍA ARÁN, M, “Título XV. De los delitos contra los Derechos de los Trabajadores” en *Comentarios al Código Penal, Parte Especial*, cit., p. 1311.

<sup>1055</sup> MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, en AAVV, *Derecho Penal de la Construcción*, cit., p. 373, estos autores explican, en relación a la taxatividad, que la remisión a otro cuerpo normativo en lugar de hacer más difusos los contornos del tipo, sirve para determinar con mayor precisión la conducta típica. En ausencia de esta remisión, el tipo haría referencia únicamente a la creación de un peligro mediante una omisión, mientras que con ella se consigue una especificación de las normas que habrán de considerarse para determinar la extensión del deber de actuar.

de 16-9, EDJ 1992/8841 (López Guerra) y STC 62/94, de 28-2, EDJ 1994/1758 (Pte. Gabaldón López)-. En el caso del artículo 316 del CP, el reenvío es expreso a las normas de prevención de riesgos laborales (se cumpliría el primer requisito). El núcleo esencial<sup>1056</sup> de la prohibición sería “no facilitar 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” (este sería el tercer requisito). Dicha conducta podría constituir por sí sola un tipo delictivo, siendo la infracción administrativa un “plus” limitador, garantía de que ninguna conducta lícita administrativamente pueda ser considerada delictiva (cumpliéndose con ello también el segundo requisito exigido por el TC, la justificación por razón del bien jurídico). De esta forma, las normas administrativas delimitan en este ámbito el marco de lo permitido<sup>1057</sup>. A ello habría que añadir (todavía dentro del segundo requisito), lo complejo y cambiante de la materia, seguridad en el trabajo, que aconseja mantener esta remisión a las normas de prevención de riesgos laborales donde el nivel de concreción puede ser mucho mayor que en el CP<sup>1058</sup>.

Por lo que se refiere a la normativa autonómica, a la vista del artículo 149-1-7ª CE<sup>1059</sup>, se plantea la duda de si la infracción de normas de prevención de riesgos laborales dictadas por las CCAA, en el ejercicio de sus facultades, pueden integrar el

---

<sup>1056</sup> Sobre lo que deba entenderse por núcleo esencial con una postura crítica frente a la doctrina del TC, *vid.*, GARCÍA ARÁN, M., “Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XVI, 1993, p. 85 a 90.

<sup>1057</sup> GARCÍA ARÁN, M., “Título XV. De los delitos contra los Derechos de los Trabajadores” en *Comentarios al Código Penal, Parte Especial*, cit., p. 1311, para quien la exigencia de la infracción normativa extrapenal es una forma de acotar la omisión punible; TERRADILLOS BASOCO, J., “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, cit., p. 260, señala que si efectivamente reserva a la norma penal la definición de los elementos típicos esenciales, la remisión no amplía sino restringe, detallándolo, el campo de lo punible.

<sup>1058</sup> En la doctrina también se justifica el recurso a las normas penales en blanco en esta materia, así ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 161.

<sup>1059</sup> DUEÑAS HERREROS, L. J., “Ámbito preventivo básico de la salud en el trabajo”, cit., p. 117, señala que la normativa sobre prevención de riesgos laborales como legislación laboral es competencia exclusiva del Estado y las Comunidades Autónomas solo tienen competencia de ejecución.

tipo penal, habida cuenta de que la competencia en legislación penal es exclusiva del Estado (art. 149-1-6ª) y que podría existir una desigualdad ante la ley penal entre los ciudadanos de las diferentes Comunidades Autónomas<sup>1060</sup>.

La STC 120/1998, de 15-6, EDJ 1998/6489 (Pte. García-Mon y González Regueral) establece que “el órgano judicial puede seleccionar como complemento válido de la ley penal las normas de las Comunidades Autónomas dictadas en el marco de sus respectivas competencias<sup>1061</sup>. En tal caso será preciso que dichas normas autonómicas se acomoden a las garantías constitucionales dispuestas en el art. 25.1 de la CE y que no introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto al régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio”.

La infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales no tiene que suponer que, necesariamente, tenga que producirse una infracción administrativa del catálogo que establezca el TRLISOS ni de ninguna otra norma. Esta infracción de normas de prevención a la que se remite el artículo 316 del CP es una infracción del deber de actuar en esta materia aunque no constituya infracción administrativa<sup>1062</sup>. No obstante, lo habitual será que el procedimiento se inicie a partir de la remisión de un acta de la infracción de la Inspección de Trabajo<sup>1063</sup>. Por ello, hay que indicar que

---

<sup>1060</sup> Sobre esta cuestión, *vid.*, ampliamente, GARCÍA ARÁN, M., “Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal”, cit., p. 93 a 100.

<sup>1061</sup> En el mismo sentido, CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 1”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 17 y 18, afirma que el artículo 149.1.6ª CE no obsta a que disposiciones dictadas por las Comunidades Autónomas pasen a integrar los tipos penales, aun cuando ello pueda comportar el que una determinada conducta deje de ser delito en una determinada Comunidad y pase a serlo en otra.

<sup>1062</sup> GARCÍA ARÁN, M., “Título XV. De los delitos contra los Derechos de los Trabajadores” en *Comentarios al Código Penal, Parte Especial*, cit., p. 1311 y 1312, señala que ello es posible porque este delito no es una mera criminalización de ilícitos administrativos, sino que encuentra su núcleo en la creación de peligro.

<sup>1063</sup> En la Instrucción 1/2007 de la Dirección General de Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre profundización en las relaciones entre la ITSS y la FGE en materia de ilícitos penales contra la seguridad y salud laboral, se establece expresamente que la Inspección de Trabajo remitirá al Ministerio Fiscal las actas de infracción muy graves y graves, así como otras que sin especificar esta calificación parece que tendrán tal naturaleza (supuestos de paralización sobre la base del artículo 44 de la LPRL, accidentes laborales, etc.).

no es necesario que la infracción, de existir, tenga especial gravedad, como exigía el antiguo artículo 348 bis a) del CP de 1973. Sin embargo, parece que, por lo general, solo las infracciones graves y muy graves<sup>1064</sup> podrían dar lugar a la intervención penal; ello es debido a que ninguno de los siete supuestos de infracciones leves previstas en el artículo 11 del TRLISOS parece que tengan virtualidad suficiente para poner en grave peligro la vida o salud de los trabajadores. Téngase en cuenta que algunas de esas infracciones directamente exigen que no se derive riesgo para la integridad física o salud de los trabajadores, y otras consisten en obligaciones formales o documentales, como no dar cuenta o comunicar determinadas cuestiones, o disponer de determinada documentación. En la doctrina podemos ver distintas posturas, aunque la mayoría se decanta por no exigir el requisito de la gravedad<sup>1065</sup>. La jurisprudencia también se encuentra dividida pero mayoritariamente se inclina por la exigencia de la gravedad<sup>1066</sup>. Consideramos que lo resuelto administrativamente

---

<sup>1064</sup> Vid. Artículos 12 y 13 del TRLISOS.

<sup>1065</sup> No exigen el requisito de la gravedad de la infracción, CARBONELL MATEU, J. C./GONZALEZ CUSSAC, J. L., “TÍTULO XV. De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995*, Vol. II, cit., p. 1566; LÓPEZ GARRIDO, D./GARCÍA ARÁN, M., *El código Penal de 1995 y la voluntad del legislador*, cit., p. 156; AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 226 a 229; GARCÍA ARÁN, M., “Título XV. De los delitos contra los Derechos de los Trabajadores” en *Comentarios al Código Penal, Parte Especial*, cit., p. 1312; LÓPEZ CERVILLA, J.M., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores: una guía jurisprudencial. 1ª Parte”, cit., p. 85; TERRADILLOS BASOCO, J., “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal, Tomo IV Derecho Penal Parte Especial (Derecho Penal Económico)*, cit., p. 261; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal y económico y de la empresa. Parte Especial*, cit., p. 928; sin embargo, NAVARRO CARDOSO, F., *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, cit., p. 155, exige que la infracción sea grave, en atención al principio de intervención mínima.

<sup>1066</sup> Exigen la gravedad de la infracción la STS 1233/2002, de 29-7, RJ\2002\8826 (Pte. Giménez García), que establece que “la integración del tipo penal con la normativa de la prevención de riesgos laborales, sólo debe ser en relación con la infracción de los más graves preceptos cuya omisión es capaz de generar aquel grave peligro”; SAP Cádiz, secc. 8ª, 107/2008, de 7-4, EDJ 2008/124483 (Pte. González Castrillón); SAP Murcia, secc. 3ª, 21/2012, 23-1, EDJ 2012/7361 (Pte. Morales Limia); SAP Baleares, secc. 1ª, 364/2011, de 29-11, EDJ 2011/304967 (Pte. Díaz Sastre). En contra, la STS 1355/2000, de 26-7, EDJ 2000/27669 (Pte. Saavedra Ruiz), indica que la infracción de las normas de prevención no exige legalmente dosis de gravedad alguna; la SAP Barcelona, secc. 7ª, 434/2004, de 26-4, EDJ 2004/84228 (Pte. Sotorra Campodarve) considera que la regulación actual no exige el requisito de la gravedad de la infracción de la normativa de prevención; en el mismo sentido, la SAP Vizcaya, secc. 6ª, 639/2002, de 26-11, ARP 2003/335 (Pte. Martínez Sainz). Por su parte, la SAP Madrid, secc. 1ª, 12/2008, de 17-1, EDJ 2008/14866

no es relevante a efectos de este delito – SAP Cádiz, secc. 8ª, 250/2000, de 30-5, ARP 2000/2039 (Pte. Marín Fernández)-, por ello, no es necesario que sea sancionado administrativamente el responsable penal –SAP Barcelona, secc. 9ª, 644/2005, ARP 2006/118 (Pte. Felis García)<sup>1067</sup>-.

#### 4.1.4. Objeto material

Lo constituyen los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad adecuadas, es decir, sin riesgos para su vida, integridad física o salud o disminuyendo tales riesgos cuando no fuese posible eliminarlos totalmente. Por tales podemos entender, siguiendo el criterio del art. 2.1 de la LPRL, las medidas y actividades “necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo”. Hay que incluir aquí todos los recursos personales, materiales y organizativos de la empresa<sup>1068</sup>.

Se plantean en la doctrina diversas cuestiones en torno al alcance del término “medios”. En primer lugar, respecto a los llamados medios intelectuales o inmateriales, como la formación de los trabajadores o la información a los mismos, parece clara su inclusión, así lo ven tanto la doctrina como la jurisprudencia<sup>1069</sup>.

---

(Pte. Perdices López), señala que no es necesario que la infracción sea muy grave, basta con que sea grave.

<sup>1067</sup> La SAP Madrid, secc. 23ª, 408/2005, de 3-2, JUR 2005/255617 (Pte. Mozo Muelas) señala que “la intervención del Inspector de Trabajo, levantando el acta correspondiente, aunque es deseable en todos los casos y facilita la prueba de los hechos, sin embargo, no es un requisito «sine qua nom» para apreciar la concurrencia de los elementos del delito contra los derechos de los trabajadores”.

<sup>1068</sup> Vid. NAVARRO CARDOSO, F., *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, cit., p. 158.

<sup>1069</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, cit., p. 84 a 86; DE VICENTE MARTINEZ, R., *Seguridad en el Trabajo y Derecho Penal*, cit., p. 89; HORTAL IBARRA, J.C., *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 194.

Recogen supuestos de falta de información diversas sentencias, así, entre otras, la STS 1360/1998, de 12-11, EDJ 1998/23347 (Pte. Jiménez Villarejo), la STS 1611/2000, de 19-10, RJ\2000\9263 (Pte. Granados Pérez), la STS 1646/1998, de 29-12, RJ\1998\10065 (Pte. Conde-Pumpido Tourón), la STS 1233/2002, de 29-7, RJ\2002\8826 (Pte. Giménez García), la SAP

No faltan, sin embargo, autores que consideran que debería haberse mantenido la expresión *no procurar las condiciones* de seguridad, que establecía el artículo 348 bis a)<sup>1070</sup>, para dotar al precepto de eficacia político-criminal, pues con la sola referencia a no facilitar los medios se corre el riesgo de identificar dicha expresión con el no facilitar los medios personales de protección del trabajador<sup>1071</sup>. No obstante, entendemos que con una interpretación que no sea extremadamente restrictiva se evita ese peligro<sup>1072</sup>. En apoyo de tal interpretación podemos citar, además del mencionado artículo 2.1 de la LPRL, que se refiere a medidas y actividades, el artículo 14.1 de la misma, que señala el derecho a la protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo comprende los derechos de información, consulta, participación, formación paralización de la actividad en caso de riesgo, vigilancia de la salud; y el artículo 14.2, que establece que “el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas

---

Palencia, secc. 1ª, 52/2012, 17-6, ARP\2012\740 (Pte. Bugidos San José), la SAP Madrid, secc. 2ª, 279/2006, de 20-7, ARP 2006/515 (Pte. Riera Ocáriz); se refieren a la falta de formación, la STS 1036/2002, de 4-6, RJ\2002\6921 (Pte. Calvo-Rubio), la STS 978/1997, de 4-7, RJ\1997\5553 (Pte. Delgado García), la SAP Tarragona, secc. 2ª, 13-4-2004, JUR\2004\152889 (Pte. Perarnau Moya), la SAP Barcelona, secc. 2ª, 1126/2004, de 22-11, EDJ 2004/219966 (Pte. Magaldi Paternostro), la SAP Madrid, secc. 2ª, 279/2006, de 20-7, ARP 2006/515 (Pte. Riera Ocáriz).

En contra, la SAP Lugo 278/2006, de 29-9, EDJ 2006/332976 (Pte. Ruiz Tovar) señala que “el eje nuclear de «no facilitar» no puede abarcar más allá de los medios físicos o instrumentos materiales en que se concreten las medidas de seguridad: cinturones, correas, cascos, redes, barandillas, máscaras etc., no cabiendo hacer una interpretación extensiva de un precepto penal, existiendo otros tipos de imputación diferentes en donde pueden ser incardinadas conductas que merezcan reproche penal”.

<sup>1070</sup> Recordemos que el artículo 348 bis a) del CP anterior se refería a “los que [...] *no exijan o faciliten los medios o procuren las condiciones* para que los trabajadores desempeñen una actividad con las medidas de seguridad e higiene exigibles”.

<sup>1071</sup> *Vid.* DE VICENTE MARTINEZ, R. *Seguridad en el Trabajo y Derecho Penal*, cit., p. 87; y la misma autora en “La protección penal del trabajo y la Seguridad Social: los delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social”, *El Código Penal de 1995, Parte Especial*, Consejo General del Poder Judicial, Generalitat de Catalunya, Departament de Justicia, Diciembre 1996, p. 88 y 89; en contra MORALES GARCÍA, O., “Artículo 316 y 317”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, cit., p. 1186, considera que la supresión en el artículo 316 de algunas de las alternativas típicas no ha recortado su alcance sino que, por el contrario, lo ha convertido en un tipo penal abierto.

<sup>1072</sup> En igual sentido DE VICENTE MARTINEZ, R. *Seguridad en el Trabajo y Derecho Penal*, cit., p. 89.

medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores”; medidas y actividades que se desarrollan y concretan a lo largo del articulado de la LPRL y demás normas de prevención de riesgos laborales. Por ello, nos remitimos a lo dicho al tratar de la concreción del deber de seguridad y salud en el trabajo, expuesto en el apartado dedicado a la conducta infractora del deber de cuidado<sup>1073</sup>.

En segundo lugar, un supuesto más polémico y sobre el que no existe unanimidad en la doctrina, es el de la falta de vigilancia en relación al uso de los medios de seguridad.

El artículo 17.2 de la LPRL establece que el empresario no solo debe proporcionar equipos de protección individual adecuados, sino, además, velar por su uso efectivo. Por otra parte, conforme al artículo 15.4 de la LPRL, hay que tener en cuenta que las medidas preventivas deben prever distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador. Sobre la base de estos preceptos podremos hablar de un deber de vigilancia por parte del empresario y sus delegados<sup>1074</sup>. No obstante, en esta cuestión existe un grupo de autores de acuerdo con incluir el deber de vigilancia entre los “medios necesarios” a los efectos del artículo 316 del CP, en contraposición a otros contrarios a tal inclusión<sup>1075</sup>. MARTÍN

---

<sup>1073</sup> Vid. Capítulo III, epígrafe 2.1.2.

<sup>1074</sup> En este sentido, MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, cit., p. 415 a 418; si bien, estos autores limitan ese deber de vigilancia a los casos de riesgos de poca o mediana intensidad, excluyendo los casos de riesgos que por su intensidad habrían sido reconocibles hasta por el operario menos cuidadoso, sobre la base del artículo 15.4 de la LPRL, que limita el deber de previsión a las “distracciones o imprudencias no temerarias”.

<sup>1075</sup> Siguen una interpretación amplia, CARBONELL MATEU, J. C./GONZALEZ CUSSAC, J.L., “TÍTULO XV. De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995*, cit., p. 1563; SERRANO-PIEDecasas, J.R., “La responsabilidad penal del empresario, personal técnico y del servicio de prevención de los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, cit., p. 99 y 100; AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 197; TERRADILLOS BASOCO, J., “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, cit., p. 480; en la doctrina laboralista, también sigue este criterio BARTOLOMEUS PLANA, D., “El artículo 316 del CP. Delitos contra la seguridad y la salud en el trabajo”, en AA. VV., *Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la seguridad social*, Bosch, Barcelona, 1998., p. 257.

LORENZO/ORTIZ DE URBINA argumentan que si los medios existentes y que se han facilitado a los trabajadores son suficientes, aunque posteriormente no se vigile su uso efectivo, no puede afirmarse que no se han facilitado medios necesarios para trabajar en condiciones de seguridad<sup>1076</sup>. Reconociendo que la cuestión es sumamente discutible, frente a la argumentación de los anteriores autores, cabe decir que uno de esos medios que el empresario debe facilitar es la vigilancia, tal y como le exige la LPRL, como antes vimos. Ahora bien, ese deber de vigilancia no puede ser entendido como un deber absoluto e ilimitado<sup>1077</sup>, sin que sea, por ello, exigible vigilar hasta los últimos detalles la forma en que el trabajador ejecuta las tareas<sup>1078</sup>. Téngase en cuenta que la propia LPRL en su artículo 22.1 fija límites en el caso de vigilancia de la salud de los trabajadores<sup>1079</sup>.

---

Por el contrario, siguen una interpretación restrictiva del término medios DE VICENTE MARTINEZ, R, *Seguridad en el Trabajo y Derecho Penal*, cit., p. 87; CORCOY BIDASOLO, M./CARDENAL MONTRAVETA,S./HORTAL IBARRA, J.C., “Protección penal de los accidentes laborales” (a propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 2ª, de 2 de septiembre de 2003), cit., p. 51 y 55; HORTAL IBARRA, J.C., *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 194; CASTIÑEIRA PALOU, M.T., LLOBET ANGLI, M., MONTANER FERNÁNDEZ, R., “Accidentes de trabajo, medidas de seguridad y concurrencia de culpas: criterios jurisprudenciales”, cit., p. 23; JORGE BARREIRO, A., “Cuestiones conflictivas de los tipos penales contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores y sus repercusiones procesales”, cit., p. 158; MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, en AAVV, *Derecho Penal de la Construcción*, cit., p. 409 a 427.

<sup>1076</sup> MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, cit., p. 421; HORTAL IBARRA, J.C., *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 197 a 198, señala que varios son los argumentos que avalan la irrelevancia jurídico-penal de la conducta consistente en no exigir a los trabajadores el efectivo cumplimiento de las medidas de seguridad previamente adoptadas, así: que supondría una analogía en contra de reo, que excluiría el principio de autoresponsabilidad de los trabajadores y no diferenciaría el ilícito administrativo-laboral y el ilícito penal.

<sup>1077</sup> OLAIZOLA NOGALES, I., “Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos”, cit.,p. 38.

<sup>1078</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, cit., p. 84.

<sup>1079</sup> Así lo resalta la SAP Granada 665/2008, de 10-11, JUR 2010\14952 (Pte Ramos Almenara), refiriéndose a este precepto y al artículo 20.3 del ET, señalando que “a veces es el propio ordenamiento jurídico el que decide acotar esta tutela, restringiéndolo, no a favor del empresario, sino de los trabajadores [...] Hay pues un ámbito irreductible de la libertad e intimidad del trabajador desde el cual puede conducir a su voluntad y sin noticia del empresario el curso de algunos riesgos afectantes a su persona o a otros trabajadores. Debe aceptarse en estos casos, el



Desde un punto de vista político-criminal, también parece correcto incluir la vigilancia en el ámbito del artículo 316, ya que muchos de los casos de puesta en peligro grave de la vida o salud de los trabajadores tienen su origen en la falta de vigilancia de la utilización efectiva de las medidas de seguridad<sup>1080</sup>. En este sentido, MARTÍN LORENZO/ORTIZ DE URBINA aclaran que, si bien la falta de vigilancia no basta para integrar el tipo del artículo 316, sí que basta para fundamentar una infracción del deber de cuidado y permitir la imputación a título imprudente del resultado lesivo (lesiones, muerte)<sup>1081</sup>, reconociendo que produce una situación político-criminalmente absurda, aunque se llega a esta situación por el respeto al principio de legalidad<sup>1082</sup>, para finalizar afirmando que sería extremadamente útil que el legislador previera tal deber, incluyendo tal conducta en el tipo<sup>1083</sup>, afirmación esta última que compartimos para poner fin a la polémica.

Cabe resaltar que la jurisprudencia también se halla dividida en este punto, si bien son más las sentencias que se muestran favorables a incluir el deber de vigilancia dentro del ámbito del artículo 316 que las que lo excluyen<sup>1084</sup>.

---

trabajador será el único responsable de su propio quebranto o de los daños causados a un tercero con exención del empresario u otros vigilantes subrogados”.

<sup>1080</sup> En este sentido, HORTAL IBARRA, J.C., *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 196.

<sup>1081</sup> En este sentido, la SAP Madrid, secc. 15ª, 212/2008, de 30-5, EDJ 2008/225493 (Pte. Jorge Barreiro), que señala que “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”.

<sup>1082</sup> MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, cit., p. 421 y 422.

<sup>1083</sup> MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, cit., p. 423.

<sup>1084</sup> Así lo señalan, tanto HORTAL IBARRA, J.C., *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 195 a 197; como MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, cit., p. 423 a 425.

Son favorables, entre otras, la STS 1654/2001, de 26-9, EDJ 2001/3669 (Pte. Martín Canivell); SAP, secc. 1ª, Guadalajara 151/2013, de 11-12, EDJ 2013/270929 (Pte. Serrano Frías); SAP Baleares 102/2010, de 19-2, EDJ 2010/71744 (Pte. Catany Mut); SAP Granada 665/2008, de

Por último, hay que señalar que las obligaciones del empresario y sus representantes se refieren a la totalidad de los medios de prevención mientras que en el caso de las otras personas que pueden ser sujetos activos de este delito, al tener funciones específicas, sus obligaciones son más restringidas<sup>1085</sup>.

#### 4.1.5. Resultado

El resultado es la puesta en peligro grave de la vida, salud o integridad física de los trabajadores, por lo que no es necesario que se produzca un resultado lesivo para los mismos, adelantándose de esta forma la barrera de protección de tales bienes jurídicos.

La inclusión del término “salud” por el legislador de 1995 hay que considerarla plausible<sup>1086</sup>. En el artículo 348 bis a) del CP de 1973 se hacía referencia solamente a la vida o a la integridad física, con lo que quedaban fuera del tipo los riesgos para la salud psíquica<sup>1087</sup>. Ahora bien, como la salud incluye la

---

10-11, JUR 2010\14952 (Pte Ramos Almenara); SAP Huesca, secc. 2ª, 213/2008, de 22-12, EDJ 2008/369324 (Pte. García Castillo); SAP Alicante, secc.3ª, 69/2005, de 11-2, ARP\2005\422 (Pte. Mira-Perceval Verdú); y SAP Madrid, secc. 23ª, 659/2002, de 15-11, JUR\2003\63395 (Pte. Gutiérrez Gómez).

En contra, entre otras, la SAP Madrid, secc. 29ª, 378/2010, de 30-12, EDJ 2010/346705, (Pte. Ferrer Pujol); la SAP Madrid, secc. 15ª, 212/2008, de 30-5, EDJ 2008/225493 (Pte. Jorge Barreiro), antes mencionada; y la SAP Valencia, secc. 4ª, 125/2001, de 18-5, EDJ 2001/9118 (Pte. Tomás Tío). Esta última dice que la inexigencia en el uso medidas de seguridad, aunque podría caber en el derogado artículo 348 bis a), no tiene cabida en actual el artículo 316 del CP.

<sup>1085</sup> TERRADILLOS BASOCO, J., “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal, Tomo IV Derecho Penal Parte Especial (Derecho Penal Económico)*, cit., p. 259.

<sup>1086</sup> BAYLOS GRAU, A./TERRADILLOS BASOCO, J. *Derecho penal del trabajo*, cit., p. 117.

<sup>1087</sup> TERRADILLOS BASOCO, J., “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, *cit.*, p. 255 y 256, plantea en el caso del *mobbing*, como conducta que puede poner en peligro la salud psíquica, la posibilidad de concurso con el delito del artículo 173.1, párrafo 2º CP, aunque reconoce las dificultades de encaje en los tipos de los artículos 316 y 317 CP, pues el elemento típico de no facilitar medios es muy diferente a la realización de actos hostiles o humillantes exigidos por el 173.1, párrafo 2º.

integridad física, pudo haberse prescindido de la mención expresa de la integridad física<sup>1088</sup>.

Se trata de un delito de peligro concreto<sup>1089</sup> y, como tal, el peligro es un elemento del tipo, que debe ser probado<sup>1090</sup>, a diferencia de los delitos de peligro abstracto en los que el peligro es la *ratio* de la norma, el motivo que llevó al legislador a tipificar una conducta como delictiva<sup>1091</sup>.

A diferencia del delito del artículo 316 del CP, las infracciones administrativas en materia de prevención de riesgos laborales, en general, sancionan situaciones de peligro abstracto, lo cual es coherente con el principio de intervención mínima que preside el Derecho Penal. No obstante, cada vez son más las infracciones que sancionan situaciones de peligro concreto, como la de los apartados 3, 4, 6, 9 y 10 del artículo 13 del TRLISOS<sup>1092</sup>, que se refieren a riesgo grave e inminente<sup>1093</sup>.

---

<sup>1088</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *El delito de lesiones*, cit., p. 22, 40 y 41, defiende un concepto de salud amplio como bien jurídico único del delito de lesiones; más específicamente en el ámbito que estudiamos, TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, cit., p. 53; en contra, LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 27, para quien el contenido del término “integridad física” no queda comprendido por el de salud.

<sup>1089</sup> Vid. CARBONELL MATEU, J. C./GONZALEZ CUSSAC, J.L., “TÍTULO XV. De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995*, cit., p. 1566; NAVARRO CARDOSO, F., *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, cit., p. 159; QUERALT JIMENEZ, J.J., *Derecho Penal Español, Parte Especial*, cit., p. 872; MORALES GARCÍA, O., “Artículo 316 y 317”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, cit., p. 1182; MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, cit., p. 427. También la jurisprudencia lo ve así, STS 537/2005 de 25-4, RJ\2005\6547 (Granados Pérez); STS 1036/2002, de 4-6, RJ\2002\6921 (Pte. Aparicio Calvo-Rubio); STS 1355/2000, de 26-7, EDJ 2000/27669 (Pte. Saavedra Ruiz); SAP Barcelona, secc. 2ª, 1126/2004, de 22-11 (Pte. Magaldi Paternostro); SAP Madrid, secc. 15ª, 469/2008, de 31-10, EDJ 2008/298973 (Pte. Molinari López-Recuero).

<sup>1090</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 215.

<sup>1091</sup> En los que basta que la conducta sea peligrosa en general para un bien jurídico, aunque no llegue a ponerlo en peligro de lesión inmediata o próxima, como apunta LUZÓN PEÑA, D.M., *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 169.

<sup>1092</sup> GARCÍA ARÁN, M., “Título XV. De los delitos contra los Derechos de los Trabajadores” en *Comentarios al Código Penal, Parte Especial*, cit., p. 1316, aboga por interpretar que se trata de

Si bien en el plano teórico la diferencia entre el peligro abstracto y el concreto podría ser clara, dilucidar cuándo estamos en presencia de uno u otro peligro en los casos reales es cuestión que encierra una gran dificultad. Una solución sería acudir al artículo 4.4º de la LPRL y tomar la definición que tal precepto establece para el riesgo laboral grave e inminente, es decir, “aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores”. En definitiva, estaríamos barajando tres elementos: probabilidad, inmediatez y gravedad. Pero con esta solución nos faltaría responder a una pregunta, ¿cuándo existe esa probabilidad racional e inmediata de producirse un daño grave para la salud de los trabajadores?

Consideramos que el peligro concreto existe cuando se ha iniciado el proceso causal que normalmente llevaría al resultado lesivo pero, por causas ajenas al autor, aquél no se produce. Esas causas que interrumpen el proceso causal pueden ser: el azar, la conjunción afortunada de circunstancias imprevisibles, la intervención especialmente acertada de terceros o de las potenciales víctimas, etc.<sup>1094</sup>.

En la jurisprudencia ha habido algún pronunciamiento al respecto, así, ATSJ Valencia, Sala Penal, 27/2002, de 3-6, EDJ 2002/35545 (Pte. Flors Maties), y el AAP Huelva, secc.2ª, 101/2004, de 25-3, EDJ 2004/15004, ponen el acento en la

---

peligro abstracto para poder diferenciar ilícito administrativo y penal; AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 495 y 496, en relación al supuesto del artículo 13.10 del TRLISOS, similar al previsto en el artículo 316 del CP, mantiene que habrá que resolver en favor del precepto penal cuando haya identidad de sujeto ya que el hecho y el fundamento son iguales; en igual sentido, la misma autora, “El delito contra la seguridad en el trabajo (artículo 316 del Código Penal): Problemas concursales con las infracciones administrativas de seguridad e higiene”, *Revista General de Derecho*, Valencia, nº 625-626, Octubre-Noviembre 1996, p. 11369 y 11370; TERRADILLOS BASOCO, J., “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, cit., p. 500 y 501, prefiere acudir a otros criterios, así, en el plano subjetivo, confina al ámbito administrativo los supuestos de imprudencia leve, mientras en el ilícito penal se necesitará imprudencia grave o dolo.

<sup>1093</sup> Las infracciones graves de los apartados 16 y 17 del artículo 12 se refieren a “grave riesgo” y “riesgo”, respectivamente.

<sup>1094</sup> En el plano doctrinal existen diversos criterios para establecer la concurrencia o no del peligro concreto, *vid.*, en detalle, FEIJOO SÁNCHEZ, B. “Seguridad del tráfico y resultado de peligro concreto”(y II), *La Ley*, Diario nº 4943, de 7-12-1999, p.1 a 4; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 382 a 386.

probabilidad. Mientras la SAP Cuenca 16/2001, 21-2, ARP\2001\214, (Pte. Puente Segura) afirma que “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”; en el mismo sentido la SAP Madrid, secc. 17ª, 880/2003, de 6-10, EDJ 2003/148310 (Pte. Fernández Entralgo); y la SAP Santa Cruz de Tenerife, secc. 2ª, 460/2006, de 5-10, JUR\2007\8344 (Pte. Soriano Vela.

Por su parte, la SAP Pontevedra, secc. 4ª, 30/2005, de 28-2, EDJ 2005/223438 (Pte. Montero Gamarra) entiende que el peligro concreto existe cuando “el bien jurídico protegido se encuentra en una situación objetiva de aguda crisis”. En otras ocasiones se ha descrito con detalle la situación de peligro como en la SAP, secc. 6ª, Madrid 716/2014, de 23-10, EDJ 2014/219071 (Pte. Serrano Gassent), en la que se describe como los trabajadores se veían obligados a “colocarse en el radio de acción de cargas en movimiento, y en concreto de cargas de dos toneladas de peso”. La SAP Barcelona, secc. 7ª, 937/2008, 22-12, EDJ 2008/335546 (Pte. Fernández Palma) hace hincapié en la falta de experiencia del trabajador y la inadecuada formación e información, junto a la falta de elementos de seguridad, para calificar el riesgo de producción del resultado de peligro concreto como altamente probable.

Sorprendente parece la SAP Soria, secc. 1ª, 48/2008, de 20-10, EDJ 2008/312821 (Pte. Rodríguez Greciano), que considera que falta el requisito del grave riesgo a la vida e integridad física de los trabajadores debido a que “los trabajadores no se sintieron en peligro durante la ejecución de las obras”, pese a que, según los hechos probados, basándose en el acta de infracción del Inspector de Trabajo, el “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”.

Alguna autora equipara estos delitos de peligro concreto a formas imperfectas de ejecución (tentativa) no intencionales (incluyendo el dolo eventual)<sup>1095</sup>.

Además, el peligro ha de ser grave. El requisito de la gravedad va referido al peligro y no a la infracción administrativa, como en el antiguo artículo 348 bis a) del CP de 1973. Esto supone una mejor protección del bien jurídico, ya que se acentúa la importancia del peligro al que son sometidos los trabajadores en detrimento de una cuestión formal como es la categoría que tenga la infracción administrativa.

Se entiende que dicha gravedad debe ir referida tanto al posible resultado como a la probabilidad del mismo<sup>1096</sup>. En este mismo sentido, el artículo 4.2º de la LPRL señala que para calificar la gravedad del riesgo laboral se valorará la probabilidad de que se produzca el daño y a la severidad del mismo. Por lo que se refiere al posible resultado, éste ha de ser la muerte o un menoscabo importante de la salud o integridad física<sup>1097</sup>. En cuanto a la probabilidad, hay que tener en cuenta las circunstancias que rodean cada caso concreto<sup>1098</sup>.

---

<sup>1095</sup> Vid. RAMOS TAPIA, M<sup>a</sup>. I. “Sobre la imputación subjetiva en el delito de conducción temeraria con consciente desprecio por la vida de los demás”. *La Ley*, nº 5069, 6 de junio de 2000, p.4.

<sup>1096</sup> FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 133 y 134; la SAP Madrid, secc. 15ª, 416/2013, de 13-5, EDJ 2013/106302 (Pte. Valdecabres Ortiz) se refiere al “grado de probabilidad del resultado y [...] la entidad misma del resultado probable”; en el mismo sentido, la SAP Madrid, secc. 17ª, 880/2003, de 6-10, EDJ 2003/148310 (Pte. Fernández Entralgo).

<sup>1097</sup> Para MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal y económico y de la empresa. Parte Especial*, cit., p. 931, el menoscabo de la salud o integridad física ha de constituir, cuando menos, un delito de lesiones del artículo 147.1 CP, quedando excluidos los resultados de simple falta de lesiones –ahora delito leve- o los que integran el tipo privilegiado del artículo 147.2 CP –ahora derogado-. En contra, GARCÍA ARÁN, M., “Título XV. De los delitos contra los Derechos de los Trabajadores” en *Comentarios al Código Penal, Parte Especial*, cit., p. 1315, sostiene que el adjetivo “grave” va referido al peligro no a la afcción a los derechos, además, valorar si el peligro se dirigía a producir un resultado definido como falta –ahora delito leve- de lesiones, o delito de lesiones graves o menos graves, puede ser un pronóstico difícilmente asumible.

<sup>1098</sup> TERRADILLOS BASOCO, J., “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, cit., p. 486, señala que habría que tener en cuenta la frecuencia con la que el riesgo se transforma en lesión.

Este resultado de peligro concreto ha de conectarse con la conducta conforme a los criterios de la imputación objetiva<sup>1099</sup>, remitiéndonos a lo ya expuesto al tratar el tipo objetivo y la comisión por omisión.

Por tratarse de un bien jurídico supraindividual, es indiferente -como ya adelantamos- el número de trabajadores cuya vida, salud o integridad física se haya puesto en peligro, en cualquier caso, habrá un solo delito.

Al ser delito de peligro concreto es delito de resultado<sup>1100</sup> y, por ello, en principio, cabría tentativa<sup>1101</sup>. Sin embargo, en los delitos contra la seguridad en el trabajo sería difícil apreciarla, salvo algún supuesto muy poco frecuente. Podía ser el caso del trabajador que recibe una orden del empresario para realizar una tarea, con ausencia de medidas de seguridad, lo que le llevarían a una situación de peligro concreto, pero por causas ajenas a la voluntad del mencionado empresario, no se lleva a cabo el trabajo. Por el contrario, los supuestos en los que igualmente no se faciliten medidas de seguridad, pero en los que queda excluido el peligro concreto, no deben considerarse tentativa, sin perjuicio de su sanción como infracción administrativa. Lo contrario nos llevaría a hacer muy difícil el deslinde entre el ilícito administrativo y el penal.

---

<sup>1099</sup> NAVARRO CARDOSO, F., *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, cit., p. 159.

<sup>1100</sup> Sin embargo, la SAP, secc. 1ª, Guadalajara 151/2013, de 11-12, EDJ 2013/270929 (Pte. Serrano Frías) califica, erróneamente, el delito como de mera actividad, tal y como apunta TERRADILLOS BASOCO, J., “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, cit., p. 485.

<sup>1101</sup> NAVARRO CARDOSO, F., *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, cit., p. 159; QUERALT JIMENEZ, J.J., *Derecho Penal Español, Parte Especial*, cit., p. 873; FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 185 y 186; AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., entiende que teóricamente cabe aunque en la práctica presenta diversos problemas. En contra, NARVÁEZ BERMEJO, M.A., *Delitos contra los derechos de los trabajadores y la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 86; SAINZ RUIZ, J.A. “TÍTULO XV, De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, en AA.VV., *Código Penal de 1995 (Comentarios y jurisprudencia)*, Comares, Granada, 1998, p. 1465, entiende que se trata de un delito de consumación anticipada, lo que hace difícil la conducta intentada; HORTAL IBARRA, J.C., *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 72, considera que basándose en el principio de fragmentariedad del Derecho Penal, habría que excluir la punición de la tentativa.

Lo anterior nos lleva a la conclusión de que difícilmente cabrá la tentativa en los tipos del artículo 316 del CP.

Por último, la imprudencia sobrevenida del trabajador no afecta al delito del artículo 316 o 317 del CP ya previamente cometido antes de la producción del accidente con resultado lesivo, como ya hemos visto.

#### 4.2. Tipo subjetivo

El dolo debe abarcar el conocimiento de la normativa, de su omisión y de la creación de peligro<sup>1102</sup>. Pero no es necesario que el dolo abarque un eventual resultado lesivo<sup>1103</sup>.

HORTAL IBARRA, partiendo de un concepto de dolo como conocimiento del riesgo típico, excluyendo la voluntad como elemento del mismo, considera que el dolo en este delito existe cuando el empresario conoce que no ha facilitado a sus trabajadores las medidas de protección necesarias para garantizar su seguridad en el desarrollo de su prestación laboral, en la medida en que ni controla el riesgo laboral y este tampoco puede ser controlado por los propios trabajadores al carecer de los medios de protección adecuados<sup>1104</sup>.

---

<sup>1102</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal y económico y de la empresa. Parte Especial*, 4ª edic., cit., p. 931; CARBONELL MATEU, J. C./GONZALEZ CUSSAC, J. L., “TÍTULO XV. De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995*, Vol. II, cit., p. 1567; FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 145; MORALES GARCÍA, O., “Artículo 316 y 317”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, cit., p. 1190.

En la jurisprudencia la SAP Málaga, secc. 2ª, 66/2006, de 3-2, EDJ 2006/95736 (Pte. Alarcón Barcos) señala que el dolo implica “el conocimiento de la conducta omisiva y de la infracción del deber que compete al sujeto activo, a lo que ha de sumarse el conocimiento del resultado de peligro concreto”.

<sup>1103</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, cit., p. 94; AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 125 a 128, señala que en ese caso estaríamos ante una tentativa de homicidio o lesiones dolosas.

<sup>1104</sup> HORTAL IBARRA, J.C., *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 215 y 228.



La SAP Vizcaya, secc. 6ª, 505/2008, de 4-6, EDJ 2008/232368 (Pte. Gil Hernández) considera probado un “conocimiento claro por parte de ambos acusados de la vulneración de las normas de prevención mínimas, y del peligro que tal infracción suponía para los trabajadores a su cargo, puesto que aparece acreditado que tras la intervención de la Inspección, comunicada a ambos, continuaron manteniendo en la obra las mismas condiciones de riesgo para la vida e integridad física de los empleados de la obra, lo que constituye un dolo reduplicado”.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia<sup>1105</sup> señalan que cabe el dolo eventual, es decir, como dice ARROYO ZAPATERO, que el sujeto se represente como probable la presencia del peligro y la existencia de una norma de seguridad y que, a pesar de dicha representación, mantenga la decisión de no tomar la medida de seguridad, aceptando la aparición o incremento del riesgo<sup>1106</sup>. No sería coherente rechazar la posibilidad de dolo eventual si tenemos en cuenta que el legislador admite la comisión imprudente<sup>1107</sup>. En la práctica el dolo eventual será el supuesto que más se presente<sup>1108</sup>. Los casos de dolo directo de primer grado o de segundo grado, serán menos frecuentes<sup>1109</sup>.

---

<sup>1105</sup> En la doctrina, DE VICENTE MARTINEZ, R. *Seguridad en el Trabajo y Derecho Penal*, cit., 98 y 99;; TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, cit., p. 94 y 95; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal y económico y de la empresa. Parte Especial*, cit., p. 932; FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 146.

En la jurisprudencia, SAP Vizcaya, secc. 2ª, 818/2008, de 15-12, EDJ 2008/359477 (Pte. Real de Asúa Lloná), SAP Teruel, secc. 1ª, 33/2008, de 27-11, EDJ 2008/321128 (Pte. Hernández Alegre), SAP Tarragona, secc. 2ª, 17/2006, de 2-1, EDJ 2006/15172 (Pte. Perarnau Moya), SAP Barcelona, secc. 2ª, 1126/2004, de 22-11, EDJ 2004/219966 (Pte. Magaldi Paternostro).

<sup>1106</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p.165. Reproduce literalmente la frase la citada SAP Tarragona, secc. 2ª, 17/2006, de 2-1, EDJ 2006/15172 (Pte. Perarnau Moya); TERRADILLOS BASOCO, J., “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, cit., p. 495, señala que el resultado representado no es la muerte o lesiones sino la generación o aumento del peligro, pero hay una dificultad: puesto que peligro es probabilidad de un mal, la representación y aceptación del peligro debería comportar la representación y aceptación de ese mal como posible.

<sup>1107</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, cit., p. 95

<sup>1108</sup> AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 383 y 395; BARTOLOMEUS PLANA, D. “El artículo 316 del CP. Delitos contra la seguridad y la salud en el trabajo”, en AA. VV., en *Delitos contra los derechos de los*

La realidad nos muestra que, frecuentemente, esta conducta se va producir en un intento, por parte del empresario, de ahorrar dinero o tiempo en favor de la empresa o por una deficiente organización, en este caso muchas veces por no dedicar los recursos necesarios; por lo tanto, también intentando ahorrar gastos<sup>1110</sup>.

Ahora bien, ello no nos debe llevar a exigir la concurrencia del ánimo de lucro en este delito<sup>1111</sup>.

Como antes indicamos no es necesario que el dolo abarque un posible resultado lesivo. En los casos en que se produce tal resultado lesivo, si este se puede atribuir como imprudente, existiría un concurso de delitos como veremos, es decir, estaríamos ante una combinación de dolo para el peligro e imprudencia para el resultado, que es criterio generalmente adoptado por la jurisprudencia, aunque en otras ocasiones ha apreciado imprudencia tanto en el delito de peligro como en el de resultado.

Sin embargo, LASCURAÍN SÁNCHEZ señala que si el dolo de peligro concreto es dolo de peligro muy grave y es, además, dolo en relación a la indominabilidad ordinaria propia y ajena del curso de riesgo, es patente que estamos defendiendo, a la vez, una actitud de dolo eventual de lesión<sup>1112</sup>.

Entendemos que, si bien hay que reconocer que el peligro concreto supone una situación muy próxima a una lesión para la vida, salud o integridad física, sin

---

*trabajadores y contra la seguridad social*, cit., p. 259; NARVÁEZ BERMEJO, M.A., *Delitos contra los derechos de los trabajadores y la Seguridad Social*, cit., p. 86; SALVADOR CONCEPCIÓN, R., *El delito de creación de riesgo para la salud del trabajador*, cit., p. 155.

<sup>1109</sup> GARCÍA ARÁN, M., “Título XV. De los delitos contra los Derechos de los Trabajadores” en *Comentarios al Código Penal, Parte Especial*, cit., p. 1316; AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 392 y 393; TERRADILLOS BASOCO, J., “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, cit., p. 495.

<sup>1110</sup> AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 392, 393 y 402.

<sup>1111</sup> NAVARRO CARDOSO, F., *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, cit., p. 160; FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 151.

<sup>1112</sup> LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 101 y 102.

embargo, cabe perfectamente que el sujeto acepte ese peligro concreto y confíe en evitar el resultado lesivo. Esto supondría una combinación de dolo eventual para el peligro concreto y culpa consciente para el resultado lesivo, ya que necesariamente habrá tenido que existir representación del resultado (si partimos de que ha habido dolo eventual para el peligro concreto). Ahora bien, cabrían casos en los que de forma excepcional exista dolo eventual tanto respecto de la creación del peligro como respecto al resultado lesivo<sup>1113</sup>.

Difícilmente se presentarán supuestos de error de tipo, ni siquiera el vencible, ya que el empresario ha de conocer, por sí o por terceros con mayor cualificación, el riesgo que normalmente comporta la actividad laboral, quedando reducido su campo de acción a casos de riesgos que no guarden relación con la actividad laboral, los creados por los propios trabajadores que resulten imprevisibles (p. ej. trabajador que decide suicidarse), o por terceras personas ajenas a la relación laboral<sup>1114</sup>. En los casos excepcionales en que exista error por desconocimiento de las normas que impongan los deberes en materia de seguridad laboral, se aplicarán las reglas del error de tipo y no de prohibición<sup>1115</sup>.

---

<sup>1113</sup> DE VICENTE MARTINEZ, R. *Seguridad en el Trabajo y Derecho Penal*, cit., p. 99.

<sup>1114</sup> HORTAL IBARRA, J.C., *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 236 y 237.

<sup>1115</sup> GARCÍA ARÁN, M, “Título XV. De los delitos contra los Derechos de los Trabajadores” en *Comentarios al Código Penal, Parte Especial*, cit., p. 1316, entiende que el deber de actuar de determinada forma es el presupuesto del hecho típico y si ese error es vencible se aplicará el artículo 317 CP; AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 440, 442 y 443; MUÑOZ CONDE, F., *El error en el Derecho Penal*, cit., 1989, p. 60, 61 y 107, en relación al error sobre elementos normativos del tipo, considera que no hay que esperar a tratar en el ámbito de la culpabilidad (error de prohibición) lo que ya puede ser tratado en el ámbito de la tipicidad.

En Alemania, la doctrina mayoritaria, en estos casos considera que hay error de tipo cuando el mismo recae sobre los elementos del supuesto de hecho del precepto no penal y error de prohibición cuando el mismo versa sobre la existencia o límites de la norma no penal, así ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, cit., p. 465 y 466; JESCHECK, H./WEIGEND, T., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 331.

## 5. DELITO IMPRUDENTE: ARTÍCULO 317 DEL CP

El artículo 317 prevé la comisión imprudente<sup>1116</sup>, requiriéndose que la imprudencia sea grave<sup>1117</sup>.

La jurisprudencia y la doctrina<sup>1118</sup> ya admitían la comisión imprudente de este delito al amparo del artículo 565 en relación con el 348 bis a) del CP de 1973.

Por ello, la doctrina<sup>1119</sup> considera positiva su previsión en el CP de 1995<sup>1120</sup>, aunque no faltan opiniones en contra<sup>1121</sup>. Uno de los argumentos esgrimidos, a favor de la incriminación, es que la mayoría de accidentes laborales son imprudentes, pues así lo demostraría la realidad jurisprudencial<sup>1122</sup>. Ciertamente la mayoría de las

---

<sup>1116</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal y económico y de la empresa. Parte Especial*, cit., p. 933, incluye en el tipo imprudente tanto las hipótesis en que la negligencia recae sobre la infracción normativa que regula las condiciones de seguridad y sobre el resultado de peligro, como las hipótesis en que la imprudencia versa únicamente sobre este último.

<sup>1117</sup> SALVADOR CONCEPCIÓN, R., *El delito de creación de riesgo para la salud del trabajador*, cit., p. 179 y 180, indica que se podría proponer que se eliminase el requisito de la gravedad en la imprudencia para dar mayor protección al trabajador, pero entiende que no se puede ya que el vigente CP solo castiga como delito la imprudencia grave.

<sup>1118</sup> Así, la STS 537/2005 de 25-4, RJ\2005\6547 (Granados Pérez) aplica el artículo 348 bis a) en relación con el 565, ambos del CP de 1973; por su parte, la STS 1355/2000, de 26-7, EDJ 2000/27669 (Pte. Saavedra Ruiz), señala que el 348 bis a) del CP 1973 admitía comisión culpable.

En la doctrina, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal y económico y de la empresa. Parte Especial*, cit., p. 932; ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p.164; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 403.

<sup>1119</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, cit., p. 96; NAVARRO CARDOSO, F., *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, cit., p. 160.

<sup>1120</sup> Recordemos que el artículo 12 del CP establece que “las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la ley”.

<sup>1121</sup> HORTAL IBARRA, J.C., *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 203 a 238. Para este autor se conculcan los principios de intervención mínima, subsidiariedad y fragmentariedad y no se toman en consideración los numerosos instrumentos extra-penales previstos por nuestro ordenamiento jurídico.

<sup>1122</sup> AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 402; DE VICENTE MARTINEZ, R. *Seguridad en el Trabajo y Derecho Penal*, cit., p. 101.

sentencias condenan por homicidios o lesiones imprudentes<sup>1123</sup> pero, en lo que respecta al delito de peligro, sin embargo, podemos comprobar que los tribunales han aplicado más el tipo doloso del artículo 316 que el tipo imprudente del artículo 317<sup>1124</sup>.

Sí compartimos, en cambio, otros argumentos esgrimidos en favor de la incriminación imprudente. Así, teniendo en cuenta los límites del 317 (pena moderada, gravedad de la imprudencia y peligro concreto), parece razonable a la vista de las altas tasas de siniestralidad laboral y tratándose de un ámbito, como el laboral, en el que existe una desigual posición entre trabajador y empresario<sup>1125</sup>.

GARCÍA ARÁN entiende que se incrimina con este precepto la imprudencia respecto al resultado de peligro. Asimismo, pueden ser reconducidos a este tipo los supuestos de error de tipo vencible sobre el deber de facilitar medios<sup>1126</sup>.

En cuanto a la estructura del delito imprudente, nos remitimos a lo expuesto al tratar los distintos elementos del tipo, tanto objetivos como subjetivos, en los delitos de homicidio y lesiones imprudentes.

Hay que tener presente que la infracción de normas de prevención de riesgos laborales no implica, necesariamente, un actuar imprudente<sup>1127</sup>.

---

<sup>1123</sup> HORTAL IBARRA, J.C., *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 206, cree que hay una confusión entre los delitos contra la seguridad en el trabajo y los delitos de homicidio y lesiones imprudentes.

<sup>1124</sup> Así lo ponen de manifiesto MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, en AAVV, *Derecho Penal de la Construcción*, cit., p. 489 y 490.

<sup>1125</sup> MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, en AAVV, *Derecho Penal de la Construcción*, cit., p. 500; por su parte, TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, cit., p. 96; FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 155, 179 y 180, destacan su acierto político-criminal.

<sup>1126</sup> GARCÍA ARÁN, M., “Título XV. De los delitos contra los Derechos de los Trabajadores” en *Comentarios al Código Penal, Parte Especial*, cit., p. 1318.

<sup>1127</sup> CARBONELL MATEU, J. C./GONZALEZ CUSSAC, J. L., “TÍTULO XV. De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1.995*, cit., p. 1569; HIGUERA GUIMERÁ J. F. “La protección penal de los derechos de los trabajadores en el

Además, hay que tener en cuenta que las imprudencias leves quedan fuera del ámbito penal. Sobre la distinción entre imprudencia grave y leve, igualmente nos remitimos a lo expuesto al tratar los delitos de homicidio y lesiones imprudentes.

La STS 1355/2000, de 26-7, EDJ 2000/27669 (Pte. Saavedra Ruiz) señala que “la insuficiencia de las medidas adoptadas, fruto de la falta de previsión total del riesgo creado por la actividad desarrollada por la víctima, configura en principio el tipo de comisión por imprudencia previsto a continuación por el legislador de 1995 en el artículo 317 del CP ”. Esta sentencia ha sido criticada por la doctrina ya que parece indicar que el delito será doloso cuando el sujeto no adopta ninguna medida de seguridad e imprudente si adopta medidas pero son insuficientes o defectuosas<sup>1128</sup>. Poco tiene que ver el número de medidas que se omitan, o que las mismas sean defectuosas, con que la conducta sea dolosa o imprudente. Sin embargo, son muchas las Audiencias Provinciales que siguen este criterio, así, entre otras, la SAP Cádiz, secc. 1ª, 391/2008, de 2-12, EDJ 2008/356891 (Pte. Gracia Sanz), la SAP Vizcaya, secc. 1ª, 398/2007, de 13-9, EDJ 2007/273851 (Pte. Yangüela Criado), y la SAP Burgos, secc. 1ª, 82/2006, de 15-6, EDJ 2006/353623 (Pte. Marín Ibáñez). Peor, aun, es el criterio seguido por la SAP La Coruña, secc. 5ª, 124/2001, de 15-10, JUR 2002/15586 (Pte. Ballesteros Pascual ) que, invocando el principio de intervención mínima, sostiene que por no facilitar medidas de seguridad hemos de entender “no una simple deficiencia sino no proporcionar tales medios, no hacer posible la aplicación de estas medidas”, llegando a la conclusión de que dicha deficiencia sería atípica.

Se ha planteado, en ocasiones, la cuestión de la homogeneidad o heterogeneidad entre los delitos del artículo 316 y 317 del CP a efectos del principio acusatorio.

---

Código Penal”, cit., p. 137; AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 407 a 415.

<sup>1128</sup> MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, cit., p. 494.

Ante todo, hay que señalar que, formulada acusación por el delito del artículo 317 del CP, la condena por el delito del artículo 316 del CP sí vulneraría el principio acusatorio. En tal sentido se pronuncia la STC 75/2003, de 23-4, EDJ 2003/8898 (Pte. García-Calvo y Montiel), que resuelve un caso en el que se planteaba exactamente este supuesto<sup>1129</sup>, afirmando que “como límite infranqueable en el momento de dictar Sentencia, al Juez le está vedado calificar los hechos de manera que integren un delito penado más gravemente si este agravamiento no fue sostenido en juicio por la acusación”.

La jurisprudencia también se ha pronunciado, en alguna ocasión, sobre el caso contrario, es decir, la posibilidad de condenar por el delito imprudente del artículo 317 del CP cuando la acusación se había formulado exclusivamente por la modalidad dolosa del artículo 316 del CP, planteándose si ello podría vulnerar el principio acusatorio.

Algunas sentencias no aprecian tal vulneración del principio acusatorio, como la SAP Zaragoza, secc. 3ª, 539/2008, 3-10, EDJ 2008/313845 (Pte. García Martínez), la SAP Barcelona, secc. 5ª, 891/2009, de 26-11, EDJ 2009/322683 (Pte. Assalit Vives) y la SAP Pontevedra, secc. 2ª, 166/2011, de 7-6, EDJ 2011/135146 (Pte. Cimadevila Cea). Esta última indica que “es claro que se infringiría el principio acusatorio si acusándose por la modalidad imprudente se condenara por la modalidad dolosa dado que se estaría aplicando un delito más gravemente penado que el pretendido por las acusaciones, pero no en el supuesto contrario que es el que nos ocupa en que se está condenando por un tipo de menor gravedad y todos los elementos fácticos que lo configuran formaban parte ya del delito objeto de acusación y respecto a todos esos elementos tuvieron plena defensa los acusados. La diferencia únicamente ha recaído en el elemento subjetivo al no apreciar el juzgador en los acusados, la consciencia del riesgo que deberían haber conocido de actuar con la exigible diligencia. Por otra parte no ofrece dudas que la modalidad imprudente cabía perfectamente en la perspectiva jurídica de los hechos objeto de acusación”.

---

<sup>1129</sup> En este sentido, la Circular 4/2011, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 10-10-2014], p. 25.

En contra, la SAP Cádiz, secc. 8ª, 424/2008, de 5-12, EDJ 2008/349272 (Pte. Lope Vega) señala que la “estructura de ambos tipos delictivos es diferente y crearíamos indefensión a los acusados si les condenásemos por el segundo sin que en primera instancia hubiesen podido defenderse de esa acusación que no llegó a formularse contra ellos”, invocando la jurisprudencia que indica que “son infracciones no homogéneas las formas dolosas y culposas de un delito”, así, entre otras, la STS 346/2001, de 25-04, EDJ 2001/5106 (Pte. Prego de Oliver y Tolivar). También en contra, la SAP Teruel, secc. 1ª, 33/2008, de 27-11, EDJ 2008/321128 (Pte. Hernández Alegre).

Consideramos que para resolver la cuestión no hay que perder de vista la doctrina del TC. Así la antes citada STC 75/2003, de 23-4, EDJ 2003/8898 (Pte. García-Calvo y Montiel) afirma que “la condena por delito distinto de aquel o aquellos que se formularon en la pretensión acusatoria sólo es constitucionalmente posible si se dan dos circunstancias: una es la identidad del hecho punible, de forma que el mismo hecho señalado por la acusación, que se debatió en el juicio contradictorio y que se declaró probado en la Sentencia de instancia, constituya el supuesto fáctico de la nueva calificación declarada en la sentencia condenatoria. La segunda condición es que ambos delitos, el que sustentó la acusación y el considerado como más correcto por el Tribunal sentenciador en la Sentencia sean homogéneos, es decir, tengan la misma naturaleza, porque el hecho que configura los tipos correspondientes sea sustancialmente el mismo o, en palabras de la STC 134/1986, de 29 de octubre (FJ 1 EDJ 1986/134), porque exista «identidad del bien o interés protegido en cuanto hay una porción del acaecer concreto o histórico común en la calificación de la acusación y en la de la sentencia»”. En este mismo sentido, SSTC 43/1997, de 10-3, FJ 3 EDJ 1997/487 (Pte. González Campos); 302/2000, de 11-12, FJ 2 EDJ 2000/46397 (Pte. Casas Baamonde); 118/2001, de 21-5, FJ 4 EDJ 2001/6249 (Pte. Cruz Villalón); 4/2002, de 14-1, FJ 3 EDJ 2002/419 (Pte. Jiménez Sánchez); y 228/2002, de 9-12, FJ 5 EDJ 2002/55511 (Pte. Gay Montalvo).

Entendemos que habría que ver caso por caso, ya que en muchos supuestos el debate planteado será si hubo dolo eventual o culpa consciente y, si los hechos objeto



de calificación sólo se diferencian en que en un caso el resultado de peligro representado se aceptó y en otro no, entendemos que cabe defender la homogeneidad y que ha habido posibilidad de defensa, sin que se produzca indefensión<sup>1130</sup>.

Esta posible indefensión se evitaría, lógicamente, formulando escritos de acusación con conclusiones alternativas, posibilidad que recogen los artículos 653 y 732 de la LECr.

## 6. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

RODRIGUEZ DEVESA/SERRANO GÓMEZ se referían al ejercicio legítimo de un derecho a no adoptar medidas más eficaces que las exigidas por las normas reglamentarias<sup>1131</sup>, conforme al artículo 20.7 del CP, postura criticada con razón por ARROYO ZAPARERO y DE VICENTE MARTÍNEZ<sup>1132</sup> ya que no es que la conducta esté justificada sino, simplemente, que es atípica. No olvidemos que el tipo exige infracción de las normas de prevención de riesgos laborales.

Cabría el estado de necesidad, como causa de justificación, bien como eximente completa o incompleta ( artículos 20.5 y 21.1 en relación con el 20.5 del Código Penal) en aquellos casos en que el resultado de peligro concreto haya evitado un mal mayor, es decir, peligros más graves para la vida o salud<sup>1133</sup>.

---

<sup>1130</sup> En este sentido, *vid.* Circular 4/2011, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 10-10-2014], p. 24 a 28 y 62.

<sup>1131</sup> RODRÍGUEZ DEVESA, J.M./SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho Penal Español, Parte Especial*, 14ª edic., Dykinson, Madrid, 1991, p. 1118.

<sup>1132</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 163; DE VICENTE MARTINEZ, R. *Seguridad en el Trabajo y Derecho Penal*, cit., p. 96 y 97.

<sup>1133</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 164; QUERALT JIMENEZ, J.J., *Derecho Penal Español, Parte Especial*, cit., p. 873.

La doctrina cita casos de acciones de salvamento<sup>1134</sup>, o infringir una norma de seguridad que proteja la salud o integridad física para evitar el peligro para la vida de otro trabajador<sup>1135</sup>. No sería posible, sin embargo, alegar otra clase de motivos, como financieros, mantenimiento de puestos de trabajo, dificultades técnicas, etc.<sup>1136</sup>

También en ocasiones se menciona el consentimiento como causa de justificación, en los casos en que se alega que el trabajador por propia voluntad incumple, cuando lo cierto es que se trata de un bien jurídico supraindividual y, por lo tanto, indisponible por el trabajador, como ya vimos. Esta cuestión se trata ampliamente en la autopuesta en peligro del trabajador<sup>1137</sup>.

Por último, no vemos que pueda aplicarse la legítima defensa.

## 7. CAUSAS QUE EXCLUYEN LA CULPABILIDAD

Se podrían apreciar las de los artículos 20.1, .2 y .3, que como sabemos son causas de inimputabilidad. Podrían tener aplicación tanto como eximentes completas como incompletas.

Cabría el estado de necesidad exculpante en los casos de bienes de igual valor, así cuando se infringen normas de seguridad en relación con un trabajador para

---

<sup>1134</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 164.

<sup>1135</sup> AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 450.

<sup>1136</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 164.

<sup>1137</sup> *Vid.*, Capítulo V.

evitar una situación de peligro para la vida de otro<sup>1138</sup>. Aunque difícil de imaginar, podría caber el miedo insuperable, como eximente completa o incompleta<sup>1139</sup>.

También cabría el error de prohibición, conforme al artículo 14.3 del CP<sup>1140</sup>. Este sería error de prohibición directo en el caso del empresario que desconoce que está prohibido por el ordenamiento jurídico la conducta consistente en no facilitar medidas de seguridad previstas en la normativa de prevención de riesgos laborales, poniendo, de esta forma, en peligro a algún trabajador.

Sería error de prohibición indirecto cuando a pesar de conocer el carácter ilícito de la conducta, sin embargo, el sujeto cree que la misma en el caso concreto está amparada por una causa de justificación inexistente (ahorrar en medidas de seguridad para superar una crisis que obligaría a despedir a algún trabajador, p.ej.).

No obstante, raramente se darán en la práctica casos de error de prohibición, ni siquiera vencible, debido a que el empresario tiene que conocer que tales conductas se hallan prohibidas por el ordenamiento jurídico.

Cosa distinta es que desconociera alguna norma específica, por su novedad o por su difícil comprensión, que imponga alguna medida de seguridad, pero entonces estaríamos ante un error de tipo como indicamos al tratar el tipo subjetivo.

## 8. CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS

En cuanto a las atenuantes, cabrían todas, pero en la práctica las que podrían tener más juego son la de reparación del daño del artículo 21.5 y la de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del CP.

---

<sup>1138</sup> AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 451.

<sup>1139</sup> AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 450.

<sup>1140</sup> AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 443.

Hay que plantearse si la reparación del daño cabe en este delito al tratarse de un tipo de peligro y no de lesión y, por lo tanto, no se produce un daño o menoscabo para el bien jurídico, sólo su puesta en peligro<sup>1141</sup>. La STS 1013/2002, de 31-5, EDJ 2002/20168 (Pte. Maza Martín) señala que la atenuante exige que el autor de la infracción haya reparado el daño o los efectos con ella ocasionados, consecuencia de muy difícil aplicación, cuando de un delito de peligro se trata.

En el ámbito de la siniestralidad laboral, la SAP Madrid, secc. 17, 160/2010 de 15-2, ARP 2010\527 (Pte. Carmena Castrillo); y la SAP Cádiz, secc. 8ª, 143/2008, de 5-5, EDJ 2008/241593 (Pte. Lope Vega) aplican la atenuante de reparación daño tanto al delito del 316 como a la infracción imprudente; mientras que la SAP Cádiz, secc. 1ª, 391/2008, 2-12, ARP\2009\523 (Pte. Gracia Sanz), aplica la reparación daños solo delito imprudente, y no al de peligro<sup>1142</sup>. Consideramos que esta última postura es la correcta en la mayor parte de los casos<sup>1143</sup>, ya que los delitos de los artículos 316 y 317 son delitos de peligro. Ahora bien, como en algún supuesto excepcional podrían generar responsabilidad civil por resultados atípicos, como lesiones leves, en estos casos entendemos que sí cabría apreciar tal atenuante si se repara el daño<sup>1144</sup>.

Respecto a las agravantes, la alevosía no cabría al tener reducido su ámbito de aplicación a otra clase de delitos. Las agravantes de los números 2, 5 y 6 del artículo 22 parecen incompatibles con la naturaleza del delito estudiado. Las de los números 3 y 4 del artículo 22 difícilmente parecen aplicables, salvo algún caso muy extraño.

---

<sup>1141</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./et. al., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 215 y 216.

<sup>1142</sup> En el mismo sentido, *Memoria FGE 2010*, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 31-12-2014], p. 739.

<sup>1143</sup> En este sentido, FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 256.

<sup>1144</sup> *Vid.*, con mayor amplitud, Capítulo XII, epígrafe 1.

Por su parte, CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 21.5ª”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 248 y 249, entiende que la expresión “disminución de sus efectos”, del artículo 21.5 CP, equivale a disminuir los efectos del delito, sin necesidad de que se exista previamente un daño a la víctima.

La número 7 sería posible aunque poco habitual. Finalmente, la de más probable aplicación práctica sería la circunstancia agravante de reincidencia del artículo 22.8 del CP.

Sin embargo, MESTRE DELGADO entiende que se pueden aplicar todas las circunstancias atenuantes y agravantes<sup>1145</sup>. NAVARRO CARDOSO, por su parte, entiende que cabría la 22.7<sup>a</sup>, en caso de funcionario público<sup>1146</sup>.

## 9. PENALIDAD

La pena prevista en el artículo 316 es de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses. Se trata, por tanto, de un delito menos grave (artículos 13.2 en relación con el 33.3 del CP), por lo que la competencia para conocer del mismo será del Juez de lo Penal -art. 14 de la LECr- y tendrá, pues, vedado el acceso a la casación. A esto habría que añadir que los delitos de homicidio o lesiones imprudentes, con los que habitualmente concurre, como hemos visto, tampoco llevan aparejadas penas que permitan su enjuiciamiento por la Audiencia Provincial, lo que supone excluirlos igualmente del recurso de casación. Por ello, salvo conexidad -artículo 17 de la LECr- con otro delito que tenga pena superior a 5 años o que se trate de algún caso, poco frecuente, de aforamiento ante un TSJ, no llegará a conocer el TS de estos asuntos, como ya indicamos, con lo que implica respecto a no poder disponer de nueva jurisprudencia procedente del Tribunal Supremo.

Frente al artículo 348 bis a) del CP de 1973, que establecía una pena alternativa de arresto mayor o multa, el vigente artículo 316 fija pena privativa de libertad y pena pecuniaria. El carácter alternativo de la pena era criticable debido a que la pena pecuniaria no cumplía la función de prevención porque, en algunos

---

<sup>1145</sup> MESTRE DELGADO, E., “Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en *Derecho Penal, Parte Especial*, 6º edic., Colex Madrid, 2011, p. 447 y 448.

<sup>1146</sup> NAVARRO CARDOSO, F., *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, cit., p. 160.

casos, sería rentable, en términos económicos, correr el riesgo de pagar una multa cuando el coste económico para ajustarse a la normativa de prevención de riesgos laborales fuese elevado<sup>1147</sup>. Hay que destacar que en este tipo de delitos una pena de multa puede ser asumida por las empresas<sup>1148</sup>, que incluso podrían repercutir en el consumidor. Por otra parte, la pena privativa de libertad era irrisoria, no se olvide que el arresto mayor tenía una extensión de un mes y un día a seis meses -artículo 30 del CP de 1973-. Por ello, parece loable la nueva regulación tanto en lo que respecta al incremento de la pena privativa de libertad como en lo que se refiere al establecimiento de dicha pena conjuntamente con la de multa y no como alternativa.

Resulta curioso que en el artículo 40 del TRLISOS se establezcan sanciones, que para el caso de las infracciones muy graves, pueden llegar hasta 819.780 euros y, sin embargo, la multa prevista en el artículo 316 del CP, tomando la máxima extensión (12 meses) y la máxima cuota diaria (400 euros, según el artículo 50.4 del CP), sólo pueda llegar hasta 144.000 euros. A lo que habría que añadir que la pena privativa de libertad podría quedar en suspenso<sup>1149</sup>. Por ello, consideramos que la pena de multa debería tener una extensión, como mínimo, similar a la prevista para las infracciones administrativas<sup>1150</sup>.

Con la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, se introduce el último párrafo del artículo 318 del CP, que prevé la aplicación de las consecuencias accesorias del artículo 129<sup>1151</sup>.

---

<sup>1147</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 166; SALVADOR CONCEPCIÓN, R., *El delito de creación de riesgo para la salud del trabajador*, cit., p. 182.

<sup>1148</sup> FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 233.

<sup>1149</sup> Supuesto bastante habitual, en este sentido, *vid.*, HORTAL IBARRA, J.C., *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 85.

<sup>1150</sup> LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 427, en relación al artículo 348 bis a), ya proponía que el margen superior de la pena de multa debería alcanzar, al menos, el nivel mínimo de las sanciones administrativas por una falta muy grave.

<sup>1151</sup> Hay una remisión a las penas previstas en el artículo 33.7 apartados c) a g).

En la situación anterior se no había previsto expresamente la aplicación de las medidas reguladas en el artículo 129 del CP, que -según señala tal precepto- sólo podían imponerse en los supuestos previstos en el Código. Esta falta de previsión era criticable, sobre todo si se tiene en cuenta que, conforme al artículo 53 de la LPRL, se puede acordar, por el Gobierno o por los órganos de las CCAA con competencias en la materia, la suspensión de la actividad o el cierre del centro de trabajo cuando concurren circunstancias de excepcional gravedad en las infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo<sup>1152</sup>.

Por otra parte, la LO 5/2010, de 22 de junio, como veíamos, introduce en nuestro ordenamiento jurídico la responsabilidad penal de las personas jurídicas, lo que ha supuesto un cambio sustancial en nuestro Derecho Penal que se ha regido hasta entonces por el principio *societas delinquere non potest*. Ahora bien, el artículo 31 bis.1 del CP establece que esta responsabilidad solo podrá ser declarada “en los supuestos previstos en este Código”. Por ello, como no está previsto expresamente para los delitos estudiados no cabe exigir tal responsabilidad, sin que se entienda muy bien qué razones han llevado al legislador a esta omisión<sup>1153</sup>.

El artículo 56 del CP establece que en las penas de prisión de hasta diez años se impondrá, como pena accesoria, alguna o algunas de las establecidas en tal artículo. Entre las que destaca la inhabilitación especial para profesión u oficio, si éstos hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo señalarse expresamente en la sentencia esta vinculación. Esta pena es especialmente idónea para estos delitos debido a que están relacionados con el ejercicio de una

---

<sup>1152</sup> También criticaban esta falta de previsión NAVARRO CARDOSO, F., *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, cit., p. 161; DE VICENTE MARTINEZ, R. *Seguridad en el Trabajo y Derecho Penal*, cit., p. 105; JORDANA DE POZAS GONZALBEZ, L. *Código Penal, Doctrina y jurisprudencia*, cit., p. 3172.

<sup>1153</sup> En la *Memoria FGE 2010*, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 31-12-2014], p. 780, se plantea esta posibilidad.

determinada profesión u oficio, ya que los “legalmente obligados” lo son en su condición de profesionales de lo que se deriva la obligación de facilitar medios<sup>1154</sup>.

Por su parte, el artículo 54 de la LPRL se remite a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, para imponer limitaciones a la facultad de contratar con la Administración por la comisión de delitos o por infracciones administrativas muy graves en materia de seguridad y salud en el trabajo. Actualmente tenemos que acudir al artículo 60.1.a) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14-11, como vimos.

Por lo que se refiere a la comisión imprudente, el artículo 317 del CP establece pena inferior en grado a la prevista en el artículo anterior; es decir, según el artículo 70.1.2<sup>a</sup>, prisión de tres a seis meses menos un día y multa de tres a seis meses menos un día. Por ello, la pena puede ser objeto de suspensión.

## 10. CONCURSO ENTRE LOS DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES Y LOS DELITOS DE HOMICIDIO O LESIONES IMPRUDENTES

### 10.1. Clase de concurso

No siempre el homicidio o lesiones imprudentes irán precedidos por uno de estos delitos de riesgo<sup>1155</sup>. Además, también cabrá concurso entre los mencionados

---

<sup>1154</sup> En este sentido, Circular 4/2011, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 10-10-2014], p. 63. Por otra parte, FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 237, sostiene que la inhabilitación debe comprender el ejercicio profesiones formalmente distintas pero que impliquen materialmente el ejercicio de funciones de dominio sobre la vulnerabilidad del mismo bien jurídico; en este sentido, la SAP Cuenca 16/2001, 21-2, ARP\2001\214, (Pte. Puente Segura).

<sup>1155</sup> El delito de peligro tiene un ámbito más restringido en cuanto a los sujetos activos -“legalmente obligados”-, a la conducta -que ha de consistir en no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, existiendo diversas posturas en la doctrina sobre el concepto de medios- y a la exigencia de



ilícitos imprudentes y otros delitos diferentes, incluso pertenecientes al Título XV del CP<sup>1156</sup>.

No obstante, como ya avanzábamos anteriormente, es habitual que en la práctica se presente, junto al peligro concreto de uno o más trabajadores, y a consecuencia del mismo, un resultado lesivo -muerte o lesiones-; dando lugar a un concurso entre un delito de homicidio o lesiones imprudentes (artículos 142 o 152), o una falta también de homicidio o lesiones imprudentes, antes de la Reforma de 2015 (anterior artículo 621), y un delito contra la seguridad de los trabajadores (artículos 316 o 317 del CP). Estos concursos plantean diversos problemas, tales como si el homicidio o las lesiones imprudentes deben consumir al delito de peligro -concurso de leyes- o, si por el contrario, existe un concurso ideal de delitos, así como otras cuestiones derivadas de éstas.

La postura que mantiene la mayor parte de la doctrina es que estamos en presencia de un concurso ideal de delitos a resolver por las reglas del artículo 77 del CP<sup>1157</sup>. Como postura minoritaria, podemos señalar la de aquellos que sostienen que

---

“infracción de las normas de prevención de riesgos laborales” -mientras que las fuentes del deber de cuidado en los delitos de homicidio o lesiones imprudentes son más amplias-.

<sup>1156</sup> La STS 1611/2000, de 19-10, RJ\2000\9263 (Pte. Granados Pérez) se refiere a un caso en el que se condena por un delito de homicidio imprudente y por un delito de imposición de condiciones ilegales de trabajo del artículo 311 del CP, por emplear a un joven que se iniciaba en la vida laboral, sin darle de alta en la Seguridad Social abusando de su situación de necesidad para un puesto de trabajo, tratándose de un caso de concurso real; y la SAP Cádiz, secc. 6ª, 75/2006, de 31-3, EDJ 2006/273239 (Pte. Tesón Martín) condena, además de por los delitos de los artículos 142 y 317, por un delito del artículo 312.2, ya que se contrató a trabajadores que carecían de permiso de trabajo en España y no fueron dados de alta ni afiliados a la Seguridad Social por el condenado.

<sup>1157</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, cit., p. 167; CARBONELL MATEU, J. C./GONZALEZ CUSSAC, J.L., “TÍTULO XV. De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995*, cit., p. 1567; SUANZES PÉREZ, F., “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, en AA.VV., *Delitos socioeconómicos en el nuevo Código Penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial/Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, p. 156; JORDANA DE POZAS GONZALBEZ, L. *Código Penal, Doctrina y jurisprudencia*, cit., p. 3172; NAVARRO CARDOSO, F., *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, cit., p. 161; ROJO TORRECILLA, E. *Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad social*, cit., p. 25; HIGUERA GUIMERÁ J. F. “La protección penal de los derechos de los trabajadores en el código Penal”, cit., p. 136; NAVARRO CARDOSO, F./LOSADA QUINTÁS, J., “La autoría en los delitos contra la seguridad y la higiene en el trabajo”, cit., p. 973; DE VICENTE

estamos en presencia de un concurso de normas a resolver por el principio de consunción, en virtud del cual deben prevalecer los tipos de lesión<sup>1158</sup>. Se podría considerar que esta era la postura de nuestra jurisprudencia tradicional a la vista de la generalizada falta de aplicación del artículo 348 bis a) del CP de 1973, castigándose únicamente por el delito de resultado producido (imprudente, claro). Así, p. ej., en la STS 12/1995, de 18-1, RJ 1995\136 (Pte. Delgado García) se condena a tres de los acusados por delito de imprudencia temeraria con resultado de muertes y lesiones graves, y a otro por una falta de imprudencia simple con infracción de reglamentos con resultado de muertes y lesiones graves, por la caída de un montacargas desde una novena planta al suelo durante la construcción de un edificio en Valencia, en el que se produjeron las muertes de tres personas y lesiones muy graves de otras dos. Todas estas personas eran trabajadores de la obra, que utilizaban habitualmente dicho montacargas para subir y bajar entre los distintos pisos, cuando sólo estaba permitido usar tal máquina para llevar materiales. El percance se ocasionó por la rotura de una soldadura en mal estado al pulsarse el mecanismo eléctrico de puesta en marcha. El día del accidente subieron varios obreros a la última planta, a 20 metros de altura, y después bajaron cinco de ellos, los que sufrieron el accidente. No se planteó un posible delito contra la seguridad en el trabajo, ni respecto a los fallecidos o lesionados ni respecto a los que previamente lo habían usado sin sufrir el accidente. Siguen este criterio, entre otras, la STS 1490/1992, de 16-6-92, EDJ 1992/6443 (Pte. Ruiz Vadillo); y la STS 31-1-1990, RJ 1990\545 (Pte. García Ancos).

Otro importante sector de la doctrina distingue dos supuestos: a) El caso en el que el trabajador o trabajadores finalmente fallecidos o lesionados, a consecuencia del accidente laboral, coincida con los que habían sido puestos en peligro; y b) el caso contrario, es decir, cuando han existido trabajadores en peligro distintos a los

---

MARTINEZ, R. *Seguridad en el Trabajo y Derecho Penal*, cit., p. 109; ESCUCHURRI AISA, E., *Teoría del concurso de leyes y de delitos. Bases para una revisión crítica*, cit., p. 323; QUERALT JIMENEZ, J.J., *Derecho Penal Español, Parte Especial*, cit., p. 873; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte Especial*, cit., p. 341.

<sup>1158</sup> LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 118 y 119; BAJO FERNÁNDEZ, M./BACIGALUPO SAGGESE, S., *Derecho Penal Económico*, 2ª edic., Ramón Areces, Madrid, 2010, p. 701.

finalmente fallecidos o lesionados<sup>1159</sup>. En estos casos se sostiene, por estos autores, que cuando exista tal coincidencia estaremos ante un concurso de normas, en el que el delito resultado absorberá al de peligro, y cuando no se produzca dicha coincidencia, tendremos un concurso ideal de delitos<sup>1160</sup>. También existen dentro de este grupo posturas que introducen ciertos matices a esta posición<sup>1161</sup>.

Este criterio del concurso de normas o el concurso ideal de delitos, según exista coincidencia o no entre los trabajadores en peligro y los que sufrieron el resultado lesivo, es el que sigue la jurisprudencia mayoritaria actualmente. Así, la STS 1188/1999, 14-7, RJ\1999\6180 (Pte. Puerta Luis), cuyo FD 7º establece que “cuando como consecuencia de la infracción de normas de prevención de los riesgos laborales se produzca el resultado que se pretendía evitar con ellas (la muerte o las lesiones del trabajador), el delito de resultado absorberá al de peligro (art. 8.3 C.P.), como una manifestación lógica de la progresión delictiva; mas cuando -como es el caso de autos- el resultado producido (la muerte de uno de los trabajadores) constituye solamente uno de los posibles resultados de la conducta omisiva del

---

<sup>1159</sup> La Circular 4/2011, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 10-10-2014], p. 21, afirma que la práctica enseña que estos casos son casi la norma.

<sup>1160</sup> BAYLOS GRAU, A./TERRADILLOS BASOCO, J. *Derecho penal del trabajo*, cit., p. 123 y 124; AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 501 y 502; CORCOY BIDASOLO, M./CARDENAL MONTRAVETA, S./HORTAL IBARRA, J.C., “Protección penal de los accidentes laborales” (a propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 2ª, de 2 de septiembre de 2003), cit., p. 48, nota 12; HORTAL IBARRA, J.C., *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, cit., p. 315 y 316; MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, cit., p. 506 a 522; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal y económico y de la empresa. Parte Especial*, cit., p. 937 y 939

<sup>1161</sup> MORALES GARCÍA, O., “Artículo 316 y 317”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, cit., p. 1192 a 1194, diferencia cuatro hipótesis:

- a) Generación imprudente de un grave riesgo que afecta exclusivamente a una persona y se materializa en lesión. Acude al concurso de normas a favor del delito de lesiones.
- b) Generación imprudente de un grave riesgo para los trabajadores (en plural) y delito de resultado imprudente. Acude al concurso de delitos.
- c) Generación imprudente de un grave riesgo para los trabajadores y resultado lesivo por imprudencia leve. Considera excepcional este caso de desvalor de acción diverso en ambas figuras delictivas, acudiendo al concurso ideal.
- d) Generación dolosa de un grave riesgo para los trabajadores y resultado lesivo por imprudencia. Acude al concurso ideal.

responsable de las medidas de seguridad (ya que -como dice el Tribunal de instancia- en la misma situación de peligro se encontraba trabajando la generalidad de los que desempeñaban sus funciones en la obra), debe estimarse correcta la tesis asumida por dicho Tribunal de instancia al entender que ha existido un concurso ideal de delitos”. En esta sentencia se aplican tanto el delito contra la seguridad en el trabajo como el delito de homicidio imprudente. En términos similares se pronuncia, entre otras, la STS 2445/2001, de 22-12, RJ\2002\4433 (Pte. Móner Muñoz), FD 3º, y la STS 1036/2002, de 4-6, RJ\2002\6921 (Pte. Aparicio Calvo-Rubio), FD 3º, en ambos casos solo se castigo el homicidio imprudente. También la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, con alguna excepción, sigue esta línea<sup>1162</sup>.

En igual sentido la Instrucción 1/2001, de 9 de mayo, sobre la actuación del Ministerio Fiscal en torno a la siniestralidad laboral y la Circular 4/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de siniestralidad laboral<sup>1163</sup>.

Al tratar del bien jurídico protegido de los delitos contra la seguridad en el trabajo, sosteníamos que se trata de un bien jurídico colectivo o supraindividual y, por ello, diferente al bien jurídico protegido en los delitos de homicidio o lesiones imprudentes, la vida o la salud, que tiene una naturaleza individual. Siendo coherentes con la postura mantenida, entendemos que la solución más correcta para resolver el concurso entre ambos delitos sería considerar que estamos ante un concurso ideal de delitos<sup>1164</sup>.

---

<sup>1162</sup> Entre otras, SAP Madrid, secc. 6ª, 131/2010, de 12-3, EDJ 2010/89228 (Pte. Serrano Gassent); SAP Guipúzcoa, secc. 1ª, 333/2009, de 26-10, EDJ 2009/404211 (Pte. Subijana Zunzunegui); SAP Lleida, secc. 1ª, 316/2009, de 16-7, EDJ 2009/226663 (Pte. Jiménez Márquez); SAP Madrid, secc. 1ª, 12/2008, de 17-1, EDJ 2008/14866 (Pte. Perdices López); SAP Guipúzcoa, secc. 1ª, 30/2005, 21-2, ARP\2005\141 (Pte. Moreno Galindo); SAP Madrid, secc. 15ª, 85/2004, de 23-2, ARP\2004\599 (Pte. Jorge Barreiro); SAP Sevilla, secc. 3ª, 201/2004, de 24-3, ARP\2004\168 (Pte. Malpica Soto), etc.

<sup>1163</sup> Instrucción 1/2001, en Memoria FGE 2002, p. 637; Circular 4/2011, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 10-10-2014], p. 19 a 24.

<sup>1164</sup> También defienden el concurso ideal de delitos incluso en los supuestos en que el trabajador muerto o lesionado es el único puesto en peligro concreto, GARCÍA ARÁN, M., “Título XV. De los delitos contra los Derechos de los Trabajadores” en *Comentarios al Código Penal, Parte*

En este sentido, la STS 1355/2000, de 26-7, EDJ 2000/27669 (Pte. Saavedra Ruiz), en su FD 2º señala que los tipos de los artículos 316 y 317 del CP se consuman al producirse el peligro, sin necesidad de resultados lesivos, que de producirse daría lugar a un concurso ideal.

También la SAP Madrid, secc. 6ª, 395/2005, de 15-9, EDJ 2005/220371 (Pte. Fernández-Prieto González) indica que “el tipo penal del art. 316 del Código Penal [...] protege la seguridad en el trabajo entendido como la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador [...], bien jurídico autónomo y por tanto independiente de la efectiva lesión causada que ha de ser calificada independiente con arreglo al artículo 151.1.1º del Código Punitivo, encontrándose ambos delitos en concurso ideal del artículo 77 del Código Penal”. En el mismo sentido la SAP Las Palmas, secc. 1ª, 37/2005, de 11-3, EDJ 2005/21559 (Pte. Goizueta Adame) y SAP Las Palmas, secc. 1ª, 113/2001, de 7-6, ARP 2001/599 (Pte. Bosch Benítez). Por su parte, la SAP Tarragona, secc. 2ª, 13-4-2004, JUR\2004\152889 (Pte. Perarnau Moya) estima que existe un concurso medial<sup>1165</sup> entre el delito del artículo 316 y unas lesiones imprudentes, en un supuesto en el que un solo trabajador quedó expuesto al peligro. En un sentido diferente, la SAP Almería, secc. 3ª, 268/2006, de 24-10, EDJ 2006/424159 (Pte. Giménez de Cisneros Cid), aprecia un concurso real entre la falta del art 621 del CP y el delito contra el derecho de los trabajadores.

Entendemos que las otras dos posturas doctrinales plantean una serie de problemas, que pasamos a exponer.

Respecto a los que defienden que estamos ante un concurso de normas a resolver por el principio de consunción, cuando, además de los trabajadores

---

*Especial*, cit., p. 1318; GARCÍA RIVAS, N., “Reflexiones sobre responsabilidad laboral e imprudencia (A propósito de la sentencia de la AP de Barcelona de 2 de septiembre de 2003)”, cit., p. 184 a 186.

<sup>1165</sup> Tras la Reforma de 2015, el tratamiento penológico del concurso ideal y del medial ya no es unitario; no obstante, la jurisprudencia que citaremos seguidamente, al referirse a hechos anteriores a dicha Reforma, se refiere indistintamente a ambos concursos. Sobre la interpretación de la nueva regla penológica del concurso medial de delitos, *vid.* Circular 4/2015, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 23-7-2015].

fallecidos o lesionados, existen otros a los que ha afectado la situación de peligro, el delito de resultado no abarca la totalidad del desvalor de la conducta, quedando impune la puesta en peligro de esos otros trabajadores que no sufrieron el resultado de muerte o lesiones<sup>1166</sup>. Por otra parte, también podría ocurrir que el tipo de lesión fuese un delito que tenga prevista menos pena que el delito de peligro, como vamos a ver seguidamente al tratar de la segunda postura doctrinal. Antes de la Reforma de 2015, también podría ocurrir que el tipo de lesión fuese una simple falta<sup>1167</sup>.

En efecto, la postura defendida por la jurisprudencia actual, seguida por una parte muy importante de la doctrina, como vimos, también plantea el problema antes apuntado en el caso de que todos los trabajadores fallecidos o lesionados hayan sido puestos en peligro.

Cuando el resultado era calificado, antes de la citada Reforma, como falta de homicidio o de lesiones imprudentes -artículo 621.1º, 2º y 3º-, castigadas con pena de multa, no parecía razonable que tales infracciones penales, castigadas con pena leve, pudieran absorber al delito de peligro<sup>1168</sup>. Lo mismo ocurría, aunque las penas no eran leves, cuando el resultado era constitutivo de lesiones del artículo 152.1.1º y 152.1.3º, supuestos para los que se establecían penas inferiores a las del delito de peligro.

En la actualidad, tras la Reforma de 2015, la situación es similar respecto a los delitos de homicidio o lesiones causados por imprudencia menos grave (artículos

---

<sup>1166</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal y económico y de la empresa. Parte Especial*, cit., p. 937; AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 502; TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, cit., p. 104 y 105; MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, cit., p. 517 y 518.

<sup>1167</sup> LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 119 y 120, quien sostenía que la solución del concurso normativo podía encontrar su excepción en los supuestos en los que el daño a la integridad física fuese constitutivo de falta o de delito de lesiones leves.

<sup>1168</sup> GARCÍA RIVAS, N., “Reflexiones sobre responsabilidad laboral e imprudencia (A propósito de la sentencia de la AP de Barcelona de 2 de septiembre de 2003)”, cit., p. 185, quien indica que esto nos aboca a un dislate punitivo.

142.2 y 152.2), considerados delitos leves. En estos casos las penas previstas son de multa de 3 a 18 meses, en el primer caso, y de 3 a 12 meses, en el segundo; penas inferiores a las previstas por el artículo 316 y 317. Incluso, en el caso de las lesiones causadas por imprudencia grave, en los supuestos 1º y 3º del actual artículo 152.1 del CP, las penas siguen siendo inferiores. En el caso del artículo 152.1.1º, la pena prevista es de prisión de 3 a 6 meses o multa de 6 a 18 meses, pena inferior tanto a la del artículo 316 como a la del 317; en el caso del artículo 152.1.3º la pena señalada es prisión de 6 meses a 2 años, también pena inferior a la del artículo 316 del CP.

La citada postura daría lugar a que el responsable del delito del artículo 316, y en algún caso también el del 317, tendría pena inferior si el trabajador afectado por el peligro resultara con las lesiones imprudentes de los artículos mencionados o, habiendo fallecido, la imprudencia fuese menos grave. Esto supondría “un premio” frente al que únicamente causó el peligro sin resultado lesivo alguno<sup>1169</sup>.

Estos supuestos que, si bien pudieran parecer excepcionales, al menos en el caso de las antiguas faltas, sin embargo, en la práctica se pueden ver algunos ejemplos. Así, la SAP Badajoz, secc. 3ª, 184/2007, EDJ 2007/300179 (Pte. Moreno Montero), castiga a una pena de 3 meses de prisión por un delito de lesiones imprudentes del artículo 152.1.1º, pena inferior a la prevista en el artículo 316, a pesar de lo cual la sentencia dice que “el tipo penal de lesiones por imprudencia grave recogido en el art. 152-1-1º CP, a tenor de cuyo art. 8º-3 y conforme a sólido parecer jurisprudencial (STS, por ejemplo, de 14-VII-99), el delito de resultado absorberá al de peligro (CP, 316, 317)”. Por su parte, la SAP Jaen, secc. 2º, 90/2009, de 31-7, EDJ 2009/272361 (Pte. Morales Ortega), condena por una falta de lesiones del artículo 623.1º, señalando que “cuando como consecuencia de la infracción de normas de prevención de los riesgos laborales se produzca el resultado que se pretendía evitar con ellas (la muerte o las lesiones del trabajador), el delito de resultado absorberá al de peligro (art. 8.3 CP) como una manifestación lógica de la

---

<sup>1169</sup> GARCÍA RIVAS, N., “Reflexiones sobre responsabilidad laboral e imprudencia (A propósito de la sentencia de la AP de Barcelona de 2 de septiembre de 2003)”, cit., p. 185, afirma que el siniestro del trabajador termina por beneficiar al empresario.

progresión delictiva [...], el art. 8.3 CP, no especifica que el concurso de normas se haya de dar entre dos preceptos que incardinan infracciones graves constitutivas de delito [...] no distingue si la conducta prevista en las distintas normas es constitutiva de delito o de falta”.

No obstante, los partidarios de la postura comentada intentaban solventar esta cuestión acudiendo al concurso ideal de delitos en estos supuestos, al menos en las faltas<sup>1170</sup>. La Circular 4/2011 de la FGE<sup>1171</sup>, encontraba la solución aplicando el principio de consunción (8.3ª del CP) pero en favor del tipo de peligro, que reputaba más complejo que el tipo de lesión en estos casos<sup>1172</sup>. En el mismo sentido la SAP Asturias, secc. 2ª, 39/2005, de 3-2, EDJ 2005/27697 (Pte. Lanzos Robles), señalaba que el delito contra los derechos de los trabajadores absorbe el resultado de lesiones imprudentes<sup>1173</sup>. La SAP Madrid, secc. 17ª, 97/2008, de 11-2, EDJ 2008/22802 (Pte. Coronado Buitrago) aplica el principio de alternatividad del artículo 8.4 del CP,

---

<sup>1170</sup> AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 502; MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, cit., p. 512 al 517.

Por su parte, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal y económico y de la empresa. Parte Especial*, cit., p. 940, dice que esta solución puede entrar en colisión con el principio *non bis in idem*.

TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, cit., p. 105 y 106, para rebatir la tesis de LASCURAÍN -concurso normativo cuando las lesiones son constitutivas de delito, concurso infraccional cuando son falta-, señalaba que la solución del concurso ideal supondría penalizar más gravemente los casos de falta que de lesiones del 152.1.3º. Lo mismo cabría decir en el caso de las lesiones del 152.1.1º.

<sup>1171</sup> *Vid.* Circular 4/2011, p. 21, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 10-10-2014].

<sup>1172</sup> En el mismo sentido, TERRADILLOS BASOCO, J., “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, cit., p. 502, quien sostiene que, con una lógica puramente naturalística, el resultado lesivo es más complejo que el peligro, en cuanto presupone la concurrencia de riesgo y, además, un resultado dañoso. Pero la fórmula legal no se refiere a una mecanicista “progresión en el tiempo”. Lo más amplio o lo más complejo no es lo que sigue en el tiempo. Precepto más amplio es el que supone un desvalor más completo de los hechos; y, más complejo, el que incorpora o puede incorporar, además de los elementos básicos, otros de valor prescindible. Más que un desarrollo naturalístico, la relación de consunción supone un cotejo valorativo. Los artículos 316 o 317 son preceptos más complejos: no incorporan lesión pero incorporan la afectación a un bien jurídico y la infracción de normas de prevención, elementos no presentes en el delito imprudente de resultado lesivo.

<sup>1173</sup> Si bien la sentencia no invoca el artículo 8.3ª, únicamente menciona el artículo 8 CP, y la sentencia del Juzgado de lo Penal que confirme se refiere al artículo 8.4 CP.



señalando 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”. En el mismo sentido la SAP Madrid, secc. 3ª, 288/2006, 7-7, EDJ 2006/349820 (Pte. Bermúdez Ochoa).

En estos casos en los que el trabajador o trabajadores fallecidos o lesionados coincidan con los que habían sido puestos en peligro, si consideramos que el delito de resultado absorbe al de peligro, tampoco podremos aplicar la prohibición de contratar prevista en el artículo 60.1.a) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Incluso, en estos supuestos, habría que tener presente que si se acusase por un delito de homicidio o lesiones imprudentes, considerando que el mismo, por aplicación del principio de consunción del artículo 8.3 del CP, absorbiese al delito de peligro, sería preciso que en la conclusión segunda del escrito de acusación se reflejasen los dos delitos en concurso, para así evitar una eventual sentencia absolutoria por falta de acusación si el órgano judicial considerase no probados el homicidio o las lesiones imprudentes y sí el delito de peligro<sup>1174</sup>. Con ello se podrían evitar sentencias como la SAP Madrid, secc. 17ª, 97/2008, de 11-2, EDJ 2008/22802 (Pte. Coronado Buitrago), que ante una acusación formula por un delito de lesiones imprudentes, consideró que la condena por el delito contra el derecho de los trabajadores infringía el principio acusatorio, ya que ambos delitos no son homogéneos. Ello a pesar de que el Fiscal en el escrito de impugnación al recurso argumentó que se aplicó la norma prevista en el artículo 8.3 del CP al absorber el delito de resultado al de peligro del artículo 316 del Código Penal.

También los Proyectos de CP de 1992 y 1994<sup>1175</sup> establecían las penas del delito de peligro “sin perjuicio de las penas que correspondieren si el resultado

---

<sup>1174</sup> En este sentido, la Circular 4/2011, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 10-10-2014], p. 61.

<sup>1175</sup> Se trataba de los artículos 290 del Proyecto de 1994 y del artículo 297 del Proyecto de 1992.

sobreviniera”. Parece que tales textos se inclinarían también por el concurso ideal de delitos<sup>1176</sup>.

Respecto a la progresión delictiva, esgrimida como argumento por la citada STS 1188/1999, 14-7, RJ\1999\6180 (Pte. Puerta Luis) para sostener que el delito de resultado absorbe al de peligro, hay que tener en cuenta que, siguiendo a MUÑOZ CONDE/ GARCÍA ARÁN, “para apreciar este principio los diversos hechos han de estar en una misma línea de progresión en el ataque a un mismo bien jurídico protegido, pues de lo contrario ya no había concurso de leyes sino de delitos”<sup>1177</sup>.

Ahora bien, el propio legislador puede dar otra solución, ya que, por imperativo del principio de legalidad, una determinada regulación legal puede poner en cuestión las teorías existentes sobre el concurso de delitos<sup>1178</sup>. Así lo hacía en el Proyecto de CP de 1994 para el delito estudiado, o en el actual CP en delitos como el maltrato habitual del artículo 153 del CP o el delito de estragos del artículo 346, en su último apartado, donde el legislador ante un problema concursal se decanta por la solución del concurso de delitos. En otros casos, como los previstos en el anterior artículo 383 o actual 382 del CP<sup>1179</sup>, ante supuestos en que concurre un delito de

---

<sup>1176</sup> Sin embargo, AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, cit., p. 506 y 507, dice que la fórmula utilizada no es precisa y que permitiría seguir manteniendo las distintas posturas doctrinales.

<sup>1177</sup> MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 473.

<sup>1178</sup> MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 465.

<sup>1179</sup> El tenor del artículo 383 era el siguiente: “Cuando con los actos sancionados en los arts. 379, 381 y 382 se ocasionara, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo cualquiera que sea su gravedad, los Jueces y Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, condenando en todo caso al resarcimiento de la responsabilidad civil que se haya originado. En la aplicación de las penas establecidas en los citados arts., procederán los Jueces y Tribunales según su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el art. 66.”

Actualmente, tras la LO 15/2007 de 30 de noviembre, el precepto es el 382 y su tenor literal ha cambiado:

“Cuando con los actos sancionados en los arts. 379, 380 y 381 se ocasionare, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces o Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior y condenando, en todo caso, al resarcimiento de la responsabilidad civil que se hubiera originado”.

peligro y el resultado lesivo que se trata de evitar, se apreciaba sólo la infracción más gravemente penada. Esta solución del antiguo artículo 383 o actual 382, que el CP establece en los delitos contra la seguridad en el tráfico, sería una solución que, al menos, evitaría que un resultado imprudente calificado como delito leve, o como una de las lesiones antes mencionadas, pudiese absorber a un delito de peligro como el del artículo 316. Con ello se evitarían situaciones, en especial el caso de los delitos leves, que en la práctica serían casi de impunidad<sup>1180</sup>. Por esta razón, y a la vista de las posturas de la doctrina y de la jurisprudencia, un pronunciamiento del legislador dando una solución al concurso, bien con un precepto similar al del antiguo artículo 383 o actual 382, o bien acogiendo el criterio del Proyecto de 1994, entendemos que sería una solución definitiva a la cuestión que contribuiría a una mayor seguridad jurídica<sup>1181</sup>.

## **10.2. Algunos problemas que pueden plantearse con las reglas de aplicación de las penas en el concurso ideal**

Por último, una vez que nos hemos decantado por la tesis del concurso ideal de delitos como mejor solución, vamos a analizar algunos de los problemas que pueden surgir con las reglas de aplicación de las penas en los distintos supuestos de concurso ideal que pueden plantearse.

---

<sup>1180</sup> MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 473, llega, incluso, a abogar por aplicar el principio de alternatividad para evitar absurdas impunidades o despropósitos punitivos que pueden derivarse de una mala coordinación de los marcos penales de algunos tipos penales de estructura parecida.

<sup>1181</sup> DEL RÍO MONTESDEOCA, L., *Responsabilidades penales de los técnicos en prevención de riesgos laborales*, cit., p. 81; DEL RÍO MONTESDEOCA, L., “Puntos críticos del enjuiciamiento penal en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: una visión desde el Ministerio Fiscal”, *Cuadernos de Derecho Judicial, Hacia una ley integral en materia de accidentes de trabajo*, Consejo General del Poder Judicial XII, Madrid, 2005, 339; SALVADOR CONCEPCIÓN, R., *El delito de creación de riesgo para la salud del trabajador*, cit., p. 199; la *Memoria FGE 2012*, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 2-1-2015], p. 754.

Hay que indicar que el concurso ideal puede surgir, no solamente entre un delito de peligro y otro de resultado, sino también cuando existan distintos delitos imprudentes. Es decir, cabría un concurso ideal entre el delito del artículo 316 y varias infracciones imprudentes que, a su vez, estarían en concurso ideal entre sí<sup>1182</sup>. Así la SAP, secc. 1ª, Guadalajara 151/2013, de 11-12, EDJ 2013/270929 (Pte. Serrano Frías) condena por un delito del artículo 316, un delito de homicidio imprudente y un delito de lesiones imprudentes, en concurso ideal; la SAP Córdoba 407/2013, de 8-11, EDJ 2013/296357 (Pte. Yarza Sanz) condena por un delito del artículo 316, dos delitos de homicidio imprudente, dos delitos de lesiones imprudentes y un delito de daños imprudentes, en concurso ideal; la SAP Barcelona 383/2012, de 31-3, EDJ 2012/166215 (Pte. Mir Puig) condena a varios acusados por un delito del artículo 316, cinco delitos de homicidio imprudentes y dos delitos de lesiones imprudentes, en concurso ideal; y la SAP Ciudad Real 74/2011, de 8-9, EDJ 2011/240691 (Pte. Escribano Cobo) por un delito del artículo 316, un delito de homicidio imprudente y un delito de lesiones imprudentes, en concurso ideal.

Lo anterior, supone admitir que cuando la conducta imprudente origina diversos resultados de muerte o lesiones estamos ante un concurso ideal, criterio que mantiene la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia actual, como ya vimos al tratar del resultado dentro del tipo objetivo.

Las reglas que deben tenerse en cuenta para la aplicación de la pena en el concurso ideal de delitos vienen establecidas en el artículo 77 del CP, en sus apartados 2º y 3º. El apartado 2 señala que “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”. Y el apartado 3 que “cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado.” Estas reglas son aplicables a los delitos imprudentes incluidos los delitos los leves, ya que el artículo 66.2 sólo

---

<sup>1182</sup> Circular 4/2011, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 10-10-2014], p. 22.

excluye las del 66.1, pero no las del 77. Esto mismo ocurría, antes de la Reforma, con las faltas ya que, para estas últimas, el artículo 638 del CP únicamente excluía la aplicación de las reglas de los artículos 61 a 72 del CP, pero no las del 77<sup>1183</sup>. Todo ello sin perjuicio de penar separadamente, si es más favorable, como veremos.

El apartado segundo responde al sistema llamado por algunos de *absorción o exasperación o asperación*<sup>1184</sup> y por otros de *absorción con agravación*<sup>1185</sup>, mientras que el apartado tercero supone regresar a la regla general del sistema de *acumulación jurídica o material*, en su caso<sup>1186</sup>.

La primera operación que imponen las reglas del artículo 77 es hallar la infracción más grave, es decir, la que lleve aparejada mayor pena. En el caso de los delitos estudiados, al estar todos castigados con penas privativas de libertad -salvo los leves-, debemos considerar más grave aquel que tenga un límite máximo de la pena más elevado y, en caso de tener el mismo límite máximo, el que tenga un límite mínimo superior<sup>1187</sup>. Si la comparación es con los delitos leves, lo mismo que ocurría con las anteriores faltas, castigados todos con multa, no ofrece duda que siempre será más grave la pena privativa de libertad que la pecuniaria y, además, por definición siempre será infracción más grave un delito menos grave que uno leve.

La siguiente cuestión que habrá que decidir es si la comparación la debemos hacer entre penas en abstracto o en concreto.

---

<sup>1183</sup> GONZALEZ CUSSAC, J. L., “CAPÍTULO II. De La aplicación de las penas”, en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995*, Vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 442; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 660; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 545.

<sup>1184</sup> GONZALEZ CUSSAC, J. L., “CAPÍTULO II. De La aplicación de las penas”, en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995*, cit., p. 444; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 659; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 544.

<sup>1185</sup> ROIG TORRES, M., *El concurso ideal de delitos*, cit., p. 360; CUERDA RIEZU, A., *Concurso de delitos y determinación de la pena*, Tecnos, Madrid, 1992, p. 167 y ss.

<sup>1186</sup> GONZALEZ CUSSAC, J. L., “CAPÍTULO II. De La aplicación de las penas”, cit., p. 446.

<sup>1187</sup> *Vid.* Circular 4/2011, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 10-10-2014], p. 23; STS 726/2004, de 4-6, EDJ 2004/259912 (Pte. Andrés Ibáñez).

Parece que existe consenso en cuanto a que el cotejo no se realizará entre las penas abstractamente señaladas en el CP para cada uno de los delitos<sup>1188</sup>.

Así, MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN entienden que la comparación ha de realizarse teniendo en cuenta la pena en concreto de cada infracción, aplicando las reglas generales de determinación de penas, salvo las relativas a atenuantes y agravantes ordinarias<sup>1189</sup>.

Otros autores se plantean si deberían tomarse en consideración las eximentes incompletas y las atenuantes muy cualificadas<sup>1190</sup>.

LLORCA ORTEGA, por su parte, siguiendo la jurisprudencia referida al anterior CP de 1973, realiza la comparación tras fijar la pena de cada delito atendiendo al grado de desarrollo, a las formas de participación y a las circunstancias modificativas comunes, privilegiadas o muy cualificadas<sup>1191</sup>.

La jurisprudencia mayoritaria, tras la entrada en vigor del actual CP de 1995, sin embargo, se inclina por realizar la comparación antes de aplicar las circunstancias modificativas atenuantes y agravantes. Así, entre otras muchas<sup>1192</sup>, la STS 1490/1998, de 3-12, EDJ 1998/27030 (Pte. Jiménez Villarejo) señala que “una vez determinada la pena que legalmente corresponde al concurso medial [...] llegará el momento de que produzca su efecto penológico, según la regla 2º del art. 66 del CP, la circunstancia atenuante que se ha estimado concurrente”.

---

<sup>1188</sup> ROIG TORRES, M., *El concurso ideal de delitos*, cit., 362.

<sup>1189</sup> GONZALEZ CUSSAC, J. L., “CAPÍTULO II. De La aplicación de las penas”, en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995*, cit., p. 445; MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 659 y 660; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 544.

<sup>1190</sup> ROIG TORRES, M., *El concurso ideal de delitos*, cit., 362 a 363, ver los autores citados por la misma.

<sup>1191</sup> LLORCA ORTEGA, *Manual de determinación de la pena conforme al Código Penal de 1995*, 5ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 202.

<sup>1192</sup> *Vid.*, ROIG TORRES, M., *El concurso ideal de delitos*, cit., 362 a 363 y las sentencias citadas por la misma.

La siguiente operación será sumar las penas que corresponderían por separado y comparar con la pena más grave en su mitad superior.

Se plantea si es necesario llegar a una pena concreta en ambos casos o si basta con calcular los últimos intervalos alcanzados, sumando los límites mínimo y máximo de las penas separadas. Así, CUERDA RIEZU<sup>1193</sup> es partidaria de concretar tanto la mitad superior de la pena más grave como la suma de las penas por separado<sup>1194</sup>. En un sentido similar, LLORCA ORTEGA<sup>1195</sup>, por su parte, señala que en puridad de técnica, el Juzgador debe proceder a la imposición concreta de la pena correspondiente a cada delito y, a continuación, declarar que, por aplicación del artículo 77, se impone determinada pena por resultar más favorable.

En otra línea, ROIG TORRES<sup>1196</sup> entiende que lo que hay que comparar con la pena resultante de aplicar la mitad superior de la infracción más grave es la suma de los límites mínimos de las diversas penas, ya que la finalidad del artículo 77 del CP es beneficiar al condenado respecto a las penas que le hubiesen correspondido de aplicar las reglas del concurso real.

Por su parte, la Circular 4/2011, entiende que solo en el caso de que la suma de las penas por separado -una vez determinadas las que se consideren procedentes- no exceda del límite inferior de la mitad superior de la pena más grave de los delitos en concurso, habrá que optar por la regla subsidiaria del artículo 77.3 del CP y considerar las penas por separado, una por cada una de las infracciones en concurso<sup>1197</sup>.

---

<sup>1193</sup> CUERDA RIEZU, A., *Concurso de delitos y determinación de la pena*, cit., p. 189 y 190.

<sup>1194</sup> MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 659 y 660, sostiene que por suma de las penas que “correspondería aplicar” en orden a determinar el límite a que se refiere el nº 2 del artículo 77, debe entenderse las penas que habría impuesto efectivamente el Tribunal.

<sup>1195</sup> LLORCA ORTEGA, *Manual de determinación de la pena conforme al Código Penal de 1995*, cit., p. 206. También se pueden ver diversos ejemplos que analiza el autor en p. 207 y 208.

<sup>1196</sup> ROIG TORRES, M., *El concurso ideal de delitos*, cit., p. 390.

<sup>1197</sup> Circular 4/2011, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 10-10-2014], p. 24.

La jurisprudencia también da soluciones diversas. Así, la STS 171/2009, de 24-2, EDJ 2009/19069 (Pte. Giménez García) realiza la comparación entre la imposición separada de las penas en sus respectivos mínimos y el mínimo de la mitad superior de la infracción más grave. En un sentido diferente, la STS 513/2006, de 5-5, EDJ 2006/71198 (Pte. Colmenero Menéndez de Luarca) indica que “no procede realizar tal cálculo sobre los mínimos que legalmente pudieran ser posibles, pues no se trata de imponer al reo la pena mínima en todo caso, lo que supondría aplicar un beneficio injustificado, por desproporcionado, sino de establecer un límite máximo a la pena tipo que viene señalada con carácter general por la regla del artículo 77”.

Surgen dudas cuando al aplicar la pena más grave en su mitad superior nos encontremos con circunstancias modificativas de la responsabilidad penal que concurren únicamente en alguna de las infracciones penales. Parte de la doctrina entiende que hay que aplicar las circunstancias a la mitad superior de la penalidad más grave, aunque dicha circunstancia proceda del otro delito<sup>1198</sup>. Parece claro que las circunstancias comunes a ambos delitos solo se toman en consideración una sola vez.

También entendemos que las atenuantes y agravantes se aplicarán una vez determinada la mitad superior de la pena prevista para el delito más grave, cuando esa sea la opción elegida, aunque la jurisprudencia no es unánime en este punto. Se trata de un supuesto bastante frecuente en la práctica. Pensemos en un concurso ideal de uno de los delitos de peligro con uno de los delitos imprudentes, en que se aprecia la atenuante de dilaciones indebidas, que si fuese muy cualificada o se apreciase otra, como la reparación del daño, obligaría a bajar uno o dos grados la pena. Veamos algunas sentencias sobre este punto que tiene bastante relevancia práctica. Una solución discutible es la que recoge la SAP Baleares , sec. 2ª, 89/2014, de 26-3, EDJ 2014/52998 (Pte. Ordoñez Delgado) en un caso en que se condena por un delito

---

<sup>1198</sup> ROIG TORRES, M., *El concurso ideal de delitos*, cit., p. 382; CUERDA RIEZU, A., *Concurso de delitos y determinación de la pena*, cit., p. 191; LLORCA ORTEGA, *Manual de determinación de la pena conforme al Código Penal de 1995*, cit., p. 204.



contra la seguridad de los trabajadores del artículo 316 del CP y por otro de homicidio imprudente del artículo 142.1 y .3, en concurso ideal, con la analógica de dilaciones indebidas como muy cualificada. La Sala acuerda penar por el delito más grave, homicidio imprudente, en su mitad superior, si bien la aplicación de la atenuante la realiza con anterioridad a determinar la mitad superior, de manera que la horquilla penológica quedaba entre los 9 a los 12 meses. Por su parte, el Juez de lo Penal había impuesto la pena correspondiente al delito más grave en su mitad superior (esto es, de 2 años, 6 meses y 1 día de prisión a 4 años de prisión), pena que una vez rebajada en un grado al aplicar la mencionada atenuante (que situaba la horquilla penológica entre los 15 a 30 meses de prisión) concretó en 20 meses de prisión. Curiosamente el apelante había solicitado que se penase por separado, pues de esta manera la horquilla penológica sería de 9 a 18 meses de prisión.

El mismo criterio sigue la SAP Pontevedra, secc. 2ª, 166/2011, de 7-6, EDJ 2011/135146 (Pte. Cimadevila Cea) en un delito contra la seguridad de los trabajadores del artículo 317 del CP en concurso ideal con un delito de lesiones por imprudencia grave del artículo 152.1.2 del CP, impone la pena del delito más grave en su mitad superior pero previamente la baja de grado, al concurrir dos atenuantes.

Otro criterio sigue la mayor parte de la jurisprudencia, como la SAP Madrid, secc. 17ª, 160/2010 de 15-2, ARP 2010\527 (Pte. Carmena Castrillo) en un supuesto en el que apreciaba los delitos de los artículos 316 y 142, aplica las atenuantes muy cualificadas de reparación daño y dilaciones indebidas, lo que nos sitúa igualmente en la regla 2ª del artículo 66.1 del CP, y pena por separado bajando un grado la pena de cada delito.

La SAP Baleares, secc. 1ª, 85/2012, de 20-3, EDJ 2012/76600 (Pte. Cameselle Montis), en un caso de cuatro delitos de homicidio imprudente y cuatro delitos de lesiones imprudentes, en concurso ideal, y, a su vez, también en concurso ideal con los anteriores, de otro delito contra los derechos de los trabajadores, concurriendo las circunstancias atenuantes de reparación del daño y la analógica de confesión, impone la pena de la infracción más grave en su mitad superior y después aplica la regla del artículo 66.1.2 del CP, bajando dos grados.

También la SAP Las Palmas, secc.1ª, 127/2009, de 21-5, EDJ 2009/146615 (Cabello Díaz), que condena por un delito contra los derechos de los trabajadores del artículo 316 en relación de concurso ideal con un delito de lesiones imprudentes del artículo 152.1.2º ambos del CP, impone la pena de la infracción más grave en su mitad superior y después aplica la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, estimando procedente rebajar en un grado la pena, cuya extensión quedó comprendida entre un año y un año, once meses y veintinueve días de prisión.

Un supuesto idéntico al anterior, delito de peligro del artículo 316 en concurso ideal con lesiones imprudentes y atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, es el resuelto por la SAP La Coruña, secc. 1ª, 608/2013, de 26-12, EDJ 2013/270007 (Pte. Picatoste Sueiras), en la que primero se impone la pena más grave en su mitad superior y después se baja de grado como consecuencia de la atenuante muy cualificada.

La SAP Cádiz, secc. 8ª, 143/2008, de 5-5, EDJ 2008/241593 (Pte. Lope Vega), que condena por un delito contra los derechos de los trabajadores del artículo 316 y por un delito de lesiones imprudentes del artículo 152.1.3º ambos del CP, impone las penas por separado y después baja de grado al aplicar dos atenuantes reparación del daños y dilaciones indebidas como muy cualificada.

La SAP Málaga, sec. 3ª, 19/2010, de S 12-1, EDJ 2010/222645 (Pte. Muñoz Caparrós) condena por delito contra los derechos de los trabajadores en concurso ideal con un delito de lesiones imprudentes, concurriendo la atenuante analógica, muy cualificada, de dilaciones indebidas, castiga por separado.

En conclusión entendemos que se puede castigar imponiendo la pena del delito más grave en su mitad superior o por separado, según establece el artículo 77.3 del CP, pero si elegimos el primer criterio, es decir, el del artículo 77.2, y hay que bajar de grado al aplicar dos atenuantes o una muy cualificada, esta operación será realizada posteriormente, una vez estemos en la mitad superior.

Por otra parte, cabe plantearse si, en el caso de ser el delito imprudente (homicidio o lesiones) el más grave, sobre su mitad superior se aplicarían o no las

reglas del artículo 66.1 o las del 66.2. Entendemos que, al ser una penalidad diferente a la originalmente prevista para el delito imprudente, ya no debe regir la norma del 66.2 y sí la del 66.1. En este sentido la STS 733/2012, de 4-10, EDJ 2012/22138 (Pte. Colmenero Menéndez de Luarca), en un caso en el que concurrían un delito de conducción temeraria y un homicidio imprudente, señala que “en el caso, sin embargo, no se trata simplemente de un delito imprudente, sino de un complejo delictivo compuesto por un delito doloso y otro imprudente, lo cual determina un marco penológico diferente del que correspondería al segundo delito aisladamente considerado, en tanto que el artículo 382 determina la pena en su mitad superior. Por lo tanto, la imponible no es, en realidad, la pena del delito imprudente, sino la que resulta de su concurrencia con otro delito doloso, por lo que la regla general del artículo 66.2 no resulta de aplicación”.

Dentro de la obligación de motivación de las sentencias, exigido por el artículo 120.3 CE, en los casos de concurso ideal los tribunales deben justificar la opción elegida entre las dos previstas -castigo conjunto o separado- por el artículo 77 del CP, realizando la comparación en la sentencia, concretando exactamente las posibles penas a imponer<sup>1199</sup>.

El TC en diversas sentencias ha destacado que ese deber de motivación alcanza a la concreta pena impuesta. Así, la STC 91/2009, de 20-4, EDJ 2009/72201 (Pte. Rodríguez Arribas) establece que el “deber de motivación que incluye no sólo la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, sino también la pena finalmente impuesta en concreto [...] el fundamento de extender el deber reforzado de motivación a las decisiones judiciales relativas a la fijación de la pena radica en que el margen de discrecionalidad del que legalmente goza el Juez no constituye por sí mismo justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente por la exigencia de que la resolución esté motivada, pues sólo así

---

<sup>1199</sup> GONZALEZ CUSSAC, J. L., “CAPÍTULO II. De La aplicación de las penas”, en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995*, Vol. I, cit., p. 446; LLORCA ORTEGA, *Manual de determinación de la pena conforme al Código Penal de 1995*, cit., p. 206 y 207.

puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad”. En el mismo sentido las SSTC 108/2001, de 23-4, EDJ 2001/5314 (Pte. Viver Pi-Sunyer); 20/2003, de 10-2, EDJ 2003/2748 (Pte. Pérez Vera); 148/2005, de 6-6, EDJ 2005/96381 (Pte. Gay Montalvo); 76/2007, de 16-4, EDJ 2007/23133 (Pte. Delgado Barrio).

El TS, por su parte, se ha referido expresamente a ese deber de motivación en los casos de concurso ideal, siendo motivo de casación si se omite la misma<sup>1200</sup>. En este sentido, la STS 878/2009, de 7-9, EDJ 2009/225081 (Pte. Giménez García) señala que “en los casos de concurso medial del art. 77 CP, y a la vista de la doble opción punitiva que establecen los párrafos 2º y 3º de dicho artículo, para cumplir adecuadamente con el deber de motivación de la pena, el Tribunal sentenciador debe efectuar el doble cálculo al que se refiere el artículo citado, y a la vista del resultado, optar por el sistema más beneficioso para el reo”. En sentido parecido, la STS 171/2009 de 24-2, EDJ 2009/19069 (Pte. Giménez García) indica que “es claro que no se alcanza el mínimo exigible en la motivación de este elemento esencial de todo proceso penal como es la fijación de la cantidad de pena a imponer, máxime en casos en los que como el presente, al existir un concurso medial [...], existen dos posibilidades de punición debiéndose escoger, necesariamente, la más beneficiosa para el penado”.

En definitiva, entendemos que en los casos de concurso ideal entre el delito contra la seguridad en el trabajo y el delito o delitos de homicidios o lesiones imprudentes, habría que calcular la pena concreta a imponer por cada delito separadamente y la que resultaría de imponer la pena más grave en su mitad superior y, a continuación, elegir la que resulte más favorable. En los casos de concurso entre el delito de peligro y un delito leve de los artículos 142.2 o 152.2, teniendo en cuenta

---

<sup>1200</sup> ROIG TORRES, M., *El concurso ideal de delitos*, cit., p. 403, citando diversa jurisprudencia, señala que, en estos casos de falta de motivación, el TS suple la omisión en la propia instancia casacional, para evitar dilaciones, incluyendo la motivación necesaria, cuando existen datos suficientes, o imponiendo el mínimo legalmente previsto, que exime de toda argumentación.

la pena de multa prevista para estas infracciones, siempre será más favorable la punición por separado, como ocurría antes con las faltas del artículo 621<sup>1201</sup>.

---

<sup>1201</sup> Circular 4/2011, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 10-10-2014], p. 23.



## **CAPÍTULO XIV. CUESTIONES PROCESALES**





## 1. COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO

La LO 1/2015, además de reformar el CP, ha afectado también a cuestiones procesales. En primer lugar, la DA 2ª de la citada LO señala que las menciones contenidas en las leyes procesales a las faltas se entenderán referidas a los delitos leves, entre los que se encuentran los delitos de homicidio y lesiones cometidos por imprudencia menos grave.

La competencia para la instrucción de las causas que tengan por objeto los delitos de homicidio y lesiones imprudentes, cuando se trate de imprudencia grave, lo mismo que los delitos de los artículos 316 y 317 del CP, corresponde al Juez de Instrucción del partido en que se hubieran cometido estos delitos<sup>1202</sup> (artículos 14.2 de la LECr y 87.1.a de la LOPJ).

Para el conocimiento y fallo de estas causas, teniendo en cuenta que son delitos a los que la Ley señala pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años o pena de multa, o cualesquiera otras penas de distinta naturaleza -únicas, conjuntas o alternativas- cuya duración no excede de diez años, la competencia corresponde al Juez de lo Penal de la circunscripción donde dichos delitos fueron cometidos (artículos 14.3 de la LECr y 89 bis de la LOPJ)<sup>1203</sup>.

Para el conocimiento y fallo de los delitos de homicidio y lesiones cometidos por imprudencia menos grave, al ser delitos leves, será competente el Juez de

---

<sup>1202</sup> Cuando no conste el lugar en que se haya cometido una falta o delito, habrá que acudir a los criterios del artículo 15 de la LECr, es decir: 1º) El del término municipal, partido o circunscripción en que se hayan descubierto pruebas materiales del delito; 2º) el del término municipal, partido o circunscripción, en que el presunto reo haya sido aprehendido; 3º) el de la residencia del reo presunto; y 4º) cualquiera que hubiese tenido noticia del delito. *Vid.* ATSJ Galicia, secc.1ª, 12/2010, de 24-5, EDJ 2010/298158 (Pte. Reigosa González), que aplica tal precepto en supuesto de accidente laboral en alta mar en el que se produjeron lesiones.

<sup>1203</sup> El artículo 14 de la LECr., modificado por la Ley 36/1998, de 10 de noviembre, establece la competencia del Juez de lo Penal para los delitos a los que la Ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años, o pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que la duración de éstas no exceda de diez años.

Instrucción donde los mismos se hubiesen cometido (artículos 14.1 de la LECr y 87.1.c de la LOPJ). Ahora bien, respecto a los delitos leves (homicidio y lesiones por imprudencia menos grave) imputables a los autores de los delitos antes mencionados o a otras personas, cuando la comisión del delito leve o su prueba estuviesen relacionadas con aquéllos (delitos contra la seguridad en el trabajo y delitos de homicidio y lesiones por imprudencia grave), la competencia del Juez de lo Penal se extenderá a estas infracciones penales (artículo 14.3 de la LECr).

La competencia para conocer de los recursos de apelación que se puedan interponer contra las sentencias dictadas por el Juez de lo Penal en estas causas corresponde a la Audiencia Provincial (artículos 790 de la LECr y 82.1.2º de la LOPJ).

La competencia para conocer de los recursos de apelación que se puedan interponer contra las sentencias dictadas por el Juez de Instrucción en el caso de delitos leves también corresponde a la Audiencia Provincial (artículos 976.2 en relación con el 790 de la LECr y 82.1.2º de la LOPJ).

No cabrá, por lo tanto, recurso de casación contra ninguna de las sentencias dictadas por estos órganos, ya que el artículo 847 de la LECr únicamente prevé la posibilidad de recurso de casación, tanto por infracción de ley como por quebrantamiento de forma, contra las sentencias dictadas por la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia en única o en segunda instancia; y contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en juicio oral y única instancia.

La consecuencia de esto es que va a ser difícil, como ya dijimos, que surja nueva jurisprudencia procedente del Tribunal Supremo<sup>1204</sup>, salvo que alguno de estos delitos se enjuicie como conexo -art. 17 de la LECr- a otro que tenga pena superior a

---

<sup>1204</sup> La STS 537/2005 de 25-4, RJ\2005\6547 (Granados Pérez) es la última que el Alto Tribunal ha dictado sobre la materia y se refiere a hechos acaecidos entre los años 1989 a 1993; por lo tanto, bajo la vigencia del CP de 1973, en el que el artículo 565 permitía imponer penas que determinaban la competencia de la Audiencia Provincial “cuando el mal causado fuere de extrema gravedad”.

5 años, o bien que se trate de un supuesto de aforamiento ante un TSJ<sup>1205</sup>, ambos casos poco frecuentes. Esto nos lleva a que la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales sobre esta materia tiene cada vez mayor importancia.

En cuanto al procedimiento a seguir en las causas por los delitos de homicidio y lesiones imprudentes, así como los delitos de los artículos 316 y 317 del CP, al ser delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años, será el procedimiento abreviado (artículo 757 de la LECr). Éste está regulado en el Título II del Libro IV de la LECr (artículos 757 a 794). Entendemos que no cabe aplicar en ningún caso el “procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos”, regulado en el Título III del Libro IV, debido a que no se cumplen los requisitos que establece el artículo 795 de la LECr: además de exigir que el proceso penal se incoe en virtud de atestado policial, circunstancia poco frecuente, no se trata de ninguno de los delitos enumerados en el precepto y tampoco son infracciones penales de instrucción sencilla o flagrantes.

En el caso de los delitos de homicidio y lesiones cometidos por imprudencia menos grave (artículos 142.2 y 152.2 del CP), al ser delitos leves, salvo los que sean competencia del Juzgado de lo Penal conjuntamente con los delitos antes indicados, el procedimiento a seguir será similar al del antiguo juicio de faltas, regulado en el Libro VI de la LECr (artículos 962 a 977), cuya rúbrica ahora es, tras ser modificada, “del procedimiento para el juicio sobre delitos leves”.

Los delitos de los artículos 142.2 y 152.2 del CP sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal, como dispone el último párrafo de los citados preceptos.

Además, de conformidad con el artículo 130.1.5º del CP, en los delitos leves perseguibles a instancias del agraviado, el perdón del ofendido extinguirá la

---

<sup>1205</sup> Así, ATSJ de la Comunidad Valenciana 27/2002 de 3-6, EDJ 2002/35545 (Pte. Flors Maties), y la ATSJ Andalucía, Granada, 32/2011, de 1-4, EDJ 2011/111965 (Pte. Garvín Ojeda): el primero decide no incoar procedimiento penal por una denuncia, y el segundo inadmite a trámite una querrela.

En el caso de aforamiento ante el TS, éste conocería como órgano de enjuiciamiento.

responsabilidad criminal, tal y como recogía el antiguo artículo 639 del CP para las faltas.

Una de las novedades de la Reforma de 2015 es que introduce en los delitos leves un criterio de oportunidad que permite a los jueces, a petición del Fiscal, sobreseer la causa<sup>1206</sup>. En efecto, los artículos 963.1.1ª, 964.2 y 965.1.1ª de la LECr<sup>1207</sup> establecen que el Juez acordará el sobreseimiento del procedimiento y el archivo de las diligencias, tras solicitud del Fiscal, cuando:

a) El hecho resulte de muy escasa gravedad a la vista de la naturaleza del hecho, sus circunstancias, y las personales del autor; y

b) no exista un interés público relevante en la persecución del hecho<sup>1208</sup>.

El sobreseimiento del procedimiento será notificado a los ofendidos por el delito.

El Preámbulo de la Reforma fundamenta que se pueda prescindir de la sanción penal, en estos casos, en el principio de intervención mínima y en la finalidad de descargar a los tribunales de asuntos menores que congestionan su actividad y reducen los recursos que se pueden emplear en perseguir otras conductas realmente graves<sup>1209</sup>.

---

<sup>1206</sup> MORALES PRAT, F., “Artículo 142”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, cit., p. 70, reclamaba la aplicación de este principio de oportunidad para la falta de homicidio por imprudencia leve.

<sup>1207</sup> La aplicación del principio de oportunidad se prevé en las tres modalidades de tramitación del juicio para delitos leves: enjuiciamiento en el servicio de guardia mediante convocatoria policial, enjuiciamiento en el juzgado de guardia por convocatoria judicial y enjuiciamiento fuera del servicio de guardia.

<sup>1208</sup> La Circular 1/2015, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 30-6-2015], p. 42, 49 y 50, considera que el principio de oportunidad es retroactivamente aplicable a las faltas que no hayan sido enjuiciadas antes de la entrada en vigor de la Reforma (1-7-2015).

<sup>1209</sup> LÓPEZ PEREGRÍN, C. “La (supuesta) supresión de las faltas en el proyecto de reforma del Código Penal de 2013”, cit., p. 13, considera que esta modificación sí podría ser útil para descongestionar la Administración de Justicia; HERNÁNDEZ GARCÍA, J./RAMÍREZ ORTIZ, J. L., “La consecuencias procesales de la reforma”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, Aranzadi, 2015, p. 262, plantean que en un ordenamiento procesal como el nuestro presidido por el principio de legalidad, esta Reforma debería haber venido precedida por un debate riguroso sobre las consecuencias de un cambio de orientación.

La Reforma ha optado por establecer un principio de oportunidad reglado o tasado -en el que el Fiscal tiene que ceñirse a los supuestos señalados en la ley- y puro -no condicionado al cumplimiento de medidas o reglas de conducta<sup>1210</sup>-.

Para valorar la escasa gravedad del delito, la Circular 1/2015, sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la Reforma penal operada por la LO 1/2015, recurre a la ponderación de la antijuricidad material, tanto en lo que se refiere a la acción como al resultado, valorando las circunstancias del autor y del hecho<sup>1211</sup>. En los supuestos de bienes jurídicos de naturaleza personal -como serían los casos de los delitos leves de los artículos 142.2 y 152.2 del CP-, la mencionada Circular es más exigente y menos proclive a la solicitud de archivo. También valora que el daño o perjuicio haya sido debidamente compensado, o la disposición a repararlo, la ocasionalidad de la conducta infractora, la existencia de antecedentes penales por hecho semejantes, etc.<sup>1212</sup>.

Por lo que se refiere a la ausencia del interés público en la persecución del hecho -continúa la Circular citada-, habrá que valorar la voluntad de la víctima, que denuncia o desea continuar con el procedimiento<sup>1213</sup>, y la necesidad de afirmar y consolidar el ordenamiento jurídico conculcado en los casos en que ciertas conductas se repitan con frecuencia<sup>1214</sup>.

Entendemos que es necesaria una mayor precisión de lo que debemos entender por “escasa gravedad” y, especialmente, por “ausencia de interés público en la persecución” en los casos de siniestralidad laboral, por lo que en el futuro esta

---

<sup>1210</sup> En este sentido, la Circular 1/2015, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 30-6-2015], p. 17.

<sup>1211</sup> Circular 1/2015, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 30-6-2015], p. 25.

<sup>1212</sup> Circular 1/2015, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 30-6-2015], p. 26 y 27.

<sup>1213</sup> Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, señala en su artículo 3.1 que “toda víctima tiene derecho a la protección, información, apoyo, asistencia y atención, así como a la participación activa en el proceso penal”.

<sup>1214</sup> Circular 1/2015, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 30-6-2015], p. 27 a 31.

cuestión deberá ser abordada por una Instrucción o Circular que trate específicamente de estos delitos.

El artículo 969.2 de la LECr permite al Fiscal dejar de asistir a los juicios por delito leve y de emitir los informes previstos en los artículos 963.1 y 964.2 de la LECr, conforme a las instrucciones que el Fiscal General del Estado imparta, en atención al interés público, cuando la persecución del delito leve exija denuncia del ofendido o perjudicado, como es el caso de los delitos de los artículos 142.2 y 152.2 del CP. En el caso de estos últimos delitos, cuando se trate de supuestos de siniestralidad laboral, en principio, habría que tener en cuenta lo dispuesto, para los anteriores juicios de falta, en las Instrucciones 6/1992, de 22 de septiembre, relativa a diversos aspectos procesales derivados de la Reforma 10/1992<sup>1215</sup>, y 1/2001<sup>1216</sup>, de 9 de mayo, sobre la actuación del Ministerio Fiscal en torno a la siniestralidad laboral, y la Circular 1/2003<sup>1217</sup> de 7 de abril, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas y de modificación del procedimiento abreviado. En estos documentos se indicaba que el Ministerio Fiscal debía asistir a los juicios de falta por homicidio o lesiones imprudentes en supuestos de siniestralidad laboral. Ahora bien, la reciente Circular 1/2015 vuelve a tratar la cuestión, introduciendo algún cambio. En esta nueva Circular se establece que el Fiscal debe asistir a juicio en los casos de homicidio por imprudencia menos grave del artículo 142.2 y lesiones por imprudencia menos grave del artículo 152.2 en relación con el 149, y en cambio se abstendrá de intervenir en el enjuiciamiento de lesiones por imprudencia menos grave del artículo 152.2 en relación con el 150, salvo que el propio Fiscal haya interpuesto denuncia en nombre de un menor de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección o desvalida al amparo del artículo 105.2 de la LECr, en cuyo caso sí intervendrá en el juicio oral. Por ello, la novedad estriba en la no asistencia en los casos de lesiones causadas por imprudencia menos grave cuyo resultado sea el del artículo 150, salvo los casos del

---

<sup>1215</sup> Instrucción 6/1992, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 16-12-2014], p. 964.

<sup>1216</sup> Instrucción 1/2001, en *Memoria FGE 2002*, p. 638.

<sup>1217</sup> Circular 1/2003, en *Memoria FGE 2004*, p. 792.

artículo 105.2 de la LECr<sup>1218</sup>. Nos parece más apropiada la previsión anterior, donde se imponía la asistencia a todos los casos de siniestralidad laboral, sin distinción. Las dificultades de prueba, la complejidad jurídica y la situación de desventaja de la víctima, entre otras razones, avalarían esta postura.

No obstante, dadas características de este procedimiento, el juicio por delito leve no parece ser el más idóneo ni para la instrucción ni para el enjuiciamiento de estas infracciones penales producidas en el ámbito de la siniestralidad laboral, como ocurría en el anterior juicio de faltas<sup>1219</sup>.

La investigación que requieren hechos de esta naturaleza no se puede realizar en un procedimiento que carece de fase de instrucción. En la práctica, no obstante, lo habitual será que se incoen diligencias previas -donde se puedan identificar a los posibles responsables penales, se practiquen las periciales y demás diligencias necesarias- y, posteriormente, se dicte auto en el que se acuerde continuar el procedimiento por los trámites del juicio por delito leve, como ocurría antes de la Reforma cuando se declaraba falta el hecho (artículo 779.1.2ª de la LECr).

Respecto al enjuiciamiento, al no existir escritos de acusación, se impide al imputado un conocimiento previo y preciso de la conducta que supuestamente infringió el deber de cuidado, lo que afecta al ejercicio del derecho de defensa, especialmente para poder proponer pruebas de descargo<sup>1220</sup>.

Además, puede plantear problemas de constitucionalidad, ya que la STC 145/1988, de 12-7, EDJ 1988/461 (Pte. Latorre Segura), entendió que el derecho a un

---

<sup>1218</sup> Circular 1/2015, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 30-6-2015], p. 23, 24, 48 y 49.

<sup>1219</sup> En este sentido, Circular 4/2011, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 10-10-2014], p. 53; JAVATO MARTÍN, M., “El Ministerio Fiscal en la persecución de los delitos contra la seguridad y salud en el trabajo”, cit., p. 562; Informe del CGPJ “Siniestralidad laboral: análisis de la respuesta Jurisdiccional. Estudio del Consejo General del Poder Judicial”, elevado al Pleno el 17-1-2007, p. 22 y 49; PESTANA PÉREZ, M., “Puntos críticos del enjuiciamiento penal en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: una visión judicial”, *Cuadernos de Derecho Judicial, Hacia una ley integral en materia de accidentes de trabajo*, Consejo General del Poder Judicial XII, Madrid, 2005, p. 286 y 287.

<sup>1220</sup> HERNÁNDEZ GARCÍA, J./RAMÍREZ ORTIZ, J. L., “La consecuencias procesales de la reforma”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, cit., p. 249 y 250.

proceso con todas las garantías, entre ellas la imparcialidad del artículo 24.2 de la CE, se vulneraba si el mismo juez instruía y dictaba sentencia<sup>1221</sup>.

En materia de recursos merece destacarse que la LECr, en su artículo 790, establece que contra la sentencia que dicte el Juez de lo Penal -delitos de los artículos 142.1, 152.1, 316 y 317 del CP- cabe interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, en un plazo de diez días; la regulación del mismo se encuentra en los artículos 790 a 792 de la LECr. Además, la sentencia dictada en ausencia, haya sido o no apelada, conforme al artículo 793.2 de la misma, “es susceptible de ser recurrida en anulación por el condenado en el mismo plazo y con iguales requisitos y efectos que los establecidos en el recurso de apelación. El plazo se contará desde el momento en que se acredite que el condenado tuvo conocimiento de la sentencia”. Se trata del denominado recurso de anulación, cuya regulación es tan escueta que su aplicación plantea diversos problemas<sup>1222</sup>.

Por su parte, el artículo 976 de la misma Ley Procesal establece que contra la sentencia que se dicte en el juicio por delito leve por el Juez de Instrucción también cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, en un plazo de cinco días, regulándose su tramitación por lo dispuesto en los artículos 790 a 792, por remisión del artículo 976.2, todos de la LECr.

El órgano judicial tiene la obligación de informar de la fecha y lugar de la celebración del juicio (artículos 270 de la LOPJ y 785.3 de la LECr), y de notificar la

---

<sup>1221</sup> En este sentido, LÓPEZ PEREGRÍN, C. “La (supuesta) supresión de las faltas en el proyecto de reforma del Código Penal de 2013”, cit., p. 15; HERNÁNDEZ GARCÍA, J./RAMÍREZ ORTIZ, J. L., “La consecuencias procesales de la reforma”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, cit., p. 246 y 247.

<sup>1222</sup> Así lo pone de manifiesto la STS 1703/2000, de 8-3, RJ 2000\1180 (Pte. Martín Pallín) que señala que “la doctrina no ha contribuido mucho a la determinación de su verdadera naturaleza, pues mientras unos opinan que tiene similitud con el recurso de apelación, otros sostienen que se trata de un recurso extraordinario, mientras que algunos más dicen, que no es ni un recurso extraordinario, ni ordinario ni es acertado el término de recurso de anulación. En definitiva y sin profundizar en su verdadera y cierta naturaleza, nos inclinaremos por considerar que es una manera o forma de anular una sentencia firme, por lo que se asemeja al recurso extraordinario de revisión”. Por su parte, el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª TS de 25 febrero 2000, JUR 2002\77548, precisa que “el recurso tiene naturaleza rescindente y su contenido se limitará a controlar si el Tribunal sentenciador ha respetado escrupulosamente los requisitos legales que exige el juicio en ausencia”.



sentencia firme que pueda recaer en estas causas a las víctimas o perjudicados por estos delitos (artículos 270 de la LOPJ y 789.4 y 973.2 de la LECr<sup>1223</sup>).

En cuanto a la responsabilidad civil derivada del delito, el perjudicado por la infracción penal puede elegir entre exigir dicha responsabilidad en el mismo proceso penal o separadamente, acudiendo a la jurisdicción civil -artículo 109.2 del CP-; pero ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil -artículos 111 y 112 de la LECr-. Así mismo, la acción civil es renunciable -artículo 109 de la LECr-, a diferencia de la penal, que únicamente lo es en determinados casos -artículo 106 de la LECr- como vimos en el supuesto de los delitos leves.

Respecto a las faltas de homicidio o lesiones imprudentes del artículo 621, ahora despenalizadas, que hayan dado lugar a un procedimiento de juicio de faltas, iniciado antes de la entrada en vigor de la LO 1/2015, continuará su tramitación y el contenido del fallo se limitará al pronunciamiento sobre responsabilidades civiles y costas (DT 4ª de la LO 1/2015). Con ello se evitará que la víctima de un accidente laboral tenga que volver a iniciar un nuevo procedimiento, esta vez en la vía civil.

## 2. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL

Las elevadas cifras de siniestralidad laboral que ha padecido nuestro país han supuesto una lacra que atenta directamente al Estado social que proclama nuestra Constitución.

Hay que tener en cuenta que los delitos de peligro hasta hace no muchos años, como ya indicamos, tenían escasa aplicación y, en general, la respuesta que se daba a la siniestralidad laboral por parte del Ministerio Fiscal y de los órganos jurisdiccionales no estaba a la altura de las circunstancias<sup>1224</sup>. La crítica podía

---

<sup>1223</sup> En el mismo sentido, el artículo 7.1.a) de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

<sup>1224</sup> *Memoria FGE 2012*, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 3-1-2015], p. 696, señala que “conviene recordar que partíamos de una situación en la que la impunidad de facto era la norma

fundamentarse desde varios puntos de vista. En los casos en que se producía resultado lesivo, se abusaba de la calificación de los hechos como falta, que requieren denuncia del perjudicado.

Además, existía una tendencia de los operadores jurídicos a relativizar la responsabilidad penal cuando se satisfacía la responsabilidad civil<sup>1225</sup>.

A esto habría que añadir la posición desigual en la que se encuentran trabajador y empresario. El trabajador generalmente teme por la continuidad de su empleo si denuncia los hechos<sup>1226</sup>, salvo los casos más graves, homicidio o lesiones de cierta entidad, en los que ya la relación laboral no continúa, por razones obvias. Sobre este punto volveremos en el siguiente apartado.

La invocación del principio de intervención mínima muchas veces arrojaba actitudes poco diligentes o acomodaticias que ponían fin a la vía penal precipitadamente<sup>1227</sup>. En este sentido, la STS 7/2002, de 19-1, EDJ 2002/533 (Pte. Jiménez Villarejo) aclara que “reducir la intervención del derecho penal, como última «ratio», al mínimo indispensable para el control social, es un postulado

---

en la valoración penal de las conductas causantes de accidentes laborales y, aun más descarnadamente, de las generadoras de riesgos graves para la vida y salud de los trabajadores”.

<sup>1225</sup> DE OÑA NAVARRO, J. M., “Problemas relativos a la persecución y enjuiciamiento de las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales”, en *AAVV Protección penal de los derechos de los trabajadores, seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, Edisofer, Madrid, 2009, p. 389.

<sup>1226</sup> En el Informe del CGPJ “Siniestralidad laboral: análisis de la respuesta Jurisdiccional. Estudio del Consejo General del Poder Judicial”, elevado al Pleno el 17-1-2007, p. 47, se señala que los escasos niveles de denuncia por parte de los trabajadores se explica en función del notable nivel de desigualdad material con el autor, pues se trata de sujetos asalariados que subsisten gracias a quien les da trabajo; la *Memoria FGE 2005*, p. 426, pone de manifiesto la situación de vulnerabilidad del trabajador frente a su empleador, especialmente en un entorno de precariedad laboral, constituyéndose en fuente de temor a denunciar o en un incentivo de su “huida del proceso” una vez que se le ofrece una reparación económica.

<sup>1227</sup> CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., “La posición del Ministerio fiscal en la tutela penal de los intereses de los trabajadores”, ponencia presentada en las *Jornadas sobre protección penal de los Derechos de los Trabajadores*, celebrada en el Auditorio “Príncipe Felipe” de Oviedo en noviembre de 2004, p. 5; por otra parte, la *Memoria FGE 2004*, p. 511, se refería a la tentación de archivar el asunto para que los perjudicados acudan a la vía civil. Este principio ha sido invocado en algunas resoluciones como la SAP Burgos, secc. 1ª, 184/2003, 18-12, JUR\2004\51765 (Pte. Carreras Maraña); o la SAP Teruel, secc. 1ª, 6/2006, de 7-2, EDJ 2006/10836 (Pte. Rivera Blasco).

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 precisamente 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. Por otra parte, el principio de intervención mínima sólo se entiende cabalmente si se le sitúa en un contexto 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. Esto último nos debe poner en guardia frente a determinadas demandas que se formulan en nombre del mencionado principio”. En idéntico sentido, la STS 203/2006, de 28-2, EDJ 2006/16008 (Pte. Berdugo Gómez de la Torre), SAP Cádiz, secc. 8ª, 143/2008, de 5-5, EDJ 2008/241593 (Pte. Lope Vega) y la SAP Madrid, secc. 6ª, 131/2010, de 12-3 (Pte. Serrano Gassent)<sup>1228</sup>.

Esta situación acabada de referir ha requerido una actuación mucho más activa del Ministerio Fiscal, una de cuyas funciones constitucionales es procurar la satisfacción del interés social ante los tribunales, además de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público (artículo 124.1 de la CE). Entre esos derechos de los ciudadanos está el derecho fundamental a la vida y a la integridad física (artículo 15 de la CE); sin olvidar el mandato constitucional dirigido a los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo (artículo 40.2 de la CE).

El interés social al que se refiere el artículo 124 de la CE debe de ponerse en conexión con el Capítulo III del Título I de la Carta Magna<sup>1229</sup>, cuyos valores han de inspirar la actuación del Ministerio Fiscal ante los tribunales, utilizando esos valores

---

<sup>1228</sup> La EM CP 1995 se refiere a la antinomia existente entre el principio de intervención mínima y las crecientes necesidades de tutela de una sociedad cada vez más compleja (párr. 5º EM).

<sup>1229</sup> CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *El Ministerio Fiscal*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 1999, p. 42.

como elementos fundamentales en la interpretación de la legalidad cuya defensa promueve<sup>1230</sup>. Esta mayor intervención del Ministerio Fiscal requiere, dado lo complejo de la materia, de la especialización para abordar de forma más eficaz la tarea de dar la debida respuesta a esta específica manifestación delictiva<sup>1231</sup>.

Por ello, la FGE ha elaborado diversas Instrucciones y Circulares. También hay que citar la reforma del artículo 18.3 del EOMF realizada por la Ley 24/2007, de 9 de octubre, que hace referencia a las secciones especializadas, entre ellas, la de siniestralidad laboral.

Al margen de la preconstitucional Circular 6/1965, de 1 de diciembre, sobre la defensa del interés social en orden a las actividades de construcción<sup>1232</sup>, la primera que regula esta materia de forma general es la Instrucción 7/1991, de 11 de noviembre, sobre criterios de actuación en los supuestos de infracciones contra el orden social. Posteriormente, la Instrucción 1/2001, de 9 de mayo, sobre la actuación del Ministerio Fiscal en torno a la siniestralidad laboral, actualiza la anterior. También debemos mencionar las citadas Instrucción 6/1992 y Circular 1/2003, que establecían que el Fiscal debía asistir a los juicios de faltas por imprudencias laborales. Por último, la Circular 4/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de siniestralidad laboral, donde se analiza ampliamente la actuación del Fiscal en las distintas fases del procedimiento.

Esto ha dado lugar a cambios en la estructura de las Fiscalías. Se crean en las mismas los servicios de siniestralidad laboral -Instrucción 1/2001-, ahora llamados Secciones de Siniestralidad Laboral -Instrucción 5/2007 y artículo 18.3 del EOMF-, con el correspondiente Delegado al frente de las mismas -Instrucción 5/2007- y,

---

<sup>1230</sup> JIMÉNEZ VILLAREJO, J, “El Ministerio Fiscal dentro del Poder Judicial”, *Poder Judicial* (1ª época), nº 3, Madrid, 1982, p. 83.

<sup>1231</sup> El Informe del CGPJ “Siniestralidad laboral: análisis de la respuesta Jurisdiccional. Estudio del Consejo General del Poder Judicial”, elevado al Pleno el 17-1-2007, p. 25, se refiere a la necesidad de especialización del Ministerio Fiscal.

<sup>1232</sup> *Vid.*, *Memoria Fiscal de 1966*, p. 171 a 179.

además, también se crea la figura del Fiscal de Sala Coordinador de Siniestralidad Laboral -Instrucción 5/2007-.

También hay que resaltar la Instrucción 11/2005, de 10 de noviembre, sobre la instrumentalización efectiva del principio de unidad de actuación establecido en el artículo 124 de la CE, que pone en marcha la especialización en el Ministerio Fiscal como necesidad del principio de unidad de actuación ante la complejidad del ordenamiento jurídico en determinadas materias, entre ellas, la siniestralidad laboral. De esta forma se contribuye a garantizar principios constitucionales como los de seguridad jurídica y de igualdad ante la ley, conceptos íntimamente vinculados a la idea de Estado de Derecho<sup>1233</sup>.

Esta actuación uniforme del Ministerio Fiscal se hace especialmente importante en una materia en la que la jurisprudencia más reciente, como antes indicamos, emana casi exclusivamente de las Audiencias Provinciales, por lo que es posible una cierta disparidad de criterios en algunas cuestiones.

La lentitud es otra de las características de estas causas<sup>1234</sup>, lo que en muchas ocasiones lleva al “aparcamiento” de las mismas en favor de otras de tramitación más sencilla y rutinaria<sup>1235</sup>. Por ello, se pretende que el Ministerio Fiscal sea el impulsor y dinamizador de los procedimientos que se tramiten por delitos relacionados con la siniestralidad laboral<sup>1236</sup>. Debe velar, en definitiva, por que la duración de estas causas sea razonable atendida la complejidad del asunto<sup>1237</sup>,

---

<sup>1233</sup> Instrucción 11/2005, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 16-12-2014], p. 1 a 7.

<sup>1234</sup> Según el Informe del CGPJ “Siniestralidad laboral: análisis de la respuesta Jurisdiccional. Estudio del Consejo General del Poder Judicial”, elevado al Pleno el 17-1-2007, p. 40 a 42, el promedio de tiempo de respuesta de los órganos judiciales, en el período estudiado (2003-2005), entre la fecha del accidente y la de la sentencia era de 45,9 meses, en el caso de haber apelación habría que sumar 8,23 meses más. Se sigue haciendo referencia a la lentitud en la *Memoria FGE 2010*, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 31-12-2014], p. 762 a 765; y en la *Memoria FGE 2013*, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 31-12-2014], p. 279.

<sup>1235</sup> *Memoria FGE 2004*, p. 510.

<sup>1236</sup> *Vid.* Circular 4/2011, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 10-10-2014], p. 40.

<sup>1237</sup> El artículo 3.1 del EOMF establece que corresponde al Ministerio Fiscal “velar por que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las leyes y en los plazos y términos en ellas señalados, ejercitando, en su caso, las acciones, recursos y actuaciones pertinentes”.

evitando tanto dilaciones injustificadas como instrucciones aceleradas que en alguna ocasión han acabado con un auto declarando falta los hechos -ahora delito leve-, o incoando procedimiento abreviado pero sin haberse realizados las diligencias necesarias para calificar correctamente los hechos.

Aunque la situación está lejos de ser la ideal, sin embargo, esta nueva configuración del Ministerio Fiscal ha tenido su traducción en el número de sentencias dictadas por los órganos judiciales en esta materia, que se ha incrementado considerablemente.

En fase preprocesal puede intervenir el Ministerio Fiscal a través de las Diligencias de Investigación y de las Diligencias Informativas.

Esta intervención previa al inicio del proceso penal es objeto de regulación en los artículos 773.2 de la LECr y 5 del EOMF. También se regula en la Circular 1/1989, sobre el procedimiento abreviado introducido por la LO 7/1989, de 28 de diciembre; en relación con infracciones contra el orden social, en la Instrucción 7/1991; más específicamente en materia de siniestralidad laboral en la Circular 4/2011<sup>1238</sup>; por último, con mayor amplitud en la Circular 4/2013, sobre diligencias de investigación.

Para investigar delitos relacionados con la siniestralidad laboral, el Ministerio Fiscal debe incoar diligencias de investigación, mientras que cuando se trate de otras funciones diferentes a la investigación lo procedente será incoar diligencias informativas.

Las diligencias de investigación se incoarán por el Ministerio Fiscal cuando tenga noticia de un hecho que pudiera constituir uno de los delitos que estudiamos, bien directamente o por serle presentada una denuncia, atestado (artículo 773.2 de la LECr), o acta de la Inspección de Trabajo (Instrucción 1/2001, Circular 4/2011)<sup>1239</sup>.

---

<sup>1238</sup> También cabe citar la Instrucción 3/1993, sobre el Ministerio Fiscal y la defensa de los derechos ciudadanos a la tutela judicial efectiva y a un proceso público sin dilaciones indebidas. Su deber de velar por el secreto del sumario. La denuncia anónima: su virtualidad como *notitia criminis*.

<sup>1239</sup> Como vimos al tratar el *ne bis in idem*, la Instrucción 1/2007 de la Dirección General de Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre profundización en las relaciones entre la ITSS y

Practicará él mismo u ordenará a la Policía Judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo (artículo 773.2 de la LECr), como tomar declaración a los testigos, víctima, posibles implicados, quienes habrá de estar asistido de letrado y podrá tomar conocimiento del contenido de las diligencias practicadas (artículo 5.2 del EOMF), así como el reconocimiento de la víctima por el Médico Forense (Circular 4/2011).

Estas diligencias, que podrán ser todas aquellas para las que esté legitimado según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no podrán suponer la adopción de medidas cautelares o limitativas de derechos, salvo la detención preventiva, gozarán de presunción de autenticidad y se practicarán conforme a los principios de contradicción, proporcionalidad y defensa (artículo 5.2 del EOMF).

Deben de practicarse dentro del plazo de seis meses, salvo prórroga acordada mediante decreto motivado del Fiscal General del Estado (artículo 5.2 del EOMF).

Cuando el hecho no revista caracteres de delito decretará el archivo de las diligencias de investigación, comunicándolo al perjudicado u ofendido, por si desea reiterar su denuncia ante el Juez de Instrucción (artículo 773.2 de la LECr).

Por el contrario, si el hecho pudiere ser constitutivo de infracción penal, procederá a su judicialización, formulando denuncia o querrela con remisión de lo actuado, poniendo a su disposición al detenido, si lo hubiere, y los efectos del delito (artículo 773.2 de la LECr). Igualmente, remitirá lo actuado al Juez de Instrucción si transcurre el plazo máximo y la investigación evidencia hechos de significación penal, sea cual fuese el estado de las diligencias (artículo 5.3 del EOMF). En estos casos interesará del Juez Instructor la práctica de las diligencias que considere imprescindibles para la instrucción del procedimiento (Circular 4/2011).

---

la FGE en materia de ilícitos penales contra la seguridad y salud laboral, señala los supuestos de remisión de actuaciones de la ITSS al Ministerio Fiscal; por otra parte, hay que resaltar que la práctica totalidad de las diligencias de investigación tienen su origen en las actas de infracción que remite la Inspección de Trabajo al Ministerio Fiscal, como pone de manifiesto la *Memoria FGE 2014*, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 31-12-2014], p. 350.

Debe el Fiscal terminar las diligencias de investigación cuando tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos, remitiendo lo actuado al órgano judicial (artículo 773.2 de la LECr).

Las diligencias informativas se incoarán en aquellos casos en los que no se trate de investigar la comisión de infracciones penales sino de facilitar el ejercicio de las demás funciones atribuidas al Ministerio Fiscal por el ordenamiento jurídico (artículo 5.3, último párrafo del EOMF) que, en los casos de siniestralidad laboral, podrán consistir, entre otras, en comunicaciones que se hagan a la Autoridad Laboral, al Fiscal de Sala Coordinador o entre Fiscales Delegados (Circular 4/2011<sup>1240</sup>).

### 3. DIFICULTADES EN EL ENJUICIAMIENTO PENAL DE LOS CASOS DE SINIESTRALIDAD LABORAL

Numerosas son las dificultades que en la práctica surgen al aplicar las normas penales a supuestos de siniestralidad laboral. Sin pretender ser exhaustivos, podemos mencionar las siguientes.

Las dos primeras dificultades las encontramos a la hora de determinar cuestiones tan básicas como la norma de cuidado infringida o el sujeto o sujetos responsables. Esto requiere un preciso conocimiento de la normativa preventivo-laboral que está dispersa en múltiples disposiciones de diverso rango y de distinto ámbito de aplicación<sup>1241</sup>, sujetas a frecuentes reformas<sup>1242</sup>. Es habitual, además, que

<sup>1240</sup> Circular 11/2005, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 16-12-2014], p. 44.

<sup>1241</sup> DUEÑAS HERREROS, L. J., “Ámbito preventivo básico de la salud en el trabajo”, cit., p. 113.

<sup>1242</sup> Esto explica la necesidad de la especialización, en el caso del Ministerio Fiscal lo acabamos de ver en el anterior apartado; respecto a la Policía Judicial, el Protocolo Marco de colaboración entre el CGPJ, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la FGE 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 19-9-2007 [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 3-12-2014], p. 4, prevé la formación de los miembros de la Policía Judicial; respecto a los jueces, DE OÑA NAVARRO, J. M., “Problemas relativos a la persecución y enjuiciamiento de las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales”,



el accidente laboral sea producto de diversas actuaciones -acciones y omisiones- de distintas personas de una o varias empresas que coinciden en el centro de trabajo y que infringen diferentes deberes de seguridad, sin olvidar el comportamiento de la propia víctima. Comprobar si el resultado requerido se ha producido, en el caso de los delitos de peligro de los artículos 316 y 317 del CP, también presenta ciertas dificultades cuando no entran en concurso con una infracción penal imprudente en la existirá resultado lesivo<sup>1243</sup>. También acreditar la relación de causalidad, y los demás criterios de la imputación objetiva, entre los deberes de seguridad infringidos y el resultado producido es también, en ocasiones, tarea compleja<sup>1244</sup>. Estas cuestiones ya las hemos tratado ampliamente desde la perspectiva de Derecho sustantivo, ahora nos centraremos en algunas cuestiones relativas a la prueba.

Como antes indicamos, la lentitud era otra característica negativa de la tramitación de estas causas. Pero esta falta de respuesta rápida se produce incluso antes de incoarse el procedimiento, o en el momento inicial. La pronta intervención de los distintos funcionarios que participan en la investigación, y que ésta sea de forma coordinada, es esencial, especialmente de la Policía Judicial y de la Inspección de Trabajo<sup>1245</sup>. Con ello evitaremos que cuando tales funcionarios acudan al lugar de los hechos el escenario ya no sea el mismo que en el momento de producirse el

---

cit., p. 402, sostiene que también es necesaria; y el Informe del CGPJ “Siniestralidad laboral: análisis de la respuesta Jurisdiccional. Estudio del Consejo General del Poder Judicial”, elevado al Pleno el 17-1-2007, p. 25.

<sup>1243</sup> FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 11.

<sup>1244</sup> DEL RÍO MONTESDEOCA, L., “Puntos críticos del enjuiciamiento penal en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: una visión desde el Ministerio Fiscal”, cit., p. 309; en el mismo sentido, aunque no plenamente coincidente, DE OÑA NAVARRO, J. M., “Problemas relativos a la persecución y enjuiciamiento de las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales”, cit., p. 390 a 392.

<sup>1245</sup> Como apuntan el Informe del CGPJ “Siniestralidad laboral: análisis de la respuesta Jurisdiccional. Estudio del Consejo General del Poder Judicial”, elevado al Pleno el 17-1-2007, p. 24; y el Protocolo Marco de colaboración entre el CGPJ, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la FGE 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 19-9-2007 [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 3-12-2014], p. 3.

siniestro<sup>1246</sup>. En este sentido, el Protocolo Marco de 19-9-2007 establece que el Juzgado podrá acordar el precinto del centro, lugar, puesto o equipo de trabajo hasta que finalice la investigación de la Inspección de Trabajo, con el fin de evitar la alteración o desaparición de pruebas<sup>1247</sup>.

Por lo anterior, el Protocolo Marco presta especial atención, además de a la formación, a la agilidad e inmediatez de respuesta y a la coordinación y colaboración de las distintas instituciones que participan en la investigación de estos hechos. Además, el Protocolo ha servido como marco de referencia para otros convenios de colaboración y acuerdos suscritos con diversas Comunidades Autónomas, entidades locales o entidades públicas y privadas, ya que para la plena consecución de sus objetivos es necesaria la participación de las distintas Administraciones y entidades competentes en materia sanitaria, laboral, policial, etc.<sup>1248</sup>.

---

<sup>1246</sup> DE OÑA NAVARRO, J. M., “Problemas relativos a la persecución y enjuiciamiento de las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales”, cit., p. 392; a este problema se refiere la *Memoria FGE 2011*, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 2-1-2015], p. 830, que plantea que la alteración de las fuentes de prueba podría ser constitutiva de un delito de encubrimiento del artículo 451. 2º del CP, aunque solo para aquellos que no hayan intervenido en el delito como autores o cómplices, siendo difícil determinar durante la fase de Instrucción del procedimiento no solo el grado de participación sino incluso la identidad de los presuntos responsables.

<sup>1247</sup> Protocolo Marco de colaboración entre el CGPJ, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la FGE 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 19-9-2007 [en línea] en <https://www.fiscal.es>, [consulta 3-12-2014], p. 15.

<sup>1248</sup> Protocolo Marco de colaboración entre el CGPJ, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la FGE 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 19-9-2007 [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 3-12-2014], p. 3, 4 y 5; entre otras, la *Memoria FGE 2010*, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 2-1-2015], p. 727 a 729, la *Memoria FGE 2011*, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 2-1-2015], p. 781 a 783, y la *Memoria FGE 2012*, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 2-1-2015], p. 699 a 701, dan cuenta de la firma de muchos de estos convenios.

#### 4. CUESTIONES RELACIONADAS CON LA PRUEBA

##### 4.1. Conocimiento de la *notitia criminis*

Es de suma importancia, como acabamos de indicar, que la investigación se inicie lo antes posible. Por ello, es esencial que la *notitia criminis* se ponga en conocimiento del Juez de guardia, el Ministerio Fiscal o la Policía Judicial de forma inmediata.

Es muy frecuente que la Administración sanitaria sea la primera en tener conocimiento del siniestro. Por ello, el Protocolo Marco de 19-9-2007 establece que la esta Administración debe de poner en conocimiento inmediato del Juez Instructor y de la Policía Judicial los hechos, haciendo constar en el parte médico que se trata de un accidente laboral cuando la muerte o lesiones se hayan producido en el desempeño de la actividad laboral<sup>1249</sup>.

La rápida intervención de la Policía Judicial también es fundamental. El Protocolo establece que debe requerir al personal facultativo para que preste los primeros auxilios a la víctima, en caso de que no haya intervenido todavía. También debe inmediatamente poner en conocimiento del Juez Instructor, Fiscal e Inspección de Trabajo los hechos. Asimismo, es esencial que el atestado sea lo más completo posible; que la inspección ocular se realice de forma minuciosa, tal y como recoge el Protocolo, con la participación de la Inspección de Trabajo y un técnico de los servicios autonómicos de prevención; realizar croquis; reportaje fotográfico o videográfico; comprobar si existen cámaras de seguridad; así como indicar del estado de las medidas de seguridad y demás circunstancias que hayan podido influir en el accidente. Por último, que se tome declaración a todos los testigos, a la víctima y

---

<sup>1249</sup> Protocolo Marco de colaboración entre el CGPJ, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la FGE 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 19-9-2007 [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 3-12-2014], p. 8 y 9.

posibles responsables de los hechos, así como que se recojan los datos de la empresa<sup>1250</sup>.

La Inspección de Trabajo debe intervenir lo más pronto posible y colaborar con la Policía Judicial. Deben desplazarse al lugar de los hechos de forma inmediata valorando los medios de protección colectiva e individual existentes. Redactarán las actas e informes correspondientes y los remitirán al Juez de Instrucción y al Fiscal<sup>1251</sup>. Estos documentos, dada la alta cualificación de estos funcionarios en esta materia, nos van a permitir conocer desde un primer momento datos especialmente relevantes para la investigación, como datos de la empresa (o empresas si concurren varias en un mismo centro de trabajo), posibles responsables, cargos que ostentan, testigos, documentos de especial relevancia, etc. No es menos importante, en ese momento inicial de la investigación, la enumeración de los deberes de seguridad supuestamente infringidos y las normas en que se prevén, cuestión que, al ser jurídica, no vincula al juez, conforme al principio *iura novit curia*, pero que supone una importante ayuda como punto de partida para el posterior estudio y análisis de la amplia normativa de prevención de riesgos laborales.

También los sindicatos pueden ser los denunciadores de estos delitos<sup>1252</sup>, pues no olvidemos que su principal misión es la defensa de los derechos de los trabajadores (artículo 6 de la CE).

---

<sup>1250</sup> Protocolo Marco de colaboración entre el CGPJ, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la FGE 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 19-9-2007 [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 3-12-2014], p. 9 a 13.

<sup>1251</sup> Protocolo Marco de colaboración entre el CGPJ, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la FGE 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 19-9-2007 [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 3-12-2014], p. 13 y 14.

<sup>1252</sup> El Acta de Adhesión al Protocolo de 2007, p. 22, se refiere a la colaboración de los agentes sociales en la lucha contra la siniestralidad laboral; también la Instrucción 11/2005, p. 43, hace mención a los representantes sindicales como fuente de conocimiento de posibles incumplimientos graves de seguridad e higiene; en el mismo sentido, el Informe del CGP “Siniestralidad laboral: análisis de la respuesta Jurisdiccional. Estudio del Consejo General del Poder Judicial”, elevado al Pleno el 17-1-2007, p. 48.

Mención especial merece el caso del trabajador denunciante y las dificultades que presenta. Como ya adelantamos, el trabajador en ocasiones teme por la continuidad de su empleo si denuncia al empresario por infringir la normativa de prevención de riesgos laborales, bien constituya un delito de peligro o una mera infracción administrativa, incluso cuando se produce una infracción penal imprudente. Esta situación empeora en los casos de ciudadanos extranjeros sin permiso de trabajo -por ello, más vulnerables-, supuestos en los que cabría conceder autorización de residencia temporal para poder colaborar con la Administración de Justicia (artículo 31.3 de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y 123.1 del Reglamento de Extranjería, aprobado por el RD 557/2011, de 20 de abril)<sup>1253</sup>.

La doctrina del TC es contundente al respecto. Así, la STC 38/2005, 28-2, EDJ 2005/11555 (Pte. García-Calvo y Montiel) recuerda:

“Hemos mantenido que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso que ocasionen privación de garantías procesales, sino que tal derecho puede verse lesionado igualmente cuando su ejercicio, o la realización por el trabajador de actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de una acción judicial, produzca como consecuencia una conducta de represalia por parte del empresario. Por tal razón, hemos dicho que el derecho consagrado en el art. 24.1 CE no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, lo cual significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza (entre las más recientes, recogiendo anterior doctrina, SSTC 5/2003, de 20 de enero, FJ 7 EDJ 2003/1403; 55/2004, de 19 de abril, FJ 2 EDJ 2004/23384; y 87/2004, de 10 de mayo, FJ 2 EDJ 2004/25771). En el campo de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos (SSTC 199/2000, de 24 de julio, FJ 4EDJ 2000/16942; 198/2001, de 4 de octubre, FJ 3 EDJ 2001/35533; 55/2004, de 19 de abril, FJ 2 EDJ

---

<sup>1253</sup> Supuesto no infrecuente, *Memoria FGE 2010*, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 2-1-2015], p. 775, en donde se pone de manifiesto que en ocasiones el empresario llega a negar la relación laboral o, incluso, cuando se produce el accidente, le pide a otro trabajador su documentación, siendo finalmente ingresado el lesionado en un centro hospitalario con una identidad diferente.

2004/23384; y 87/2004, de 10 de mayo, FJ 2 EDJ 2004/25771), de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo (art. 24.1 de la CE y art. 4.2 g del Estatuto de los Trabajadores)”.

Una manifestación de la anterior doctrina, pero con un ámbito más limitado, la podemos ver en el segundo párrafo del artículo 17.1 del ET, que declara nulas las decisiones del empresario que “supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación”.

También el artículo 24 de la Directiva 2006/54/CE<sup>1254</sup> del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, establece que “los Estados miembros introducirán en sus ordenamientos jurídicos nacionales las medidas que resulten necesarias para proteger a los trabajadores, incluidos los que sean representantes de los trabajadores según las leyes y/o prácticas nacionales, contra el despido o cualquier otro trato desfavorable del empresario como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato”.

---

<sup>1254</sup> Antes recogido en el artículo 7 de la Directiva 76/207/CEE, en su redacción dada por la Directiva 2002/73/CE.

## 4.2. La prueba en el juicio oral

### 4.2.1. Trabajadores testigos

En ocasiones, las declaraciones testificales de los trabajadores, compañeros de la víctima, están mediatizados debido a la dependencia laboral respecto de aquellas personas que aparecen como imputadas<sup>1255</sup>. Incluso cuando es la propia víctima. No es infrecuente que se retire la denuncia inicial o que su contenido se cambie sustancialmente en declaraciones posteriores, bien ante el Juez de Instrucción o bien en el plenario<sup>1256</sup>. A veces con acuerdo económico y, en otras ocasiones, incluso sin éste. Por lo tanto, esta prueba testifical debe valorarse con especial cautela teniendo en cuenta lo que acabamos de indicar<sup>1257</sup>.

Por otra parte, hay que resaltar la importancia de la prueba testifical, tanto de la víctima como de los demás trabajadores, debido a que muchas veces es difícil que existan otros testigos distintos a los trabajadores y, de existir, su conocimiento de los hechos suele ser más limitado. Los trabajadores que diariamente están en el centro de trabajo son los que están en mejor disposición para explicar las condiciones de trabajo, quiénes eran los que dirigían la empresa, la formación o las instrucciones que se daban, forma en que se produjo el accidente, funciones del trabajador lesionado o fallecido, quiénes desempeñaban funciones de prevención, etc. Por esto,

<sup>1255</sup> Como ponen de manifiesto la *Memoria FGE 2012*, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 2-1-2015], p. 751; y la *Memoria FGE 2005*, p. 426. También la SAP Valencia, secc. 4ª, 231/2008, de 12-6, EDJ 2008/142568 (Pte. Ferrer Gutiérrez) se refiere a esta situación cuando afirma que “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”.

<sup>1256</sup> Esta modificación de la declaraciones iniciales, con el transcurso del tiempo, también es frecuente en los testigos que son trabajadores compañeros de la víctima, como se pone de relieve la en *Memoria FGE 2006*, p. 463.

<sup>1257</sup> En este sentido, PESTANA PÉREZ, M., “Puntos críticos del enjuiciamiento penal en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: una visión judicial”, cit., p. 276; Informe del CGPJ “Siniestralidad laboral: análisis de la respuesta Jurisdiccional. Estudio del Consejo General del Poder Judicial”, elevado al Pleno el 17-1-2007, p. 22.

la jurisprudencia ha valorado estas declaraciones testificales para probar diversos hechos en numerosas ocasiones. En este sentido, ha considerado la testifical de la víctima como prueba de cargo en numerosos casos. Así, la SAP La Coruña, 2ª, 545/2013, de 26-9, EDJ 2013/198004 (Pte. Martín Castañeda) recoge un caso en el que la prueba de cargo principal venía constituida por las declaraciones de la propia víctima y perjudicado afirmando que “para la Sala la declaración testifical de éste, es prueba suficiente para acreditar los hechos que han sido objeto de enjuiciamiento, toda vez que reúne las características que para la credibilidad exige la jurisprudencia y que son los siguientes: la ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud, en cuanto al testimonio y persistencia en la incriminación, sin ambigüedades ni contradicciones, caracteres que se dan en la referida declaración”. También se pueden citar la SAP Barcelona, secc. 10ª, 549/2013, 3-6, EDJ 2013/149045 (Pte. Planchat Teruel) y la SAP Ávila 98/2004, de 6-6-2003, EDJ 2003/213222 (Pte. Pando Echeverría). Esta última recoge la doctrina de la Sala II del TS sobre esta materia, declarando lo siguiente:

“La declaración de la víctima es hábil para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, atendiendo a que el marco de clandestinidad en que se producen determinados delitos impide en ocasiones disponer de otras pruebas y a que las víctimas participan al Tribunal unos hechos de los que han sido testigos directos. Con el fin de garantizar su fiabilidad y tutelar eficazmente el derecho constitucional a la presunción de inocencia esta Sala ha señalado la necesidad de que el Tribunal «a quo», como en toda actividad probatoria, debe efectuar una cuidada valoración de dicho testimonio atendiendo, entre otros posibles factores, a los siguientes criterios:

1º) Ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones acusador/acusado que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil espurio en la acusación.

2º) Verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo que la avalen.

3º) Persistencia en la incriminación que debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones. (Sentencias de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, entre otras, de 28 de septiembre de 1988 EDJ 1988/7442, 26 de mayo EDJ 1992/5345 y 5 de junio de 1992 EDJ 1992/5831, 8 de noviembre de 1994, 27 de abril EDJ 1995/2347 y 11 de octubre de 1995 EDJ 1995/5673, 3 y 15 de abril de 1996 EDJ 1996/1568, 23 de marzo EDJ



1999/5843 y 22 de abril de 1999 EDJ 1999/2712, 6 de abril de 2001, núm. 578/2001 EDJ 2001/3250, 1854/2001, de 19 de mayo EDJ 2001/35478 etc.)”.

También la SAP Granada, secc. 1ª, 700/2008, 21-11, EDJ 2008/379811, (Pte. Rodríguez Valverde) otorga credibilidad a la declaración del perjudicado por reunir todos los requisitos antes mencionados.

En otros supuestos la jurisprudencia ha valorado como prueba incriminatoria la declaración de un testigo trabajador compañero de la víctima. Así, entre otras, la SAP Zamora, secc. 1ª, 55/2013, de 7-6, EDJ 2013/126047 (Pte. Pérez Serna), la SAP Madrid, secc. 23ª, 142/2009, 10-2, EDJ 2009/68709 (Barabino Ballesteros), y la SAP Orense, secc. 2ª, 46/2004, de 14-6, EDJ 2004/139164 (Pte. Alañón Olmedo).

Será necesario practicar la prueba testifical anticipada cuando por razón del lugar de residencia, enfermedad o por otro motivo, existiese la posibilidad razonable de que el testigo no pudiese asistir al juicio oral, o pudiera motivar su suspensión (artículos 448 y 777.2 de la LECr)<sup>1258</sup>. Será especialmente idónea en los casos de ciudadanos extranjeros sin permiso de trabajo, sin perjuicio de autorizaciones de residencia temporal para que puedan acudir a declarar al juicio oral, como antes indicamos o, incluso, dejar sin efecto una eventual expulsión acordada por la autoridad gubernativa (artículo 59.4 de la LO 4/2000). En estos casos, además, podrían concurrir otros delitos como el de contratación reiterada de trabajadores extranjeros sin permiso de trabajo (artículo 311 bis), contratación de trabajadores extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones ilegales (artículo 312.2, inciso segundo del CP ), tráfico ilegal de personas o inmigración clandestina (318 bis), o trata de seres humanos (177 bis.1.a del CP).

---

<sup>1258</sup> En este sentido, el Informe del CGPJ “Siniestralidad laboral: análisis de la respuesta Jurisdiccional. Estudio del Consejo General del Poder Judicial”, elevado al Pleno el 17-1-2007, p. 21.

4.2.2. Inspectores de Trabajo<sup>1259</sup>

La intervención del Inspector de Trabajo tiene una especial importancia. Al ser funcionario público especializados en esta materia, no olvidemos que le corresponde “la función de la vigilancia y control de la normativa sobre prevención de riesgos laborales” (artículo 9.1 de la LPRL). Sus informes y actas, así como su declaración, tienen una especial verosimilitud, especialmente si se han desplazado al lugar de los hechos de forma inmediata. Cuando transcurren varios días entre el accidente y la visita del Inspector de Trabajo se corre el riesgo de que la situación pueda haber cambiado -SAP Valladolid, secc. 2ª, 206/2014, de 19-6, EDJ 2014/114012 (Pte. Trebolle Fernández)-, y el valor probatorio será menor -SAP Alicante, secc. 7ª, 393/2007, de 16-10, EDJ 2007/361528 (Pte. Gil Muñoz); y SAP Huelva, secc. 1ª, 69/2007, de 16-4, EDJ 2007/215399 (Pte. Bellido Soria)-.

Habrá que determinar si van a declarar como testigos o como peritos, debido a que tanto pueden aportar datos sobre hechos, que hayan presenciado personalmente en sus visitas al lugar del siniestro, como realizar valoraciones sobre aspectos técnicos.

Por ello, generalmente, habrá que considerar al Inspector de Trabajo como testigo-perito, figura prevista en el proceso civil en el artículo 370.4 de la LEC<sup>1260</sup>.

La cuestión no es baladí. Por una parte, el órgano enjuiciador podría inadmitir alguna pregunta, según se refiriese a cuestiones técnicas o fácticas, dependiendo del carácter con el que declarase. Por otra parte, la regulación de una y otra prueba es diferente. El perito puede ser recusado (artículo 468 de la LECr) mientras que el

<sup>1259</sup> En algunas Comunidades Autónomas los Inspectores de Trabajo han sido adscritos orgánica y funcionalmente a las mismas sobre la base de la DA 7ª en relación con el artículo 17 de la Ley 42/97, debido a que las labores de inspección se consideran de ejecución a efectos del artículo 149.1.7 CE; en este sentido la STC 31/2010, de 28-6, EDJ 2010/121768 (Pte. Rodríguez-Zapata Pérez).

<sup>1260</sup> DEL RÍO MONTESDEOCA, L., “Puntos críticos del enjuiciamiento penal en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: una visión desde el Ministerio Fiscal”, cit., p. 69.

testigo no; en determinadas situaciones es posible sustituir al perito por otro; en el caso del testigo esto no es posible. La jurisprudencia impone al juzgador la obligación de motivar con criterios lógico-rationales su decisión cuando se aparta del criterio del perito -STS 203/2000, de 8-2, EDJ 2000/901 (Pte. Sánchez Melgar), STS 381/2003, de 18-3, EDJ 2003/6658 (Pte. Saavedra Ruiz), STS 68/2005, 20-1, EDJ 2005/11858 (Pte. Berdugo Gómez de la Torre)-. En el caso del testigo se valorará únicamente la verosimilitud de su declaración. Por último, tomando como base el informe pericial, cabría interponer recurso de casación (artículo 849.2 de la LECr), no siendo posible en el caso de una declaración de un testigo.

Los tribunales dan gran importancia a la declaración del Inspector de Trabajo en juicio, ratificando el acta o informe elaborado. Así, la SAP La Coruña, 2ª, 545/2013, de 26-9, EDJ 2013/198004 (Pte. Martín Castañeda), la SAP Orense, secc. 2ª, 131/2007, de 13-9, EDJ 2007/232063 (Pte. Cid Manzano), y la SAP Huelva, secc. 1ª, 52/2007, de 27-2, EDJ 2006/106269 (Pte. Bellido Soria), son algunos ejemplos de ello. Su informe, ratificado en juicio, puede ser apto para acreditar, p. ej., que una máquina o cualquier otro equipo de trabajo está en mal estado o carece de algún dispositivo de seguridad (SAP Madrid, secc. 23ª, 142/2009, 10-2, EDJ 2009/68709 (Barabino Ballesteros).

Las actas e informes de la Inspección carecen de presunción de veracidad en el ámbito penal, sin perjuicio de la valoración que se pueda hacer sobre las mismas como un elemento más de prueba a disposición del órgano sentenciador. En este sentido, la SAP Murcia, secc. 5ª, 87/2012, de 10-4, EDJ 2012/74002 (Pte. Larrosa Amante), afirma que “admitir lo contrario sería tanto como vulnerar [...] la presunción de inocencia constitucionalmente declarada y que se configura como una garantía propia de todo proceso penal democrático de forma que admitir tal posibilidad supondría transmitir la necesidad de probar la inocencia a todo acusado afectado por una de estas actas”. En el mismo sentido se pronuncia la SAP La Coruña, secc. 6ª, 42/2008, de 24-7, EDJ 2008/191614 (Pte. Pantín Reigada)<sup>1261</sup>. No

---

<sup>1261</sup> La D.A. 4ª.2 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, establece que “los hechos constatados por los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se formalicen en las actas de infracción y de liquidación

obstante, hay que insistir que tienen un gran valor y la jurisprudencia así lo considera.

#### 4.2.3. Técnico de los servicios autonómicos de prevención

El artículo 9.2 de la LPRL señala que “las Administraciones General del Estado y de las Comunidades Autónomas adoptarán, en sus respectivos ámbitos de competencia, las medidas necesarias para garantizar la colaboración pericial y el asesoramiento técnico necesarios a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que, en el ámbito de la Administración General del Estado serán prestados por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo”. En el ámbito autonómico, se han creado Institutos con denominaciones diversas: Prevención de Riesgos Laborales (Asturias, Andalucía), Seguridad Laboral (Canarias), Salud Laboral (Baleares, Navarra, La Rioja), Seguridad y Salud Laboral (Aragón, Madrid, Murcia, País Vasco, Galicia), Seguridad y Salud en el Trabajo (Comunidad Valenciana, Cantabria).

Estos técnicos de los servicios de prevención autonómicos deberán contar con una habilitación específica expedida por su propia Comunidad Autónoma, y pertenecer a los grupos de titulación A o B (actualmente A1 o A2) y acreditar formación específica en materia de prevención de riesgos laborales<sup>1262</sup>.

Estos técnicos habilitados, en muchas ocasiones, realizan mediciones, análisis, etc., que quedarán plasmados en los correspondientes informes periciales, en el atestado policial o en el acta o informe del Inspector de Trabajo.

---

observando los requisitos legales pertinentes tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses pueden aportar los interesados”. En el mismo sentido, el artículo 53.2 del TRLISOS, el artículo 15 del RD 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de las Sanciones por Infracciones de Orden Social y para los Expedientes Liquidatorios de Cuotas de la Seguridad Social, y artículo 151.8 de la LRJS.

<sup>1262</sup> Así lo establece la DA 15ª de la LPRL y el artículo 58 del Reglamento de organización y funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, reformado por el Real Decreto 689/2005, de 10 de junio.

La importancia de sus informes periciales es indudable, especialmente para determinar la causa del accidente, ya que, como antes indicamos, en ocasiones presenta gran dificultad acreditar la relación de causalidad (sin olvidar los demás criterios de imputación objetiva) entre los deberes de seguridad infringidos y el resultado producido<sup>1263</sup>. La falta de acreditación de la causa del accidente impide, como resulta obvio, atribuir responsabilidad penal alguna -SAP Zaragoza, secc. 6ª, 210/2009, de 24-6, EDJ 2009/156800 (Pte. Blasco Obedé), y SAP Las Palmas, secc. 2ª, 411/2008, 6-11, EDJ 2008/329671 (Pte. Acosta González)-.

La inmediatez también es esencial en este caso, así lo ha puesto de manifiesto la jurisprudencia al darles menor valor probatorio a sus informes si son tardíos -SAP Huelva, secc. 1ª, 69/2007, de 16-4, EDJ 2007/215399 (Pte. Bellido Soria)-.

En este caso también hay que tener en cuenta lo antes dicho respecto de los Inspectores de Trabajo sobre su condición de peritos o testigos<sup>1264</sup>.

Los tribunales dan gran importancia a la declaración de estos técnicos en juicio, ratificando el informe elaborado. Así, la SAP La Coruña, 2ª, 545/2013, de 26-9, EDJ 2013/198004 (Pte. Martín Castañeda), la SAP Orense, secc. 2ª, 131/2007, de 13-9, EDJ 2007/232063 (Pte. Cid Manzano), la SAP Huelva, secc. 1ª, 52/2007, de 27-2, EDJ 2006/106269 (Pte. Bellido Soria).

---

<sup>1263</sup> En este sentido, la *Memoria FGE 2010*, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 31-12-2014], p. 778 y 779, pone de relieve que a veces es necesaria, incluso, la designación de peritos especializados cuando se trata de un asuntos especialmente complejos, como accidentes producidos en obras públicas y construcciones de gran tamaño cuando las causas de producción del accidente, son “de índole estructural por posibles negligencias cometidas en proyectos constructivos o industriales de gran complejidad, íntimamente relacionados con las medidas de seguridad a adoptar”.

<sup>1264</sup> DEL RÍO MONTESDEOCA, L., “Puntos críticos del enjuiciamiento penal en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: una visión desde el Ministerio Fiscal”, cit., p. 69.

#### 4.2.4. Policía Judicial

La declaración de los miembros de la Policía Judicial que han acudido desde el primer momento al lugar de los hechos y que, por lo tanto, han visto el escenario del accidente sin manipulación alguna, es esencial.

Las previsiones del Protocolo Marco sobre formación de la Policía Judicial han hecho posible una labor que progresivamente ha ido siendo más especializada, tanto por parte del Cuerpo Nacional Policía como de la Guardia Civil. También las Policías Locales han empezado a investigar estos delitos en algunos municipios<sup>1265</sup>.

Como ya expusimos antes, es muy importante que el atestado sea minucioso y preciso, recogiendo todos los extremos que señala el Protocolo. Esto hará posible que en el acto del juicio oral los policías puedan deponer correctamente sobre todos estos puntos que vieron directamente en un momento próximo a los hechos.

#### 4.2.5. Otros testigos

Lógicamente también pueden existir testigos distintos a los trabajadores, Inspectores de Trabajo, técnicos de prevención o Policía Judicial. Así, p. ej., las personas que compongan la dotación de la ambulancia que acuda al lugar del accidente -SAP Vizcaya, secc. 2ª, 647/2007, de 29-10, EDJ 2007/267589 (Pte. Erroba Zubeldia)-, o los bomberos que acudan a dicho lugar.

#### 4.2.6. Otros peritos

También pueden haber otros peritos que hayan realizado informes sobre otras materias, como ingenieros, arquitectos, funcionarios del Instituto Nacional de

---

<sup>1265</sup> *Memoria FGE 2014*, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 31-12-2014], p. 344.

Toxicología, etc. Éstos pueden haber sido realizados por la misma empresa o por los servicios externos de prevención. En determinados sectores pueden existir también informes técnicos elaborados por algún organismo oficial, como en el caso de accidentes de tráfico, ferroviarios, etc. Hay que resaltar la importancia de la prueba pericial en un ámbito en el que se pueden plantear numerosas dificultades para acreditar cómo sucedieron los hechos<sup>1266</sup>.

#### 4.2.7. Médico Forense

En los casos de homicidio o lesiones imprudentes será necesaria la declaración en juicio de los Médicos Forenses, ratificando y aclarando los informes que hayan emitido con anterioridad como informes de autopsia, informes de sanidad de lesiones, etc. También pueden ser interrogados sobre el contenido de otros documentos médicos aunque no hayan sido elaborados por ellos. Su declaración es especialmente relevante para calificar adecuadamente las lesiones imprudentes y para determinar la responsabilidad civil, como veremos al tratar de la prueba documental médica.

Así mismo, otros médicos o sanitarios pueden ser interrogados, normalmente sobre documentos que hayan elaborado con anterioridad, como partes de lesiones, actas de defunción, informes de emergencias de la ambulancia que haya asistido al lugar de los hechos, etc.

#### 4.2.8. Documentos

Sin pretender ser exhaustivos, hay que señalar algunos documentos que podrían tener importancia probatoria. Muchos de ellos deben ser conservados por el

---

<sup>1266</sup> HASSEMER, W./MUÑOZ CONDE, F., , *La responsabilidad por el producto en el derecho penal*, cit., p. 82 a 87, resaltan el papel cada vez más relevante de esta prueba en el moderno proceso penal.

empresario. Así se establece en general en el artículo 23 de la LPRL, en el 19.2 del RD 1627/1997 en el caso de la construcción, en el artículo 7 del RD 216/1999 en relación a las empresas de trabajo temporal, en los artículos 7 y 31 del RD 39/1997 que aprueba el RSP, en el artículo 9 del RD 664/1997 sobre exposición a agentes biológicos, en el artículo 9 del RD 665/1997 sobre exposición a agentes cancerígenos, en el artículo 3.9 del RD 374/2001, sobre agentes químicos, o en el artículo 8 del RD 681/2003, sobre atmósferas explosivas. Esto hará más fácil que un tribunal pueda requerir a la empresa para que aporte tal documentación a la causa.

#### 4.2.8.1. Evaluación de Riesgos y Plan de Riesgos Laborales<sup>1267</sup>

La evaluación de riesgos aparece regulada en los artículos 16.2.a de la LPRL y 3 al 7 del RSP y el plan de prevención de riesgos laborales en los artículos 16.1 de la LPRL y 2 del RSP, cuyo contenido ya expusimos al tratar el deber de cuidado dentro de la parte objetiva del tipo<sup>1268</sup>. Estos documentos servirán para acreditar si existía previsión de un determinado riesgo y si se adoptaron medidas de seguridad encaminadas a eliminar o reducir tal riesgo<sup>1269</sup>.

Esta documentación debe ser elaborada y conservada por el empresario (artículo 23.1.a y b de la LPRL), al igual que la planificación de la actividad preventiva (artículo 23.1.c, en relación con el 16.2.b de la LPRL), los controles del estado de salud de los trabajadores (artículo 23.1.d, en relación con el 22 de la

---

<sup>1267</sup> “El artículo 16.2 bis de la LPRL señala que “las empresas, en atención al número de trabajadores y a la naturaleza y peligrosidad de las actividades realizadas, podrán realizar el plan de prevención de riesgos laborales, la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva de forma simplificada, siempre que ello no suponga una reducción del nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores y en los términos que reglamentariamente se determinen”; y el artículo 2.4 del RSP establece que “las empresas de hasta 50 trabajadores que no desarrollen actividades del Anexo I podrán reflejar en un único documento el plan de prevención de riesgos laborales, la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva”.

<sup>1268</sup> *Vid.* Capítulo III, epígrafe 2.1.1.

<sup>1269</sup> JAVATO MARTÍN, M., “El Ministerio Fiscal en la persecución de los delitos contra la seguridad y salud en el trabajo”, cit., p. 550.



LPRL) y la relación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (artículo 23.1.e de la LPRL). Todos estos documentos también podrían tener importancia en la causa.

#### 4.2.8.2. Documentación de empresa y profesionales o técnicos

En el caso de empresas que adopten la forma de sociedad, las escrituras de constitución de la misma y las certificaciones del Registro Mercantil servirán para acreditar quien es el administrador, sin perjuicio de valorar otro tipo de pruebas que pudieran poner de manifiesto que otra persona es la que de hecho gestiona la empresa.

Cuando existan varias empresas habrá que aportar el contrato celebrado entre las mismas, p. ej., entre promotor y contratista o entre contratista principal y subcontratistas. Con estos documentos podremos conocer el ámbito de actuación de cada empresa.

En el caso de los profesionales o técnicos relacionados con las funciones preventivas será importante contar con la documentación que acredite la fecha en que comenzaron a prestar sus servicios, así como su titulación o especialización en materia de prevención de riesgos laborales (artículos 34 al 37 y anexos III al VI del RSP). Esto será importante para determinar la capacidad de tales personas para realizar actividades preventivas.

#### 4.2.8.3. Contrato entre empresa y servicios de prevención e informe de una auditoría

Cuando el empresario desarrolle la actividad preventiva a través de uno o varios servicios de prevención ajenos a la empresa, debe concertar por escrito la prestación. El RSP establece un contenido mínimo (artículo 20 del RSP). Entre otros

aspectos, se deben de consignar las especialidades preventivas objeto del concierto con indicación de las funciones concretas asumidas de las previstas en el art. 31.3 de la LPRL, y de las actuaciones concretas que se realizarán para el desarrollo de las funciones asumidas. Este documento será esencial para determinar el contenido y límites de la delegación realizada por el empresario.

Si existiese alguna otra delegación distinta a la anterior también será importante contar con el correspondiente contrato en el que se recojan las funciones objeto de delegación, límites, etc.

En el caso de empresas que no hubieran concertado el servicio de prevención con una entidad especializada, deberá existir un informe de una auditoría o evaluación externa (artículos 30.6 de la LPRL y 29 a 33 bis del RSP).

#### 4.2.8.4. Póliza de seguro de responsabilidad civil

Habrá que aportar a la causa las pólizas y recibos de los seguros de responsabilidad civil que hayan podido concertar el empresario (promotora, contratista, subcontratista, etc.) y determinados profesionales (arquitecto superior y técnico, coordinadores de seguridad, etc.). Ello tendrá efecto en el ámbito de la responsabilidad civil. El recibo será necesario para acreditar su vigencia en la fecha del accidente.

#### 4.2.8.5. En el sector de la construcción

En este sector existen una serie de documentos que pueden tener un gran valor probatorio.

#### 4.2.8.5.1. Libro de Incidencias, de Órdenes y Asistencias y de Subcontratación

Tiene que haber un Libro de Incidencias en cada centro de trabajo con la finalidad de poder realizar el control y seguimiento del Plan de Seguridad y Salud (artículo 13.1 del RD 1627/1997).

Será facilitado por el Colegio profesional al que pertenezca el técnico que haya aprobado el Plan de Seguridad y Salud, o por la Oficina de Supervisión de Proyectos u órgano equivalente cuando se trate de obras de las Administraciones Públicas (artículo 13.2).

El Libro de Incidencias debe mantenerse siempre en la obra y estará en poder del coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra o, cuando no fuera necesaria tal designación, en poder de la dirección facultativa. A dicho Libro tendrán acceso la dirección facultativa de la obra, los contratistas y subcontratistas y los trabajadores autónomos, así como las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención en las empresas intervinientes en la obra, los representantes de los trabajadores y los técnicos de los órganos especializados en materia de seguridad y salud en el trabajo de las Administraciones Públicas competentes, quienes podrán hacer anotaciones en el mismo, relacionadas con los fines que al Libro se le reconocen (artículo 13.3).

Efectuada una anotación en dicho Libro, el coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra o, cuando no sea necesaria tal designación, la dirección facultativa, deben notificarla al contratista afectado y a los representantes de los trabajadores<sup>1270</sup>. En el caso de que la anotación se refiera a incumplimiento de advertencias u observaciones previamente anotadas en el Libro, así como en el supuesto del artículo 14, debe remitirse copia a la Inspección de

---

<sup>1270</sup> No basta la mera notificación formal sino que es preciso velar por el cumplimiento de las medidas de seguridad, tal y como exigen las SSTS 12/1995, de 18-1, RJ 1995\136 (Pte. Delgado García) y 7-12-89, EDJ 1989/10994 (Pte. Sierra Gil de la Cuesta), aunque estas sentencias se refieren al Libro de Órdenes y Asistencias entiendo que el criterio que establecen es aplicable también al Libro de Incidencias.

Trabajo y Seguridad Social. En todo caso, debe especificarse si la anotación supone una reiteración de una advertencia u observación anterior o si se trata de una nueva observación (artículo 13.4).

El coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra y la dirección facultativa, cuando observen que se incumplen medidas de seguridad y salud, deben advertir al contratista de ello, dejando constancia en el Libro de incidencias y queda facultados, en caso de riesgo grave e inminente, para paralizar los tajos o la totalidad de la obra (artículo 14 del RD 1627/1997).

Los tribunales dan importancia probatoria al contenido de este Libro. Así la SAP Granada, secc. 1ª, 250/2009, de 6-5, EDJ 2009/294206 (Pte. Ramos Almenara) se refiere a un caso en el que no se hizo constar nada en el Libro de Incidencias respecto al uso de una plataforma elevadora por ninguno de los obligados a velar por el cumplimiento de las normas de seguridad; y la SAP Sevilla 630/2011, 21-12, EDJ 2011/340404 (Pte. Gonzaga de Oro-Pulido Sanz) menciona el Libro de incidencias entre las pruebas que ha tenido en cuenta para la condena.

Por otra parte, el artículo 4 del Decreto 462/1971, de 11 de marzo, por el que se aprueban las normas de redacción de proyectos y dirección de obras de edificación, aún en vigor, establece la obligación de llevar un Libro de Órdenes y Asistencias, en el que deben reseñarse por los técnicos superior y medio las incidencias, órdenes y asistencias que se produzcan en el desarrollo de la obra.

Es obligación tanto del director de obra y como del director de ejecución de obra consignar en el Libro de Órdenes y Asistencias las instrucciones precisas para la correcta interpretación del proyecto (artículo 12.3.c y 13.2.d de la LOE)<sup>1271</sup>.

Este Libro será facilitado y diligenciado por el Colegio Oficial de Arquitectos que haya extendido el visado del proyecto técnico correspondiente (artículo 2 de la Orden 9-6-1971, por la que se dictan normas sobre el Libro de Órdenes y Asistencias

---

<sup>1271</sup> El RD 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación, en su anejo II, apartado 1.a, establece como documentación obligatoria del seguimiento de la obra, en obras de edificación, el Libro de Órdenes y Asistencias y el Libro de Incidencias en materia de seguridad y salud.

en las obras de edificación), y estará en todo momento en la obra, a disposición del arquitecto director y del arquitecto técnico o aparejador de la misma, quienes deberán consignar en él las visitas, incidencias y órdenes que se produzcan en su desarrollo (artículo 4.1 de la citada Orden). Cada asistencia, orden o instrucción se extenderá en la hoja correspondiente indicando fecha, con la firma del arquitecto director, arquitecto técnico o aparejador y la del «enterado» del constructor, técnico o encargado que, en su caso, le represente (artículo 4.2 de la Orden). El Libro deberá presentarse al finalizar las obras en los Colegios profesionales (artículo 5 de la Orden).

La STS 7-12-89, EDJ 1989/10994 (Pte. Sierra Gil de la Cuesta), menciona expresamente este Libro como medio de prueba, sirviendo para acreditar que el arquitecto había ordenado que se acatasen las normas de seguridad.

En el Libro de Subcontratación, que deberá permanecer en todo momento en la obra, se deberán reflejar, por orden cronológico, todas las subcontrataciones realizadas en una obra con empresas subcontratistas y trabajadores autónomos, su nivel de subcontratación y empresa comitente, el objeto de su contrato, la identificación de la persona que ejerce las facultades de organización y dirección de cada subcontratista, las fechas de entrega de la parte del Plan de Seguridad y Salud que afecte a cada empresa subcontratista y trabajador autónomo, así como las instrucciones elaboradas por el coordinador de seguridad y salud para marcar la dinámica y desarrollo del procedimiento de coordinación establecido, y las anotaciones efectuadas por la dirección facultativa sobre la aprobación de subcontratación excepcional prevista en el artículo 5.3 de la Ley (artículo 8.1 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción). Su regulación se desarrolla en los artículos 13 al 16 del Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 32/2006.

#### 4.2.8.5.2. Estudio de Seguridad y Salud y Estudio Básico

El promotor, conforme al artículo 4 del RD 1627/1997, está obligado a que en la fase de redacción del proyecto se elabore un Estudio de Seguridad y Salud en las obras en que concurra alguno de los supuestos siguientes:

a) Que el presupuesto de ejecución por contrata sea igual o superior a 75 millones de pesetas (450.000 euros).

b) Que la duración estimada sea superior a 30 días laborables, empleándose en algún momento a más de 20 trabajadores simultáneamente.

c) Que el volumen de mano de obra estimada, entendiéndose por tal la suma de los días de trabajo del total de los trabajadores en la obra, sea superior a 500.

d) Que se trate de obras de túneles, galerías, conducciones subterráneas y presas.

En los demás casos procede un Estudio Básico de Seguridad y Salud cuyo contenido será más elemental (artículo 4.2 y 6 del RD 1627/1997).

El Estudio de Seguridad y Salud contendrá, conforme al artículo 5 del RD 1627/1997, los siguientes documentos:

a) Memoria descriptiva de los procedimientos, equipos técnicos y medios auxiliares que hayan de utilizarse o cuya utilización pueda preverse; identificación de los riesgos laborales que puedan ser evitados, medidas técnicas necesarias para ello; relación de los riesgos laborales que no puedan eliminarse, especificando las medidas preventivas y protecciones técnicas tendentes a controlar y reducir los riesgos y valorando su eficacia, especialmente cuando se propongan medidas alternativas. También una descripción de los servicios sanitarios y comunes de que deberá estar dotado el centro de trabajo de la obra.

Habrán de tenerse en cuenta las condiciones del entorno de la obra, la tipología y características de los materiales y elementos que hayan de utilizarse, determinación del proceso constructivo y orden de ejecución de los trabajos.

b) Pliego de condiciones particulares en el que se tendrán en cuenta las normas legales y reglamentarias aplicables a las especificaciones técnicas de la obra, así como las prescripciones que se habrán de cumplir en relación con las características, la utilización y la conservación de las máquinas, útiles, herramientas, sistemas y equipos preventivos.

c) Planos en los que se desarrollarán los gráficos y esquemas necesarios para la mejor definición y comprensión de las medidas preventivas de la memoria, con expresión de las especificaciones técnicas.

d) Mediciones de las unidades o elementos de seguridad y salud en el trabajo definidos o proyectados.

e) Presupuesto de gastos previstos para aplicar el Estudio de Seguridad y Salud.

El Estudio debe formar parte del proyecto de ejecución de obra o del proyecto de obra, ser coherente con su contenido y recoger las medidas preventivas adecuadas a los riesgos que conlleve la obra.

El Estudio de Seguridad y Salud deberá tener en cuenta cualquier tipo de actividad que se lleve a cabo en la obra, debiendo estar localizadas e identificadas las zonas en las que se presten trabajos con riesgos especiales para la seguridad y salud de los trabajadores (anexo II del RD 1627/1997), y sus medidas específicas.

La jurisprudencia en diversas ocasiones ha tenido ocasión de referirse al Estudio de Seguridad y Salud. La STS 1329/2001, de 5-9, RJ\2001\8340, (Pte. Delgado García) resalta el valor de este documento al indicar que “pese a que parece que el plan de seguridad que tenía que hacer el empresario antes de comenzar la obra, no fue realizado, entendemos que ese estudio realizado por el aparejador era conocido y vinculante para la empresa, que tuvo que acompañarlo con el proyecto para todo el trámite administrativo anterior al inicio de los trabajos. La infracción del deber de cuidado, consecuencia de la inobservancia de esas precauciones concretas especificadas en el referido Estudio de Seguridad (barandilla, rodapié y mallazo), constituye la imprudencia grave de la que se derivó la existencia de un hueco de

escalera sin protección alguna por donde cayó” el operario que trabajaba colocando unas vigas en una segunda planta.

La SAP Granada 665/2008, de 10-11, JUR 2010\14952 (Pte Ramos Almenara), condena a un promotor de una obra que carece de proyecto técnico, Estudio de Seguridad y Salud y de licencia de obras, y al administrador de la constructora en un caso en que fallece un trabajador por caída desde más de 5 m. desde una cubierta que carecía de barandillas u otro sistema de protección colectiva, sin cinturones de seguridad con anclaje u otro medio de protección equivalente.

#### 4.2.8.5.3. Plan de Seguridad y Salud

En aplicación del Estudio de Seguridad y Salud o, en su caso, del Estudio Básico, cada contratista elaborará un Plan de Seguridad y Salud en el que se analicen, estudien, desarrollen y complementen las previsiones contenidas en el Estudio o Estudio Básico, en función de su propio sistema de ejecución de la obra. En el Plan se incluirán las propuestas de medidas alternativas de prevención que el contratista proponga. En el caso de Planes elaborados en aplicación del Estudio de Seguridad y Salud, las propuestas de medidas alternativas de prevención incluirán la valoración económica (artículo 7.1 del RD 1627/1997).

El citado Plan deberá ser aprobado, antes del inicio de la obra, por el coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la misma y, en su defecto, por la dirección facultativa.

Este documento constituye el instrumento básico de ordenación de las actividades de identificación y evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva a las que se refiere el Capítulo II del RSP.

El Plan de Seguridad y Salud estará en la obra a disposición permanente de las siguientes personas o instituciones: los que intervengan en la ejecución de la obra, las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención en las empresas intervinientes, los representantes de los trabajadores, la dirección



facultativa, la ITSS y los técnicos de los órganos especializados en seguridad y salud en las Administraciones Públicas competentes.

Algún autor ha considerado al Estudio de Seguridad y Salud como el esqueleto de la seguridad de la obra y al Plan de Seguridad y Salud como la radiografía de la seguridad de la obra, donde quedan plasmadas todas las actuaciones a desarrollar, los riesgos generales, los diversos puestos de trabajo, así como las medidas para eliminar o reducir riesgos<sup>1272</sup>.

La SAP Murcia, secc. 3ª, 110/2013, de 13-2, EDJ 2013/26410 (Pte. Jover Carrión) condena a un arquitecto técnico y coordinador de seguridad que, en la construcción de una vivienda unifamiliar, aprobó el Plan de Seguridad y Salud redactado por la empresa, siendo el mismo “demasiado genérico y no especificaba ni las medidas de seguridad concretas que habían de utilizarse en la construcción de la cubierta, ni el tipo de barandilla que se iba a utilizar y como se iba a realizar el montaje, incumpléndose, por todo ello, la normativa de prevención de riesgos laborales”, infringiéndose el artículo 11 y apartado 3.a) y c) de la Parte C del Anexo IV del Real Decreto 1627/1997.

#### 4.2.8.6. Documentos médicos

Estos pueden ser muy diversos. Para acreditar la muerte, son idóneos el acta médica de defunción, el certificado de defunción, o el informe de autopsia (que también servirá para acreditar la causa de la muerte desde el punto de vista médico); para acreditar lesiones, el parte de lesiones, el certificado médico, el parte de urgencias de un hospital o clínica, o el informe de emergencias sobre la asistencia de la ambulancia al lugar del siniestro.

Con estos documentos acreditaremos el resultado tanto de muerte como de lesiones, siendo, en este último caso, especialmente importante para determinar la

---

<sup>1272</sup> JAVATO MARTÍN, M., “El Ministerio Fiscal en la persecución de los delitos contra la seguridad y salud en el trabajo”, cit., p. 552 y 553.

clase de lesión, dada la redacción del artículo 152 del CP. También acreditaremos otros conceptos relevantes a efectos de responsabilidad civil (secuelas, días de incapacidad, días de ingreso hospitalario, etc).

#### 4.2.8.7. Otros documentos

En ocasiones puede ayudar a acreditar los hechos un informe fotográfico<sup>1273</sup> o videográfico del lugar del accidente, así como croquis o planos. También las cintas de las cámaras de seguridad que pudieran existir en el lugar.

#### 4.2.9. Levantamiento de cadáver

En los supuestos de accidentes laborales con resultado muerte sería importante que el Inspector de Trabajo y técnico de los servicios autonómicos de prevención acudan con el Juez de Instrucción<sup>1274</sup> a la diligencia de levantamiento de cadáver, si no han acudido todavía al lugar del siniestro. Así se hace en el caso que recoge la SAP Madrid, secc. 1ª, 328/2012, 19-7, EDJ 2012/177560 (Pte. Pelluz Robles). Todo ello, con la finalidad, antes indicada, de que acudan al lugar del siniestro lo antes posible.

---

<sup>1273</sup> Así, en la SAP Álava, secc. 2ª, 80/2008, de 14-3 (Pte. Poncela García), se afirma que “la fotografía aportada en el juicio oral [...] ofrece un aspecto general de la obra, en el que aparece la tercera planta del edificio sin tabiques antes de derribar la cuarta planta, lo que cuestiona la instrucción genérica de efectuar el derribo de arriba hacia abajo, método de trabajo que el empresario estaba obligado a asegurar”; en la SAP Lugo, secc. 2ª, 13/2008, de 28-1, EDJ 2008/20993 (Pte. Fernández Cloos) se indica que “resulta obvia la ausencia de esas medidas de seguridad [...] según se refleja en la fotografía”; y en la SAP Murcia, secc. 5º, 87/2012, de 10-4, EDJ 2012/74002 (Pte. Larrosa Amante) se valoran unas “fotografías que corresponden a la zona en la que se estaba trabajando por parte del fallecido y que claramente indica la ausencia de medidas de seguridad con carácter generalizado en la zona”.

<sup>1274</sup> PESTANA PÉREZ, M., “Puntos críticos del enjuiciamiento penal en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: una visión judicial”, cit., p. 275 y 276, considera que, pese a la posibilidad prevista en el artículo 778.6 de la LECr, el juez debería acudir al levantamiento del cadáver en estos casos.

## 4.2.10. Interrogatorio de acusados

Esta prueba no presenta ninguna peculiaridad digna de mención, salvo que habitualmente serán varios los acusados que deban declarar ya que, como hemos visto, diversas personas son las que pueden haber infringido normas de cuidado que hayan dado lugar al resultado.

Respecto a la valoración que pueda hacer el órgano de enjuiciamiento de la falta de declaración de algún acusado, o de declaraciones exculpatorias inverosímiles, nos remitimos a lo que a continuación indicaremos al tratar la prueba indiciaria.

También es posible valorar la declaración de alguno de los coimputados como prueba de cargo. La jurisprudencia, tanto del TC como del TS, ha señalado que la declaración incriminatoria del coacusado tiene aptitud para desvirtuar la presunción de inocencia, siempre que haya una mínima corroboración con hechos, datos o circunstancias externas y ausencia de móviles espurios (SSTC 207/2002, de 11-11, EDJ 2002/50354 (Pte. Delgado Barrio), 56/2009, 9-3, EDJ 2009/18968 (Pte. Pérez Tremps) ; SSTS 1857/2002, de 8-11, EDJ 2002/59232 (Pte. Sánchez Melgar), 313/2007, de 16-4, EDJ 2007/32811 (Pte. Puerta Luis).

La STS 535/1999 de 26-3, RJ 1999\3125 (Móner Muñoz) valora la declaración de coimputados como prueba de cargo en un supuesto de siniestralidad laboral; al igual que la SAP Madrid, secc. 17ª, 598/2012, de 24-4, EDJ 2012/88857 (Pte. Coronado Buitrago), y la SAP La Coruña, secc. 2ª, 134/2008, de 31-3, EDJ 2008/179603 (Pte. Taboada Caseiro). También la SAP Ávila, secc. 1ª, 76/2013, de 26-4, EDJ 2013/90701 (Pte. Rodríguez Duplá) valora la prueba de un coimputado, un jefe de obra de una empresa, que declaró en el juicio haber trasladado al administrador de la mercantil que los trabajadores de la obra venían recibiendo “calambrazos” o descargas eléctricas leves con anterioridad al suceso origen de la muerte.

## 4.2.11. Prueba de indicios

En muchos casos es necesario recurrir a la prueba de indicios para acreditar algunos extremos. Así lo hace la jurisprudencia, p. ej., la STS 978/1997, de 4-7, RJ\1997\5553 (Pte. Delgado García) acude a la prueba de indicios para acreditar que el titular de la obra en que se produjo el accidente era el acusado y no su padre<sup>1275</sup>, recordando que “una vez más hemos de poner de relieve aquí la aptitud de la prueba de indicios para destruir la presunción de inocencia, aptitud constantemente proclamada por esta Sala y por el Tribunal Constitucional a partir de las dos sentencias iniciales de este último en esta materia, ambas de la misma fecha, 17-12-85, las numeradas como 174 y 175 de dicho año, que hacen un estudio serio y riguroso sobre este peculiar medio de prueba que tanta aplicación tiene en el ámbito del derecho penal, como en todos aquellos otros en los que, por las razones que sean, se pretende mantener oculta o disimulada una determinada situación, conducta o actividad”.

No siempre es posible obtener una prueba directa para acreditar un delito, por lo que “prescindir de la prueba indiciaria conduciría, en ocasiones, a la impunidad de ciertos delitos y, especialmente de los perpetrados con particular astucia, lo que provocaría una grave indefensión social” -STC 174/1985, de 17-12, EDJ 1985/148 (Pte. Latorre Segura)-.

---

<sup>1275</sup> En la sentencia se enumeran los indicios:

- "a) Que José M.M. solicitó en nombre propio la licencia de obras y después del siniestro intentó que el Alcalde consintiera en cambiar la titularidad.
  - b) José M.M. estaba presente cuando el Alcalde ordenó la paralización de las obras.
  - c) José M.M. se personaba casi a diario en la obra y mandó a los empleados de su tienda de muebles a trabajar en la obra que luego se derrumbó.
  - d) José M.M. discutía personalmente el precio de los materiales que se suministraban para la obra, aunque otras veces lo hacía su padre.
  - e) La madre de José M.M. hizo unos pagos importantes cuando sólo tenía una pensión de algo más de 100.000 pts., de lo que la Sala de instancia deduce que tales pagos (700.000 pts. y 1.100.000 pts. a proveedores de materiales para la obra) se hicieron con dinero del hijo.
- Del examen y valoración conjunta de tales cinco indicios se infiere de modo indubitado la conclusión que acogió el Tribunal de instancia: José M.M. era el dueño de la obra”.

Podemos entender por prueba indiciaria o circunstancial, siguiendo la sentencia mencionada, “aquella que se dirige a mostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son los constitutivos de delito, pero de los que se puede inferir éstos y la participación del acusado por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se trata de probar”.

La jurisprudencia ha venido admitiendo la prueba indiciaria como apta para desvirtuar la presunción de inocencia siempre que se cumplan una serie de requisitos. La STC 133/2014, de 22-7, EDJ 2014/125544 (Pte. Xiol Ríos), recordando lo establecido en las SSTC 126/2011, de 18 de julio EDJ 2011/143375 (Pte. Pérez de los Cobos Orihuel), y 109/2009, de 11 de mayo, FJ 3 EDJ 2009/82090 (Pte. Conde Martín de Hijas), exige los siguientes requisitos:

“1) El hecho o los hechos base (o indicios) han de estar plenamente probados.

2) Los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base completamente probados.

3) Para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia.

4) Y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre (FJ 2) EDJ 1989/9143, en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes (SSTC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 4 EDJ 1998/24928; 124/2001, de 4 de junio, FJ 12 EDJ 2001/6255; 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3 EDJ 2005/197279; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3 EDJ 2008/172221) [...]. Por ello, se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento «cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada (STC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 4)» (FJ 23 EDJ 2003/163272)”.

Se ha planteado por la jurisprudencia si cabe apreciar también, como indicio adicional, el silencio o las alegaciones exculpatorias de los imputados cuando sean manifestaciones inverosímiles, absurdas o faltas de todo apoyo objetivo o si, por el

contrario, esto supondría invertir la carga de la prueba. El TEDH, casos *Murray* contra el Reino Unido, de 08-2-1996, EDJ 1996/12038 o *Condrom* contra el Reino Unido, de 2-5-2000, EDJ 2000/5637 y el TC, en la STC, Sala 2ª, 202/2000, de 24-7, EDJ 2000/20482 (Pte. Conde Martín e Hijos), han afirmado que cuando existen pruebas de cargo suficientemente serias de la comisión de un acto delictivo, la ausencia de una explicación alternativa por parte del imputado, que solamente él se encuentra en condiciones de proporcionar, puede permitir llegar a la conclusión de que no existe explicación alternativa alguna. Ahora bien, lo que no es posible es construir el método indiciario sólo a base de las manifestaciones autoexculpatorias del acusado, aún entendidas como inverosímiles o ilógicas, pero si existen otros indicios sobre su participación en los hechos, aquéllas puedan servir de indicio adicional o de refuerzo para consolidar éstos.

## 5. Propuestas de reforma

a) Creación de órganos judiciales especializados en siniestralidad laboral, dada la complejidad y las dificultades que entraña esta materia, según acabamos de exponer. Otra alternativa podría ser establecer un sistema de reparto de estos asuntos a determinados órganos judiciales (juzgados de instrucción, juzgados de lo penal y secciones de audiencias provinciales) que hagan posible tal especialización<sup>1276</sup>.

b) Reforma de la LECr para que se recoja expresamente que en los casos de siniestralidad laboral con resultado de muerte un Inspector de Trabajo y un técnico de los servicios autonómicos de prevención estén presentes en la diligencia de

---

<sup>1276</sup> En este sentido, DEL RÍO MONTESDEOCA, L., “Puntos críticos del enjuiciamiento penal en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: una visión desde el Ministerio Fiscal”, cit., p. 780; la *Memoria FGE 2011*, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 2-1-2015], p. 837; la *Memoria FGE 2012*, [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 2-1-2015], p. 753. En contra, LÓPEZ PARADA, R. A., “Especialización y unificación jurisdiccional. Algunas propuestas de modificación de la legislación judicial y procesal en materia de prevención de riesgos laborales y siniestralidad laboral”, *Cuadernos de Derecho Judicial, Hacia una ley integral en materia de accidentes de trabajo*, Consejo General del Poder Judicial XII, Madrid, 2005, p. 42, aunque es una reflexión de carácter general y no queda claro si incluye el orden jurisdiccional penal.

levantamiento de cadáver. Asimismo, en los accidentes en que se produzcan lesiones debe establecerse también que sea necesaria la inmediata presencia de ambos, Inspector de Trabajo y técnico de los servicios autonómicos de prevención, junto a la policía judicial que elabore el atestado inicial, tal y como se aborda en el Protocolo Marco<sup>1277</sup>.

---

<sup>1277</sup> En el que se establece que se adoptarán las medidas necesarias para garantizar la disponibilidad del personal inspector en la investigación de accidentes mortales o de especial gravedad y trascendencia, tanto durante los días laborables como los festivos y fines de semana, Protocolo Marco de colaboración entre el CGPJ, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la FGE 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 19-9-2007 [en línea] en <https://www.fiscal.es> [consulta 3-12-2014], p. 13.





## **CONCLUSIONES**



I

El coste humano y social de la siniestralidad laboral es intolerable, especialmente en una sociedad como la nuestra con el desarrollo científico y tecnológico del que dispone. Incluso en términos económicos el coste es muy elevado.

Sin perder de vista, por imperativo del principio de intervención mínima, la prevención, cuando ésta no haya dado sus frutos, habrá que dar una respuesta eficaz a través de las correspondientes sanciones administrativas y, en los casos de mayor gravedad, penales.

II

A partir de la Reforma introducida por la LO 1/2015, nuestro CP recoge una nueva división de la imprudencia, distinguiendo entre grave y menos grave, a las que considera merecedoras de sanción penal, y leve, que queda fuera del Código Penal. El legislador busca el fundamento en el principio de intervención mínima y la consideración del sistema punitivo como *última ratio*.

Esta Reforma deroga el Libro III del CP. Entre las faltas que se reconducen a la vía civil se encuentran las de homicidio y lesiones por imprudencia leve.

Es criticable que se mantengan la mayoría de las faltas como delitos leves y, sin embargo, los ataques a bienes jurídicos tan fundamentales como la vida o la integridad física se despenalicen cuando son causados por imprudencia leve. Con ello se ocasionará a las víctimas un gran perjuicio, especialmente en casos como los

de siniestralidad laboral. En estos supuestos, las víctimas tendrán que acudir a un procedimiento civil que, generalmente, será más largo y costoso. En el mismo se van a encontrar frente a empresas que, en la mayoría de los casos, van a contar con recursos muy superiores. Por ello, las víctimas pueden ver mermado su derecho a la tutela judicial.

### III

Las obligaciones del empresario en materia de prevención de riesgos laborales derivan no solo del contrato de trabajo, sino también como manifestación de la protección constitucional a la vida e integridad física. El artículo 40.2 de la CE, junto con el 15 y el 43.1 conforman la dimensión constitucional de la prevención de riesgos laborales.

### IV

Cuando el Código Penal castiga un homicidio o una lesión imprudente producidos en el ámbito laboral, su fundamento constitucional debemos buscarlo, en primer lugar, en el artículo 15 de la Constitución pero, en segundo lugar, podremos encontrar de forma indirecta, a través del deber de seguridad infringido, otros apoyos en los artículos 40.2 y 43.1 de nuestro Texto Constitucional.

Entendemos que este fundamento constitucional también sería extensible a los delitos contra la seguridad en el trabajo ya que en los mismo se castigan ataques de especial gravedad para la vida o salud de los trabajadores al exigirse peligro grave.

V

La influencia de la normativa de la OIT y de la Unión Europea sobre nuestra LPRL y demás normas de prevención de riesgos laborales es evidente, pero tenemos que destacar la Directiva 89/391/CEE o Directiva Marco, que constituye el Derecho común o general sobre esta materia en el ámbito de la UE. Por ello, los principios y criterios establecidos en la misma pueden ser de gran utilidad para abordar diversas cuestiones problemáticas.

VI

Podemos destacar dos aspectos de la regulación de la DM. Por una parte, ha establecido un estándar de diligencia: la máxima seguridad tecnológicamente posible. Debemos destacar que este criterio puede jugar un papel importante como punto de partida para determinar si se ha producido una infracción de una norma de cuidado en el ámbito laboral.

Por otra parte, a la vista del artículo 5 de la DM el deber de seguridad del empresario es intenso, sobre todo si se compara con el del trabajador. Así, respecto a este último, el artículo 13.1 establece que “competará a cada trabajador velar, según sus posibilidades, por su seguridad y su salud, así como por las de las demás personas afectadas, a causa de sus actos u omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones de su empresario”. Son especialmente indicativos de la menor intensidad de ese deber las expresiones “según sus posibilidades” y “de conformidad con su formación y las instrucciones de su empresario”. Este diferente alcance de los deberes de seguridad del empresario y el trabajador, que se refleja en nuestra normativa interna de prevención de riesgos laborales, tiene gran trascendencia para dar una respuesta satisfactoria a los supuestos en que el trabajador interviene con su conducta en la causación de su propio accidente (autopuesta en peligro del trabajador).

## VII

Como instrumentos para garantizar el principio *ne bis in idem* en el ámbito de la siniestralidad laboral podemos destacar el Protocolo Marco de colaboración entre el CGPJ, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la FGE, suscrito el 19-9-2007, y la Instrucción 1/2007 de la Dirección General de Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre profundización en las relaciones entre la ITSS y la FGE en materia de ilícitos penales contra la seguridad y salud laboral.

## VIII

Cuando no exista la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, los procedimientos penal y administrativo serán compatibles, sin que entre en juego el principio *ne bis in idem*. En cuanto a la identidad de sujeto, hay que tener en cuenta que la sanción administrativa puede recaer sobre una persona jurídica mientras que la penal recaerá sobre una persona física, salvo los supuestos excepcionales en que proceda la responsabilidad sobre las personas jurídicas, por estar expresamente prevista en el CP, conforme al artículo 31 bis del mismo. En el caso de los delitos de homicidio o lesiones imprudentes así como en los delitos de los artículos 316 y 317 del CP no está prevista tal responsabilidad. Por ello, no habrá identidad de sujeto cuando la sanción administrativa recaiga contra una persona jurídica. Sí se daría esa identidad subjetiva en el caso de empresario persona física cuando sobre el mismo también recaiga una condena penal.

Respecto a los hechos, no se plantean especiales dificultades. No habrá identidad en los hechos cuando la sanción administrativa se refiera a acciones u omisiones que no hayan causado el accidente y, por lo tanto, no hayan sido objeto de

enjuiciamiento penal, como podrían ser incumplimientos formales de la normativa de prevención de riesgos laborales. Además, hay que tener en cuenta que en los casos de homicidios y lesiones imprudentes no concurre la identidad de hechos, ya que la infracción administrativa no contempla el resultado. En el caso de los delitos de peligro de los artículos 316 y 317, la situación cambia ya que existen infracciones que sancionan situaciones de peligro concreto, al referirse a riesgo grave e inminente.

En cuanto a la identidad de fundamento, debemos determinar si el bien jurídico protegido por las infracciones administrativas sobre seguridad laboral y por los delitos objeto de estudio son los mismos. Entendemos que esa identidad sí se produce en los delitos contra la seguridad en el trabajo pero no en los delitos de homicidio y lesiones imprudentes.

## IX

El problema surge cuando la Administración no cumple su deber de abstenerse de seguir el procedimiento sancionador mientras el juez no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento, e impone una sanción administrativa.

En estos casos, teniendo en cuenta que lo prohibido por el principio *ne bis in idem* no es el “doble reproche aflictivo” sino “la reiteración sancionadora”, cuando el órgano judicial tiene en cuenta la anterior sanción administrativa para su descuento de la pena, se da satisfacción a las exigencias derivadas de tal principio.

## X

Expresión del deber de cuidado interno en el ámbito de las relaciones laborales es la obligación del empresario de realizar inicialmente una evaluación de

riesgos, mientras que sería expresión del deber de cuidado externo, la obligación del mismo de planificar la acción preventiva.

Dentro del deber de omisión de acciones peligrosas hay que incluir los supuestos de “culpa por asunción”, uno de cuyos casos sería el del delegado que no ha recibido del empresario delegante los medios necesarios o no ostenta la cualificación suficiente y, pese a ello, acepta funciones relativas a la prevención de riesgos laborales.

Una manifestación del deber de actuación prudente en situaciones peligrosas, es el deber de evitar traspasar los límites del riesgo permitido. Esta situación se produce en el caso de actividades especialmente peligrosas como la construcción o la utilización de máquinas que entrañen riesgos para las personas en la prestación de servicios propia de una relación laboral.

## XI

El elenco de fuentes del deber de seguridad laboral -disposiciones legales y reglamentarias, normas socio-culturales o de común experiencia y normas profesionales o *lex artis* que rigen una determinada actividad- que pueden dar lugar a un delito de homicidio o lesiones imprudentes, es más amplio que las normas de prevención de riesgos laborales que es necesario infringir para la comisión de los delitos de los artículos 316 y 317 del CP.

## XII

Aunque diversas personas pueden ser sujetos del deber de seguridad en el trabajo, es incuestionable que el empresario es el destinatario principal de los deberes de cuidado propios de la actividad laboral.



El fundamento del deber de seguridad del empresario está en el poder de dirección y organización que ostenta frente a los trabajadores. Sobre la base del poder de dirección y organización el empresario puede exigir el cumplimiento de las medidas de prevención de riesgos laborales que se adopten, cuya observancia son un deber del trabajador. Puede dar instrucciones al respecto, controlar su cumplimiento y sancionar, en su caso. Siendo el empresario el que organiza el trabajo en sus diversos aspectos, también deberá ser el que vele por la seguridad de quienes lo realizan. Esto es así, entre otros motivos, porque habrá que armonizar la seguridad con la organización del trabajo.

### XIII

Cuando se produce un accidente de consecuencias lesivas para las personas (muerte o lesiones) en el ámbito laboral con cierta frecuencia concurren varias personas que han infringido sus deberes de seguridad.

En esta investigación hemos seguido un concepto unitario de autor en los delitos imprudentes, según el cual en los mismos no es posible diferenciar entre autoría y participación, sólo cabe autoría principal. Esto es compatible con que a un mismo resultado típico (muerte o lesiones, p.ej.) concurren las imprudencias de varias personas. En apoyo de esta postura se puede argumentar que si varios sujetos, cada uno desde su posición, infringen una norma de cuidado que les incumbe y realizan una acción que por sí misma entraña peligro de resultado, habrán realizado una imprudencia, siempre que contribuyan a dicho resultado. En estos casos lo único que cabe es distinguir entre la imprudencia grave, menos grave y la leve, sobre la base de la valoración individualizada de cada conducta imprudente. Además, también puede jugar un papel corrector la imputación objetiva al valorar cada conducta.

XIV

Cuando se produzcan varias muertes o lesiones a causa de una única acción imprudente, a diferencia de lo que ocurría bajo la vigencia del artículo 565 del CP de 1973, en el que la jurisprudencia del TS entendía que existía un único delito, con el vigente CP habrá que entender que existirán tantos delitos de homicidio o lesiones como resultados de muerte o lesiones se hayan producido, existiendo un concurso ideal previsto en el artículo 77 del CP.

XV

La creación del riesgo jurídicamente desaprobado coincide con el elemento de la infracción del deber de cuidado. Ahora bien, no toda conducta peligrosa es relevante para la imputación objetiva. En el caso de los riesgos adecuados socialmente o riesgos permitidos, el ordenamiento jurídico no tiene en cuenta determinados riesgos debido a su utilidad social. Pero el ordenamiento jurídico establece unos límites a ese riesgo permitido, estableciendo normas de cuidado que si se rebasan hacen posible la imputación del resultado, caso de producirse éste.

Para comprobar si el resultado es la realización del riesgo creado por la infracción de la norma de cuidado, debemos acudir especialmente al criterio del fin o ámbito de protección de la norma, aunque no será el único criterio a utilizar. En el ámbito de la imprudencia lo que hay que buscar no es el fin de protección de la norma penal sino de la norma de cuidado. Nos tendremos que preguntar por los motivos que llevaron a establecer un deber de cuidado, es decir, qué riesgos se proponía impedir dicho deber, comprobando seguidamente si es alguno de ellos el que se realizó en el resultado.

Aunque en otros sectores rige el principio de confianza en el comportamiento adecuado de los demás, en el ámbito laboral el criterio general debe ser de desconfianza del empresario hacia el trabajador en materia de seguridad laboral. Una expresión de tal principio se puede ver en el artículo 15.4 de la LPRL que establece que “la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador”. Por su parte, el trabajador sí puede confiar en el empresario, o sus directivos o encargados en general, especialmente cuando tienen funciones de prevención, ya que se encuentran en una posición generadora de confianza.

En la relación entre el empresario y sus directivos, encargados o técnicos, o de éstos entre sí, la situación es diferente, pues, aquí sí debe regir, por regla general, el principio de confianza. Ahora bien, responderá el empresario si, por las circunstancias del caso, la conducta descuidada del técnico era previsible. Esto también sería aplicable a la relación entre técnicos.

## XVI

En el marco de la siniestralidad laboral en numerosas ocasiones se producen homicidios o lesiones imprudentes en comisión por omisión. En este ámbito es frecuente que concurran acciones con omisiones, es decir, se mezclan actividades que causan un resultado con inactividades que no lo impiden. Por ello, es necesario distinguir cuándo nos encontramos ante una acción y cuándo ante una omisión, sin que se trate de una simple cuestión de denominación, ya que los requisitos exigidos para una y otra clase de comportamiento son diferentes. Aquí nos hemos decantado por la “teoría de la aplicación de la energía”, según la cual el hacer supone la aplicación de energía en determinada dirección, mientras que el omitir implica la no-aplicación de energía en determinada dirección.

En las empresas lo habitual es que intervengan una pluralidad de personas, con diferentes funciones y responsabilidades. Una de las cuestiones claves es determinar quiénes pueden encontrarse en situación de garante en el ámbito de las relaciones laborales.

Al tratarse de una materia con una regulación abundante y específica adquieren una importancia de especial relieve los deberes de actuar que derivan de la ley, en sentido amplio. Por ello, de las tres fuentes formales de la posición de garante -ley, contrato e injerencia- la que predomina en el ámbito que estudiamos es la primera. Aquí habría una coincidencia con *los legalmente obligados* a los que se refiere el artículo 316. No obstante, por lo que se refiere al delito del artículo 316 -y 317- , parte de la doctrina entiende que, pese a poder estar legalmente obligados, el contenido de esa obligación, en algún sujeto concreto, no tendrá cabida en la conducta de facilitar *medios* necesarios, especialmente para los que mantienen que la vigilancia no está incluida y, además, por otra parte, en los delitos de peligro no basta con infringir cualquier medida de seguridad exigible sino que han de ser las establecidas por la normativa de prevención de riesgos laborales, p. ej. no cabrían las exigibles por la experiencia técnica.

## XVII

El empresario tiene una posición de garante frente al trabajador en el ámbito de la relación laboral de acuerdo con el artículo 14 de la LPRL. En su determinación deben prevalecer los criterios materiales sobre los formales, por ello, lo determinante no será tanto la titularidad formal como el ejercicio de los poderes de dirección. Pero el empresario no es el único obligado en materia de prevención de riesgos laborales. También tienen obligación legal de actuar otras personas como los técnicos que integren un servicio de prevención ajeno, los trabajadores designados por el empresario para llevar a cabo la actividad preventiva o que constituyan un servicio de prevención propio, los técnicos de los servicios de prevención mancomunados o

prestados por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, los recursos preventivos, los encargados de la coordinación de las actividades preventivas, los auditores del sistema de prevención de riesgos laborales, los fabricantes, así como los importadores y suministradores de materiales de producción y protección. Además, habría que añadir otros sujetos específicos de determinados ámbitos. Así, en el caso de la construcción existen numerosas personas con deberes legales, pero hay que destacar a los coordinadores de seguridad durante la ejecución de la obra y los integrantes de la dirección facultativa.

Por el contrario, los trabajadores, los delegados de prevención, los miembros de los comités de seguridad y salud, los delegados de personal, los miembros de los comités de empresa y los representantes sindicales no pueden ser garantes. Todas estas personas carecen de facultades de dirección y organización del trabajo y no tienen un deber específico de adoptar medidas de seguridad, se trata de un deber de colaboración con el empresario en esta materia.

## XVIII

Cuando las empresas tienen una cierta complejidad o una dimensión importante es bastante corriente el fenómeno de la delegación de funciones. La delegación supone un traspaso de poder y, en consecuencia, de responsabilidad de una persona a otra (de delegante a delegado). Por ello, puede ser una vía por la que surge una posición de garante. Para que la delegación exonere -con limitaciones- al empresario delegante es necesario cumplir una serie de requisitos y, aun cumpliéndose, siempre le quedan a aquél deberes residuales, fundamentalmente el deber de vigilancia. Por ello, podemos decir que el deber del delegante no se extingue sino que se transforma.

XIX

En el primer grupo de fuentes materiales, función de protección de un bien jurídico, merecen ser destacados dos subgrupos de los enumerados por la doctrina: los deberes que dimanen de la regulación legal de determinadas profesiones y los deberes que derivan de la asunción voluntaria de específicas funciones protectoras. Dentro del primer subgrupo se pueden incluir determinadas profesiones sobre las que recae un deber de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales como el empresario, arquitecto técnico, el coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de una obra de construcción, los técnicos integrados en la dirección facultativa, etc. Dentro del segundo subgrupo hay que mencionar, por una parte, los compromisos asumidos en un contrato y, por otra, los aceptados expresa o tácitamente de forma voluntaria (casos de delegación, p. ej.).

En el segundo grupo, función de vigilancia de una fuente de peligro, hay que subrayar el subgrupo control de fuentes de peligro que operan en la propia esfera de dominio. Quien ejerce poder sobre un espacio delimitado debe dominar los peligros que para otras personas pueda suponer lo existente en ese espacio. Así el empresario respecto a las instalaciones, maquinas, etc., existentes en una empresa, que deben estar en buen estado y ser utilizadas adecuadamente con personas con formación suficiente.

Sigamos un camino (el de las fuentes formales) u otro (el de las fuentes materiales), podemos llegar a la misma solución. Por ello, en el ámbito de la siniestralidad laboral la teoría de las fuentes materiales no aporta ninguna solución que no se pueda obtener con la teoría formal de las fuentes.

XX

Aunque el deber de garante suele coincidir con el deber de cuidado conceptualmente haya que diferenciarlos, sin embargo, en su aplicación práctica es difícil tal delimitación conceptual.

Podemos concluir que todo deber de garante (elemento de la omisión impropia) encierra un deber de cuidado (elemento de la imprudencia), pero no todo deber de cuidado encierra un deber de garante. Solo en el primer caso tendremos una posición de garante, es decir, un sujeto que responderá, como obligado, de un resultado producido por su conducta omisiva. Por el contrario, en el segundo caso lo máximo que tendremos es un sujeto que responderá de la conducta activa realizada.

XXI

La autopuesta en peligro se ubica sistemáticamente en el tipo objetivo, más exactamente en el segundo condicionante de la imputación objetiva -que el resultado sea la realización del riesgo creado por la acción-.

Las obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales que impone el artículo 29 de la LPRL están condicionadas a que el empresario haya dado las correspondientes órdenes e instrucciones, teniendo en cuenta su formación. En caso contrario, no surge la obligación de seguridad y salud del trabajador. Esto es así porque el trabajador no tiene el deber de aportar medios ni de organizar el trabajo adecuadamente. Del análisis del citado precepto se puede deducir que el conflicto puede surgir especialmente en dos cuestiones: adecuada utilización de los medios o instrumentos de trabajo, según su formación y las instrucciones del empresario, y uso efectivo de medidas de seguridad facilitadas por el empresario.

Para poder aplicar la doctrina de la autopuesta en peligro se exigen dos requisitos fundamentales: que la misma sea consciente y voluntaria. Es decir, requiere que la víctima esté frente a un riesgo conocido con exactitud y que se asuma libremente. El primer requisito, el conocimiento exacto del riesgo, puede faltar debido a una falta de preparación, de formación o por la habituación al riesgo. El segundo requisito, la asunción libre del riesgo, puede no concurrir cuando la víctima, en este caso el trabajador, actúe coaccionado, debido a la precariedad del puesto de trabajo o a otros motivos. Estas cuestiones tendrán que determinarse valorando las distintas circunstancias que concurren en el caso concreto, tales como cualificación profesional, formación recibida, modalidad de contrato, tipo de empresa para la que trabajaba (subcontrata, ETT, p.ej.), situación de ilegalidad, etc.

## XXII

Entendemos que para que podamos hablar de autopuesta en peligro del trabajador es necesario lo siguiente:

a) Que exista una conducta descuidada del trabajador que origine un riesgo que sea el que se concrete en el resultado producido.

b) Que la conducta del empresario o bien no infrinja ninguna norma de cuidado, por lo que no originará riesgo alguno; o bien, si la infringe, creando dicho riesgo, no se concrete en el resultado; faltando, por lo tanto, la primera o la segunda condición de la imputación objetiva, respectivamente.

Entendemos que si en el resultado se concretan ambos riesgos, los creados por la conducta del trabajador y la del empresario, no existirá un supuesto de autopuesta en peligro del trabajador que excluya la imputación objetiva y, con ello, la responsabilidad para el empresario. Por supuesto, que si la conducta descuidada del trabajador, pese a crear un riesgo, no se concreta en el resultado, sino que en éste



se realiza exclusivamente el riesgo creado por el empresario, con mayor motivo, el resultado sólo se puede imputar al empresario.

Por ello, la cuestión decisiva para resolver satisfactoriamente estos supuestos será determinar cuando el único peligro que se ha concretado en el resultado es el proveniente de la conducta descuidada del trabajador.

### XXIII

Podemos diferenciar distintos casos que se pueden presentar. Cuando el empresario no pone a disposición de los trabajadores los medios de seguridad necesarios para el desempeño de su actividad y el trabajador se limita a trabajar, no reclamando al empresario el cumplimiento de sus deberes, la conducta del trabajador no es relevante penalmente y no influirá en la responsabilidad del empresario. El trabajador no está obligado a suplir esas medidas no facilitadas. El fundamento de esta falta de relevancia de la conducta del trabajador la encontramos en el principio de confianza, ya que, como hemos visto, el trabajador confía en el empresario, que es quien tienen las funciones de prevención. Además, el poder de organización y disciplinario que ostenta el empresario refuerzan esta decisión del trabajador.

La misma solución debemos dar al supuesto del empresario que pone a disposición de los trabajadores medios de seguridad insuficientes o cuando es una puesta a disposición meramente formal, así como el caso del trabajador que infringe un deber de cuidado como consecuencia de una orden directa del empresario sobre el modo de realizar determinada actividad, en virtud del principio de confianza del trabajador en las órdenes recibidas del empresario.

Un supuesto diferente se daría cuando el empresario infringe una norma de seguridad, generalmente no poner a disposición de los trabajadores los medios de

seguridad necesarios para el desempeño de su actividad, y el trabajador, además de no exigir su cumplimiento al empresario -que ya hemos visto que no supone una infracción de una norma de cuidado- actúa descuidadamente, infringiendo una norma de seguridad, produciéndose un resultado lesivo para el mismo. En este supuesto habría que distinguir dos subcasos. Primero, que ese resultado no sea de los que podían haberse evitado con las medidas de seguridad omitida por el empresario. En este caso debemos analizar si debe entrar en juego el deber de vigilancia del empresario o no, cuestión que seguidamente veremos.

Segundo subcaso, que el resultado sea de los que podían haber sido evitados si el empresario hubiese facilitado las correspondientes medidas de seguridad, ya que las mismas estaban dirigidas a evitar que actos similares produjesen tales resultados. En este caso la supuesta imprudencia del trabajador no es relevante penalmente y no influirá en la responsabilidad del empresario. Esto debe ser así porque el trabajador frecuentemente centra su atención en el trabajo encomendado y la finalidad de las normas de seguridad, en este ámbito, es precisamente evitar fatales resultados por descuidos que puedan afectar a la propia integridad física del trabajador. El criterio del fin de protección de la norma es el que debe predominar para resolver estos casos.

Un tercer supuesto se puede presentar cuando el empresario pone tales medios de seguridad a disposición del trabajador y éste no los utiliza. Tendremos que decidir si la víctima es la única responsable o, si por el contrario, esa conducta de la misma hace surgir un deber de cuidado para el empresario, en concreto un deber de control y vigilancia sobre el uso efectivo de las medidas de seguridad. El artículo 14.2 de la LPRL, en su párrafo 2º se refiere a “acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva” por parte del empresario, lo que implica una posición proactiva del mismo como garante del cumplimiento de las medidas de prevención. Por ello, el artículo 15.4 de la LPRL afirma que “la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador” y el artículo 17.2 exige al empresario “velar por el uso

efectivo” de los equipos de protección individual. El deber de vigilancia también deriva del poder de dirección del empresario (artículo 20.3 del ET), lo mismo que las restantes obligaciones de seguridad y salud. La obligación empresarial de dar instrucciones (artículo 15.1.i de la LPRL) implica vigilar el cumplimiento de la orden o instrucción, so pena de incurrir en *culpa in vigilando*, y en su caso, ejercer el poder disciplinario. En estos casos juega un papel destacado el principio de desconfianza del empresario hacia el trabajador en materia de seguridad laboral. Habría que distinguir dos supuestos dentro de este tercer caso.

En los casos de deber de cuidado infringido por el trabajador como consecuencia de su habituación al riesgo (imprudencia profesional), favorecido por la abstención del empresario en orden a la modificación de la conducta, también cabría la imputación del resultado al empresario a través del deber de vigilancia del mismo. No olvidemos lo ya dicho sobre el principio de desconfianza del empresario hacia el trabajador que rige en materia de seguridad laboral, en cambio el trabajador si puede confiar en el empresario como garante de seguridad y, como éste no exige el cumplimiento de las medidas de seguridad, podría entender que no son necesarias.

En los supuestos en que la falta de uso de los medios de seguridad por parte del trabajador no sea consecuencia de la habituación al riesgo, tendrán una solución distinta. Si la situación es conocida por el empresario, o sus delegados, también entra en juego el deber de vigilancia y control, que debe exigir el cumplimiento de las normas de seguridad. Si no es conocido la clave estaría en la previsibilidad o no de la conducta de la víctima. Si se trata de conductas imprudentes previsibles el empresario no debe confiar en la realización cuidadosa del trabajo, al contrario, debe desconfiar y, por lo tanto, adoptar medidas de control y vigilancia. Por el contrario, de ser imprevisible la conducta de la víctima, no cabría exigir ese deber de vigilancia, y se trataría de resultados explicables atendiendo exclusivamente a la conducta descuidada de la víctima. Se superan los límites del principio de desconfianza.

Como cuarta posibilidad, podemos señalar los casos en que la actuación descuidada del trabajador se debe a la falta de formación, información o instrucciones proporcionadas por el empresario o cuando éstas son insuficientes. Aquí no operará la autopuesta en peligro como mecanismo liberador de la responsabilidad del empresario. El fundamento de este criterio deriva de los apartados primero y segundo del artículo 29 de la LPRL que condiciona las obligaciones del trabajador en materia de prevención de riesgos a la formación e instrucciones recibidas del empresario.

Un quinto supuesto sería aquel en el que un trabajador determinado desobedece deliberadamente una orden concreta sobre el uso de medidas de seguridad o forma de realizar el trabajo, siempre que ello sea desconocido por el empresario o sus delegados. La solución que debe darse es que al superarse los límites del principio de desconfianza, no entra en juego el deber de control y vigilancia.

Por último, los casos en que el empresario voluntariamente omite el control, buscando colocarse en una situación de deliberada ignorancia, no pueden, por supuesto, exonerar de responsabilidad al mismo. Aquí el deber de vigilancia y control se infringiría plenamente, no solo derivado del principio de desconfianza sino, incluso, de deberes más básicos como el deber de cuidado interno o de previsión.

#### XXIV

Muchas sentencias degradan la imprudencia del empresario, o de sus delegados, como solución a los casos de concurrencia. No obstante, se trata de un criterio que no compartimos. Las consecuencias de esta forma de proceder tendrá, sin duda, mucho mayor impacto tras la entrada en vigor la Reforma del CP que prevé

la despenalización de la imprudencia leve, trasladando al ámbito civil estos supuestos, con lo que ello conlleva.

Una conducta imprudente calificada como grave no deja de serlo, para convertirse en leve, por el hecho de que concurra con otra que se pueda calificar de grave o leve, por mucho que ésta provenga de la víctima.

Sin embargo, la jurisprudencia, pese a que, en ocasiones, degrada la imprudencia, como solución a los casos de concurrencia, considera que esto no afecta a los delitos de peligro de los artículos 316 y 317 del CP. Ello es debido a que el resultado de peligro exigido por estos tipos ya se ha producido, generalmente, cuando el trabajador actúa de forma imprudente.

El criterio que aquí defendemos, considerar que no procede realizar degradación alguna de la imprudencia del empresario, o de sus delegados, cuando concurra una conducta descuidada del trabajador-víctima, no es óbice para que tal concurrencia, en el ámbito de la responsabilidad civil, pueda tener el efecto de moderar el importe de la misma (artículo 114 del CP).

## XXV

Podemos distinguir un tipo subjetivo en la imprudencia, diferenciando un elemento volitivo y otro cognitivo. En cuanto al elemento volitivo, debemos entender que el sujeto en ningún caso busca ni acepta el resultado típico, aunque, por el contrario, sí ha querido la conducta descuidada. No obstante, habría que admitir que en algún supuesto de imprudencia inconsciente ni siquiera existe esa voluntad, así en los casos en que distraídamente se infringe una norma de cuidado. Respecto al elemento cognitivo, en el caso de la imprudencia consciente, el sujeto debe conocer el peligro que supone su conducta y la posibilidad de producción del resultado. En la

imprudencia inconsciente, sin embargo, no se percata del peligro de su conducta y de la posibilidad del resultado. En este último supuesto habría que exigir la posibilidad de tal conocimiento (cognoscibilidad), que existirá si el sujeto tenía suficientes datos como para haber sido consciente de la situación sin grandes esfuerzos.

## XXVI

Los casos de imprudencia consciente, en general, suelen ser de mayor gravedad que los de imprudencia inconsciente, pero ésta en determinados casos también puede ser calificada como grave. Habrá que atender a todas las circunstancias del caso y ponderarlas adecuadamente.

Mayor trascendencia tiene la distinción entre imprudencia grave, menos grave y leve, ya que la regulación de nuestro CP toma como base estas modalidades de infracciones culposas. Tras la Reforma operada por la LO 1/2015, hay que diferenciar la imprudencia grave, la imprudencia menos grave -delito leve- y la imprudencia leve -atípica-.

Lo importante para determinar ante qué clase de imprudencia nos encontramos, más que las definiciones que se puedan dar, son los criterios que debemos tener en cuenta para determinar si nos encontramos ante imprudencia grave, menos grave o leve. El CP, sin embargo, no fija criterios para realizar esta graduación, tarea sumamente compleja que ha dado lugar a una jurisprudencia casuística en la que muchas veces es difícil identificar el criterio adoptado, sin que la doctrina tampoco haya aclarado suficientemente tales criterios. Esta falta de criterios seguros lleva a un cierta inseguridad jurídica en ese terreno.

XXVII

Entendemos que deberíamos tomar en consideración, con valor simplemente indiciario, los criterios siguientes:

- la importancia del deber omitido
- el valor de los bienes afectados
- la mayor o menor probabilidad de que se produzca el resultado
- el grado de previsibilidad del resultado
- la valoración social del riesgo, teniendo en cuenta que en determinados ámbitos son admisibles determinados grados de riesgo permitido

La importancia del deber omitido dependerá del tipo de norma infringida, de la gravedad o intensidad de tal infracción o del carácter permanente o transitorio de la infracción. Es claro que la imprudencia será grave cuando estemos ante una ausencia total de medidas de prevención de riesgos laborales, pero no podemos limitar esta clase de imprudencia únicamente a estos casos. Esto nos llevaría, erróneamente, a considerar que cuando existan algunas medidas de seguridad pero sean insuficientes, defectuosas, inservibles o inadecuadas, la imprudencia necesariamente sería leve o menos grave. Cosa distinta es que para graduar la imprudencia valoremos, como un indicio más, si la medida de seguridad infringida fue un incumplimiento aislado o, por el contrario, había un incumplimiento generalizado de la normativa de prevención de riesgos laborales.

En el caso de homicidios o lesiones imprudentes hay que tener en cuenta que los bienes jurídicos protegidos son del máximo nivel, por eso ya tenemos un punto de partida que nos situaría en la gravedad en uno de los parámetros a analizar. Sin embargo, el valor del bien jurídico es un criterio que ya ha sido considerado por el legislador cuando decide tipificar un determinado comportamientos imprudente. Ahora bien, lo que sí podemos sostener es que, tratándose de bienes jurídicos como

la vida o salud de las personas, el nivel de exigencia en la adopción de medidas de seguridad y control ha de ser máximo en comparación con las exigibles respecto de otros bienes jurídicos.

La probabilidad supone una seria posibilidad de lesión del bien jurídico, lo que implica mayor peligrosidad. Quedarían excluidos supuestos donde la posibilidad fuese remota. Entendemos que esa probabilidad se puede afirmar en los casos en que existe el peligro concreto que exigen los tipos de los artículos 316 y 317 del CP.

La previsibilidad supone la posibilidad de conocer con anticipación que puede producirse el resultado y, por tanto, la también posibilidad de facilitar los medios necesarios para evitarlo. El baremo que debemos utilizar es el del ciudadano que tenga una posición en el tráfico jurídico similar a la del sujeto cuyo comportamiento analizamos, como puede ser un empresario de un determinado sector. Así mismo, debemos valorar los conocimientos técnicos, preventivo-laborales y la experiencia profesional del sujeto activo.

Por lo que se refiere al último criterio, el nivel de riesgo autorizado en el ámbito laboral, hay que destacar que el empresario debe aplicar las medidas preventivas conforme a una serie de principios establecidos en el artículo 15 de la LPRL, entre los que está evitar los riesgos -15.1.a- y sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro -15.1.f-. Esto implica que el grado de riesgo permitido en este ámbito es mínimo.

## XXVIII

Cuando estos delitos se producen en el ámbito laboral, los responsables de los hechos suelen haber intervenido en el ejercicio de una profesión u oficio (empresario, arquitecto, aparejador o arquitecto técnico, ingeniero, técnico de



seguridad, jefe de obra, etc.), por ello, la imprudencia profesional debería ser la más habitual en estos casos.

En el actual CP, con una redacción distinta a la del antiguo artículo 565, hay que considerar como imprudencia profesional la vinculada al ejercicio de una profesión, sin ulteriores distinciones.

En el ámbito laboral se pueden presentar supuestos de personas que intervienen en el proceso productivo sin una titulación oficial, pero la imprudencia profesional no está condicionada a la existencia de un título académico para desarrollar una determinada actividad.

Consideramos plausible que el legislador de 1995 haya corregido los excesos punitivos del CP de 1973 -mitigados por la jurisprudencia-, que preveía una fuerte agravación de la pena privativa de libertad, y que haya previsto la imposición conjunta de la pena de inhabilitación especial de profesión, oficio o cargo.

## XXIX

Aunque se admiten las causas de justificación en las infracciones penales imprudentes, sin embargo, es difícil imaginar su aplicación a los supuestos de siniestralidad laboral. Cabría el estado de necesidad en aquellos casos en que el resultado ocasionado sea consecuencia de una conducta infractora de una norma de cuidado que, a su vez, haya evitado otro resultado más grave para el mismo u otros trabajadores. Sería el caso de un empresario que ordena a un trabajador que, sin contar con las medidas de seguridad necesarias, realice determinada tarea para salvar la vida a otro u otros trabajadores, resultando con lesiones el primero (siempre que este resultado sea de menor entidad que el que se evita). No cabría, sin embargo,

alegar otra clase de motivos como financieros, mantenimiento de puestos de trabajo, dificultades técnicas, etc.

XXX

Cabría la aplicación de los artículos 20.1, .2 y .3 del CP, bien como eximentes completas o bien como eximentes incompletas, en este caso a través del artículo 21.1 del mismo.

Por lo que se refiere al error de prohibición, en el caso de homicidio o lesiones no se plantea problema en este punto al ser de general conocimiento que, los resultados que tales ilícitos penales acarrearán, son desaprobados por la ley tanto cuando se originan de forma intencionada como cuando se producen por un actuar descuidado.

Cosa distinta sería el caso de las diferentes normas de cuidado que existen en el ámbito de la prevención de riesgos laborales. Respecto de estas normas cabe plantearse si podrían dar lugar a un error de prohibición ya que se trata de normas jurídicas. Sin embargo, el deber de preparación e información previas, como parte del cuidado externo, incluye el conocimiento de las normas que rigen una determinada actividad. Con anterioridad al comienzo de actividades consideradas peligrosas es necesario adoptar ciertas precauciones, así en ámbitos como la construcción o determinadas industrias será necesario, entre otras precauciones, conocer las normas de seguridad laboral.

Por ello, entendemos que será en el ámbito de la tipicidad donde mejor podemos hacer la valoración que merezca ese desconocimiento de la norma concreta de cuidado vulnerada.

Los supuestos de inexigibilidad de un comportamiento adecuado a la norma en los delitos imprudentes no es demasiado frecuente. En el ámbito de los accidentes laborales podría darse algún supuesto de estado de necesidad exculpante cuando el empresario o sus encargados ordenan o permiten a un trabajador la realización de una determinada actividad, con infracción de normas de seguridad, con la finalidad de evitar un resultado lesivo para otro trabajador que se encuentra expuesto a un peligro inminente, produciéndose finalmente, como consecuencia de esta actuación, un resultado lesivo para algún trabajador diferente al que se pretendía auxiliar (siempre que este resultado sea de igual entidad que el que se evita).

### XXXI

Que no se apliquen las reglas del artículo 66.1 a los delitos imprudentes no significa que el tribunal no deba tener en cuenta las circunstancias agravantes y atenuantes que concurran en el hecho para modular la pena a imponer.

Además, hay que tener en cuenta que el homicidio o las lesiones imprudentes, en la mayor parte de los casos, van a concurrir con alguno de los delitos de peligro de los artículos 316 o 317 del CP, en concurso ideal, por lo que cabrá la aplicación de las circunstancias a la mitad superior del delito castigado con pena más grave (artículo 77.2), salvo que se opte por castigar por separado (artículo 77.3).

Ahora bien, es claro que las circunstancias que van a tener mayor trascendencia son las eximentes incompletas previstas en el artículo 21.1 ya que el artículo 68 es aplicable a los delitos imprudentes.

Tras la Reforma de 2015, con la introducción de los delitos leves, el CP sigue para estos el mismo criterio que para los delitos imprudentes (artículo 66.2).

En cuanto a las atenuantes, en la práctica las que pueden tener más juego serán las eximentes incompletas (artículo 21.1ª) -especialmente las relacionadas con la imputabilidad-, la confesión (artículo 21.4ª), la reparación del daño (artículo 21.5ª) y las dilaciones indebidas (artículo 21.6ª del CP).

## XXXII

La Reforma llevada a cabo por la LO 1/2015 mantiene las mismas penas para el homicidio cometido por imprudencia grave. En el caso de las lesiones cometidas por imprudencia grave, se modifican las penas en el supuesto 1º del artículo 152.1, es decir, cuando el resultado sea el de las lesiones del artículo 147.1, en el que se añade la pena de multa como alternativa a la de prisión, y en el caso de la imprudencia profesional el límite mínimo de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo pasa de un año a seis meses. Por tanto, en ambos casos se trata de una modificación que suaviza las penas.

Al derogarse el Libro III del CP desaparecen las faltas de homicidio y lesiones imprudentes del anterior artículo 621 del CP. No obstante, se introduce un nuevo supuesto, tanto en el caso del homicidio imprudente como en el de las lesiones también imprudentes. Se trata de los casos de imprudencia menos grave, que son considerados como delito leve. En ambos casos las penas establecidas son de multa y, si se hubieran cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor o arma de fuego, se podrán imponer también las pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores o privación del derecho al porte o tenencia de armas.

XXXIII

La Reforma también modifica la suspensión de condena y la sustitución de penas, esta última se regula como una modalidad de suspensión en la que el juez puede imponer pena de multa o trabajos en beneficio de la comunidad como condición de la suspensión de la pena privativa de libertad.

XXXIV

A diferencia de lo que sucede con los delitos de peligro de los artículos 316 y 317 del CP que, tras la LO 11/2003, de 29 de septiembre, introduce el último párrafo del artículo 318 del CP, en el que prevé la aplicación de las consecuencias accesorias del artículo 129, en los supuestos de accidentes laborales que pudieran ser constitutivos de homicidios o lesiones imprudentes no se ha previsto la aplicación de tales medidas. Esta falta de previsión parece criticable, sobre todo si se tiene en cuenta que, conforme al artículo 53 de la LPRL, se puede acordar, por el Gobierno o por los órganos de las CCAA con competencias en la materia, la suspensión de la actividad o el cierre del centro de trabajo cuando concurren circunstancias de excepcional gravedad en las infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo. No obstante, el artículo 3.4 del TRLISOS señala que es compatible la adopción de medidas administrativas de paralización en caso de riesgo con la incoación de procedimiento penal.

XXXV

Respecto a la pena de inhabilitación especial en los casos de imprudencia profesional, debemos tener en cuenta que si existieran facetas de la profesión del condenado que no guarden relación con el delito cometido y el bien jurídico afectado, aquéllas no podrán verse afectadas por la pena de inhabilitación especial impuesta.

La inhabilitación especial del artículo 56 presenta alguna diferencia respecto a la prevista para la imprudencia profesional en los artículos 142.3 y 152.3:

- Su aplicación es facultativa.

- Su duración es menor ya que coincidirá con la de la pena principal, por ello, el máximo será de cuatro años en el caso del homicidio imprudente y tres años en el caso de las lesiones imprudentes, mientras que la inhabilitación especial en el caso de imprudencia profesional puede ser de hasta seis años en el primer delito y de hasta cuatro en el segundo.

#### XXXVI

Parece una contradicción que no pueda contratar con la Administración quien ha sido condenado por un delito de peligro contra la seguridad en el trabajo y, sin embargo, si ese mismo peligro se concreta en un resultado lesivo que da lugar a un homicidio o lesiones imprudentes, sí pueda celebrar tales contratos, pese a ser delitos de mayor gravedad.

#### XXXVII

Teniendo en cuenta el ámbito en el que se producen los delitos estudiados, una pena de multa puede ser asumida con relativa comodidad por las empresas, que incluso podrían repercutir su importe sobre el consumidor. De ahí que quepa esperar una mayor eficacia preventiva de una pena privativa de libertad.

No obstante, en el artículo 40 del TRLISOS se establecen sanciones que, para el caso de las infracciones muy graves, pueden llegar a ser mucho más elevadas que las multas previstas en los artículos 142.2 y 152.2 del Código Penal.

XXXVIII

Los homicidios y lesiones imprudentes generan responsabilidad civil, que normalmente consistirá en la indemnización de daños y perjuicios materiales y morales (artículo 110.3º del CP), que comprenderá los causados al agraviado y a sus familiares o a terceros (artículo 113 del CP). Sin embargo, en los delitos de peligro de los artículos 316 y 317 difícilmente cabrá responsabilidad civil.

Entendemos que, excepcionalmente, cabría indemnización por resultados atípicos, como lesiones leves -que no requieran tratamiento médico o quirúrgico-, homicidio o lesiones causados por imprudencia leve –despenalizados en la Reforma de 2015-, algunos casos de lesiones por imprudencia menos grave -en los que no se ocasionen los resultados exigidos por el actual artículo 152.2-, causados a un trabajador que haya estado expuesto a un riesgo penalmente relevante y, por lo tanto, constitutivo de un delito del artículo 316 o 317 del CP.

XXXIX

La opción que ha tomado el legislador en el vigente CP de ubicar estos delitos en un Título propio, la existencia de un sujeto pasivo común, como es el conjunto de los trabajadores, cuyos derechos mínimos o elementales, de carácter colectivo, son protegidos en este título, entendemos que son argumentos para defender la tesis del bien jurídico único de los delitos del Título XV. Estos derechos objeto de protección, en el caso de los artículos 316 y 317, se concretan o circunscriben a la seguridad en el trabajo, pero no frente a cualquier acto que afecte a la seguridad laboral sino solo frente a aquellos más graves, es decir, los que afecten gravemente a la vida o salud de los trabajadores. En coherencia con esto, dicho bien jurídico ha de ser, necesariamente, de carácter colectivo o supraindividual.

En el caso de los delitos de los artículos 316 y 317, dentro del concepto de trabajadores hay que incluir, junto a los trabajadores a los que les es aplicable el ET, al personal sujeto a relaciones administrativas o estatutarias al servicio de las Administraciones Públicas, a los socios trabajadores de las cooperativas, y a los trabajadores autónomo. Incluso, se debería abarcar, asimismo, a quien no tiene la consideración legal de trabajador, es decir, a aquellas personas que prestan sus servicios por cuenta ajena pero sin un contrato de trabajo que reúna los requisitos exigidos por la normativa vigente o, incluso, sin contrato alguno, como puede ser el caso de inmigrantes en situación irregular o ilegal o de personas dedicadas a la prostitución.

## XL

En el caso del artículo 316 del CP se cumplen los requisitos de las leyes penales en blanco: reenvío normativo expreso, que contengan el núcleo esencial de prohibición con la suficiente concreción, y que esté justificado por razón del bien jurídico. El reenvío es expreso a las normas de prevención de riesgos laborales. El núcleo esencial de la prohibición sería “no facilitar 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”. Dicha conducta podría constituir por sí sola un tipo delictivo, siendo la infracción administrativa, un “plus” limitador, garantía de que ninguna conducta lícita administrativamente pueda ser considerada delictiva, de esta forma las normas administrativas delimitan en este ámbito el marco de lo permitido. A esto habría que añadir que lo complejo y cambiante de la seguridad en el trabajo aconseja mantener esta remisión a las normas de prevención de riesgos laborales, donde el nivel de concreción puede ser mucho mayor que en el CP. Por ello, también estaría justificado por razón del bien jurídico.



No es necesario que la infracción tenga especial gravedad, como exigía el antiguo artículo 348 bis a) del CP de 1973, aunque parece que, por lo general, sólo las infracciones graves y muy graves podrían dar lugar la intervención penal. El requisito de la gravedad va referido al peligro lo que supone una mejor protección del bien jurídico ya que se acentúa la importancia del peligro al que son sometidos los trabajadores en detrimento de una cuestión formal como es la categoría que tenga la infracción administrativa.

#### XLI

Los medios intelectuales o inmateriales, como la formación de los trabajadores o la información a los mismos, deben incluirse en el ámbito del artículo 316 del CP. También hay que considerar que uno de esos medios es el deber de vigilancia.

#### XLII

Cabe el dolo eventual, no sería coherente rechazar la posibilidad de dolo eventual si tenemos en cuenta que el legislador admite la comisión imprudente. En la práctica el dolo eventual será el supuesto que más se presente.

Cabe que el sujeto acepte el peligro concreto y confíe en evitar el resultado lesivo. Esto supondría una combinación de dolo eventual para el peligro concreto e imprudencia consciente para el resultado lesivo, ya que necesariamente habrá tenido que haber representación del resultado (si partimos de que ha habido dolo eventual para el peligro concreto).

No compartimos el criterio que sigue una parte de la jurisprudencia, según el cual el delito será doloso cuando el sujeto no adopta ninguna medida de seguridad e

imprudente si adopta medidas pero éstas son insuficientes o defectuosas. Poco tiene que ver el número de medidas que se omitan, o que las mismas sean defectuosas, con que la conducta sea dolosa o imprudente.

Formulada acusación por el delito del artículo 317 del CP, la condena por el delito del artículo 316 del CP, vulneraría el principio acusatorio. El caso contrario, es decir, la condena por el delito imprudente del artículo 317 del CP cuando la acusación se había formulado exclusivamente por la modalidad dolosa del artículo 316 del CP, entiendo que, en principio, no vulneraría el principio acusatorio. Habría que ver caso por caso, pero en muchos supuestos el debate planteado será si hubo dolo eventual o culpa consciente y los hechos objeto de calificación sólo se diferenciarán en que en un caso el resultado de peligro representado se aceptó y en otro no, en este supuesto cabe defender la homogeneidad y que ha habido posibilidad de defensa, sin que se produzca indefensión. En todo caso, esta posible indefensión se evitaría, lógicamente, formulando escritos de acusación con conclusiones alternativas.

#### XLIII

La atenuante de reparación del daño no cabrá, en la mayor parte de los supuestos, debido a que los delitos de los artículos 316 y 317 son delitos de peligro y, por lo tanto, no se produce un daño o menoscabo para el bien jurídico, sólo su puesta en peligro. No obstante, en los casos excepcionales que pudiera generarse responsabilidad civil sí cabría apreciar tal atenuante si se repara el daño.

#### XLIV

Respecto al concurso entre el delito de homicidio o lesiones imprudentes (artículos 142 o 152) y el delito contra la seguridad de los trabajadores (artículos 316

o 317 del CP), teniendo en cuenta que hemos sostenido que del bien jurídico protegido de los delitos citados en último lugar es colectivo o supraindividual y, por ello, diferente al bien jurídico protegido en los delitos de homicidio o lesiones imprudentes -la vida o la salud- que tiene una naturaleza individual, entendemos que la solución más correcta sería considerar que estamos ante un concurso ideal de delitos.

Entendemos que las otras dos posturas doctrinales plantean problemas de difícil solución. Respecto a los que defienden que estamos ante un concurso de normas a resolver por el principio de consunción, cuando, además de los trabajadores fallecidos o lesionados, existen otros a los que ha afectado la situación de peligro, el delito de resultado no abarca la totalidad del desvalor de la conducta, quedando impune la puesta en peligro de esos otros trabajadores que no sufrieron el resultado de muerte o lesiones. Por otra parte, también podría ocurrir que el tipo de lesión sea un delito que tenga prevista menos pena que el delito de peligro (o una simple falta, antes de la Reforma de 2015).

También se plantea el problema que acabo de apuntar en la postura que podemos denominar de la diferenciación (que postula el concurso de normas, a resolver por el artículo 8.3ª del CP, si los trabajadores puestos en peligro coinciden con los que han fallecido o resultado con lesiones, y el concurso ideal cuando no se da tal coincidencia), defendida por la jurisprudencia actual, y por una parte importante de la doctrina, en el caso de que todos los trabajadores puestos en peligro hayan fallecidos o resultado lesionados. Cuando el resultado sea constitutivo de lesiones de los artículos 152.1.1º y 152.1.3º, supuestos para los que se establecen penas de 3 a 6 meses de prisión o multa, y de 6 meses a 2 años de prisión, respectivamente; no parece razonable que tales infracciones penales, castigadas con pena inferior a la prevista para el delito del artículo 316 del CP, puedan absorber a éste. La situación es similar respecto a los delitos de homicidio o lesiones causados por imprudencia menos grave (artículos 142.2 y 152.2), considerados delitos leves. En estos casos las penas previstas son de multa (lo mismo podíamos decir, antes de

la Reforma de 2015, cuando el resultado era calificado como falta de homicidio o de lesiones imprudentes -artículo 621.1º, 2º y 3º-, castigadas con pena de multa). Estas penas son inferiores a las previstas por el artículo 316, que prevé prisión 6 meses a 3 años y multa. Esto supondría que el responsable del delito del artículo 316 tendría pena inferior si el trabajador afectado por el peligro resultara con las lesiones imprudentes de los artículos mencionados o, habiendo fallecido, la imprudencia fuese menos grave. Esto supondría “un premio” frente al que únicamente causó el peligro sin resultado lesivo alguno.

No obstante, a la vista de las posturas de la doctrina y de la jurisprudencia, un pronunciamiento del legislador dando una solución al concurso, bien con un precepto similar al del anterior artículo 383 o actual 382, o bien acogiendo el criterio del Proyecto de 1994, entendemos que sería una solución definitiva a la cuestión que contribuiría a una mayor seguridad jurídica.

#### XLV

En el concurso ideal las atenuantes y las agravantes se aplicarán una vez determinada la mitad superior de la pena prevista para el delito más grave, cuando ésa sea la opción elegida, y cuando haya que bajar de grado, al aplicar dos atenuantes o una muy cualificada, esta operación será realizada una vez estemos en dicha mitad superior.

En el caso de ser el delito imprudente (homicidio o lesiones) el más grave, sobre su mitad superior se aplicarán las reglas del artículo 66.1 y no las del 66.2, al ser una penalidad diferente a la originalmente prevista para el delito imprudente.

Dentro de la obligación de motivación de las sentencias, exigido por el artículo 120.3 CE, en los casos de concurso ideal entre el delito contra la seguridad

en el trabajo y el delito o delitos de homicidio o lesiones imprudentes, habría que calcular la pena concreta a imponer por cada delito separadamente y la que resultaría de imponer la pena más grave en su mitad superior y, a continuación, elegir la que resulte más favorable.

#### XLVI

Una de las novedades de la Reforma de 2015 es que introduce en los delitos leves un criterio de oportunidad que permite a los jueces, a petición del Fiscal, sobreseer la causa. En efecto, los artículos 963.1 y 964.2 de la LECr establecen que el Juez acordará el sobreseimiento del procedimiento y el archivo de las diligencias, tras solicitud del Fiscal. Se exigen dos requisitos: que el hecho resulte de muy escasa gravedad a la vista de la naturaleza del hecho, sus circunstancias, y las personales del autor, y que no exista un interés público relevante en la persecución del hecho. Por tanto, estamos ante un principio de oportunidad reglado y no condicionado al cumplimiento reglas de conducta.

#### XLVII

Dadas características de este procedimiento, el juicio por delito leve no parece ser el más idóneo ni para la instrucción ni para el enjuiciamiento de estas infracciones penales producidas en el ámbito de la siniestralidad laboral, como ocurría en el anterior juicio de faltas.

La investigación que requieren hechos de esta naturaleza no se puede realizar en un procedimiento que carece de fase de instrucción. En la práctica, no obstante, lo habitual será que se incoen diligencias previas -donde se puedan identificar a los posibles responsables penales, se practiquen las periciales y demás diligencias necesarias- y, posteriormente, se dicte auto en el que se acuerde continuar el

procedimiento por los trámites del juicio por delito leve, como ocurría antes de la Reforma cuando se declaraba falta el hecho.

Respecto al enjuiciamiento, al no existir escritos de acusación, se impide al imputado un conocimiento previo y preciso de la conducta que supuestamente infringió el deber de cuidado, lo que afecta al ejercicio del derecho de defensa, especialmente para poder proponer pruebas de descargo.

Además, puede plantear problemas de constitucionalidad, ya que la STC 145/1988 entendió que el derecho a un proceso con todas las garantías, entre ellas la imparcialidad del artículo 24.2 de la CE, se vulneraba si el mismo juez instruía y dictaba sentencia.

A lo anterior habría que añadir que, conforme al artículo 969.2 de la LECr, se permite al Fiscal dejar de asistir a los juicios por delito leve, conforme a las instrucciones del FGE, en atención al interés público, cuando la persecución del delito leve exija denuncia del ofendido o perjudicado -como es el caso de los delitos de los artículos 142.2 y 152.2 del CP-. A diferencia de lo dispuesto para los anteriores juicios de falta en las Instrucciones 6/1992 y 1/2001 y en la Circular 1/2003, en las que se indicaba que el Ministerio Fiscal debía asistir a los juicios de falta por homicidio o lesiones imprudentes en supuestos de siniestralidad laboral; la reciente Circular 1/2015 establece una excepción a ese deber de asistencia. La misma señala que se abstendrán de intervenir en el enjuiciamiento de las lesiones por imprudencia menos grave del artículo 152.2 en relación con el 150, salvo que el propio Fiscal haya interpuesto denuncia en nombre de un menor de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección o desvalida. Nos parece más apropiada la previsión anterior, donde se imponía la asistencia a todos los casos de siniestralidad laboral, sin distinción. Las dificultades de prueba, la complejidad jurídica y la situación de desventaja de la víctima, entre otras razones, avalarían esta postura.

XLVIII

Entendemos que sería conveniente abordar dos reformas en materia procesal.

Por una parte, la creación de órganos judiciales especializados en siniestralidad laboral, dada la complejidad y las dificultades que entraña la materia. Otra alternativa podría ser establecer un sistema de reparto de estos asuntos a determinados órganos judiciales (Juzgados de Instrucción, Juzgados de lo Penal y Secciones de Audiencias Provinciales) que hagan posible tal especialización.

Por otra parte, la reforma de la LECr para que se recoja expresamente que, en los casos de siniestralidad laboral con resultado de muerte, un Inspector de Trabajo y de un técnico de los servicios autonómicos de prevención estén presentes en la diligencia de levantamiento de cadáver. Asimismo, debe establecerse que en los accidentes en que se produzcan lesiones sea necesaria la inmediata presencia de ambos, Inspector de Trabajo y técnico de los servicios autonómicos de prevención, junto a la policía judicial que elabore el atestado inicial.





## **JURISPRUDENCIA**



SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS:

STEDH de 8-2-1996, caso Murray contra el Reino Unido, EDJ 1996/12038

STEDH de 30-7-1998, caso Oliveira contra Suiza, EDJ 1998/12799

STEDH de 2-5-2000, caso Condrom contra el Reino Unido, EDJ 2000/5637

STEDH 29-5-2001 (caso Franz Fischer), EDJ 2001/5572

STEDH de 28-10-2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España, EDJ 2003/127367

STEDH de 28-10-2003, Caso López Sole Martín de Vargas c. España, EDJ 2003/127368

STEDH de 4-3-2008, caso Jetzen contra Luxemburgo, EDJ 2008/8139

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

STJCE de 8-4-1976, nº C-43/1975, EDJ 1976/2360

STJCE 11-6-1987, nº C-14/1986, EDJ 1987/16076

STJUE 26-9-96, nº C-79/1995, EDJ 1996/12341

STJUE 26-9-1996, nº C-168/1995, EDJ 1996/12340

STJUE de 12-11-1996, nº C-84/1994, EDJ 1996/12384

STJUE 12-12-96, nº C-74/1995, EDJ 1996/12424

STJUE de 6-7-2000, nº C-11/1999, EDJ 2000/15476

STJUE de 15-11-2001, nº C-49/2000, EDJ 2001/49405

STJUE de 11-2-2003 (caso Gözütok), EDJ 2003/3150

STJUE 10-3-2005 (caso Miraglia), EDJ 2005/6885

STJUE de 14-6-2007, EDJ 2007/42097

STJUE de 14-10-2010, nº C-428/2009, EDJ 2010/200681

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC 2/1981, de 30-1, EDJ 1981/2 (Pte. Díez de Velasco Vallejo)

STC 5/81, de 13-2, EDJ 1981/5 (Pte. TomásValiente)

STC 11/1981, de 25-4, EDJ 1981/11 (Pte. Díez-Picazo Ponce de León)

STC 18/1981, de 8-6, EDJ 1981/18 (Pte. Gómez-Ferrer Morant)

STC 21/1981 de 15-6, EDJ 1981/21 (Pte. Begué Cantón)

STC 19/1982, de 5-05-1982, EDJ 1982/19 (Pte. Truyol Serra)

STC 64/1982, de 4-11, EDJ 1982/64 (Pte. Latorre Segura)

STC 80/1982, de 20-12, EDJ 1982/80 (Pte. Tomás Valiente)

STC 22/1984, de 17-2, EDJ 1984/22 (Pte. Díez-Picazo Ponce de León)

STC 83/1984, de 24-7, EDJ 1984/83 (Pte. Rubio Llorente)

STC 53/1985, de 11-4, EDJ 1985/53 (Pte. Begué Cantón)

STC 88/1985, de 19-7, EDJ 1985/88 (Pte. Escudero del Corral)

STC 98/85, de 29-7, EDJ 1985/98 (Pte. Truyol Serra)

STC 140/1986, de 11-11, EDJ 1986/140 (Pte. López Guerra)

STC 160/86, de 16-12, EDJ 1986/160 (Pte. López Guerra)

STC 37/87, de 26-3, EDJ 1987/37 (Pte. Leguina Villa)

STC 75/1987, de 25-5, EDJ 1987/75 (Pte. García-Mon González-Regueral)

- STC 134/1987, de 21-07, EDJ 1987/134 (Pte. Latorre Segura)
- STC 105/1988, de 8-6, EDJ 1988/421 (Pte. Díez-Picazo Ponce de León)
- STC 145/1988, de 12-7, EDJ 1988/461 (Pte. Latorre Segura)
- STC 66/1989, de 17-4, EDJ 1989/4114 (Pte. López Guerra)
- STC 127/90 de 5-7, EDJ 1990/7269 (Pte. García-Mon González Regueral)
- STC 150/1991, de 4-7, EDJ 1991/7287 (Pte. López Guerra)
- ATC 355/1991, de 25-11, EDJ 1991/22531
- STC 234/1991, de 10-12, EDJ 1991/11703 (Pte. Rubio LLorente)
- STC 118/92, de 16-9, EDJ 1992/8841 (López Guerra)
- STC 229/92, de 14-12, EDJ 1992/12338 (Pte. Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer)
- STC 341/1993, de 18-11, EDJ 1993/10426 (Pte. García-Mon González-Regueral)
- STC 62/94, de 28-2, EDJ 1994/1758 (Pte. Gabaldón López)
- STC 89/1994, de 17-3, EDJ 1994/2470 (Pte. López Guerra)
- STC 88/1995, de 6-6, EDJ 1995/2464 (Pte. Cruz Villalón)
- STC 176/1995, de 11-12-1995,EDJ 1995/6354 (Pte. Mendizábal Allende)
- STC 55/1996, de 28-3, EDJ 1996/976 (Pte. Viver Pi-Sunyer)
- STC 43/1997, de 10-3, EDJ 1997/487 (Pte. González Campos)
- STC 120/1998, de 15-6, EDJ 1998/6489 (Pte. García-Mon González Regueral)
- STC 173/98, de 18-8, EDJ 1998/10006 (Pte. Viver Pi-Sunyer)
- STC 197/1998, de 13-10, EDJ 1998/20783 (Pte. Viver Pi-Sunyer).
- STC 177/1999, de 11 de octubre, EDJ 1999/29139 (Pte. García Manzano)
- STC 302/2000, de 11-12, EDJ 2000/46397 (Pte. Casas Baamonde)

STC 108/2001, de 23-4, EDJ 2001/5314 (Pte. Viver Pi-Sunyer)  
STC 118/2001, de 21-5, EDJ 2001/6249 (Pte. Cruz Villalón)  
STC 4/2002, de 14-1, FJ 3 EDJ 2002/419 (Pte. Jiménez Sánchez)  
STC 207/2002, de 11-11, EDJ 2002/50354 (Pte. Delgado Barrio)  
STC 228/2002, de 9-12, FJ 5 EDJ 2002/55511 (Pte. Gay Montalvo)  
STC 2/2003, de 16-1, EDJ 2003/1418 (Pte. Casas Baamonde)  
STC 20/2003, de 10-2, EDJ 2003/2748 (Pte. Pérez Vera)  
STC 75/2003, de 23-4, EDJ 2003/8898 (Pte. García-Calvo Montiel)  
STC 148/2005, de 6-6, EDJ 2005/96381 (Pte. Gay Montalvo)  
STC 334/2005, de 20-1, EDJ 2005/225342 (Pte. Pérez Tremps)  
STC 62/2007, de 27-3, EDJ 2007/19464 (Pte. Delgado Barrio)  
STC 76/2007, de 16-4, EDJ 2007/23133 (Pte. Delgado Barrio)  
STC 160/2007, de 2-7, EDJ 2007/100132 (Pte. Casas Baamonde)  
STC 56/2008, de 14-4, EDJ 2008/40438 (Pte. Sala Sánchez)  
STC 91/2009, de 20-4, EDJ 2009/72201 (Pte. Rodríguez Arribas)  
STC 31/2010, de 28-6, EDJ 2010/121768 (Pte. Rodríguez-Zapata Pérez)

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

STS, Sala 1ª, 251/2007, 1-3, EDJ 2007/15277 (Pte. Seijas Quintana)  
STS, Sala 1ª, 430/2007, EDJ 2007/39652, de 17-4, (Pte. Roca Trías)  
  
STS 176/1978, de 28-2, EDJ 1978/674 (Pte. Gil Saez)  
STS 4-2-80, RJ\1980\436 (Pte. Castro Pérez).

STS 265/1980, de 7-3, EDJ 1980/1492 (Gil Sáez)

STS 3-5-1980,RJ 1980\1800 (Pte. Cotta Márquez de Prado)

STS 507/1980, 5-5, EDJ 1980/1780 (Pte. Moyna Ménguez)

SSTS 820/1980, de 26-6, EDJ 1980/2008 (Pte. Latour Brotóns)

STS 1027/1980, de 8-10, EDJ 1980/2241 (Pte. Cotta Márquez de Prado)

STS de 12-5-1981, RJ\1981\2218 (Pte. Vivas Marzal)

STS 4-6-1981, EDJ 1981/4610 (Pte. Gil Sáez)

STS 8-3-82, RJ 1982\1524 (Pte. Castro Pérez)

STS de 12-6-84, EDJ 1984/3575 (Pte. Latour Brotóns)

STS 14-5-85, RJ\1985\2488 (Pte. Castro Pérez).

STS 21-2-1986, EDJ 1986/1440 (Pte. Hijas Palacios)

SSTS de 14-5-1987, EDJ 1987/3791 (Pte. Manzanares Samaniego)

STS 23-7-87, EDJ 1987/6086 (Pte. Moner Muñoz)

STS 26-4-88, RJ\1988\2874 (Pte. Díaz Palos).

STS 27-5-88, EDJ 1988/4521, Pte. Ruiz Vadillo)

STS 7-6-1988, RJ 1988\4489 (Pte. Huerta Alvarez de Lara)

STS 14-6-88, EDJ 1988/5138 (Pte. Moyna Ménguez)

STS 27-9-1988, EDJ 1988/7392 (Pte. Díaz Palos)

STS 27-3-1989, RJ 1989\2735 (Pte. Díaz Palos)

STS 21-4-89, RJ 1989\3480 (Pte. Moyna Ménguez)

STS 27-10-1989, EDJ 1989/9539 (Pte. Vivas Marzal)

STS 24-11-89 RJ 1989\8724 (Bacigalupo)

STS 7-12-89, EDJ 1989/10994 (Pte. Sierra Gil de la Cuesta)

STS 26-12-89, RJ 1989\9788 (Pte. Díaz Palos).

STS 23-1-1990, EDJ 1990/462 (Pte. Díaz Palos)

STS 31-1-1990, RJ 1990\545 (Pte. García Ancos)  
ATS 22-3-1990, RJ 1990\2590, (Ruiz Vadillo)  
STS 9-4-1990, RJ 1990\3216 (Pte. García Pérez)  
STS 14-9-1990, EDJ 1990/8253 (Pte: Soto Nieto)  
STS 20-4-90, EDJ 1990/4254 (Pte. Ruiz Vadillo)  
STS 5-11-90, RJ\1990\8667, Pte. Díaz Palos  
STS 12-11-1990, RJ 1990\8880 (Pte. Soto Nieto)  
STS de 12-4-91, EDJ 1991/3749 (Pte Bacigalupo Zapater)  
STS 19-6-1991, EDJ 1991/6554 (Pte. Puerta Luis)  
STS 1-7-1991, RJ 1991\5485 (Delgado García)  
STS 7-11-91, RJ 1991|7984 (García Ancos)  
STS 18-11-1991, EDJ 1991/10895, Pte. Vega Ruiz  
STS de 14-12-1991, EDJ 1991/11866 (Pte. Bacigalupo Zapater)  
STS 3-2-1992, EDJ 1992/903 (Pte. Vega Ruiz)  
STS 23-4-1992, RJ 1992\6783 (Pte. Bacigalupo)  
STS 1490/1992, de 16-6-92, EDJ 1992/6443 (Pte. Ruiz Vadillo)  
STS1692/1992, de 15-7, RJ\1992\6375, (Pte. Díaz Palos)  
STS 2030/1992, de 15-6, EDJ 1992/6344 (Cotta Márquez de Prado)  
STS 31-3-1993, EDJ 1993/3206 (Pte. Martínez-Pereda Rodríguez)  
STS 818/1993 de 6 abril. RJ 1993\4066 (Móner Muñoz)  
STS 1708/1993, de 7-7, RJ 1993\6057 (Pte. Moyna Ménguez)  
STS 2207/1993 de 13-10, RJ 1993\7380 (Móner Muñoz)[no acc lab]  
STS 2122/1993, de 4-10, RJ\1993\7276 (Pte García Ancos)  
STS 653/1994, de 26-3, RJ 1994\2599 (Bacigalupo) [no acc lab]  
STS 817/1994 de 17 julio. RJ 1995\6827 (Pte. Puerta Luis) [no acc lab]



STS 933/1994, de 27-4, RJ\1994\3304 (Pte. Ruiz Vadillo)  
STS 12/1995, de 18-1, RJ 1995\136 (Pte. Delgado García)  
STS 1209/1995, de 24-11, EDJ 1995/6857 (De Vega Ruiz)  
STS 178/1996, de 19-2, EDJ 1996/1140 (Pte. Martínez-Pereda Rodríguez)  
STS 272/1996, de 25-3, EDJ 1996/2185 (Pte. García-Calvo Montiel)  
STS 305/1996 de 9-4, RJ 1996\2856 (Pte. Montero Fernández-Cid)  
STS 746/1996, de 23-10, EDJ 1996/10168 (Pte. Bacigalupo Zapater)  
STS 895/1997, de 26-9, EDJ 1997/8668 (Pte. García Ancos)  
STS 978/1997, de 4-7, RJ\1997\5553 (Pte. Delgado García)  
STS 1014/1997 de 9-7, RJ 1997\5838 (Pte. Móner Muñoz)  
STS 19/1998, de 12-1, EDJ 1998/47 (Pte. Granados Pérez)  
STS 253/1998, de 28-2, EDJ 1998/775 (Pte. Montero Fernández-Cid)  
STS 270/1998, de 2-3, RJ\1998\8181 (Pte. Martín Pallín)  
STS 920/1998, de 8-7, EDJ 1998/8685 (Pte. Bacigalupo Zapater)  
STS 1166/1998, de 10-10, EDJ 1998/25289 (Giménez García)  
STS 1360/1998, de 12-11, EDJ 1998/23347 (Pte. Jiménez Villarejo)  
STS 1490/1998, de 3-12, EDJ 1998/27030 (Pte. Jiménez Villarejo)  
STS 1646/1998, de 29-12, RJ\1998\10065 (Pte. Conde-Pumpido Tourón)  
STS 328/1999, de 1-3, EDJ 1999/1818 (Pte. Ramos Gancedo)  
STS 535/1999 de 26-3, RJ 1999\3125 (Móner Muñoz)  
STS 755/1999 de 11-5, RJ 1999\4973 (Pte. Móner Muñoz)  
STS 950/1999, de 19-7, EDJ 1999/17050 (Pte. Conde-Pumpido Tourón)  
STS 1188/1999, 14-7, RJ\1999\6180 (Pte. Puerta Luis)  
STS 1186/1999, de 19-7, EDJ 1999/17051 ( Pte. Martín Canivell)  
STS 1299/1999, de 24-9, EDJ 1999/33673 (Pte. Martín Canivell)

STS 1691/1999, de 29-11, EDJ 1999/36958 (Pte. Jiménez Villarejo)  
STS 1406/1999, de 11-10, EDJ 1999/36918 (Pte. Martín Canivell)  
STS 203/2000, de 8-2, EDJ 2000/901 (Pte. Sánchez Melgar)  
STS 995/2000, de 30-6, EDJ 2000/18344 (Pte. Giménez García)  
STS 1005/2000, 25-9, RJ\2000\8083 (Pte. Marañón Chávarri)  
STS 1116/2000, de 24-6, EDJ 2000/15779 (Pte. Martín Pallín)  
STS 1264/2000, de 6-7, EDJ 2000/21345 (Pte. Abad Fernández)  
STS 1355/2000, de 26-7, EDJ 2000/27669 (Pte. Saavedra Ruiz)  
STS 1538/2000, de 9-10, EDJ 2000/44188 (Pte. Jiménez Villarejo)  
STS 1550/2000, de 10-10, EDJ 2000/30331, Pte. Delgado García  
STS 1611/2000, de 19-10, RJ\2000\9263 (Pte. Granados Pérez)  
STS 1856/2000, de 29-11, EDJ 2000/49839 (Pte. Marañón Chávarri)  
STS 346/2001, de 25-04, EDJ 2001/5106 (Pte. Prego de Oliver Tolivar)  
STS 442/2001, de 22-3, EDJ 2001/2756 (Pte. Bacigalupo Zapater)  
STS 561/2001, de 1-4, EDJ 2002/12159 (Pte. Jiménez Villarejo)  
STS 583/2001, de 3-4, EDJ 2001/7733 (Aparicio Calvo-Rubio)  
STS 642/2001, de 10-4, RJ\2001\6808 (Pte. Puerta Luis)  
STS 632/2001, de 16-4, EDJ 2001/5579, Pte. Granados Pérez.  
STS 860/2001, 17-5, RJ\2001\5513 (Pte. Martín Canivell)  
STS 1063/2001, de 1-6, EDJ 2001/15080, Pte. Martín Pallín  
STS 1047/2001, de 30-5, EDJ 2001/11801 (Pte. Ramos Gancedo)  
STS 1133/2001, de 11-6, EDJ 2001/11074, Pte. Granados Pérez  
STS 1329/2001, de 5-9, RJ\2001\8340, (Pte. Delgado García)  
STS 1654/2001, de 26-9, EDJ 2001/36694 (Pte. Martín Canivell)  
STS 1853/2001, de 17-10, RJ 2002\1200, (Pte. García Ancos)

STS 1904/2001, de 23-10, EDJ 2001/37186 (Pte. Jiménez Villarejo)

STS 1976/2001, de 25-10, EDJ 2001/38471 (Pte. Delgado García)

STS 2235/2001, de 30-11, EDJ 2001/56012 (Pte: Bacigalupo Zapater)

STS 2252/2001, de 29-11, EDJ 2001/55983 (Pte. Aparicio Calvo-Rubio)

ATS 2382/2001, de 6-11, RJ\2001\9829 (Pte. Puerta Luis)

STS 2445/2001, de 22-12, RJ\2002\4433 (Pte. Móner Muñoz)

STS 7/2002, de 19-1, EDJ 2002/533 (Pte. Jiménez Villarejo)

STS 122/2002, de 1-2, RJ\2002\3643 (Pte. Móner Muñoz)

STS 394/2002, de 8-3, EDJ 2002/4096 (Pte. Martín Pallín)

STS 396/2002, de 1-3, EDJ 2002/4279 (Pte. Ramos Gancedo)

STS 466/2002, de 15-3, EDJ 2002/6528 (Pte. Jiménez Villarejo)

STS 491/2002, de 18-3, EDJ 2002/7964 (Pte. Delgado García)

STS 517/2002, de 18-3, EDJ 2002/7958 (Pte. Ramos Gancedo)

STS 561/2002, de 1-4, RJ\2002\6758 (Pte. Jiménez Villarejo)

STS 571/2002, de 18-3, EDJ 2002/7958 (Pte. Ramos Gancedo)

STS 649/2002 de 12-4, RJ 2002\4769 (Pte. Soriano Soriano)[no acc lab]

STS 898/2002, de 22-5, EDJ 2002/19882 (Pte. Soriano Soriano)

STS 1002/2002, de 27-5, EDJ 2002/19851 (Pte. Puerta Luis)

STS 1013/2002, de 31-5, EDJ 2002/20168 (Pte. Maza Martín)

STS 1036/2002, de 4-6, RJ\2002\6921 (Pte. Aparicio Calvo-Rubio)

STS 1050/2002,de 6-6, EDJ 2002/22589 (Jiménez Villarejo)

STS 1076/2002, de 6-6, EDJ 2002/22585 (Pte. Colmenero Menéndez de Luarca)

STS 1166/2002, de 24-6, EDJ 2002/29059 (Pte. Conde-Pumpido Tourón)

STS 1233/2002, de 29-7, RJ\2002\8826 (Pte. Giménez García)

- STS 1430/2002, de 24-7, EDJ 2002/29091 (Pte. Ramos Gancedo)
- STS 1526/2002, de 26-9, EDJ 2002/37218 (Pte. Puerta Luis)
- STS 1600/2002, de 30-9, RJ\2002\8850 (Pte. Giménez García)
- STS 1696/2002, de 14-10, EDJ 2002/42747 (Pte. Colmenero Menéndez de Luarca)
- STS 1697/2002, de 19-10, EDJ 2002/49760 (Pte. Martín Canivell)
- STS 1755/2002, de 22-10, EDJ 2002/44535 (Pte. Andrés Ibáñez).
- STS 1789/2002, de 31-10, EDJ 2002/44546 (Pte. Delgado García)
- STS 1823/2002, de 7-11, EDJ 2002/54133 (Pte: Aparicio Calvo-Rubio)
- STS 1857/2002, de 8-11, EDJ 2002/59232 (Pte. Sánchez Melgar)
- STS 1946/2002, de 17-3, EDJ 2003/6619 (Pte. Marañón Chávarri)
- STS 54/2003, de 22-1, EDJ 2003/986 (Pte. Andrés Ibáñez)
- STS 156/2003, 10-2, 2067/2002, de 13-12
- STS 285/2003, de 28-2, EDJ 2003/3249 (Pte. Conde-Pumpido Tourón)
- STS 381/2003, de 18-3, EDJ 2003/6658 (Pte. Saavedra Ruiz)
- STS 634/2003, de 6-5, TOL 274.577 (Martín Pallín)
- STS 720/2003, de 21-5, EDJ 2003/30191 (Pte. Saavedra Ruiz)
- STS 781/2003, de 27-5, EDJ 2003/35140 (Pte.Ramos Gancedo)
- STS 833/2003 de 2-6, EDJ 2003/80638 (Pte. Aparicio Calvo-Rubio)
- STS 837/2003, de 30-5, EDJ 2003/50852 (Pte. Granados Pérez)
- STS 966/2003, de 4-7, EDJ 2003/80507 (Pte. Delgado García)
- STS 1021/2003, de 7-7 , EDJ 2003/80542 (Pte. Soriano Soriano)
- STS 1099/2003, de 21-7, EDJ 2003/92805 (Pte. Ramos Gancedo)
- STS 1352/2003, de 21-10, EDJ 2003/152575 (Pte. Saavedra Ruiz)
- STS 1527/2003, de 17-11, EDJ 2003/209417 (Pte. Soriano Soriano)

- STS 1643/2003, de 2-12, EDJ 2003/186720 (Pte. Ramos Gancedo)
- STS 321/2004, de 11-3, EDJ 2004/17461 (Pte. Saavedra Ruiz)
- STS 352/2004, de 17-3, EDJ 2004/14265 (Pte. Maza Martín)
- SSTS 654/2004, de 25-5, EDJ 2004/51866 (Pte. Delgado García)
- STS 665/2004, 30-6, EDJ 2004/82739 (Pte. Sánchez Melgar)
- STS 726/2004, de 4-6, EDJ 2004/259912 (Pte. Andrés Ibáñez)
- STS 768/2004, de 18-6, EDJ 2004/82809 (Pte. Delgado García)
- STS 809/2004, de 23-6, EDJ 2004/82704 (Pte. Colmenero Menéndez de Luarca)
- STS 1096/2004, de 5-10, EDJ 2004/147787 (Pte. Sánchez Melgar)
- STS 1330/2004, de 11-11, EDJ 2004/183488 (Pte. Monterde Ferrer)
- STS 1424/2004, de 1-12, EDJ 2004/219318 (Berdugo Gómez de la Torre)
- STS 1458/2004, de 10-12, EDJ 2004/234868 (Pte. Ramos Gancedo)
- STS 8/2005, de 17-1, EDJ 2005/3707 (Pte. Colmenero Menéndez de Luarca)
- STS 50/2005, de 28-1, EDJ 2005/11872 (Pte. Delgado García)
- STS 68/2005, 20-1, EDJ 2005/11858 (Pte. Berdugo Gómez de la Torre)
- STS 102/2005, de 4-2, EDJ 2005/13290 (Pte. Delgado García)
- STS 125/2005, de 7-2, EDJ 2005/135957 (Pte. Martínez Arrieta)
- STS 145/2005, de 7-2, EDJ 2005/71492 (Berdugo Gómez de la Torre)
- SSTS 282/2005, de 4-3, EDJ 2005/37490 (Pte. Colmenero Menéndez de Luarca)
- STS 524/2005, 27-4, EDJ 2005/71526 (Pte. Berdugo Gómez de la Torre)
- STS 537/2005 de 25-4, RJ\2005\6547 (Granados Pérez)
- STS 542/2005, de 29-4, EDJ 2005/71556 (Pte. Berdugo Gómez de la Torre)
- STS 865/2005, de 24-6, EDJ 2005/119226 (Pte. Sánchez Melgar)

STS 1092/2005, de 23-9, EDJ 2005/157534 (Pte. Colmenero Menéndez de Luarca)

STS 1205/2005, de 21-10, EDJ 2005/171714 (Pte. Granados Pérez)

STS 1292/2005, de 31-10, EDJ 2005/197603 (Pte. Monterde Ferrer)

STS 1400/2005, de 23-11, EDJ 2005/213924 (Pte. Berdugo Gómez de la Torre)

STS 1421/2005, de 30-11, EDJ 2005/237392 (Pte. Colmenero Menéndez de Luarca)

SSTS 1518/2005, de 19-12, EDJ 2005/225085, (Pte Delgado García)

STS 150/2006, de 16-2, EDJ 2006/21337 (Pte. Giménez García)

STS 203/2006, de 28-2, EDJ 2006/16008 (Pte. Berdugo Gómez de la Torre)

STS 256/2006, de 10-2, EDJ 2006/29214 (Pte. García Pérez)

STS 383/2006, de 21-3, EDJ 2006/37289, (Pte. Monterde Ferrer)

STS 513/2006, de 5-5, EDJ 2006/71198 (Pte. Colmenero Menéndez de Luarca)

STS 582/2006, de 29-5, EDJ 2006/80858 (Pte. Andrés Ibáñez)

STS 933/2006, de 28-9, EDJ 2006/275423 (Pte. Monterde Ferrer)

STS 950/2006, de 10-10, EDJ 2006/275427 (Pte. Berdugo Gómez de la Torre)

STS 1006/2006, de 20-10, EDJ 2006/282136 (Pte. Soriano Soriano)

STS 1057/2006, de 3-11, EDJ 2006/306343 (Pte. Berdugo Gómez de la Torre)

STS 1093/2006 de 18-10, RJ 2006\8142 (Pte. Granados Pérez)

STS 1135/2006 de 16-11, EDJ 2006/358850 (Pte. Martínez Arrieta)

STS 1171/2006, de 27-11, EDJ 2006/325647 (Pte. Colmenero Menéndez de Luarca)

STS 1217/2006, de 11-12, EDJ 2006/331148 (Pte. Colmenero Menéndez de Luarca)

STS 2/2007, de 16-1, EDJ 2007/2700 (Pte. Ramos Gancedo)

STS 129/2007, de 22-2, EDJ 2007/8555 (Pte. Martínez Arrieta)

STS 211/2007, de 15-3, EDJ 2007/16973 (Pte. Ramos Gancedo)

STS 313/2007, de 16-4, EDJ 2007/32811 (Pte. Puerta Luis)

STS 492/2007, de 7-6, EDJ 2007/80230 (Pte. Colmenero Menéndez de Luarca)

STS 646/2007, de 27-6, EDJ 2007/92346 (Pte Granados Pérez)

STS 168/2008 de 29-4, RJ 2008\1858 (Pte. Berdugo Gómez de la Torre)

STS 650/2008, de 23-10, EDJ 2008/209750 (Pte. Berdugo Gómez de la Torre)

STS 747/2008, de 11-11, EDJ 2008/222315 (Pte. Puerta Luis)

STS 119/2009, de 3-2, EDJ 2009/19059 (Pte. Giménez García)

STS 171/2009, de 24-2, EDJ 2009/19069 (Pte. Giménez García)

STS 181/2009, de 23-2, EDJ 2009/22890 (Pte. Prego de Oliver Tolivar)

STS 411/2009 de 17-4, EDJ 2009/72822 (Pte Varela Castro) [no acc lab]

STS 581/2009 de 2-6 EDJ 2009/112110 (Pte. Berdugo Gómez de la Torre)

STS 656/2009, de 12-6, EDJ 2009/150308, (Pte. Andrés Ibáñez)

STS 878/2009, de 7-9, EDJ 2009/225081 (Pte. Giménez García)

STS 1061/2009 de 26-10, RJ 2010\112 (Pte. Monterde Ferrer) ) [no acc lab]

STS 1089/2009, de 27-10, RJ 2009\5755 (Pte. Jorge Barreiro)

STS 1174/2009, de 10-11, EDJ 2009/307275 (Pte. Sánchez Melgar)

STS 1250/2009, de 10-12, EDJ 2009/299982 (Pte. Ramos Gancedo)

STS 63/2010, de 1-2, EDJ 2010/16406 (Pte. Monterde Ferrer)

STS 271/2010, de 30-3, EDJ 2010/52586 (Pte. Berdugo Gómez de la Torre)

STS 691/2010, de 13-7, EDJ 2010/144028 (Pte. Monterde Ferrer)

STS 722/2010, de 21-7, EDJ 2010/152997, (Pte. Ramos Gancedo)

STS 1153/2010, de 28-12, EDJ 2010/303010 (Pte. Martínez Arrieta)

STS 846/2011, de 15-7, EDJ 2011/155287 (Pte. Granados Pérez)

SSTS 314/2012, de 20-4, EDJ 2012/88255 (Pte: Maza Martín)

STS 398/2012, de 4-4, EDJ 2012/98854 (Pte. Saavedra Ruiz)

STS 509/2012, de 19-6, EDJ 2012/141793 (Pte. Monterde Ferrer)

STS 542/2012 de 21-6, RJ 2012\9054 (Varela Castro)

STS 645/2012, de 9-7, EDJ 2012/154700 (Pte. Del Moral García)

STS 684/2012, de 26-9, EDJ 2012/216677, Pte. Soriano Soriano)

STS 733/2012, de 4-10, EDJ 2012/22138 (Pte. Colmenero Menéndez de Luarca)

STS 958/2012, de 4-12, EDJ 2012/283895 (Pte: Monterde Ferrer)

STS 41/2013, de 23-1, EDJ 2013/4131 (Pte. Varela Castro)

STS 116/2013, 21-2, EDJ 2013/15647 (Pte. Berdugo Gómez de la Torre)

STS 127/2013, de 21-2, EDJ 2013/18632 (Pte. Colmenero Menéndez de Luarca)

STS 153/2013, de 6-3, EDJ 2013/39176, (Pte. Berdugo Gómez de la Torre)

STS 532/2013, de 21-6, EDJ 2013/127396 (Pte. Marchena Gómez)

STS 598/2013, de 28-6, JUR 2013\257262 (Pte. Jorge Barreiro)

STS 743/2013, de 11-10, EDJ 2013/197217, Pte: Colmenero Menéndez de Luarca)

STS 745/2013, de 7-10, EDJ 2013/206288 (Jorge Barreiro)

STS 895/2013, de 27-11, EDJ 2013/241697 (Pte. Maza Martín)



STS 771/2013, de 22-10, EDJ 2013/214603 (Pte. Soriano Soriano)

SSTS 34/2014, de 6-2, EDJ 2014/7108, Pte. Berdugo Gómez de la Torre

STS 91/2014, de 7-2, EDJ 2014/11721 (Pte. Conde-Pumpido Tourón)

STS 287/2014, de 8-4, EDJ 2014/110202 (Pte. Monterde Ferrer)

STS 312/2014, de 4-4, EDJ 2014/53434 (Pte. Granados Pérez)

STS, Sala 3ª, secc. 4ª, de 22-11-2004, EDJ 2004/225087 (Pte. Baena del Alcázar)

STS, Sala 3ª, Sección 4ª, 6-10-2009, recurso 41/2007, RJ 2010\969 (Pte. Lecumberri Martí)

STS, Sala 3ª, secc. 4ª, 31-3-2010, recurso 457/2008, RJ 2010\2759 (Pte. Martínez-Vares García)

STS, Sala 3ª, secc. 4ª, de 16-2-2011, EDJ 2011/8524 (Pte. Martínez-Vares García)

STS, Sala 3ª, secc. 4ª, 11-2-2015, RJ 2014\912 (Pte. Díez-Picazo Giménez)

STS, Sala 4ª, 26-5-2009, TOL 1.567.130, Pte. Virolés Piñol

#### SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

ATSJ Valencia, Sala Penal, 27/2002, de 3-6, EDJ 2002/35545 (Pte. Flors Maties)

STSJ Aragón, Sala contencioso-administrativa, 589/2011, de 26-9, JUR 2011\365410 (Pte. Martínez Lasierra)

STSJ La Rioja, Sala contencioso-administrativa, 210/2010 de 30-3, JUR 2010\175118 (Pte. Escanilla Pallas)

STSJ Murcia, Sala contenciosa-administrativa, 514/2011, de 20-5, JUR 2011\205934 (Pte. Sánchez de la Vega)

STJS Valencia, Sala contencioso-administrativa, 1149/2001, de 18-7, RJCA 2002\80 (Pte. Nieto Martín)

STSJ Canarias, Sala Social, 1294/2009, de 28-9, EDJ 2009/346884 (Pte. Guadalupe Hernández)

#### SENTENCIAS DE AUDIENCIAS PROVINCIALES

SAP Álava, secc. 2ª, 165/2002, de 22-10, ARP 2003/437 (Pte. Guerrero Romeo)

SAP Álava, secc. 2ª, 14/2008, de 15-1, EDJ 2008/56843 (Pte. Poncela García) EDJ 2008/56843

SAP Álava, secc. 2ª, 80/2008, de 14-3 (Pte. Poncela García)

SAP Álava, secc. 2ª, 372/2013, de 5-11, EDJ 2013/312834 (Pte. Tapia Parreño)

SAP Albacete 56/2005, de 23-5, EDJ 2005/718 (Pte. Nebot de la Concha)

SAP Albacete, secc. 1º, 246/2011, de 2-9, EDJ 2011/218116 (Pte. Mateos Rodríguez)

SAP Albacete, secc. 2ª, 286/2014, de 20-10, EDJ 2014/225120 (Pte. Montalvá Sempere)

SAP Alicante, secc. 3ª, 77/2001, de 10-2, JUR 2001/89304 (Pte. Guirau Zapata)

SAP Alicante, secc. 7ª, 437/2001, de 24-9, EDJ 2001/43365 (Pte. Gil Muñoz)

la SAP Alicante, secc. 1ª, 136/2003, de 14-3, JUR 2003/193851 (Pte. Facorro Alonso)

SAP Alicante, secc. 3ª, 262/2003 de 30-6, EDJ 2003/228141, (Pte. López Lorenzo)

SAP Alicante, secc. 1ª, 399/2004, de 27-7, EDJ 2004/185324 (Pte. González Pastor)

SAP Alicante, secc.3ª, 69/2005, de 11-2, ARP\2005\422 (Pte. Mira-Perceval Verdú)

SAP Alicante, secc. 2ª, 312/2006, de 21-6, JUR 2006/253245 (Pte. Guirau Zapata)

SAP Alicante, secc. 2ª, 89/2008, de 11-2, EDJ 2008/26096 (Pte. Urquíá Gómez)

SAP Alicante, secc. 3ª, 212/2008, de 9-4, EDJ 2008/112163 (Pte. Merlos Fernández)

SAP Alicante, secc. 10ª, 422/2012, de 28-9, EDJ 2012/325647 (Pte. Esquiva Bartolomé)

SAP Almería, secc. 3ª, 6/2006, de 13-1, JUR 2006/138176 (Pte. Jiménez de Cisneros Cid)

SAP Almería, secc. 3ª, 263/2006, de 23-10, EDJ 2006/426147 (Pte. Martínez Abad)

SAP Almería, secc. 3ª, 268/2006, de 24-10, EDJ 2006/424159 (Pte. Giménez de Cisneros Cid)

SAP Almería, secc. 1ª, 126/2013, de 13-5, EDJ 2013/316680 (Pte. De Pedro Puertas)

SAP Almería, secc. 1ª, 326/2013, de 21-10, EDJ 2013/316927 (Pte. De Pedro Puertas)

SAP Asturias, secc. 8ª, 15/2003, de 25-1, EDJ 2003/50702 (Pte. Donapetry Camacho)

SAP Asturias, secc. 2ª, 39/2005, de 3-2, EDJ 2005/27697 (Pte. Lanzos Robles)

SAP Asturias, secc. 2ª, 34/2007, de 8-2, EDJ 2007/69225 (Pte. García-Braga Pumarada)

SAP Asturias, secc. 2ª, 40/2008, de 14-2, EDJ 2008/116184 (Pte. Barrio Bernardo-Rua)

SAP Ávila, secc. 1ª, 76/2013, de 26-4, EDJ 2013/90701 (Pte. Rodríguez Duplá)

SAP Badajoz, secc. 3ª, 184/2007, EDJ 2007/300179 (Pte. Moreno Montero)

SAP Badajoz, secc. 1ª, 120/2012, de 11-9, EDJ 2012/207742 (Pte. Patrocinio Polo)

SAP Baleares, secc. 1ª, 127/2003, de 30-6, ARP\2003\844 (Pte. Rivas Carreras)

SAP Baleares, secc 1ª,121/2007, de 4-7, JUR\2007\308556 (Pte. De la Serna)

SAP Baleares 102/2010, de 19-2, EDJ 2010/71744 (Pte. Catany Mut)

SAP Baleares, secc. 1ª, 364/2011, de 29-11, EDJ 2011/304967 (Pte. Díaz Sastre)

SAP Baleares, secc. 1ª, 85/2012, de 20-3, EDJ 2012/76600 (Pte. Cameselle Montis)

SAP Baleares, secc. 2ª, 18/2014, de 27-1, EDJ 2014/24132 (Pte. Jiménez Vidal)

SAP Baleares , sec. 2ª, 89/2014, de 26-3, EDJ 2014/52998 (Pte. Ordoñez Delgado)

SAP Baleares, secc. 1ª, 252/2014, 29-7, EDJ 2014/166466 (Pte. Díaz Sastre)

SAP Barcelona, secc.2ª, 182/2000, de 16-2, EDJ 2000/20312 (Pte. Pons Vives)

SAP Barcelona, secc. 2ª, 18-6-2002, ARP 2002/629 (Pte. Gallego Soler)

- SAP Barcelona 19-6-2002, EDJ 2002/49039 (Pte. Ragués i Vallés)
- AAP Barcelona, secc. 8ª, de 25-10-2002, JUR\2003\61114 (Pte. Morales García)
- SAP Barcelona, secc. 10ª, 27-1-2003, JUR 2003/179960 (Pte. Planchat Teruel)
- SAP Barcelona, secc. 2ª, 665/2003, de 2-9, ARP\2003\619 (Pte. Martín García)
- SAP Barcelona, secc. 7ª, 434/2004, de 26-4, EDJ 2004/84228 (Pte. Sotorra Campodarve)
- SAP Barcelona, secc. 7ª, 535/2004, de 20-5, ARP\2004\429 (Pte. Pérez de Rueda)
- SAP Barcelona, secc. 8ª, 929/2004, de 5-10, ARP 2005/86 (Pte. Navarro Morales)
- SAP Barcelona, secc. 3º, 1074/2004 de 26-10, EDJ 2004/200255 (Pte. Ingelmo Fernández)
- SAP Barcelona, secc. 2ª, 1126/2004, de 22-11, EDJ 2004/219966 (Pte. Magaldi Paternostro)
- SAP Barcelona, secc. 5ª, 77/2005, de 21-4, EDJ 2005/335289 (Pte. Benlloch Petit)
- SAP Barcelona, secc. 6ª, 228/2005, de 15-3, JUR\2005\115836 (Pte. Obach Martínez)
- SAP Barcelona, secc. 9ª, 644/2005, de 10-10, EDJ 2005/273887 (Pte. Felis García)
- SAP Barcelona, secc. 5º, 785/2005, de 20-9, EDJ 2005/252124 (Pte. González Zorrilla)
- SAP Barcelona, secc. 3ª, 990/2005, de 4-10, ARP 2006/104 (Pte. Ingelmo Fernández)

SAP Barcelona, secc. 6ª, de 28-10-2005, EDJ 2005/279958 (Pte. Cardenal Montraveta)

SAP de Barcelona, secc. 6ª, de 17-1-2007, ARP 2007\220 (Pte. Segura Cros )

SAP Barcelona, secc. 8ª, 519/2007 de 28-9, EDJ 2007/245212 (Pte. Mir Puig)

SAP Barcelona, secc. 7ª, 59/2008, de 17-1, EDJ 2008/17997 (Pte. Pérez de Rueda)

SAP Barcelona, secc. 2ª, 77/2008, de 24-1, EDJ 2008/26251 (Arzúa Arrugaeta)

SAP de Barcelona, secc. 7ª, 113/2008, de 7-2, ARP 2008\261 (Pte. De Alfonso Laso)

SAP Barcelona, secc. 5ª, 469/2008, de 30-6, EDJ 2008/163129 (Pte. Grande Pesquero)

SAP Barcelona, secc. 8ª, 576/2008, 23-9, EDJ 2008/363088 (Pte. Figueras Cuadra)

SAP Barcelona, secc. 7ª, 937/2008, 22-12, EDJ 2008/335546 (Pte. Fernández Palma)

SAP Barcelona, secc. 5ª, 891/2009, de 26-11, EDJ 2009/322683 (Pte. Assalit Vives)

SAP Barcelona 383/2012, de 31-3, EDJ 2012/166215 (Pte. Mir Puig)

SAP Barcelona, secc. 5ª, 1020/2012, de 5-11, EDJ 2012/281968 (Pte. Guindulain Oliveras)

SAP Barcelona, secc. 10ª, 549/2013, de 3-6, EDJ 2013/149045 (Pte. Planchat Teruel)

SAP Burgos, secc. 1ª, 184/2003, 18-12, JUR\2004\51765 (Pte. Carreras Maraña)

SAP Burgos, secc. 1ª, 82/2006, de 15-6, EDJ 2006/353623 (Pte. Marín Ibáñez)

- SAP Burgos 66/2007, EDJ 2007/176085 (Pte. Díaz Roldán)
- SAP Burgos, secc. 1ª, 254/2007, 5-11, EDJ 2007/308967 (Pte. Díaz Roldán)
- SAP, secc. 1ª, Burgos 4/2008, de 8-1, EDJ 2008/179328 (Pte. Marín Ibáñez)
- SAP Burgos, secc. 1ª, 181/2012, de 24-2 (Pte. Muñoz Quintana)
- SAP Cáceres, secc. 2ª, 38/2008, de 16-5, EDJ 2008/254383 (Pte. Pérez Aparicio)
- SAP Cáceres 67/2010, de 4-5, JUR\2010\231317 (Pte. Cano-Maillo Rey)
- SAP Cádiz, secc. 8ª, 250/2000, de 30-5, ARP 2000/2039 (Pte. Marín Fernández)
- SAP Cádiz, secc. 8ª, 76/2003, 20-3, EDJ 2003/138733 (Pte. Marín Fernández)
- SAP Cádiz, secc. 6ª, 75/2006, de 31-3, EDJ 2006/273239 (Pte. Tesón Martín)
- SAP Cádiz, secc. 8ª, 107/2008, de 7-4, EDJ 2008/124483 (Pte. González Castrillón)
- SAP Cádiz, secc. 8ª, 143/2008, de 5-5, EDJ 2008/241593 (Pte. Lope Vega)
- SAP Cádiz, secc. 1ª, 391/2008, 2-12, ARP\2009\523 (Pte. Gracia Sanz)
- SAP Cádiz, secc. 8ª, 143/2008, de 5-5, EDJ 2008/241593 (Pte. Lope Vega)
- SAP Cádiz, secc. 8ª, 424/2008, de 5-12, EDJ 2008/349272 (Pte. Lope Vega)
- SAP Cádiz, secc. 4ª, 378/2009, de 5-11, EDJ 2009/368105 (Pte. Estrella Ruiz)
- SAP Cádiz, secc. 1ª, 145/2014, de 6-5, EDJ 2014/199786 (Pte. Gracia Sanz)
- SAP Cantabria 60/2001, de 30-7, EDJ 2001/42972 (Pte. Rivas Díaz de Antoñana)
- SAP Cantabria, secc. 4ª, 2038/2004, de 31-3, EDJ 2004/22495 (Pte. Llaría Ibáñez)
- SAP Cantabria 56/2007, de 19-2, ARP 2007\36 (Pte. Rivas Díaz de Antoñana)

SAP Castellón, secc. 3ª, 232/2001, de 10-9, EDJ 2001/48267 (Pte. Marco Cos)

SAP Castellón, secc. 2ª, 234/2002, de 3-9, ARP\2002\642 (Pte. Ibáñez Solaz)

SAP Ciudad Real, secc. 1ª, 79/2008, de 26-9, EDJ 2008/375580 (Pte. Astray Chacón)

SAP Ciudad Real, secc. 1ª, 103/2009, de 30-9, EDJ 2009/254606 (Pte. Torres Fernández de Sevilla)

SAP Ciudad Real 74/2011, de 8-9, EDJ 2011/240691 (Pte. Escribano Cobo)

SAP Córdoba, secc. 2ª, 80/2000 de 24-7, ARP 2000\2123 (Pte. Berdugo Gómez de la Torre)

SAP Córdoba, secc. 2ª, 154/2008, de 13-6, EDJ 2008/244890 (Pte. Puebla Povedano)

SAP Córdoba, secc. 1ª, 980/2012, de 19-11, EDJ 2012/373011 (Pte. Yarza Sanz)

SAP Córdoba 407/2013, de 8-11, EDJ 2013/296357 (Pte. Yarza Sanz)

SAP La Coruña, secc. 6ª, 76/2000, de 14-6, EDJ 2000/64642 (Pte. Vilariño López)

SAP La Coruña, secc. 5ª, 124/2001, de 15-10, JUR 2002/15586 (Pte. Ballester Pascual)

SAP La Coruña, secc. 6ª, 379/2003, de 15-12, JUR 2006/98268 (Pte. Sánchez Herrero)

SAP La Coruña, sec. 6ª, 42/2008, de 24-7, EDJ 2008/191614 (Pte. Pantín Reigada)

SAP La Coruña, secc. 2ª, 134/2008, de 31-3, EDJ 2008/179603 (Pte. Taboada Caseiro)

SAP, secc. 2ª, La Coruña, 163/2008, de 24-4, EDJ 2008/186257 (Pte. Fernández Galiño)



SAP La Coruña, secc. 1ª, 251/2008, de 5-6, EDJ 2008/186188 (Pte Picatoste Sueiras)

SAP La Coruña, secc. 2ª, 504/2010, de 30-12, EDJ 2010/353618 (Pte. Pérez Cruz Martín)

SAP de La Coruña, secc. 2ª, 324/2011 de 26-9, JUR 2011\372465 (Pte. Taboada Caseiro)

SAP La Coruña, secc. 2ª, 421/2012, 23-11, EDJ 2012/314899 (Pte. Martín Castañeda)

SAP de La Coruña, secc. 2ª, 20/2013 de 14-1, JUR 2013\55083 (Pte. Taboada Caseiro)

la SAP La Coruña, secc. 1ª, 608/2013, de 26-12, EDJ 2013/270007 (Pte. Picatoste Sueiras)

SAP Cuenca 16/2001, 21-2, ARP\2001\214, (Pte. Puente Segura)

SAP Granada, secc. 1ª, 404/2007, de 19-6, JUR\2007\365996 (Pte. Ginel)

SAP Granada, secc. 1ª, 260/2008, de 29-4, EDJ 2008/245606 (Pte. Rodríguez Valverde)

SAP Granada 665/2008, de 10-11, JUR 2010\14952 (Pte Ramos Almenara)

SAP Granada, secc. 1ª, 686/2008, de 17-11, EDJ 2008/379814 (Pte. Flores Domínguez)

SAP Granada , secc. 1ª, 2/2009, de 16-1, EDJ 2009/289712 (Pte. Barrales León)

SAP, secc. 1ª, Granada, 587/2010, 21-10, EDJ 2010/376909 (Pte. Barrales León)

SAP, secc. 1ª, Guadalajara 151/2013, de 11-12, EDJ 2013/270929 (Pte. Serrano Frías)

SAP Guipúzcoa, secc. 1ª, 30/2005, 21-2, ARP\2005\141 (Pte. Moreno Galindo)

SAP Guipúzcoa, secc. 1ª, 130/2005, 3-6, JUR 2005\209722 (Pte. Moreno Galindo)

AAP Guipúzcoa, secc. 3ª, 139/2008, 4-7, EDJ 2008/246848 (Pte. Argal Lara)

SAP Guipúzcoa, secc. 1ª, 313/2008, 14-11, EDJ 2008/274472 (Pte. Cinto Lapuente)

SAP Guipúzcoa, secc. 1ª, 333/2009, de 26-10, EDJ 2009/404211 (Pte. Subijana Zunzunegui)

SAP Guipúzcoa, secc. 1ª, 201/2014, de 22-7, EDJ 2014/185841 (Pte. Moreno Galindo)

SAP Huelva , secc. 1ª, de 28 abril 2004, JUR 2004\200213 (Pte. García García)

SAP Huelva, secc. 1ª, 69/2007, de 16-4, EDJ 2007/215399 (Pte. Bellido Soria).

AAP Huelva, secc.2ª, 101/2004, de 25-3, EDJ 2004/15004

SAP Huesca, secc. 2ª, 213/2008, de 22-12, EDJ 2008/369324 (Pte. García Castillo)

SAP Huesca, secc. 2ª, 213/2008, de 22-12, EDJ 2008/369324 (Pte. García Castillo)

SAP Jaen, secc. 2ª, 109/2004, de 20-5, JUR\2004\196009 (Pte. Córdoba García)

SAP Jaén, secc. 1ª, 241/2007, de 30-10, EDJ 2007/287668 (Pte. Aguirre Zamorano)

SAP Jaén, secc. 2ª, 44/2008, de 14-4, EDJ 2008/120721, (Pte. Morales Ortega)

SAP Jaen, secc. 2º, 90/2009, de 31-7, EDJ 2009/272361 (Pte. Morales Ortega)

SAP Jaen, secc. 1ª 112/2010, de 10-5, EDJ 2010/219996 (Pte. Jurado Cabrera)

SAP Jaen, secc. 3ª, 213/2011, de 6-10, EDJ 2011/289172 (Pte. Regidor Martínez)

SAP Jaén, secc. 2ª, 54/2013, de 10-4, EDJ 2013/133244 (Pte. Córdoba García)

SAP La Rioja 20/2007, de 2-2, EDJ 2007/40958 (Pte. Mota Bello)

SAP Las Palmas, secc. 1ª, 113/2001, de 7-6, ARP 2001/599 (Pte. Bosch Benítez)

SAP Las Palmas, secc. 1ª, 171/2001, de 31-7, EDJ 2001/46237 (Pte. Moya Valdés)

SAP Las Palmas, secc. 1ª, 37/2005, de 11-3, EDJ 2005/21559 (Pte. Goizueta Adame)

SAP Las Palmas, secc. 1ª, 235/2008, de 17-9, EDJ 2008/301253 (Pte. Vielva Escobar)

SAP Las Palmas, secc. 2ª, 390/2008, de 29-10, EDJ 2008/279838 (Pte: Acosta González)

SAP Las Palmas, secc. 2ª, , 2ª, 411/2008, de 6-11, EDJ 2008/329671, (Pte. Acosta González)

SAP Las Palmas, secc.1ª, 127/2009, de 21-5, EDJ 2009/146615 (Cabello Díaz)

SAP Las Palmas, secc. 1ª, 11/2014, de 17-1, EDJ 2014/49910 (Pte. Marrero Francés)

SAP Las Palmas, secc. 6ª, 61/2014, de 7-3, EDJ 2014/74959 (Vielva Escobar)

SAP Las Palmas, secc. 6ª, 115/2014, de 14-4, EDJ 2014/123214 (Pte. Vielva Escobar)

SAP León, secc. 1ª, 30/2004, de 5-2, JUR 2004/91811 (Pte. García Prada)

SAP León, sec. 2ª, 54/2004, de 3-6, EDJ 2004/56289 (Pte. Tomás Carrasco)

SAP León, secc. 3ª, 30/2005, de 27-4, JUR 2005/113671 (Pte. Tomás Carrasco)

SAP León, secc. 3ª, 21/2008, de 16-4, EDJ 2008/148510, (Pte. Lozano Gutiérrez)

AAP Lleida 163/2006 de 12 abril. JUR\2006\249293 (Pte. Jiménez Márquez)

SAP Lleida, secc. 1ª, 316/2009, de 16-7, EDJ 2009/226663 (Pte. Jiménez Márquez)

SAP Lugo 278/2006, de 29-9, EDJ 2006/332976 (Pte. Ruiz Tovar)

SAP Lugo, secc. 2ª, 13/2008, de 28-1, EDJ 2008/20993 (Pte. Fernández Cloos)

SAP Lugo, secc. 2ª, 213/2008, de 21-11, EDJ 2008/369361 (Pte. Varela Prada)

SAP Lugo, secc. 2ª, 80/2013, de 17-4, EDJ 2013/81985 (Pte. Sandar Picado)

SAP Madrid, secc. 23ª, 659/2002, de 15-11, JUR\2003\63395 (Pte. Gutiérrez Gómez)

SAP Madrid , secc. 6ª, 495/2003, 16-12, JUR\2004\240144 (Pte. Serrano Gassent)

SAP Madrid, secc. 17ª, 880/2003, de 6-10, EDJ 2003/148310 (Pte. Fernández Entralgo)

SAP Madrid, secc. 15ª, 85/2004, de 23-2, ARP\2004\599 (Pte. Jorge Barreiro)

SAP Madrid, secc. 2ª, 102/2004, 27-2, JUR\2004\230408 (Pte. Polo García)

SAP Madrid, secc. 6ª, 395/2005, de 15-9, EDJ 2005/220371 (Pte. Fernández-Prieto González)

SAP Madrid, secc. 23ª, 408/2005, de 3-2, JUR 2005/255617 (Pte. Mozo Muelas)

SAP Madrid, secc. 15ª, 433/2005, de 27-9, ARP 2006/20 (Pte. Jorge Barreiro)

SAP Madrid, secc. 17ª, 107/2006, 1-2, ARP 2006/149 (Pte. Vigil Levi)

SAP Madrid, secc. 15ª, 115/2006, de 30-3, JUR\2006\289941 (Pte. Oliván Lacasta)

SAP Madrid, secc. 2ª, 279/2006, de 20-7, ARP 2006/515 (Pte. Riera Ocariz)

AAP Madrid, secc. 27ª, 356/2006, 17-7

JUR\2007\63477 (Pte. Tardón Olmos)

SAP Madrid 279/2006, de 20-7, EDJ 2006/264087 (Pte. Riera Ocariz)

SAP Madrid, secc. 2ª, 279/2006, de 20-7, EDJ 2006/264087 (Pte. Riera Ocariz)

SAP Madrid, secc. 3ª, 288/2006, 7-7, EDJ 2006/349820 (Pte. Bermúdez Ochoa)

SAP Madrid, secc. 16ª, 202/2007, 13-3, EDJ 2007/63369 (Pte. Cubero Flores)

SAP Madrid, secc. 1ª, 12/2008, de 17-1, EDJ 2008/14866 (Pte. Perdices López)

SAP Madrid, secc. 17ª, 97/2008, de 11-2, EDJ 2008/22802 (Pte. Coronado Buitrago)

SAP Madrid, secc. 23ª, 103/2008, de 13-2, EDJ 2008/46049 (Pte. Gutiérrez Gómez)

SAP Madrid, secc. 3ª, 207/2008, de 23-4, EDJ 2008/60303 (Pte. Pérez Marugán)

SAP Madrid, secc. 15ª, 212/2008, de 30-5, EDJ 2008/225493 (Pte. Jorge Barreiro)

SAP Madrid, secc. 1ª, 453/2008 de 2-10, JUR 2009\123207 (Pte. Perdices López)

SAP Madrid, secc. 15ª, 469/2008, de 31-10, EDJ 2008/298973 (Pte. Molinari López-Recuero)

SAP Madrid, secc. 7ª, 712/2008, de 30-7, EDJ 2008/258233 (Pte. Pereira Penedo)

SAP Madrid, secc. 7ª, 1107/2008, de 9-12, EDJ 2008/364708 (Pte. Ferrer García)

SAP de Madrid, secc. 16ª, 17/2010 de 15-1, ARP 2010\467 (Pte. Perales Guillo)

SAP Madrid, secc. 6ª, 131/2010, de 12-3, EDJ 2010/89228 (Pte. Serrano Gassent),

SAP Madrid, secc. 17ª, 160/2010 de 15-2, ARP 2010\527 (Pte. Carmena Castrillo)

SAP de Madrid, secc. 16ª, 17/2010 de 15-1, ARP 2010\467 (Pte. Perales Guillo)

SAP Madrid, secc. 29ª, 378/2010 de 30-12, JUR 2011\105811 (Pte. Ferrer Pujol)

SAP Madrid, secc. 1ª, 174/2012, de 9-5, EDJ 2012/212449 (Pte. Porres Ortiz de Urbina)

SAP Madrid, secc. 17ª, 598/2012, de 24-4, EDJ 2012/88857 (Pte. Coronado Buitrago)

SAP Madrid, secc. 30ª, 544/2012, de 4-12, EDJ 2012/302278 (Pte. Martín Meizoso)

SAP Madrid, secc. 15ª, 416/2013, de 13-5, EDJ 2013/106302 (Pte. Valdecabres Ortiz)

SAP Madrid, secc. 16, 512/2014, de 7-7, EDJ 2014/157011 (Pte. Peinado García)

SAP Madrid, secc. 1ª, 567/2013, de 18-12, EDJ 2013/286584 (Pte. Benito López)

SAP, secc. 6ª, Madrid 716/2014, de 23-10, EDJ 2014/219071 (Pte. Serrano Gassent)

SAP Málaga, secc. 1ª, 682/2003, de 24-11, JUR\2004\66478 ( Pte. Arroyo Fiestas)

SAP Málaga, secc. 2ª, 66/2006, de 3-2, EDJ 2006/95736 (Pte. Alarcón Barcos)

SAP Málaga, secc. 2ª, 178/2006, de 5-4, JUR 2007/29511 (Pte. Alarcón Barcos)

SAP Málaga, sec. 3ª, 19/2010, de S 12-1, EDJ 2010/222645 (Pte. Muñoz Caparrós)

SAP Málaga 427/2012, de 30-7, EDJ 2012/347402 (Pte. Ruiz-Rico Ruiz-Morón)

SAP Málaga, secc. 1ª, 523/2013, de 16-7, EDJ 2013/294943 (Pte. Linares Aranda)

SAP Murcia, secc. 4ª, 49/2000 de 19-4, ARP 2000\822 (Pte. Salas Carceller)

SAP Murcia, secc. 1ª, 32/2001, de 19-2, JUR\2001\220012 (Pte. Carrillo Vinader)

SAP Murcia, secc. 1ª, 54/2005, de 1-7, JUR 2006/81796

SAP Murcia, secc. 5ª, 9/2008, de 26-2, EDJ 2008/364811 (Pte. Nicolás Manzanares)

SAP Murcia, secc. 3ª, 31/2008, de 24-3, EDJ 2008/94392 (Pte. Jover Carrión)

SAP Murcia, secc. 2ª, 37/2011, de 26-1, EDJ 2011/26604 (Pte. Montalbán Avilés)

SAP Murcia, secc. 3ª, 21/2012, 23-1, EDJ 2012/7361 (Pte. Morales Limia)

SAP Murcia, 5ª, 67/2012, de 7-3, EDJ 2012/55161 (Pte. Nicolás Manzanares)

SAP Murcia, secc. 5º, 87/2012, de 10-4, EDJ 2012/74002 (Pte. Larrosa Amante)

SAP Navarra, secc. 3ª, 43/2001, 22-3, JUR\2001\141021 (Pte. Fernández Martínez)

SAP Navarra 49/2009, de 26-3, EDJ 2009/124524 (Pte. García Pérez)

SAP Orense, secc. 2ª, 5/2004, de 20-1, EDJ 2004/4852 (Pte. Alañón Olmedo)

SAP Orense, secc. 2ª, 48/2006, de 28-6, EDJ 2006/259129 (Pte. Blanco Arce)

SAP Palencia, secc. 1ª, 14/2005, de 14-3, ARP 2005/768 (Pte. Alvarez Fernández)

SAP Palencia, secc. 1ª, 52/2012, 17-6,

ARP\2012\740 (Pte. Bugidos San José)

SAP Pontevedra, secc. 4ª, 30/2005, de 28-2, EDJ 2005/223438 (Pte. Montero Gamarra)

SAP Pontevedra, secc. 5ª, 196/2008, de 28-11, EDJ 2008/365061 (Pte. Fariña Conde)

SAP Pontevedra, secc. 2ª, 215/2008, de 13-11, EDJ 2008/351681 (Pte. Cimadevila)

SAP Pontevedra, secc. 2ª, 166/2011, de 7-6, EDJ 2011/135146 (Pte. Cimadevila Cea)

SAP Pontevedra, secc. 2ª, 371/2012, de 11-12, EDJ 2012/318441 (Pte. Rey Sanfiz)

SAP Pontevedra, secc. 2ª, 15/2013, de 23-1, EDJ 2013/9717 (Pte. Cimadevila Cea)

SAP Santa Cruz de Tenerife, secc. 2ª, 460/2006, de 5-10, JUR\2007\8344 (Pte. Soriano Vela)

SAP Segovia, secc. 1ª, 72/2012, 28-9, EDJ 2012/276795 (Pte. Herrero Pinilla)

SAP Segovia, secc. 1ª, 83/2013, de 22-10, EDJ 2013/225165 (Pte. Herrero Pinilla)

SAP Sevilla, secc. 3ª, 123/2000, de 6-4, EDJ 2000/21802 (Pte. Méndez Martínez)

SAP Sevilla, secc. 1ª, 475/2003, de 14-11, JUR 2004/8335 (Pte. Martín Rodríguez)



SAP Sevilla, secc. 7ª, 631/2003, de 23-12, JUR 2004/30517 (Pte. Romeo Laguna)

SAP Sevilla, secc. 3ª, 160/2004, de 12-3, JUR 2004/127049 (Pte. Malpica Soto)

SAP Sevilla, secc. 3ª, 201/2004, de 24-3, ARP\2004\168 (Pte. Malpica Soto)

SAP Sevilla, secc. 7ª, 405/2005, de 22-9, JUR 2006/40230 (Pte. Romeo Laguna)

SAP Sevilla, secc. 7ª, 239/2008, de 25-6, EDJ 2008/251692 (Pte. González Fernández)

SAP Sevilla, secc. 3ª, 461/2008, EDJ 2008/250145 (Pte. García López-Corchado)

SAP Sevilla, secc. 7ª, 74/2009, de de 17-2, JUR 2009\262469 (Pte. Jiménez Mantecón)

SAP Sevilla, secc. 4ª, 394/2013, 5-9, EDJ 2013/203139 (Pte. Lledó González)

SAP Sevilla, secc. 4ª, 220/2014, 30-4, EDJ 2014/87920 (Pte. De Paúl Velasco)

SAP Soria, secc. 1ª, 16/2006, de 30-3, EDJ 2006/62856, (Pte. Carnicero Giménez de Azcárate)

SAP Soria, secc. 1ª, 42/2008, de 16-9, EDJ 2008/312831 (Pte. Alonso-Mañero Pardal)

SAP Soria, secc. 1ª, 48/2008, de 20-10, EDJ 2008/312821 (Pte. Rodríguez Greciano)

SAP Tarragona, secc. 2ª, 13-4-2004, JUR\2004\152889 (Pte. Perarnau Moya)

SAP Tarragona, secc. 2ª, 17/2006, de 2-1, EDJ 2006/15172 (Pte. Perarnau Moya)

SAP Tarragona, secc. 2ª, 452/2007, de 15-6, ARP\2007\593 (Pte. Uceda Sales)

- SAP Teruel, secc. 1ª, 6/2006, de 7-2, EDJ 2006/10836 (Pte. Rivera Blasco)
- SAP Teruel, secc. 1ª, 33/2008, de 27-11, EDJ 2008/321128 (Pte. Hernández Alegre)
- SAP Toledo, secc. 1ª, 35/2003 de 3-6, JUR 2003\185581 (Pte. Tasende Calvo)
- SAP Toledo, secc. 1ª, 4/2008, de 22-1, EDJ 2008/33871 (Pte. Buceta Miller)
- SAP Toledo, secc. 2ª, 174/2009, de 24-11, EDJ 2009/321222 (Pte. Cruz Mora)
- SAP Valencia, secc. 4ª, 125/2001, de 18-5, EDJ 2001/9118 (Pte. Tomás Tío)
- SAP Valencia, secc. 5ª, 192/2001, de 15-10, EDJ 2001/53948 (Pte. Rius Alarcó)
- SAP Valencia, secc. 2ª, 68/2008, de 14-2, EDJ 2008/55046 (Pte. Llombart Pérez)
- SAP Valencia, secc. 3ª, 559/2008, de 24-9, EDJ 2008/261438 (Pte. Marrades Gómez)
- SAP Valencia, secc. 4ª, 231/2008, de 12-6, EDJ 2008/142568 (Pte. Ferrer Gutiérrez)
- SAP Valencia, secc. 4ª, 186/2009, de 26-3, EDJ 2009/99607 (Pte. Megía Carmona)
- SAP Valencia, secc. 4ª, 407/2011, de 31-5, ARP\2011\1404 (Megía Carmona)
- SAP de Valencia, secc. 3ª, 595/2012 de 10-9, ARP 2012\1472 (Pte. Climent Durán)
- SAP Valladolid, secc. 2ª, 268/2008, de 24-11, EDJ 2008/362096 (Pte. Pizarro García)
- SAP Valladolid, secc. 4ª, 277/2008, de 17-10, EDJ 2008/313381 (Pte. Martínez García)

SAP Valladolid, secc. 4ª, 344/2010, de 6-9, EDJ 2010/194697 (Pte. González Cuartero)

SAP Valladolid, secc. 2ª, 208/2011, de 17-6, EDJ 2011/151951 (Pte. Torre Aparicio)

SAP Valladolid, secc. 4ª, 153/2014, de 2-4, EDJ 2014/58070 (Pte. Martínez García)

SAP Valladolid, secc. 4ª, 250/2014, de 30-5, EDJ 2014/100000 (Pte. Martínez García)

SAP Vizcaya, secc. 6ª, 639/2002, de 26-11, ARP 2003/335 (Pte. Martínez Sainz)

SAP Vizcaya, secc. 1ª, 398/2007, de 13-9, EDJ 2007/273851 (Pte. Yangüela Criado)

SAP Vizcaya, secc. 6ª, 505/2008, de 4-6, EDJ 2008/232368 (Pte. Gil Hernández)

SAP Vizcaya, secc. 2ª, 818/2008, de 15-12, EDJ 2008/359477 (Pte. Real de Asúa Llona)

SAP Vizcaya, secc. 6ª, 90291/2013, de 19-6, EDJ 2013/311375 (Pte. San Miguel Bergaretxe)

SAP Zamora, secc. 1ª, 55/2013, de 7-6, EDJ 2013/126047 (Pte. Pérez Serna)

SAP Zaragoza, secc.1ª, 279/2004, de 12-7, JUR\2004\202848 (Pte. Blasco Obedé)

SAP Zaragoza, sec. 3ª, 198/2006, de 21-3, EDJ 2006/97782 (Pte. Guardo Laso)

SAP Zaragoza , sec. 3ª, 301/2007, de 23-3, EDJ 2007/374457, (Pte. Ruiz Ramo)

SAP Zaragoza, secc. 6ª, 36/2008, de 26-6, EDJ 2008/215805 (Pte. Lasala Albasini)

SAP Zaragoza, secc. 1ª, 149/2008, de 11-4, EDJ 2008/117593 (Pte. Parra Lucán)

SAP Zaragoza, secc. 3ª, 284/2008, de 30-4, EDJ 2008/177543 (Pte. Arriero Espes)

SAP Zaragoza, secc. 3ª, 461/2008, de 21-7, EDJ 2008/202739 (Pte. Arriero Espes) en un 25 %

SAP Zaragoza, secc. 3ª, 539/2008, 3-10, EDJ 2008/313845 (Pte. García Martínez)

SAP Zaragoza 395/2011 , de 29-11, EDJ 2011/302647 (Pte: Larrosa Ibáñez)

#### SENTENCIA DE JUZGADO DE LO PENAL

SJPenal

nº 5 de La Coruña 116/2012 de 30-3, JUR 2013\265406 (Pte. Lamazares López)

## **BIBLIOGRAFÍA**



ABELLÁN HONRUBIA, V./VILÁ COSTA, B./OLESTI RAYO, A., *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*, 6ª edic., Ariel, Barcelona, 2011.

ABELLANET GUILLOT, F., *La responsabilidad penal en la construcción*, Cedecs, Barcelona, 2005.

AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: Artículos. 316 y 317 del Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

AGUILAR DE LUQUE, L./BLANCO CANALES, R., *Constitución Española 1978-1988, tomo I, Constitución, Desarrollo legislativo, Jurisprudencia, Bibliografía*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

ALARCÓN CARACUEL, M. R., “Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores”, *La prevención de riesgos laborales : aspectos clave de la Ley 31/1995*, Aranzadi, 1996.

ALCALÁ PÉREZ-FLORES, R./ JAÉN VALLEJO, M./ MARTÍNEZ ARRIETA MÁRQUEZ PRADO, C./ PERRINO PÉREZ, A., “La reforma del Código Penal”, [en línea] en El Derecho, [www.elderecho.com](http://www.elderecho.com), [consulta 22-4-2015]

ALONSO DE ESCAMILLA, A., *Derecho Penal, Parte Especial*, 6ª edic., Colex, Madrid, 2011.

ÁLVAREZ CONDE, E. *Curso de Derecho Constitucional*, 6ª edición, Tecnos, Madrid, 2008.

ÁLVAREZ GARCÍA F.J., *Introducción a la teoría jurídica del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., “La atenuante de dilaciones indebidas (art. 21.6 CP)”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*, Aranzadi, 2010, p. 29 a 36.

ANARTE BORRALLO, E., “Lección V, Lesiones”, en AA.VV., *Derecho Penal, Parte Especial. Volumen I*, Iustel, 1º edición, Madrid, 2010.

APARICIO TOVAR, J./GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, *Relaciones Laborales*, nº 3, 1996.

ARIAS EIBE, M. J., *Responsabilidad criminal. Circunstancias modificativas y su fundamento en el Código Penal. Una visión desde la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Bosch, Barcelona, 2007.

ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, edic. Praxis, Barcelona, 1988.

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

ARROYO ZAPATERO, L., “El «ne bis in idem» en las infracciones al orden social. La prevención de riesgos laborales y los delitos contra los derechos de los trabajadores y la Seguridad Social”, en AAVV *Las fronteras del Código Penal y el Derecho Administrativo sancionador*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997.

ARROYO ZAPATERO, L., “Derecho Penal Económico y Constitución”, [en línea] *Revista Penal*, Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, 1998, en <http://www.cienciaspenles.net>, [consulta 24-3-2014].

BACIGALUPO ZAPATER, E., “De los delitos y las faltas”, en AA.VV., *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*, tomo I, Trivium, Madrid, 1997.

BACIGALUPO ZAPATER, E., *Principios de Derecho Penal. Parte General*, 5ª edic., Akal, Madrid, 1998.

BAJO FERNÁNDEZ, M./BACIGALUPO SAGGESE, S., *Derecho Penal Económico*, 2ª edic., Ramón Areces, Madrid, 2010.

BARTOLOMEUS PLANA, D., “El artículo 316 del CP. Delitos contra la seguridad y la salud en el trabajo”, en AA. VV., *Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la seguridad social*, Bosch, Barcelona, 1998.

BAYLOS GRAU, A./TERRADILLOS BASOCO, J. *Derecho penal del trabajo*, Editorial Trotta, Colección estructuras y procesos, serie Derecho, 1997.



BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ARROYO ZAPATERO, L./FERRÉ OLIVÉ, J.C./GARCÍA RIVAS, N./SERRANO PIEDECASAS, J.R./, TERRADILLOS BASOCO, J./DE VICENTE MARTÍNEZ, R./ACALE SÁNCHEZ, M./NIETO MARTÍN, A./DEMETRIO CRESPO E./PÉREZ CEPEDA, A., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, 2ª edic., Ediciones Experiencia, Barcelona, 2010.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *El delito de lesiones*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1982.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., “Revisión del contenido del bien jurídico honor”, en *ADPCP*, tomo XXXVII, fascículo I, 1984, p. 305 a 319.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./LIBERATORE S. BECHARA, A. E., “El Proyecto de reforma del Código Penal de 2013. Algunas reflexiones político criminales”, [en línea] en *Doctrina*, Tirant on line, 2014, en <http://www.tirantonline.com>, [consulta 22-4-2015].

BOLEA BARDON, C., “Imputación de resultados lesivos en accidentes laborales: cuotas de responsabilidad”, en AAVV *Protección penal de los derechos de los trabajadores, seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, Edisofer, Madrid, 2009.

BONET ESTEVA, M., *La víctima del delito (La autopuesta en peligro como causa de exclusión del tipo del injusto)*, Edic. Mc Grau Hill, 1999.

BORJA JIMÉNEZ, E., “Reglas generales de aplicación de las penas (arts. 66, 66 bis, 70 y 71)”, en AA.VV. (dir. González Cussac), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 271 al 287.

BRICOLA, F. *Teoría general del delito*, traducción de Diana Restrepo Rodríguez, D., editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2012.

BUSTOS RAMÍREZ, J./HORMAZÁBAL MALARÉE, *Lecciones de Derecho Penal, Volumen II*, Trotta, Colección estructuras y procesos, serie Derecho, Madrid, 1999.

CALDERÓN PASTOR, F. J., “Responsabilidad administrativa empresarial”, *La siniestralidad laboral. Responsabilidades contractuales, administrativas y penales*, Lex Nova/Thomson Reuters, Valladolid, 2014.

CAMAS RODA, F., *La normativa internacional y comunitaria de seguridad y salud en el trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

CANCIO MELIÁ, M., *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal*, 2ª edición, Bosch, Barcelona, 2001.

CANCIO MELIÁ, M., “Caso Contergan”, en AAVV (coor. Sánchez Ostiz), *Casos que hicieron doctrina en Derecho Penal*, La Ley, 2011, p. 207 a 222.

CARBONELL MATEU, J.C., *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, 3ª edic, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

CARBONELL MATEU, J.C./GONZALEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S./BOIX REIG, J./ORTS BERENGUER, E./CARBONELL MATEU, J.C./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.

CARBONELL MATEU, J. C./GONZALEZ CUSSAC, J.L., “TÍTULO XV. De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995*, Vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

CASTELLÓ ROSELLÓ, V., *Insoportable siniestralidad laboral*, artículo publicado en “Cinco días”, el 14-10-2002 [en línea] en [www.ugt.es/informes/insoportable.htm](http://www.ugt.es/informes/insoportable.htm) [consulta 31-12-2014].

CASTIÑEIRA PALOU, M.T., LLOBET ANGLI, M., MONTANER FERNÁNDEZ, R., “Accidentes de trabajo, medidas de seguridad y concurrencia de culpas: criterios jurisprudenciales”, [en línea], *In Dret* en <http://www.indret.com/pdf/265.pdf>, Barcelona, 2005 [consulta 1-10-2013].

CASTRO CORREDOIRA, M./GUINARTE CABADA, G., “La reforma de los delitos de lesiones (arts. 147, 152 y 156)”, en AA.VV. (dir. González Cussac),

*Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 487 a 500.

CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Deber de cuidado y delito imprudente*, Bosch, Barcelona, 1998.

COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T., *Derecho Penal. Parte General*, 5ª edic., Valencia, Tirant lo Blanc, 1999.

COBO DEL ROSAL, M., *Sinopsis de Derecho Penal, Parte General, Libro de Estudio*, Dykinson, Madrid, 2011.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. *Código Penal: Doctrina y jurisprudencia*, Trivium, 1997.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *El Ministerio Fiscal*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 1999.

CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., “La posición del Ministerio fiscal en la tutela penal de los intereses de los trabajadores”, ponencia presentada en las *Jornadas sobre protección penal de los Derechos de los Trabajadores*, celebrada en el Auditorio “Príncipe Felipe” de Oviedo en noviembre de 2004.

CORCOY BIDASOLO, M., *Derecho Penal, Parte Especial, doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

CORCOY BIDASOLO, M., “Imputación objetiva en el delito imprudente”, *Cuadernos de derecho judicial, Causalidad e imputación objetiva*, Consejo General del Poder Judicial XXVI, Madrid, 1994.

CORCOY BIDASOLO, M., *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*, 2ª edición, B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2005.

CORCOY BIDASOLO, M. “Siniestralidad laboral y responsabilidad penal”, en AAVV, *Protección penal de los derechos de los trabajadores, seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, Edisofer, Madrid, 2009.

CORCOY BIDASOLO, M./CARDENAL MONTRAVETA,S./HORTAL IBARRA, J.C., “Protección penal de los accidentes laborales” (a propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 2ª, de 2 de septiembre de 2003), *Revista del Poder Judicial* 71, tercer trimestre, 2003.

CORDERO SAAVEDRA,L. “Las garantías y responsabilidades de los técnicos en prevención de riesgos laborales”, *Aranzadi Social*, 1998-V

CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 1”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2011.

CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 11”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2011.

CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 12”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2011.

CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 21.4ª”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2011.

CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 21.5ª”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2011.

CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 23”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2011.

CÓRDOBA RODA, J., “Artículo 28”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2011.

COTILLAS MOYA, J.C., “La intervención culpable del trabajador en los delitos contra la seguridad en el trabajo”, *La Ley Penal* (16), 2005, p. 77 a 87.

CRESPO BARQUERO, P.J. “Cuestiones de parte general de los delitos de imprudencia. Problemas concursales”, en AA.VV., *Peligrosidad criminal y medidas de seguridad. Delitos contra la integridad física: lesiones, aborto y eutanasia. La imprudencia en el Nuevo Código Penal: valoración del daño corporal*. Estudios Jurídicos Ministerio Fiscal V-1999. Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia. Ministerio de Justicia. Madrid. 1999.

CRUZ VILLALÓN, J., *Compendio de Derecho del Trabajo*, 6ª edic., Tecnos, Madrid, 2013.

CUERDA RIEZU, A., *Concurso de delitos y determinación de la pena*, Tecnos, Madrid, 1992.

CUGAT MAURI, M., “Consecuencias penales de la supresión del libro III”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, Aranzadi, 2015, p. 225 a 239.

DE ESTEBAN, J./GARCÍA-TREVIJANO, P. J., *Curso de Derecho Constitucional Español II*, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense, Madrid, 1993.

DE ESTEBAN, J./LÓPEZ GUERRA, L., *El Régimen Constitucional Español I*, 3ª reimpresión, editorial Labor, Barcelona, 1984.

DE OÑA NAVARRO, J. M., “Problemas relativos a la persecución y enjuiciamiento de las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales”, en AAVV *Protección penal de los derechos de los trabajadores, seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, Edisofer, Madrid, 2009.

DE VICENTE MARTINEZ, R., *Seguridad en el Trabajo y Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, 2001.

DE VICENTE MARTINEZ, R., “La protección penal del trabajo y la Seguridad Social: los delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social”, *El Código Penal de 1995, Parte Especial*, Consejo General del Poder Judicial, Generalitat de Catalunya, Departament de Justicia, Diciembre 1996

DEL RÍO MONTESDEOCA, L., “Puntos críticos del enjuiciamiento penal en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: una visión desde el Ministerio Fiscal”, *Cuadernos de Derecho Judicial, Hacia una ley integral en materia de accidentes de trabajo*, Consejo General del Poder Judicial XII, Madrid, 2005.

DEL RÍO MONTESDEOCA, L., *Homicidio y lesiones imprudentes en el ámbito de la siniestralidad laboral*, Instituto Canario de Seguridad Laboral, Gran Canaria, 2003.

DEL RÍO MONTESDEOCA, L., *Responsabilidades penales de los técnicos en prevención de riesgos laborales*, Bomarzo, Albacete, 2006.

DEL RÍO MONTESDEOCA, L. “Imposición de condiciones ilegales de trabajo o Seguridad Social”. *La Ley*. Nº 4915, 28 de octubre de 1999.

DOLZ LAGO, M.J. *Las imprudencias punibles en la construcción*, 2ª edic., Comares, Granada, 1996.

DOPICO GÓMEZ-ALLER J., “Del riesgo al resultado: homicidio y lesiones imprudentes en la construcción”, en AAVV en *Derecho Penal de la Construcción*, Comares, Granada, 2012.

DOVAL PAÍS, A., “El nuevo régimen penal de las imprudencias *menos graves y leves*”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, Aranzadi, 2015, p. 333 a 345.

DUEÑAS HERREROS, L. J., “Ámbito preventivo básico de la salud en el trabajo”, *La siniestralidad laboral. Responsabilidades contractuales, administrativas y penales*, Lex Nova/Thomson Reuters, Valladolid, 2014.

DURÁN LÓPEZ, F./BENAVIDES, F. G., *Informe de salud laboral. Los riesgos laborales y su prevención. España 2004*, Atelier, Barcelona, 2004.

ESCUCHURRI AISA, E., *Teoría del concurso de leyes y de delitos. Bases para una revisión crítica*, Comares, Granada, 2004.

FARALDO CABANA, C., *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

FEIJOO SÁNCHEZ, B. *Resultado lesivo e imprudencia. Estudio sobre los límites de la responsabilidad penal por imprudencia y el criterio “del fin de protección de la norma de cuidado”*, Bosch, Barcelona, 2001.

FEIJOO SÁNCHEZ, B. *Homicidio y lesiones imprudentes: requisitos y límites materiales*, edic. Edijus, 1999.

FEIJOO SÁNCHEZ, B. “La imprudencia en el Código Penal de 1995 (cuestiones de «lege data» y de «lege ferenda»)”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 62, 1997, p. 303 a 365.

FEIJOO SÁNCHEZ, B. “Seguridad del tráfico y resultado de peligro concreto”(y II), *La Ley*, Diario nº 4943, de 7-12-1999.

FEIJOO SÁNCHEZ, B. “Los límites político-criminales de la responsabilidad por imprudencia: la imprudencia leve como hecho punible”, *Revista del Poder Judicial*, nº 61, 2001, p. 105 a 164.

FEIJOO SÁNCHEZ, B., “Caso de los pelos de cabra”, en AAVV (coor. Sánchez Ostiz), *Casos que hicieron doctrina en Derecho Penal*, La Ley, 2011, p. 143 a 160.

FEIJOO SÁNCHEZ, B., “Actuación de la víctima e imputación objetiva. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 1999”, [documento en línea], *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, nº 5, 2000, p. 265 y ss; también en <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:DerechoPenalyCriminologia-2000-5-3010&dsID=Documento.pdf>, [consulta 1-10-2013].

FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., “Artículo 28”, en *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Comares, Granada, 2004.

FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A., “Supresión de las faltas y creación de delitos leves”, en AA.VV. (dir. González Cussac), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 45 a 81.

FERRÉ OLIVÉ, J., “Autoría y delitos especiales”, *Libro Homenaje al Dr. Barbero Santos: “in memoriam”*, Vol. I, de. Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2001, pp. 1013 a 1026.

GANZENMÜLLER ROIG, C./SOTO NIETO, F./HERRÁIZ PAGES, J./ESCUADERO MORATALLA, J. F./FRIGOLA VALLINA, J., *Eximentes, atenuantes y agravantes en el Código Penal de 1995. Personas criminalmente responsables*, Bosch Barcelona, 2000.

GARCÍA ALBERO, R., “La suspensión de la ejecución de las penas”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, Aranzadi, 2015, p. 143 a 171.

GARCÍA ÁLVAREZ, P., *La puesta en peligro de la vida y/o integridad física asumida voluntariamente por su titular*, Tirant lo Blanch, Valencia 1999.

GARCÍA ARÁN, M., “Artículo 80”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2011.

GARCÍA ARÁN, M., “Título XV. De los delitos contra los Derechos de los Trabajadores” en *Comentarios al Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, Marcial Pons, Madrid, 2004.

GARCÍA ARÁN, M., “Título I. Del homicidio y sus formas” en *Comentarios al Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, Marcial Pons, Madrid, 2004.

GARCÍA ARÁN, M., “Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XVI, 1993, p. 64 a 103.

GARCÍA GARRIDO, M.J. *Derecho privado romano, I. Instituciones*, 2ª edic., DYKINSON, Madrid, 1982.

GARCÍA MORILLO, J. “Las garantías de los derechos fundamentales (I). Las garantías genéricas. La suspensión de los derechos fundamentales”, en AA.VV., *Derecho Constitucional. Volumen I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, 8ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

GARCÍA RIVAS, N., “Reflexiones sobre responsabilidad laboral e imprudencia (A propósito de la sentencia de la AP de Barcelona de 2 de septiembre de 2003)”, *Revista de Derecho Social* (24), 2003, p. 177 a 186.



GARRIDO FALLA, F., *El modelo económico de la Constitución Española*. Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981, 2 volúmenes.

GIMBERNAT ORDEIG, E. *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*, Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 1990.

GIMBERNAT ORDEIG, E., “Causalidad, omisión e imprudencia”, *A.D.P.C.P.*, Tomo XLVII, Fascículo III, 1994.

GIMBERNAT ORDEIG, E., “La omisión impropia en la dogmática penal alemana. Una exposición”, *A.D.P.C.P.*, Tomo L, 1997.

GIMBERNAT ORDEIG, E., “El delito de omisión impropia”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2º época, nº 4, 1999.

GIMBERNAT ORDEIG, E., “Comentarios al artículo 11”, en AA.VV. (dir. Cobo del Rosal), *Comentarios al Código Penal*, Tomo I, Edersa, Madrid, 1999.

GÓMEZ BENÍTEZ, J.M., *Teoría jurídica del delito*, Cívitas, Madrid, 1984.

GÓMEZ BENÍTEZ, J. M., “El dominio del hecho en la autoría (validez y límites)”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1984, p. 103 a 131.

GONZALEZ CUSSAC, J. L., “CAPÍTULO II. De La aplicación de las penas”, en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995*, Vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal*, Universidad de Valencia, 1988.

GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., “Prefacio”, en AA.VV. (dir. González Cussac), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 17 a 26.

GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. “Fuentes constitucionales y pilares normativos de la obligación de Seguridad y Salud en el Trabajo”, *Aranzadi Social*, Tomo XII, volumen V, 2002

GONZÁLEZ MARTÍN, “Intervención de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el Protocolo Marco de 19 de septiembre de 2007. Análisis de la

Instrucción 1/2007 de la Autoridad Central de la Inspección de Trabajo. Especial referencia a la paralización por riesgo grave e inminente”, [en línea], *Protocolo marco de Siniestralidad Laboral*, Centro de Estudios Jurídicos, 2010, en <http://www.cej-mjusticia.es> [consulta 24-3-2014].

GONZÁLEZ ORTEGA, S. “La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución”, *Revista de Política Social*, nº 121, 1979.

GRACIA MARTÍN, L., “La comisión por omisión en el Derecho Penal español”, *Cuadernos de derecho judicial, la Comisión por omisión*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994.

HASSEMER, W./MUÑOZ CONDE, F., *La responsabilidad por el producto en el derecho penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995.

HAVA GARCÍA, E., *La imprudencia inconsciente*, Comares, Granada, 2002.

HERNÁNDEZ GARCÍA, J./RAMÍREZ ORTIZ, J. L., “La consecuencias procesales de la reforma”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, Aranzadi, 2015, p. 241 a 296.

HIGUERA GUIMERÁ J.F. “La protección penal de los derechos de los trabajadores en el código Penal”. *Actualidad Penal*. Nº 6, 9 al 15 febrero 1998.

HORMAZÁBAL MALAREE, H, *Bien jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho*, PPU, Barcelona 1991.

HORTAL IBARRA, J.C., *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, Atelier, Barcelona, 2005.

HORTAL IBARRA, J.C., “Concreción del riesgo típico en el delito contra la seguridad en el trabajo (art. 316). A la vez un apunte sobre algunos modelos europeos de protección penal de la prevención de riesgos laborales”, en AAVV *Protección penal de los derechos de los trabajadores, seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, Edisofer, Madrid, 2009.

HUERTA TOLCIDO, S., *Problemas fundamentales de los delitos de omisión*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1987.

JAVATO MARTÍN, M., “El Ministerio Fiscal en la persecución de los delitos contra la seguridad y salud en el trabajo”, *La siniestralidad laboral. Responsabilidades contractuales, administrativas y penales*, Lex Nova/Thomson Reuters, Valladolid, 2014.

JESCHECK, H., *Tratado de Derecho Penal*, 3ª edic. alemana, traducción y adiciones de MIR y MUÑOZ CONDE, Barcelona, 1981, 2 vols.

JESCHECK, H./WEIGEND, T., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, 5ª edic. alemana, traducción de OLMEDO CARDENETE, M., Comares, Granada, 2002.

JIMÉNEZ VILLAREJO, J., “El Ministerio Fiscal dentro del Poder Judicial”, *Poder Judicial* (1ª época), nº 3, Madrid, 1982

JORDANA DE POZAS GONZALBEZ, L. *Código Penal, Doctrina y jurisprudencia*, Tomo II, Dir. Conde- Pumpido Ferreriro, Trivium, Madrid, 1997.

JORGE BARREIRO, A., “Cuestiones conflictivas de los tipos penales contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores y sus repercusiones procesales”, *Cuadernos de Derecho Judicial, la Protección Penal de los trabajadores: tipos, instrucción y enjuiciamiento*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.

JUANATEY DORADO, C., “Lección I, Homicidio”, en AA.VV., *Derecho Penal, Parte Especial. Volumen I*, Iustel, 1º edición, Madrid, 2010.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, Cívitas, Madrid, 1994.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., “La imputación penal del accidente de trabajo”, *Cuadernos penales José María Lindón* nº 3, Bilbao, 2006.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., “Seis tesis sobre la autoría en el delito contra la seguridad de los trabajadores”, en *AAVV Protección penal de los derechos de los trabajadores, seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, Edisofer, Madrid, 2009.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *Los delitos de omisión: fundamento de los deberes de garantía*, Cívitas, , Madrid, 2002.

LÓPEZ CERVILLA, J.M., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores: una guía jurisprudencial. 1ª Parte”, [en línea], *Seminario de Especialización en Siniestralidad Laboral*, Centro de Estudios Jurídicos, 2007, en <http://www.cej-mjusticia.es> [consulta 19-3-2014].

LÓPEZ GANDÍA, J./BLASCO LAHOZ, J. F., *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, 14ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

LÓPEZ GARRIDO, D./GARCÍA ARÁN, M., *El código Penal de 1995 y la voluntad del legislador*, Tapia, Madrid, 1996.

LÓPEZ PARADA, R. A., “Especialización y unificación jurisdiccional. Algunas propuestas de modificación de la legislación judicial y procesal en materia de prevención de riesgos laborales y siniestralidad laboral”, *Cuadernos de Derecho Judicial, Hacia una ley integral en materia de accidentes de trabajo*, Consejo General del Poder Judicial XII, Madrid, 2005.

LÓPEZ PEREGRÍN, C., “La (supuesta) supresión de las faltas en el proyecto de reforma del Código Penal de 2013”, [en línea] en *Doctrina*, Tirant on line, 2014, en <http://www.tirantonline.com>, [consulta 22-4-2015].

LÓPEZ PEREGRÍN, C., “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas en el Código Penal español”, en AA.VV. (dir. Muñoz Conde) *Análisis de las reformas penales. Presente y futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 25 a 53.

LOZANO LARES, F., *El tratamiento jurídico de la seguridad laboral. Un análisis tipológico*, ediciones Cinca, Madrid, 2014.

LUZÓN PEÑA, D.M., *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, 2ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

LUZÓN PEÑA, D.M., *Derecho Penal de la Circulación (Estudio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo)*, 2ª edic., PPU, Barcelona, 1990.

LUZÓN PEÑA, D.M., *Estudios Penales*, PPU, Barcelona, 1991.

LLORCA ORTEGA, *Manual de determinación de la pena conforme al Código Penal de 1995*, 5ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

MAGALDI PATERNOSTRO, M. J., “Título V. De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas y de las costas procesales”, en *Comentarios al Código Penal, Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2011.

MANGAS MARTÍN, A./LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 7ª edic., Tecnos, Madrid, 2012.

MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22)”, en AA.VV. (dir. Álvarez García y González Cussac) *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 47 a 53.

MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., “Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción”, en AAVV, *Derecho Penal de la Construcción*, Comares, Granada, 2012.

MARTÍN MATEO, R. *Derecho Público de Economía*, Ceura, Madrid, 1985.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal y económico y de la empresa. Parte Especial*, 4ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal y económico y de la empresa. Parte General*, 4ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., *La imputación objetiva del resultado*, Edersa, Madrid, 1992.

MESTRE DELGADO, E., “Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en *Derecho Penal, Parte Especial*, 6º edic., Colex Madrid, 2011.

MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, 3ª edic. PPU, Barcelona, 1990.

MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, 9ª edic., Reppertor, Barcelona 2011.

MORALES GARCÍA, O., “Artículo 316 y 317”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª edic., Edic. Aranzadi, 2011.

MORALES GARCÍA, O., “Responsabilidad penal asociada a la siniestralidad laboral” [documento en línea], *XVI Jornadas Catalanas de Derecho Social*, en <http://www.uoc.edu/symposia/dretsosocial/esp/index/html>, 2005, [consulta: 23-9-2013].

MORALES PRATS, F., en QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, 4ª edic., Edic. Aranzadi, 2010.

MORALES PRAT, F., “Artículo 142”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª edic., Edic. Aranzadi, 2011.

MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, Parte General*, 8ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal, Parte Especial*, 19ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

MUÑOZ CONDE, F., *El error en el Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989.

MUÑOZ CONDE, F., “Contra la prisión perpetua”, *Análisis de las reformas penales. Presente y futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

MUÑOZ MARÍN, A.J., “Calificación jurídica de las lesiones en el marco de la siniestralidad laboral”, [en línea], *Protocolo marco de Siniestralidad Laboral*, Centro de Estudios Jurídicos, 2010, en <http://www.cej-mjusticia.es> [consulta 24-3-2014].

NARVÁEZ BERMEJO, M.A., *Delitos contra los derechos de los trabajadores y la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

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

NAVARRO CARDOSO, F./LOSADA QUINTÁS, J., “La autoría en los delitos contra la seguridad y la higiene en el trabajo”, *Actualidad Penal*, nº 40, 2001, p. 965 a 991.

NAVARRO CARDOSO, F. *Infracción administrativa y delito: límites de la intervención del Derecho Penal*, Colex, Madrid, 2001.

NAVARRO CARDOSO, F. “El principio ne bis in idem a la luz de la sentencia del Tribunal Constitucional 177/1999: exposición y crítica”, *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos : “in memoriam”*, (coord. ARROYO ZAPATERO y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE), Vol. 1, ediciones Universidad de Salamanca, 2001, p. 1217 a 1230.

NAVARRO CARDOSO, F./DEL RÍO MONTESDEOCA, L. “Delito de promoción o favorecimiento de la inmigración clandestina de trabajadores del artículo 313.1 del Código Penal de 1995.Comentario a la STS de 3 de febrero de 1998”, *La Ley*. Nº 4700, 24-12-1998.

NIETO MARTÍN, A., “Autoría y participación en el derecho penal económico”, [en línea] *Portal iberoamericano de Derecho Penal*, en <http://www.uclm.es/idp>, [consulta 17-12-2013].

OLAIZOLA NOGALES, I., “Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos”, [en línea] *In Dret*, en <http://www.indret.com/pdf/726.pdf>, Barcelona, 2010, [consulta 1-10-2013].

ORTS BERENGUER, E., “CAPÍTULO III. De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal”, en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995*, Vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C./ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, 21ª edic., Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2013.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. “El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo”, *Actualidad Laboral*, 1<sup>er</sup> cuatrimestre, referencia IV, 1992.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. “El futuro del derecho a la seguridad en el trabajo”, en AAVVV, *Riesgo y trabajo. Normativa y organización de la seguridad en Europa y América*, Mapfre, Madrid, 1994.

PAVÍA CARDELL, J. “La imprudencia laboral (quebranto personal por infracción de las normas de seguridad e higiene en el trabajo)”, en AA.VV., *Peligrosidad criminal y medidas de seguridad. Delitos contra la integridad física: lesiones, aborto y eutanasia. La imprudencia en el Nuevo Código Penal: valoración del daño corporal*. Estudios Jurídicos Ministerio Fiscal V-1999. Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia. Ministerio de Justicia. Madrid. 1999.

PAVÍA CARDELL, J., “La responsabilidad penal por el siniestro laboral: una guía para la imputación personal”, [en línea], *Siniestralidad Laboral*, Centro de Estudios Jurídicos, 2005, en <http://www.cej-mjusticia.es> [consulta 14-3-2015].

PÉREZ ALONSO, E./ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., “Responsabilidad penal del empresario y del técnico en prevención de riesgos laborales”, *La Ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002.

PEREZ LUÑO, A. E., *Los derechos Fundamentales*, 6ª edic., Tecnos, Madrid, 1995, p. 53 (existe una 9ª edic. de 2007).

PÉREZ MANZANO, M., *Autoría y participación imprudente en el Código penal de 1995*, Madrid, Civitas, 1999.

PESTANA PÉREZ, M., “Puntos críticos del enjuiciamiento penal en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: una visión judicial”, *Cuadernos de Derecho Judicial, Hacia una ley integral en materia de accidentes de trabajo*, Consejo General del Poder Judicial XII, Madrid, 2005.

POLAINO NAVARRETE, M., *Derecho Penal, Parte General*, Bosch, Barcelona, 2000.

QUERALT JIMENEZ, J.J., *Derecho Penal Español, Parte Especial*, 6ª edic., Atelier, 2010.



QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, 4ª edic., Edic. Aranzadi, 2010.

QUINTERO OLIVARES, G. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Edic. Aranzadi, Elcano (Navarra), 2000.

QUINTERO OLIVARES, G./TAMARIT SUMALIA, J.M./GARCÍA ALBERO, R., *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 7ª edic., Edic. Aranzadi, 2008.

QUINTERO OLIVARES, G., “Estudio Preliminar”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, Aranzadi, 2015, p. 35 a 68.

RAMOS TAPIA, M<sup>a</sup>. I. “Sobre la imputación subjetiva en el delito de conducción temeraria con consciente desprecio por la vida de los demás”. *La Ley*, nº 5069, 6 de junio de 2000.

RIVAS ARJONA, M., *Génesis del Título I de la Constitución española de 1978 en el seno de la ponencia*, Congreso de los Diputados, Serie IV: Monografías nº 46, Madrid, 2002.

RIVERO LAMAS, J./DE VAL TENA, A. L., “Artículo 14”, en *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Comares, Granada, 2004.

RODRÍGUEZ MOURULLO, G., "Derecho a la vida", en AA.VV., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Edersa, Madrid, 1997.

RODRÍGUEZ DEVESA, J.M./SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho Penal Español, Parte Especial*, 14ª edic., Dykinson, Madrid, 1991.

RODRÍGUEZ DEVESA, J.M./SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho Penal Español, Parte General*, 18ª edic., Dykinson, Madrid, 1995

RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B., “Hacia un concepto único de seguridad y diligencia debida en la determinación de las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales”, en AAVV *Protección penal de los*

*derechos de los trabajadores, seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, Edisofer, Madrid, 2009.

ROIG TORRES, M., *El concurso ideal de delitos*, Tirant lo Blanch, Valencia 2012.

ROIG TORRES, M., “Suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (arts. 80, 81 y 82)”, en AA.VV. (dir. González Cussac), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 323 a 339.

ROJO TORRECILLA ,E. *Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad social*, Bosch, Barcelona, 1998.

ROMEO CASABONA, C. M., “El tipo del delito de acción imprudente”, en AA.VV. (dir. Romeo Casabona, Sola Reche, Boldova Pasamar) *Derecho Penal, Parte General, Introducción, Teoría jurídica del delito*, Comares, Granada, 2013.

ROSO CAÑADILLAS, R., *Autoría y participación imprudente*, Comares, Granada, 2002.

ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General, tomo I, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del delito*, traducción de la 2ª edición alemana y notas por LUZÓN PEÑA/DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO/DE VICENTE REMESAL Cívitas, Madrid, 1997.

ROXIN, C., *Política criminal y Sistema del Derecho penal*, traducción MUÑOZ CONDE, Bosch, 1972.

ROXIN, C., “La polémica en torno a la heteropuesta en peligro consentida, sobre el alcance del principio de autorresponsabilidad en el Derecho Penal”, [en línea] *In Dret*, en <http://www.indret.com/pdf/958.pdf>, Barcelona, 2013, [consulta 1-10-2013].

SÁEZ VALCAERCEL, R. “¿Acaso se suicidan los obreros?. El accidente de trabajo y la culpa de la víctima en cierta práctica judicial”, *Revista de Derecho social*, [en línea] en

[http://www.trt3.jus.br/escola/download/artigos/acaso\\_suicidan\\_obreros.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/artigos/acaso_suicidan_obreros.pdf), nº 33, 2006, [consulta 1-10-2013].

SAINZ RUIZ, J.A. “TÍTULO XV, De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, en AA.VV., *Código Penal de 1995 (Comentarios y jurisprudencia)*, Comares, Granada, 1998.

SALCEDO BELTRÁN M<sup>a</sup>. C., *La coordinación de las actividades preventivas en el sector de la construcción*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

SALINERO ALONSO, C., *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y artículo 66 del Código Penal*, Comares, Madrid, 2000.

SALVADOR CONCEPCIÓN, R., *El delito de creación de riesgo para la salud del trabajador*, edic. Universidad de Almería, 2010.

SANCHO CUESTA, J., *La seguridad e higiene laboral en el ordenamiento jurídico comunitario*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1993.

SÁNCHEZ IGLESIAS, A. L., “La Prevención de Riesgos Laborales en el ámbito Administrativo Sancionador: las relaciones de la Inspección de Trabajo con el Ministerio Fiscal”, [en línea], *Siniestralidad Laboral*, Centro de Estudios Jurídicos, 2005, en <http://www.cej-mjusticia.es> [consulta 24-3-2014].

SÁNCHEZ LÁZARO, F. G., “El concepto de trabajador en el derecho penal español”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2<sup>a</sup> época, nº 13, 2004, pp. 11-46.

SANTANA VEGA, D.M., *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*, Dykinson, Madrid, 2000.

SATRÚSTEGUI, M. “Derechos de ámbito económico y social”, en AA.VV., *Derecho Constitucional. Volumen I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, 8<sup>a</sup> edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

SERRANO ARGÜELLO, N., “Accidentes de trabajo y responsabilidades empresariales en materia de Seguridad Social. El recargo por omisión de medidas de seguridad y salud en el trabajo”, *La siniestralidad laboral. Responsabilidades contractuales, administrativas y penales*, Lex Nova/Thomson Reuters, Valladolid, 2014.

SERRANO-PIEDECASAS, J.R., “Crítica formal del concepto de omisión”, *A.D.P.C.P.*, Tomo XLVI, fascículo III, 1993.

SERRANO-PIEDECASA FERNÁNDEZ, J.R., *Conocimiento científico y fundamentos del Derecho Penal*, Presentación y anotaciones de Derecho penal peruano por el Prof. Dino Carlos Caro Coria, Gráfica Horizonte, Lima, Perú, 1999.

SERRANO-PIEDECASAS, J.R., “La responsabilidad penal del empresario, personal técnico y del servicio de prevención en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, *Revista Penal*, nº 10, 2002, ps. 94- 111.

SCHÜNEMANN, B., “Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa”, traducción BRÜCKNER, D. y LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *A.D.P.C.P.*, 1998 (II)

SCHÜNEMANN, B., “Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación”, traducción SPÍNOLA TÁRTALO, B. y SACHER, M., *A.D.P.C.P.*, 2002 (LV); también [en línea] *Portal iberoamericano de Derecho Penal*, en <http://www.uclm.es/idp>, [consulta 17-12-2013].

STRUENSEE, E., “La estructura de los delitos de omisión imprudentes”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, nº 16, 2005, p. 243 a 261.

SILVA SÁNCHEZ, J.M., *El delito de omisión. Concepto y sistema*, Bosch, Barcelona, 1986.

SILVA SÁNCHEZ, J.M., “Comentarios al artículo 11”, en AA.VV. (dir. Cobo del Rosal), *Comentarios al Código Penal, Tomo I*, Edersa, Madrid, 1999.

SILVA SÁNCHEZ, J.M., “Comisión y omisión. Criterios de distinción”, *Cuadernos de derecho judicial, la Comisión por omisión*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994.

SOTO NIETO, F., “Reflexiones sobre los delitos contra la seguridad en el trabajo”, *La Ley*, Diario 4952 y 4953 de 20 y 21 de Diciembre de 1999.

SUANZES PÉREZ, F., “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, en AA.VV., *Delitos socioeconómicos en el nuevo Código Penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial/Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., “Del homicidio y sus formas (arts. 138 y ss.)”, en AA.VV. (dir. González Cussac), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 465 a 486.

TAMARIT SUMALLA, J.M., “Artículo 152”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª edic., edic. Aranzadi, 2011.

TAMARIT SUMALLA, J.M., “Artículo 149”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª edic., edic. Aranzadi, 2011.

TAMARIT SUMALIA, J.M., “Artículo 149” *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 7ª edic., Edic. Aranzadi, 2008.

TAMARIT SUMALIA, *La víctima en el Derecho Penal*, Aranzadi, Pamplona, 1998.

TERRADILLOS BASOCO, J. *Delitos Societarios. El Derecho Penal en las Sociedades Mercantiles a la luz de nuestra adhesión a la CEE*, Akal, Madrid, 1987.

TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

TERRADILLOS BASOCO, J., “Respuesta penal frente a la siniestralidad laboral”, *Cuadernos penales José María Lindón n° 3*, Bilbao, 2006.

TERRADILLOS BASOCO, J., “Homicidio y lesiones por imprudencia. Imprudencia profesional. Concurrencia de culpas”, *Cuadernos de Derecho Judicial, Siniestralidad laboral y Derecho Penal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.

TERRADILLOS BASOCO, J.M., “ Los delitos contra la vida y salud de los trabajadores como delitos de peligro. Consecuencias aplicativas”, [en línea], *Seminario de Especialización en Siniestralidad Laboral*, Centro de Estudios Jurídicos, 2007, en <http://www.cej-mjusticia.es> [consulta 19-3-2014].

TERRADILLOS BASOCO, J., “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal, Tomo IV Derecho Penal Parte Especial (Derecho Penal Económico)*, Iustel, Madrid, 2012.

TERRADILLOS BASOCO, J., “Los delitos contra la salud y seguridad en el trabajo”, *La siniestralidad laboral. Responsabilidades contractuales, administrativas y penales*, Lex Nova/Thomson Reuters, Valladolid, 2014.

TIEDEMANN, K., *Manual de Derecho Penal económico*, Tirant lo Blanch, 2010.

TIEDEMANN, K., “Constitución y Derecho Penal”, traducción ARROYO ZAPATERO, L. [en línea] *Publicaciones del Portal iberoamericano de las Ciencias Penales*, Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional. Universidad de Castilla-La Mancha, 1991, en <http://www.cienciaspenles.net>, [consulta 16-3-2014].

TIEDEMANN, K., *Lecciones de Derecho Penal Económico*, PPU, Barcelona 1993.

TORÍO LÓPEZ, A., “El conocimiento de la antijuridicidad en el delito culposo”, *A.D.P.C.P.*, 1980.

TORÍO LÓPEZ, A., “Límites político-criminales del delito de comisión por omisión”, *A.D.P.C.P.*, 1984

VILLACAMPA ESTIARTE, C., “TÍTULO XV, De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª edic., Edic. Aranzadi, 2011.

VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Artículo 318”, en AA.VV. (dir. Quintero Olivares), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª edic., Edic. Aranzadi, 2011.

VERVAELE, J., “El principio de non bis in idem en Europa”, [en línea] *Publicaciones del Portal iberoamericano de las Ciencias Penales*, Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional. Universidad de Castilla-La Mancha, 2006, en <http://www.cienciaspenles.net>, [consulta 16-3-2014].

VIVES ANTÓN, T. “TÍTULO I del LIBRO I. De la infracción penal”, en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995*, Vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

VIVES ANTÓN, T. S., “Introducción”, en AA.VV. (dir. González Cussac), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 29 a 41.

VIZUETA FERNÁNDEZ, J., “Novedades del Proyecto de reforma del Código Penal de 2013 en algunos delitos contra bienes jurídicos fundamentales”, [en línea] en *La Ley*, 2014, en [laleydigital.es](http://laleydigital.es), [consulta 22-4-2015].

YÁÑEZ DE ANDRÉS, A., “Sobre la pretendida supresión de las faltas de imprudencia y su remedio para las víctimas”, [en línea] en *La Ley*, 2012, en [laleydigital.es](http://laleydigital.es), [consulta 22-4-2015]

ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., “Omisión e injerencia con relación al supuesto agravado del párrafo tercero del artículo 489 bis del Código penal”, C.P.C., 1984.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., “Problemas de responsabilidad (penal, administrativa y civil) en el ámbito empresarial por accidentes de trabajo”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 10-10-2008.