

Delitos contra los trabajadores.

Situación en España. Necesidad de su regulación en Argentina

Rafael Berrueto[1]

Introducción [\[arriba\]](#)

Previo a tratar el tema en nuestro país, veamos que pasa a nivel mundial en relación a la problemática de los accidentes laborales, así, según informe de la Organización Internacional del Trabajo, se dice: a.- En el mundo mueren cada día unas 5 mil personas a causa de accidentes laborales o enfermedades relacionadas con el trabajo; b.- Esto arroja una cifra de casi 2 millones al año, según datos incluidos en el último informe de la Organización Internacional del Trabajo[2] (OIT); c.- 2 de cada 10 muertes se producen por accidentes laborales. Y una cifra similar tiene que ver con enfermedades profesionales, como la exposición a sustancias químicas; d.- Por año, se producen en el mundo 270 millones de accidentes de trabajo y 160 millones de casos de enfermedades profesionales; e.- Estas cifras reflejan el estado de desprotección, de falta de previsión y control en que se desenvuelve la acción laboral; f.- En el mismo informe también se mide el impacto económico: en un tercio de los casos de enfermedades vinculadas con el medio laboral, se produce una ausencia de por lo menos 4 días; g.- Esto significa que más de 1 billón de dólares por año se pierden por ausencias, tratamientos, incapacidades y prestaciones; h.- Una comparación: se gasta 20 veces más en paliar los efectos de las enfermedades laborales, que en la ayuda oficial para el desarrollo social; i.- En América Latina, el 37 % de los mineros, padece silicosis, una enfermedad mortal que afecta los pulmones; j.- Según la OIT, el 80 por ciento de los casos de accidentes y muertes podría prevenirse. En los países desarrollados el foco está puesto en las consecuencias mentales y físicas por tareas repetitivas y sobre el manejo de nuevas tecnologías y sustancias, por ejemplo químicas; k.- En los países en desarrollo, la atención sobre riesgos está orientada a la actividad en sectores “básicos” como la agricultura, pesca, explotación forestal.

Que pasa en Argentina? En nuestro país el nivel de siniestralidad es elevado. Así, los sectores más afectados son las industrias manufactureras y de servicios[3]. En el año 2002 hubo un total de 281.910 accidentes, en el año 2003 un total de 344.561, en el año 2004 llegamos a 412.961 y en el año 2005 la suma llegó a 476.92. Este crecimiento significó un aumento promedio de 65.000 accidentes de trabajo más por año. Esto nos permite afirmar que para el año 2009, se producirán, aproximadamente 736.923 y para el año 2010 801.923 “accidentes”. Esto arroja un total de 2.197 accidentes por día. La medición atiende sólo a los empleados formales, en una economía que funciona con la mitad de sus trabajadores “en negro”.

Para el caso de los fallecimientos en accidentes de trabajo podemos decir que: en el año 2002 se registraron 415 fallecimientos en accidentes laborales; en el año 2003 hubo 444, en el año 2004 se contabilizaron 519, en tanto que para el año 2005 se informaron 527 y en el año 2006 un total de 603 casos. El crecimiento de fallecimientos promedio ha sido de 47 nuevos casos por año. Lo que nos permitiría pronosticar que en este año 2009 tendremos 744 fallecimientos y en el año 2010 791 nuevos casos. Esto es a razón de 2 muertes por día.

No hay duda que es una constatación real y jurídica que el trabajo constituye una actividad peligrosa, en la medida que el proceso de producción y transformación de bienes y servicios exige la interacción del trabajador en un entorno en el que, por el contacto con sustancias, máquinas o fuentes de energía, le resulta en ocasiones riesgoso para su salud e incluso para su vida. La realización del trabajo en una empresa constituye, así, una de las áreas donde los riesgos pueden desembocar más cotidianamente en perjuicios para bienes jurídicos relevantes para la persona[4].

Nos dice al respecto Martínez Ruiz[5]: “Desgraciadamente, a golpe de noticia necrológica, la inmensa mayoría de los ciudadanos nos hemos concienciado sobre la transcendencia que reviste una actividad tan asumida como lo es el tráfico rodado, una de las actividades sociales que más vidas humanas ha cercenado en los últimos tiempos; pero, con ser cierto lo anterior, resulta cuando menos impactante que tal nivel de concienciación desaparezca en otra actividad igualmente intrínseca a nuestro quehacer diario y que, sin duda, porcentualmente se está cobrando un mayor número de vidas o, lo que aún puede ser peor por sus efectos colaterales tanto en el plano familiar como en el estatal, dejando inútiles a un siempre demasiado elevado número de sujetos. Nos referimos a la siniestralidad laboral o, si se prefiere, a los accidentes en el lugar de trabajo (BAYLOS-TERRADILLOS, 1998: 145; TERRADILLOS, 2002: 13 y ss). Y, en realidad, lo que más puede molestar a cualquier espectador objetivo mínimamente sensible es que tal realidad podría, si no desaparecer, si como mínimo minorarse en un alto grado tan sólo con que la actividad constructiva que es, como bien se comprenderá, el alma mater de la siniestralidad laboral, fuese ejecutada por todos sus plurales intervinientes (v.gr: promotores, contratistas, subcontratistas, trabajadores, técnicos etc..) dentro de los niveles normativos de riesgo permitido (LASCURAIN, 1994: 397 y ss; AGUADO, 2001: 212 y ss), adecuando su actuar a los parámetros delimitados en la legislación general sobre prevención de riesgos laborales, en general y, en particular, en las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.”

La peculiaridad de los riesgos en el ámbito laboral debe encuadrarse a partir de la consideración de dos premisas fundamentales: 1. La sofisticación de la actividad laboral, en aumento permanentemente por un modelo de producción competitivo, conlleva un entramado de relaciones laborales, que se fundan en torno a la organización empresarial, la cual conlleva mayores estructuras en la medida que la empresa sea más compleja y se organiza con otras empresas. La empresa como ente generador de riesgos, se expresa hacia el interior especialmente en la asunción por parte del trabajador de una serie de peligros para su vida y salud que se presentan durante el proceso de producción, riesgos que se encuentran diversificados en diversas etapas, bajo la dirección de distintas personas, configurándose claramente los llamados problemas de imputación en sistemas complejos. La determinación de la responsabilidad adquiere mayor dificultad en el ámbito penal, en el que rige el aforismo *societas delinquere non potest*[6], con lo cual resulta obligado individualizar responsabilidades, cuando en muchos casos se trata de políticas de empresa o resultados imputables a los mecanismos organizacionales de la misma. 2. Resulta relevante resaltar que la posición desde la que el trabajador interacciona con esos peligros es peculiar, ya que se encuentra inmerso en una relación de dependencia. El poder de dirección del empresario, el deber de obediencia del trabajador, confieren notas propias a la relación entre riesgo y trabajo, que el ámbito penal no puede desconocer[7].

Ciertamente el riesgo que para la vida y la salud del trabajador conlleva el desarrollo de ciertas actividades laborales (minería, construcción, siderurgia, etc.) sólo puede justificarse por los beneficios que su desarrollo comporta para el propio trabajador y la sociedad en su

conjunto[8]. Ahora bien, esto debería generar una mayor conciencia sobre la necesidad de proteger la seguridad en el trabajo. Los avances técnicos producidos traen consigo una reducción del umbral de riesgo permitido, esto permite la atribución de responsabilidad a quien ostentando competencias sobre el control de los riesgos laborales, lo han superado, al menos imprudentemente. Atrás quedarán los tiempos en que las muertes y/o lesiones derivadas de la actividad laboral son, en muchos casos, calificadas de “fortuitas” o vistas simplemente como algo inevitable y, consecuentemente, no susceptibles de respuesta jurídica alguna[9].

Delitos contra los trabajadores en el Código Penal Español [\[arriba\]](#)

El Código Penal de España, contiene el TITULO XV, denominado: De los delitos contra los derechos de los trabajadores[10], en el cual desde el art. 311 al 318 tipifica distintas conductas que atentan contra la seguridad de los trabajadores.

Es así que de la lectura del art. 316, se puede observar que en la legislación penal española, se ha tipificado el no cumplimiento con las medidas de seguridad, a través de facilitar las medidas de seguridad al empleado, así lo dice: “...no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas..” creando un delito de peligro concreto, ya que a renglón seguido exige que: “...de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física...”, de forma que para que se configure el delito se requiere que el trabajador haya corrido peligro grave su vida e integridad física.

Como vemos lo que se castiga en el Código Penal español, es la no provisión de las medidas de seguridad en el ámbito laboral por parte del empleador, e impone como condición, que esta falta de seguridad acarree un peligro grave para la integridad del trabajador.

Bien jurídico protegido en el sistema español [\[arriba\]](#)

La exigencia de que el Derecho penal sólo puede proteger “bienes jurídicos” ha desempeñado un importante papel en la discusión de la reforma de las últimas décadas. Se partió de la base de que el Derecho penal sólo tiene que asegurar determinados “bienes” previamente dados, como la vida, la integridad corporal, el honor, la Administración de Justicia, etc.[11]

Es así que el delito se concibe sustancialmente como lesión efectiva o potencial de bienes jurídicos. En tanto el sujeto, a través de un hecho, no haya creado cuando menos una objetiva situación de peligro para algún bien jurídico, no es posible hablar de delito[12].

La función legitimadora del bien jurídico está dada primordialmente por la necesidad de justificar la promulgación de una ley punitiva, fundar la relevancia del bien al que se refiere, evidenciar al menos cierta ofensividad de la conducta reprimida y permitir la comprensión e interpretación de esa norma. Todo esto tiene el valor de otorgar la posibilidad de evaluar la utilización del instrumento penal en relación con el nivel de dañosidad social de los comportamientos que se pretenden penalizar[13].

En la doctrina penal española encontramos, en relación al bien jurídico del art. 316 CP., dos posturas: a) los autores que sostienen que el bien jurídico-penal directamente protegido es

la vida, integridad física y la salud de los trabajadores; y b) los que consideran que se protege “la seguridad en el trabajo” como bien jurídico supraindividual autónomo respecto a dichos bienes jurídicos individuales[14].

a) La postura que considera que el bien jurídico es la vida, integridad física y la salud de los trabajadores fue acogida, por ejemplo en el AAP Castellón 5-02-05 (Jur. 2003\186252, Pte. Gómez Santana), en el que se dice: “... El bien jurídico protegido es la vida y la salud de los trabajadores. Aunque se siga manteniendo por un sector doctrina importante que el bien jurídico es la seguridad e higiene en el trabajo, hay que entender que esa seguridad es el marco condicionante de la eficacia en la protección de la vida o salud. Pero no es el auténtico bien jurídico. La esencia del delito no sería, pues, la infracción de un deber de seguridad fundamentado en normas de Derecho público indisponibles. Lo que no es incompatible con la calificación del bien jurídico como colectivo. Se castiga el poner en peligro la vida o salud de los trabajadores (en plural) al no facilitar los medios para que ese mismo colectivo desempeñe su actividad en condiciones idóneas...”

Terradillos Basoco[15], afirma que el bien jurídico protegido es la vida y la salud de los trabajadores. Aunque se siga manteniendo por un sector doctrinal importante que el bien jurídico es la seguridad e higiene en el trabajo, hay que entender que esa seguridad es el marco concionante de la eficacia en la protección de la vida o salud. Pero no es el auténtico bien jurídico, sino que es la vida y la salud de los trabajadores.

b) En tanto la tesis colectivista, desarrollada por Arroyo Zapatero, nos dice que el bien jurídico-penalmente protegido en el mismo es la “seguridad de los trabajadores, entendiendo por tal “la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador dimanantes de las condiciones materiales de prestación de trabajo”. El propio Arroyo Zapatero[16] apunta las siguientes consecuencias jurídico-penales: a) en primer lugar, el que la aplicación del delito contra la seguridad en el trabajo no exija la concurrencia de un resultado lesivo para la vida y la salud de los trabajadores; b) en segundo lugar, que carezca de eficacia jurídico-penal el consentimiento prestado por el trabajador en relación a la asunción de los riesgos inherentes a su puesto de trabajo, c) en tercer lugar, que pueda aplicarse la solución del concurso ideal de delitos en aquellos supuestos en que como consecuencia de la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales se produzca la muerte y/o lesión de un trabajador.

En tanto Hortal Ibarra[17], entiende que el bien jurídico protegido es la “seguridad en el trabajo”, expresando que, los requisitos en relación a la seguridad en el trabajo serían: “a) en primer lugar, basta remitirse a los altos índices de siniestralidad que se registran en nuestro mercado de trabajo para percibir el enorme dañosidad de dichas conductas, siendo precisamente estas elevadas tasas de siniestralidad las que justifican la intervención penal del Derecho penal en el ámbito de la prevención de riesgos laborales y las que explican el cambio de actitud que actualmente se observa, tanto en la sociedad como en el Estado, en relación a la necesidad de introducir todas las medidas de seguridad que resulten precisas para mantener los riesgos laborales dentro de unos márgenes socialmente tolerables; b) en segundo lugar, concurre el ineludible referente penal, por cuanto, como señalé anteriormente, la protección penal de la seguridad y confianza de los trabajadores en el mantenimiento de los riesgos laborales dentro de los niveles permitidos, garantiza, en última instancia, la libre participación de la persona del trabajador en el medio laboral...”

Los tribunales españoles ha expresado al respecto lo siguiente:

“Por otra parte, junto a la protección supraindividual de los trabajadores que se dispensa con el delito de peligro referido, está la protección que se dispensa a la vida, la integridad física y la salud de cada uno de los trabajadores, a través de los tipos generales imprudentes con los que se protege la vida y la integridad física de las personas, en los casos en que se produzca una lesión efectiva de los bienes jurídicos protegidos;...”[18]

El artículo 316 del Código Penal tipifica un delito de estructura omisiva o más propiamente de infracción de un deber que protege la seguridad en el trabajo, entendida como la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador dimanante de las condiciones materiales de la prestación del trabajo, bien jurídico autónomo y por tanto independiente de la efectiva lesión que en todo caso merecería calificación independiente.”[19]

“En definitiva podemos concluir 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. Se está en consecuencia ante una infracción de una norma de seguridad que se ha reconvertido en tipo penal por la mayor lesividad que aquella infracción conlleva para el bien jurídico de la vida, salud o integridad del colectivo de trabajadores...”[20]

Sujeto activo del delito [\[arriba\]](#)

El Sujeto activo del delito, en el art. 316 CPEspañol, es el “legalmente obligado”: a facilitar los medios; o dar la capacitación necesaria; o los que no efectúen el control correspondiente sobre la utilización de las medidas de seguridad, para que los trabajadores desempeñen su actividad con arreglo a las medidas de seguridad e higiene adecuadas.

En la legislación española habrá que recurrir a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, para buscar quien es, normativamente, el legalmente obligado.

A los fines de ejemplificar citamos un fallo del TS[21] español que dice: “todas aquellas personas que desempeñen funciones de dirección o de mando en una empresa que desempeñen funciones de dirección o de mando en una empresa y, por tanto, sean éstas superiores, intermedias o de mera ejecución, y tanto las ejerzan reglamentariamente como de hecho, están obligadas a cumplir y a hacer cumplir las normas destinadas a que el trabajo se realice con las prescripciones elementales de seguridad”.

Al tratarse de un delito de peligro, de una intervención penal anticipada, parecerá conveniente una restricción de la autoría al empresario/empleador, esto es, al sujeto que genera el riesgo para los trabajadores y disfruta principalmente de las ventajas que el mismo procura[22]. Lascuraín Sánchez, afirma que los “legalmente obligados” a la facilitación de medios de seguridad depara un destinatario nítido (el empresario) y algunos posibles (servicios de prevención propios o ajeno; arquitecto técnico; coordinador de seguridad; inspector de trabajo; representantes de los trabajadores; trabajadores; fabricantes, suministradores o importadores de útiles de trabajo, de sustancias químicas o de elementos de protección)[23].

El Tribunal Supremo admite un coautoría del empresario y del arquitecto técnico por infringir esta último su deber de vigilancia quedando probada que su omisión fue necesaria para la producción del resultado: “El tipo penal que incorpora al actual art. 316 del CP es un delito de omisión -de las medidas de seguridad e higiene adecuadas-, pero al que se añade la exigencia de que, en conexión causal, se produzca un peligro grave para la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores. Esa omisión debe ser -en expresa remisión a la normativa laboral- de normas de prevención de riesgos laborales y sólo afectan a los legalmente obligados a facilitarlas. Sin embargo, la mera redacción no se interpreta adecuadamente como excluyente de obligación legal a quien, por sus funciones de arquitecto técnico, ha de estar a pie de obra y obligado a controlar y verificar que se cumplen los requisitos precisos para el buen fin de la misma y, entre ellos, los de seguridad y protección de riesgos generados por la obra, porque, aunque no empresario, sólo mediante su control y comprobaciones se puede evitar la omisión del empresario, de tal modo que la omisión del actual recurrente constituyó una cooperación conducente a la comisión del delito y, por ello, ha de entenderse sin lugar a dudas como autor también del mismo delito en el que además concurren todos los elementos del tipo.” (STS de 26 de septiembre de 2001).

Posición de garante [\[arriba\]](#)

Debemos decir que en esta relación que se entabla entre el empleador y el trabajador, en lo que respecta al cumplimiento de las medidas de seguridad, el empleador se coloca en una posición de garante, para evitar que se produzca el resultado que se intenta evitar con las toma de medida de seguridad.

La estructura de la tipicidad objetiva de la comisión por omisión incluye los siguientes aspectos: a) la posición de garantía del sujeto activo; b) la aparición de un resultado; y c) la capacidad del sujeto de evitar la aparición del resultado[24]. Cumplido estos requisitos quien omita el cumplimiento de las medidas de seguridad, equivaldrá a la comisión activa del mismo.

El garante sólo ha de responder por cursos causales dañosos que afecten a un bien al que ha de favorecer la posición de garante[25].

En cuanto al deber de cuidado, cuya violación constituye lo antijurídico seleccionado por el tipo penal en orden a un determinado resultado, adquiere importancia decisiva la descripción de éste, porque es él quien determina el orden de actividad en que está inserto el particular deber que interesa y su relación causal de creación de peligro para el bien jurídico, como origen del resultado disvalioso, a cuya relación se asigna la penal[26].

En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa del 13 de diciembre de 2001 se dice. “No es la víctima la que se introduce voluntariamente en el peligro ya creado por los acusados al ordenarle trabajar en una máquina carente de medidas de seguridad. Son los acusados, y nadie más, quienes crean un peligro sobre la víctima... Ni la víctima ha contribuido con una negligencia decisiva a la producción del resultado ni se le puede aplicar el principio de autopuesta en peligro.”

Es por ello que la responsabilidad penal del empleador surge en este ámbito como consecuencia de la posición de garante que ostenta respecto de los riesgos procedentes de

la explotación industrial, ganadera o agrícola que se encuentra en su ámbito de dominio[27]. Además debemos examinar si el empresario efectivamente creó el riesgo, o no lo controló teniendo el deber de hacerlo, con relevancia jurídico-penal, en cuanto idóneo ex ante, cuantitativa y cualitativamente, para lesionar la vida y/o salud del trabajador, en el caso concreto[28]. Luego se juzga ex post, deberá probarse que los riesgos creados o no controlados por el empleador son los que efectivamente se realizaron en el resultado. Además la norma infringida por el empresario por la que se le imputa el hecho típico debería tener como finalidad impedir el resultado que efectivamente se ha producido. Y por último puede suceder que el trabajador como el empresario creen riesgos atribuibles respectivamente a cada uno de ellos y ambos riesgos se realizan en parte en el resultado[29].

La Sentencia del Tribunal Supremo, del 5 de septiembre de 2001, en relación con un accidente motivado porque el empresario no puso las preceptivas medidas de seguridad en el hueco de la escalera en la planta segunda donde trabajaba un obrero colocando puntales respecto del techo de ella. El obrero cayó por el hueco, produciéndose la muerte. Al respecto dijo el Alto Tribunal: “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. Él 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 tablonos colocados al respecto, notoriamente insuficientes, y pese a ello permitió que la obra continuase con tan manifiesto peligro.”

El deber objetivo de cuidado [\[arriba\]](#)

La norma de cuidado penal persigue evitar la producción de aquellas lesiones del bien jurídico que, ex ante, el sujeto tenía la posibilidad de prever. Por tanto, en cada caso concreto, el deber objetivo de cuidado abarcará todas aquellas reglas de cuidado, regladas o de común experiencia, que ex ante, aparecen como adecuadas para evitar la lesión de bien jurídico[30].

Este contenido del deber objetivo de cuidado es consecuencia de la previsibilidad de una lesión para bienes jurídicos, del mismo modo que las reglas de cuidado se originan cuando estas previsibilidad adquiere carácter general sobre la base de la experiencia por la gran probabilidad estadística de que se produzca un resultado lesivo. Por ello, la previsibilidad objetiva de lesión se tiene en cuenta ya en el momento de la concreción del deber objetivo de cuidado[31].

Ahora bien, la infracción del deber objetivo de cuidado no fundamenta, por sí mismo la lesión de la norma de cuidado. Es así que están las reglas generales de cuidado -reglas técnicas- que son, uno de los posibles contenidos del correspondiente deber objetivo de cuidado. Estas reglas técnicas expresan prohibiciones de conductas para aquellos supuestos en los que la experiencia general de la vida demuestra una gran probabilidad de que una acción de ese tipo lesiones un bien jurídico[32]. Su fundamento jurídico puede ser: la ley, los reglamentos, el actuar precedente. Cada uno de estas reglas generales de cuidado es, o debería de ser, fruto de una ponderación de intereses en juego: 1º, la necesidad de la actividad de que se trate; 2º la cantidad de riesgo probabilístico que supone el incumplimiento del deber; 3º la merma de utilidad y eficacia derivada de su cumplimiento[33]. Por lo tanto es necesario un doble examen: 1) buscar las reglas técnicas

aplicable al supuesto concreto; y 2) indagar si, en el caso concreto, era ése u otro el deber objetivo de cuidado. La infracción de la regla técnica tiene carácter indiciario respecto a la infracción del deber objetivo de cuidado. Es así que podemos decir que, el deber objetivo de cuidado es aquello que en ese tiempo y lugar se estima socialmente adecuado. Con ello se pretende lograr un equilibrio entre el principio de legalidad y el principio de justicia material[34]. En los delitos que estamos analizando, por sus características entendemos que el deber objetivo de cuidado, se debe referir a lo que las reglas técnicas de la actividad específica indiquen que es lo adecuado en el momento y lugar del hecho.

Corcoy Bidasolo, expresa que el proceso para la determinación del deber objetivo de cuidado puede dividirse en dos fases; en la primera se bucarán las reglas generales de cuidado -reglas técnicas- que deberían observar el autor, es decir, una medida general de cuidado; en la segunda fase, se ha de preguntar por cuál sería la “conducta necesaria en el tráfico” atendiendo a la capacidad del autor y a las circunstancias exteriores concurrentes[35]. O mejor cual sería la específica para la actividad de que se trata. Maurach[36], observa que, la independencia entre cada uno de estos dos exámenes es necesaria, desde el momento en que las precauciones “tipificadas”, exigidas por la prohibición del peligro, pueden en el caso concreto, ser irrealizables, no exigibles o reemplazables por medidas mejores.

Además el deber objetivo de cuidado se ha de ajustar a las diversas situaciones sociales; esto es, las conductas posibles se considerarán según la situación particular y la capacidad del autor; y en consecuencia será conducta adecuada aquella que en ese tiempo y lugar se estima adecuada socialmente[37], y en caso de los delitos que nos ocupan de las reglas técnicas específica dispuestas para las tareas que realiza el trabajador. Así por ejemplo, la jurisprudencia del STS[38], que en sus fundamentos de Derecho declara que los elementos de la imprudencia están integrados: “c) por la apreciación de una antijuridicidad de acuerdo con la normativa general de carácter sociocultural que regula la norma de convivencia del grupo social o con disposiciones específicas de la actividad a que pertenece la conducta que se enjuicia y de las que se derivan los deberes cuyo incumplimiento originan la omisión o fatal de diligencia...”

El deber extra penal de seguridad [\[arriba\]](#)

Hay dos razones que explican por qué el ordenamiento jurídico puede imponer un deber extra-penal de seguridad sobre el empresario: a) en primer lugar, podemos considerar que el empresario, en tanto propietario de los medios de producción y creador de los riesgos, debe responsabilizarse de las posibles “lesiones” que sufran los trabajadores en el desarrollo de su prestación laboral, por cuanto no en vano se erige en el máximo beneficiario del producto de dicha actividad; y b) en segundo lugar, se puede estimar que el empresario, en tanto titular de los poderes de dirección y organización de la actividad productiva, no sólo tiene derecho a coordinar los diferentes elementos personales y materiales propios de la actividad, sino que está obligado a adoptar, vigilar y exigir el cumplimiento de todas aquellas medidas de seguridad necesarias para proteger, en última instancia, la vida, integridad física y salud de sus trabajadores[39].

Son dos argumentos interrelacionados, por cuanto el fundamento de la imposición de dicho deber sobre el empresario tiene su origen en la libertad de organización que le otorga la titularidad de los medios de producción. Y en contrapartida a la atribución al empresario de

la facultad de combinar los diferentes factores productivos (capital y trabajo) con el objeto de obtener el máximo beneficio, los poderes públicos le imponen una serie de deberes dirigidos a proteger determinados intereses especialmente valorados por el conjunto de la sociedad. Más precisamente, en contrapartida al reconocimiento empresarial de un poder de dirección y organización en el ámbito laboral, el ordenamiento jurídico le impone, entre otros, un deber de garantizar la seguridad y salud de aquellas personas que han participado en la elaboración de los productos que finalmente le han reportado un beneficio económico[40].

Es por ello que, en el ejercicio de este poder de dirección y organización del trabajo que le ha otorgado el ordenamiento jurídico-laboral el empresario deberá, cumplir las siguientes obligaciones: a) evaluará los riesgos derivados de su actividad productiva; b) facilitará a sus trabajadores los equipos de protección individual y colectiva necesarios para combatir los riesgos que no han podido ser eliminados; c) informará y formará a sus trabajadores en relación a todos los riesgos existentes en el conjunto de la empresa y su concreto puesto de trabajo; d) vigilará la salud de sus trabajadores a través de los correspondientes reconocimientos médicos; e) acogerá el modelo de organización preventiva que más se ajuste a las dimensiones y actividad desarrollada; f) sancionará disciplinariamente a los trabajadores que de forma reiterada incumplan sus órdenes e instrucciones en materia de prevención de riesgos laborales[41].

Ahora bien como hemos visto el empleador tiene un deber extra penal de seguridad que debe cumplir para con el trabajador, y que en caso de incumplimiento incurrirá en la penalidades prevista para su incumplimiento, cuando esto implique que ha corrido peligro cierto la vida, integridad física y salud del trabajador.

Sujeto pasivo (el trabajador) [\[arriba\]](#)

En contra partida será sujeto pasivo del delito tipificado, “el trabajador”, quien también deberá ser entendido a este en su más amplia concepción, abarcando tanto a los trabajadores contratados en forma regular como irregular, y cualquiera sea la modalidad del contrato de trabajo que lo una con el empleador.

Es así que el sujeto pasivo es el trabajador, pues son ellos los titulares del bien jurídico protegido (vida, salud e integridad física)[42]. Y dada la importancia que esto tiene, es necesario hacer algunas aclaraciones sobre el comportamiento del trabajador ya que no todo incumplimiento del empleador traerá aparejado responsabilidad penal. O mejor dicho no puede instaurarse la idea de que debe responsabilizarse siempre al empresario por la muerte o lesiones imprudentes, o por la puesta en peligro la vida o integridad física del trabajador, por la mera razón de que la muerte, lesión o puesta en peligro se haya producido en el desarrollo de la actividad laboral[43].

En relación al riesgo permitido, no cabe duda que la utilidad social de las actividades laborales, junto a los peligros que muchas de ellas conlleva, determina que el Derecho deba aceptar determinados riesgos. Será riesgo permitido todos aquellos peligros inevitables, dado el estado de conocimientos, y aquellos que, aun siendo evitables, sería excesivamente costoso excluir[44].

Es por ello que en lo que sigue hacemos referencia a la autopuesta en peligro por parte del trabajador. Ya que el tema es dilucidar si en determinados supuestos, puede existir una autopuesta en peligro del trabajador con relevancia jurídico-penal. Es decir, se discute la eficacia del consentimiento del trabajador en el riesgo, ya sea creado por él mismo o derivado de la falta de medidas de seguridad, a las que está obligado el empresario[45].

Y así, debemos decir que, para hablar de autopuesta en peligro por parte del trabajador, requiere que esa persona actúe con absoluta conciencia del riesgo que está asumiendo, aun cuando no prevea ni asuma el posible resultado lesivo[46].

Corcoy Bidasolo[47], nos dice que la autopuesta en peligro requiere de una conciencia exacta del peligro por parte de quien la asume y las consecuencias de esa conducta de la víctima en relación con la posible responsabilidad de terceros deben examinarse en el nivel de la imputación objetiva. Por otro lado, la autopuesta en peligro, requiere además del conocimiento exacto del riesgo, la asunción libre del mismo. La invalidez del consentimiento, conlleva que, en principio, no pueda hablarse de autorresponsabilidad del trabajador eficaz para excluir la de los responsables de la empresa. Lo que habrá que verificar en cada caso en concreto. No siempre el trabajador desconoce el riesgo que asume y no siempre el trabajador actúa coaccionado por una situación de precariedad.

Por lo tanto, afirma Corcoy Bidasolo, sólo puede hablarse de autopuesta en peligro cuando el trabajador conoce exactamente el riesgo y no ha sido “obligado” a llevar a efecto la actividad de esa forma arriesgada[48].

Esta autopuesta en peligro o como lo trata Jakobs, actuación de la víctima, lo analiza en la imputación objetiva del resultado, luego de analizar en la imputación del tipo objetivo, la creación del riesgo, la prohibición de regreso y el principio de confianza. No obstante entendemos que la actuación de la víctima, también debe ser tratada en la imputación del tipo objetivo, en razón de que, de comprobarse la responsabilidad de la víctima en el hecho, deviene en atípica la conducta de quien primero aparece como autor del hecho

Frente a casos de actuación del trabajador sin contar con las medidas de seguridad, allí donde posea las mismas, y sin embargo, realice alguna actuación imprudente con entidad suficiente como para incidir en el suceso, será conviene recordar la doctrina general de la incidencia de culpas en Derecho penal[49], doctrina que resume de forma clara la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de junio de 2002: “...aunque no cabe traer a lo penal la llamada compensación de culpas en su concepción iusprivatista, sí puede hablarse, sin embargo, de concurrencia de conductas, que desplaza el problema al campo propio de la causalidad, con su correlativa repercusión sobre la culpabilidad. La concurrencia de imprudencia o negligencia incide: a) Degradando la índole de la culpa y haciéndola descender conforme a la culpa de la víctima; b) Moderando el “quantum” de la indemnización. Muy excepcionalmente, la culpa de dicho sujeto pasivo puede ser de tal magnitud e influencia decisiva en la producción del resultado que borre la del acusado. En ese caso, la responsabilidad criminal y civil recaerán, exclusivamente, en la esfera jurídico-patrimonial de la víctima.”

El consentimiento excluyente del tipo y el obrar a riesgo propio [\[arriba\]](#)

También fuera del ámbito acuerdo, el consentimiento en la lesión de bienes de los que su titular tiene derecho a disponer excluye el tipo. Ej., el que se rapa el pelo constituye lesión atípica, o el que corta el césped o derriba un árbol constituyen delito de daño atípico, se rige por la voluntad del titular del bien[50].

Los bienes de los que se puede disponer libremente, en los que el consentimiento ya excluye la realización del tipo, son sobre todo la propiedad, el patrimonio, los bienes personalísimos, como la libertad ambulatoria, el honor, el secreto de correspondencia e incluso la integridad física, esta última, al igual que el honor y la libertad ambulatoria, sin embargo, sólo en la medida en que son medios de desarrollarse libremente, pero no base de ese libre desarrollo; o mejor dicho, se trata del ámbito de los bienes intercambiables, aunque en el caso concreto se entreguen sin un equivalente reconocido en general. El consentimiento en lo que es en sí injusto, es decir, en el comportamiento y en su resultado, excluye la valoración negativa del resultado[51].

En los bienes no disponibles, o no enteramente disponibles, decae el consentimiento eficaz[52]; por ejemplo, en los comportamientos que estamos estudiando, ya que el sólo hecho de prestar el consentimiento para la realización de determinada tarea que pueda ser riesgosa para el trabajador, riesgosa porque no están dadas las condiciones de seguridad mínimas, no cabe hablar de consentimiento, si pensamos que sobre el trabajador cae la amenaza tácita de que si no realiza el trabajo puede ser despedido, con lo que ello significa y sobre todo en época de crisis.

Sólo desde una determinación naturalística de los resultados típicos no importaría la voluntad del titular del bien en la realización del tipo; el consentimiento podría, si acaso, justificar. Desde luego es equivocado considerar, como hace una teoría reciente, todo consentimiento eficaz como excluyente de tipo[53].

En los casos de consentimiento que excluye el tipo, se habla de “acuerdo”. La fórmula, empleada a menudo, de que para el acuerdo basta la concurrencia “fáctica” de la voluntad es correcta en la medida en que el acuerdo no se opone al Derecho o a las buenas costumbres. Por lo demás la fórmula es en parte equívoca y en parte vacía. Es equívoca en relación con los tipos en los que únicamente la voluntad de la persona con la facultad de disponer según los principios jurídico-civiles excluye el tipo. Así, una persona carente de la capacidad de obrar plena no puede prestar su acuerdo con eficacia, para desarrollar actividad laboral riesgosa para su integridad física. Por otro lado, la fórmula no significa nada, dado que lo que debe concurrir tácitamente se rige por los preceptos de la Parte Especial[54]. El acuerdo forzado: el acuerdo obtenido coercitivamente mediante amenaza, implicará que el consentimiento prestado por el trabajador no ha sido dado libremente.

Podemos decir que, el que un consentimiento opere justificando o excluyendo el tipo puede decidirse de modo distinto, según la configuración del caso, en relación con un mismo tipo, especialmente en las lesiones. El ámbito del consentimiento excluyente de tipo es más amplio cuando se refiere a un consentimiento en el riesgo que cuando se refiere a la certeza de que se producirá la consecuencia lesiva, pues en el ámbito del riesgo cercano al riesgo vital general se emplean también bienes para cualquier fin que por lo demás no son medios para el libre desarrollo[55].

Principio de confianza [\[arriba\]](#)

Cuando el comportamiento de los seres humanos se entrelaza, no forma parte del rol de ciudadano controlar de manera permanente a todos los demás, de otro modo, no sería posible la división de trabajo[56].

Para Corcoy Bidasolo[57], el principio de confianza puede servir de criterio de selección de las conductas peligrosas de terceros o de la víctima, que deberán ser abarcadas por el deber objetivo de cuidado. Sólo podrán considerarse, entre éstas, las que, ex ante, fuesen cognoscibles para el autor. Respecto a las conductas imprevisibles ex ante, el autor no tiene deber de prever. Únicamente en el caso en que, atendiendo al principio de defensa, sea cognoscible para el autor de la víctima o el tercero es un niño, un anciano o un loco, se le puede exigir “prever” reacciones “imprevisibles”.

De acuerdo con este principio no se imputará objetivamente los resultados producidos por quien ha obrado confiado en que otros se mantendrán dentro de los límites del peligro permitido. P.ej. A atraviesa una esquina con el semáforo en verde, sin tomar medidas de precaución para el caso en que alguno de los que circulan en la otra dirección del cruce no respete el semáforo rojo que le cierra el paso, produciéndole la muerte en la colisión; este resultado no se imputa objetivamente por efecto del principio de confianza[58]. Y en este sentido podemos ejemplificar diciendo que no debería responder el empleador, si le dice al trabajador que no efectúe determinada actividad hasta que no se cumplan con el aseguramiento del lugar para evitar daños, y no obstante el trabajador concurre al lugar y realiza la tarea sin que estén tomadas las medidas de seguridad requeridas.

También podemos decir que el principio de confianza significa que, a pesar de la experiencia de que otras personas cometen errores, se autoriza a confiar en su comportamiento correcto (entendiéndolo no como suceso psíquico, sino como estar permitido confiar). El principio de confianza no es sólo un supuesto particular del riesgo permitido, sino también de la prohibición de regreso: No se trata únicamente de que las personas, en acciones comunes o contactos anónimos, puedan ser factores perturbadores al igual que los procesos naturales impredecibles, sino que también se trata de la responsabilidad de estas personas por sus fallos[59].

Esto es así, porque quien permanentemente está controlando a otros no puede concentrarse plenamente en su propia tarea y de ahí que en la mayoría de las ocasiones pierda más respecto de la realización de la propia tarea de lo que obtiene a través del control de los demás. Por lo tanto, la razón fundamental estriba en que los demás son, a su vez, sujetos responsables. La idea de responsabilidad quedaría destruida si los demás fuesen concebidos de modo exclusivamente cognitivo y no, también, como sujetos responsables[60].

Así, el principio de confianza sólo se necesita si el que confía ha de responder por excurso causal en sí, aunque otro lo conduzca a dañar mediante un comportamiento defectuoso. Esto es así desde luego en los ámbitos de los que se toman los ejemplos del principio de confianza, así como en los siguientes supuestos, ya que el que confía es aquí garante de un desenlace afortunado[61]. El que confía es el empleador de que sus empleados no van a iniciar ninguna tarea hasta que no se cumpla con las medidas de seguridad.

El ámbito donde el carácter defectuoso del comportamiento ajeno no excluye la propia responsabilidad ya según las reglas de la prohibición de regreso, a menudo sería imposible una división de trabajo eficaz[62]. Así si cada uno debiera controlar a todos los demás, sería imposible una actuación eficaz, como ya lo dijimos.

Como mínimo, el tener que dedicarse a controlar la actividad ajena excluiría la dedicación plena a la actividad propia. Lo mismo rige en relación con acciones en que participan muchos; también aquí, en los puntos en los que los curso causales respectivo se pueden influir mutuamente, se necesita una división de trabajo para que cada participante no tenga que controlar todas las posibilidades de influencia, sino sólo determinadas[63].

Por otro lado como el principio de confianza está destinado a hacer posible la división de trabajo, concluye cuando el reparto de trabajo pierde su sentido, especialmente, cuando puede verse que la otra parte no hace, o no ha hecho, justicia a la confianza de que cumplimentará las exigencias de su rol. Ej., ya no se confía en quien de modo evidente se halla en estado de ebriedad o, en el seno de un equipo, en el colega que de manera evidente se halla inmerso en error[64].

El principio de confianza sirve, a juicio de Corcoy Bidasolo, en los dos momentos de la imputación objetiva. Esto es, en el momento de determinación del deber de cuidado: como criterio de selección de las conductas de riesgo de terceros o de la víctima, que deben abarcarse o no, por el deber objetivo de cuidado del autor; mientras que en el juicio de atribución permite delimitar, de entre los riesgos existentes, aquellos atribuibles al autor. En el tráfico rodado, en el supuesto de intervención de conductas de ancianos, niños o minusválidos -físicos o psíquicos-, se invierte el principio de confianza y rige el principio de defensa de los miembros más débiles de la sociedad[65].

Norma en blanco [\[arriba\]](#)

El artículo 316 del CPEspañol, es una norma en blanco ya que remite, para ser completada la conducta ilícita, a otra parte del ordenamiento, en este caso laboral y de disposiciones sobre medidas de seguridad e higiene en el trabajo para cada actividad específica.

En este delito el sujeto debe actuar con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, esta es la técnica de las leyes penales en blanco[66], en donde habrá que remitirse a normativa extrapenal, esto es, a la normativa laboral que contemple las exigencias mínimas en material de seguridad, y las específicas a cada rama de la industria.

Se dice que, ley penal en blanco es la que legisla específicamente sobre la sanción (pena), refiriéndola a acciones prohibidas cuya particular conformación, a los efectos de la aplicación de aquélla, deja librada a otras disposiciones a las cuales se remite. No es que en ellas esté ausente el precepto, pero éste se encuentra meramente indicado por el reenvío; para circunscribirse cumpliendo con el principio de la legalidad, hay que recurrir a otra norma, que actúa como “complemento” de la ley penal en blanco; es esta disposición complementaria al que “formula el tipo”[67].

De la ley penal en blanco, se derivan dos características esenciales: 1) Son leyes que contienen únicamente la sanción correspondiente a un precepto no especificado en las

mismas: 2) son leyes que remiten, expresa o tácitamente, la determinación concreta de ese precepto a una autoridad distinta y de rango inferior[68].

Delito de peligro [\[arriba\]](#)

El artículo 316 CP Español, con la expresión “colocando así en peligro concreto la vida, salud o integridad física”, queda reflejado que el delito previsto es un delito de peligro concreto.

En este sentido debemos hacer la diferencia entre, delitos de peligro concretos y de peligro abstracto. En los delitos de peligro abstracto, el tipo no hace referencia a objetos específicos que sufran las consecuencias de la acción, sino exclusivamente a ésta, a la que se asigna una pena por considerar el legislador que normalmente (según los datos de la experiencia) son peligrosas para el bien jurídico, manteniendo su punibilidad aunque en el caso concreto dicho bien no haya corrido un peligro efectivo (ej. tenencia de arma de guerra)[69].

En los delitos de peligro concreto, el tipo se refiere a una acción que importa siempre un peligro efectivamente corrido por el bien jurídico (ej. en los casos de abuso de armas; el disparo de un arma de fuego contra una persona, art. 104 C.P.). En estos delitos los tipos contienen referencias a objetos materiales cuyo menoscabo o peligro importa, por sí, el ataque al bien jurídico[70]. La realización del tipo presupone que el objeto de la acción se haya encontrado realmente en peligro en el caso individual, o sea que, si no se produce el resultado, sea sólo por casualidad[71].

Para nuestro caso, el juzgado deberá analizar dos cuestiones, si se cumplieron con las medidas de seguridad e higiene, y en una segunda etapa si la vida, salud o integridad física del trabajador estuvo en peligro concreto de ser dañado.

La peligrosidad como conducta que comporta un riesgo antijurídico en abstracto y peligro concreto para el bien jurídico vida, salud o integridad física. A su vez debemos considerar, en el contexto de los delitos de comisión, las valoraciones que deben realizarse para poder atribuir el resultado de peligro a la omisión del deber jurídico[72].

Comportamiento tipificado [\[arriba\]](#)

El art. 316 de CP Español, habla de “no faciliten medios necesarios”, lo cual ha motivado cierta discusión sobre que alcance tiene la expresión “medios necesarios”. En este sentido por ejemplo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca, de 21 de febrero de 2001, dice que “los medios no han de ser sólo los estrictamente materiales, sino también los personales, intelectuales y organizativos, entre los que destaca el deber de información sobre el riesgo, puesto que dicha información resulta un medio imprescindible para que el trabajo pueda realizarse bajo parámetros adecuados de protección.”

En un fallo de la audiencia Provincial de Teruel, de 31 de enero de 2000, dice: “el director ejecutivo y material de la obra... estando obligado a vigilar y cuidar de su ejecución y realización material, de forma continuada y directa... no sólo debe impartir instrucciones para la ejecución de las medidas de seguridad... 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 de la responsabilidad que pueda exigírsele por la omisión de las medidas legales.”

“La responsabilidad de la empresa no acaba con la puesta a disposición de los trabajadores de los medios precautorios adecuados sino que exige la continua vigilancia en el cumplimiento de las normas” (Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 25 de junio de 1998).

En el mismo sentido en Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 24 de septiembre de 2007, dijo: “...en la conducta omisiva de ‘no facilitar los medios necesarios’ la doctrina y jurisprudencia incluye no solamente los medios materiales de protección individual o colectiva, sino también otros: los personales, los organizativos y los directivos entre los que se podrían incluir los defectos en la organización del trabajo, la dirección técnica inadecuada, un incorrecto o insuficiente estudio o plan de seguridad, e incluso el no paralizar la otra en los casos que procedan y por las personas competentes.”

Es así que nos dice Hortal Ibarra[73], en relación a la interpretación del término “medios”, en doctrina hay dos posiciones: a) algunos autores, partiendo precisamente de las dudas suscitadas por la anterior redacción típica, vinculada dicha expresión, fundamentalmente, con el incumplimiento de la obligación de proporcionar a los trabajadores los llamados equipos de protección individual (EPI) y la adopción de las medidas colectivas, invocando todavía los problemas que plantea la inclusión de algunos deberes especialmente relevantes para garantizar la seguridad en el trabajo, tales como la inadecuada selección, formación e información de los trabajadores con respecto a las concretas tareas encomendadas, la inadecuada organización de los ritmos de producción, la no exigencia a los trabajadores de la adopción de medidas de seguridad que requieren de su colaboración o la no suspensión de la actividad (interpretación restrictivo-formal)[74]; b) por su parte, la doctrina mayoritaria, partiendo de una interpretación extensiva del término “medios”, comprende la totalidad de las obligaciones en que se concreta el deber general de seguridad y, entre ellas, las manifestaciones del deber de vigilancia, esto es, la paralización de la actividad laboral y la exigencia de la efectiva utilización de los equipos de protección individual ya facilitados (interpretación extensivo-material)[75]. En adhesión a esta interpretación la jurisprudencia de los tribunales de España, incluyen en dicho concepto de “medios necesarios”, tanto la no facilitación de los medios materiales (guantes, gafas, botas, cinturones, etc.), como los inmateriales (información y formación), organizativos (turnos y métodos de trabajo), y las conculcaciones del deber de vigilancia[76].

Con respecto a la importancia de la información, la mayoría de los autores que se han ocupado de este delito ha puesto de relieve, con más o menos intensidad, la importancia que adquiere el cumplimiento de las obligaciones informativas y formativas en materia de prevención de riesgos laborales[77]. A nivel jurisprudencial resulta relevante el fallo de la SAP Cuenca, del 21-02-01, que dice: “La mayor parte de la doctrina científica ha considerado a este respecto que estos medios no han de ser sólo los estrictamente materiales, sino también los personales, intelectuales y organizativos entre los que destaca muy especialmente el deber de información sobre el riesgo, puesto que dicha información resulta un medio imprescindible para que el trabajo pueda realizarse bajo parámetros adecuados de protección, información que debe facilitarse, por supuesto, en términos de adecuación a cada riesgo concreto y de forma que resulte comprensible a los trabajadores”.

Al decir de Hortal Ibarra[78], dos razones explican la destacada posición que ocupa la observancia de ambas obligaciones en la protección de la seguridad en el trabajo. La primera razón, es que en término de lesividad, resulta tanto o más peligrosa para la idoneidad de la seguridad y confianza de los trabajadores que no se les faciliten los preceptivos equipos de protección individual, como que no se les proporcione una completa y precisa información sobre los riesgos de que los protegen y sobre la adecuada forma en que han de ser utilizados para que los mismos cumplan su función. El segundo argumento es que, no se puede sostener que “se ha facilitado los medios” materiales cuando al trabajador no se le han proporcionado los conocimientos precisos para utilizarlos adecuadamente. La eficacia preventiva de la entrega a los trabajadores de los “medios” materiales depende, en gran medida, de la previa información proporcionada en torno a los riesgos existentes en el conjunto de la empresa.

En definitiva, el cumplimiento de las obligaciones inmateriales dotaría funcionalmente de sentido a la entrega a los trabajadores de los equipos de protección individual, esto es, a la facilitación de los medios materiales[79].

Afirma Corcoy Bidasolo que de la posición de garante del empleador, derivan una serie de deberes: deber de protección, deber de proporcionar las medidas de seguridad y prevención legalmente exigidas, deber de formación, deber de elección, deber de vigilancia[80]. El deber de cuidado comprende tanto dar las órdenes adecuadas para el cumplimiento de las medidas de seguridad como la vigilancia de su cumplimiento de forma continuada. Las personas que ostentan cargos de dirección, de todo grado, para cumplir el deber objetivo de cuidado no pueden contentarse con dictar las órdenes y vigilar su cumplimiento, sino que deben exigir imperativamente y coactivamente el cumplimiento de las medidas de seguridad[81]. Esto se exige, en razón a que se parte de que el trabajador, por comodidad o por estar habituado al riesgo, incumplirá las medidas de seguridad, y que al mismo tiempo los directivos se encuentran en posición de garantía respecto de su cumplimiento[82].

En lo que respecta al deber de vigilancia, esto es, la obligación que tiene el empleador de controlar que el trabajador utilice en forma correcta los medios materiales que se le proporcionan para su seguridad, podemos decir que la doctrina española la incluye en la expresión “no faciliten los medios”.

No obstante esta interpretación o alcance que se le pretende dar a la expresión “no faciliten los medios”, no ha sido pacífica, ya que por ejemplo Hortal Ibarra[83], opina que esta extensión a la frase “no faciliten los medios”, implica rebasar el tenor literal del tipo, límite infranqueable en toda interpretación penal que se precie. En efecto, puede admitirse la inclusión en el término “medios” de los materiales y los inmateriales, pero, entiende el autor citado, que de abarcar en la descripción típica la omisión del deber de exigir la efectiva utilización de los equipos de protección individual ya entregados, incurriremos en una analogía in malam partem y, por consiguiente, en una flagrante vulneración del principio de legalidad.

A favor de la interpretación amplia podemos citar el fallo de la SAP Castellón[84]: “La interpretación del alcance de la conducta viene directamente relacionada con lo establecido en el actual art. 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 8-11-1995, que contempla el derecho de los trabajadores a una protección eficaz e íntegra y que comprende todo el proceso de seguridad desde la información, la formación, la consulta, la

participación, la disponibilidad de medios, su utilización, hasta llegar a la paralización de la actividad si entraña riesgo. Se trata de deberes muy amplios y todos ellos tiene cabida en el tipo penal del actual 316 al utilizar el verbo facilitar... El incumplimiento de estos deberes previstos en la normativa laboral, debe entenderse a pesar del genérico verbo de “facilitar” que emplea el legislador como subsumido en un deber más amplio, comprensivo de todas aquellas actividades que posibilitan la eliminación del riesgo que se crea, es decir, la información, la formación, el cumplimiento de la vigilancia, y la exigencia. El deber de facilitar medios se satisface cumpliendo todos y cada uno de los derechos instrumentales en los que se diversifica el genérico derecho de los trabajadores a una protección eficaz...”

Gómez Rivero, al respecto expresa: “La conducta típica se concentra en la actuación de quienes “no faciliten los medios necesarios”. Al contemplarse la norma a partir de la dejación de deber de actuar por parte de quien está obligado a ello, el precepto responde a la estructura de los llamados delitos de comisión por omisión. Nos encontramos, ante la infracción de un deber de garante, que en este caso hallaría su origen en una obligación legal, y cuya especial intensidad para configurar el tipo penal habría que indagar por vía interpretativa.”[85]

Legislación nacional [\[arriba\]](#)

La problemática laboral de falta de condiciones de seguridad e higiene en el ámbito laboral no es menor, sobre todo cuando se observan las estadísticas oficiales[86]. Así tenemos que en el año 2002, se denunciaron 281.910 accidente de trabajo, incluyendo todas las ramas de actividades. En el año 2005 en tanto se denunciaron, 476.923. Analizando el crecimiento que se fue registrando en el año 2003 y 2004, se puede obtener un promedio de 65.000 casos nuevos por año. Por lo tanto de acuerdo a esto podemos decir que en año 2009 los accidentes laborales denunciados serán de 736.923, a los cuales habrá que sumarles un número de casos no denunciados.

Ahora bien, pasemos a ver qué sucede en nuestro país. Cuando uno lee nuestro Código Penal se advierte que no hay una norma donde se tipifiquen estas conductas que hemos visto.

Es así que, si nos encontramos ante un “accidente” en el ámbito laboral con un resultado de muerte o lesión del trabajador, en donde es evidente la falta de cumplimiento de las medidas de seguridad, no tenemos una figura concreta en el Código Penal.

No hay dudas que cuando vemos o leemos los casos que se tramitan como accidentes laborales en los juzgados respectivos, en muchos casos estos accidentes fueron evitables, con lo cual deja de ser accidentes para convertirse en una posible conducta ilícita.

En nuestro sistema penal ante un hecho de este tipo nos preguntamos qué tratamiento se le podría dar? Así si estamos en los supuestos de muertes o lesiones vinculadas a supuestos accidentes, quedaría tan solo la posibilidad de recurrir a los delitos de homicidio culposos y lesiones culposas, a través de la imputación de la comisión por omisión, en cuanto a la omisión de la provisión de las medidas de seguridad requeridas. Esto en virtud a la posición de garante ya indicado arriba.

Para ello, debemos recurrir para fundar la posición de garante, a la Ley 19.587 del año 1972, que regula todo lo relativo a las medidas de seguridad e higiene en el ámbito laboral,

para luego recurrir a la Ley 24.557 Ley Riesgo Del Trabajo, y por último las distintas reglamentaciones que regulan cada actividad específica, y así poder determinar si en un caso de accidente es realmente accidente o estamos ante comportamiento negligentes por parte de los obligados a cumplir con las medidas de seguridad, y así afirmar que el incumplimiento de las medidas de seguridad fue la causa eficiente del accidente. Por lo tanto ya deja de ser accidente para constituirse en delito.

La ley 19.587, claramente dispone en el art. 8 que: “Todo empleador debe adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas de higiene y seguridad para proteger la vida y la integridad de los trabajadores, especialmente en lo relativo: a) a la construcción, adaptación, instalación y equipamiento de los edificios y lugares de trabajo en condiciones ambientales y sanitarias adecuadas; b) a la colocación y mantenimiento de resguardos y protectores de maquinarias y de todo género de instalaciones, con los dispositivos de higiene y seguridad que la mejor técnica aconseje; c) al suministro y mantenimiento de los equipos de protección personal; d) a las operaciones y procesos de trabajo.”

En tanto el ARTICULO 9 de la misma ley dispone: “Sin perjuicio de lo que determinen especialmente los reglamentos, son también obligaciones del empleador;... b) mantener en buen estado de conservación, utilización y funcionamiento, las maquinarias, instalaciones y útiles de trabajo;... d) mantener en buen estado de conservación, uso y funcionamiento las instalaciones eléctricas y servicios de aguas potables;... h) depositar con el resguardo consiguiente y en condiciones de seguridad las sustancias peligrosas;... k) promover la capacitación del personal en materia de higiene y seguridad en el trabajo, particularmente en lo relativo a la prevención de los riesgos específicos de las tareas asignadas;...”

Es así que el deber extrapenal, del que hablamos arriba, lo encontramos en la ley 19.587 en los artículos referenciados y en la reglamentación respectiva para cada actividad.

Como vemos en los artículos transcriptos, el deber de seguridad que pesa sobre el empleador es amplio, abarcando incluso el deber promover la capacitación del personal sobre seguridad e higiene. Esto último es importante, ya que como vimos la obligación de capacitación al trabajador ha sido tema de discusión en la doctrina española, en cuanto a que si esto está o no incluido en la expresión “facilitar los medios necesarios”.

En lo restante podemos encontrar como fundamento para imputar un delito de este tipo, en el resto de la doctrina tratada arriba.

Conclusión [\[arriba\]](#)

Como se puede apreciar, el Código Penal de España, expresamente prevé la sanción penal para todo aquel que estando legalmente obligado no provea los medios necesarios de seguridad al trabajador para que este desarrolle su actividad sin que corra peligro cierto su vida e integridad física.

También es importante la discusión entablada sobre el alcance de la expresión “medios necesarios”, ya que no sólo será suficiente la provisión del equipamiento correspondiente, sino que también el legalmente obligado deberá instruir al trabajador sobre su uso correcto, y además, deberán controlar su uso.

Así vemos que en nuestro país no tenemos una regulación expresa en el Código Penal, de delitos contra los trabajadores. Vemos el alto índice de muertes en el ámbito laboral, y que según lo ha expresado la OIT[87] el 80% de las muertes en accidente de trabajo pudrían haberse evitado. Por lo tanto de cada 10 muertes 8 podrían no haberse producido si se hubiera cumplido por parte del empleador las medidas de seguridad e higiene en el ámbito laboral.

Es por ello que creemos necesario, que este tema sea estudiado en una futura reforma al Código Penal para su tipificación respectiva.

[1] Berruezo Rafael, Especialista en Derecho Penal Universidad Austral, Titular de Derecho Penal I Universidad Católica de Cuyo Sede San Luis. Autor de los libros, “Responsabilidad penal en la estructura de la empresa” 2007, “Delitos de dominio y de infracción de deber” 2009.-

[2] Consultar en www.oit.org

[3] Fuente: MTEySS - Secretaría de Seguridad Social, Dirección Nacional de Políticas de Seguridad Social, en base a datos suministrados por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

[4] Zúñiga Rodríguez Laura, PROBLEMAS DE RESPONSABILIDAD PENAL, ADMINISTRATIVA Y CIVIL) EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL POR ACCIDENTES DE TRABAJO RECPC 10-10 (2008), <http://criminet.ugr.es/recpc>

[5] Martínez Ruiz Jesús, Sobre Los Delitos Contra La Seguridad En El Trabajo, RECPC 04-09 (2002), <http://criminet.ugr.es/recpc>

[6] Aún cuando recientemente se ha modificado el Código Penal y en dicha modificación se ha agregado la sanción a personas jurídicas, para algunos sanción administrativa, para otros sanción penal, debemos aclarar que dicha sanción está circunscripta a los delitos de lavado de dinero, no pudiendo en consecuencia ser extendida dicha sanción a otro tipo de delitos, en los que se vería implicada una persona jurídica.

[7] Zúñiga Rodríguez Laura Problemas De Responsabilidad (Penal, Administrativa Y Civil) En El Ámbito Empresarial Por Accidentes De Trabajo RECPC 10-10 (2008) - <http://criminet.ugr.es/recpc>.

[8] Hortal Ibarra Juan Carlos, Concreción del riesgo típico en el delito contra la Seguridad en el Trabajo (Art. 316 CP.) A la vez, un apunte sobre algunos modelos Europeos de protección “Penal” de la Prevención de riesgos laborales”, en Protección penal de los derechos de los trabajadores, Director Mir Puig Santiago y Corcoy Bidasolo Mirentxu, edit. BdeF y Edisofer S.L. 2009, pág. 98.

[9] Hortal Ibarra Juan Carlos, op. cit. pág. 99.

[10] Artículo 311. Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses: 1º) Los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual. 2º) Los que en el supuesto de transmisión de empresas, con conocimiento de los procedimientos descritos en el apartado anterior, mantengan las referidas condiciones impuestas por otro. 3º) Si las conductas reseñadas en los apartados anteriores se llevaran a cabo con violencia o intimidación se impondrán las penas superiores en grado. Artículo 312. 1. Serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de seis a doce meses, los que trafiquen

de manera ilegal con mano de obra. 2. En la misma pena incurrirán quienes recluten personas o las determinen a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas, y quienes empleen a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual. Artículo 313. El que determinare o favoreciere la emigración de alguna persona a otro país simulando contrato o colocación, o usando de otro engaño semejante, será castigado con la pena prevista en el artículo anterior. Artículo 314. Los que produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español, y no restablezcan la situación de igualdad ante la ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de 12 a 24 meses. Artículo 315. 1. Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses los que mediante engaño o abuso de situación de necesidad impidieren o limitaren el ejercicio de la libertad sindical o el derecho de huelga. 2. Si las conductas reseñadas en el apartado anterior se llevaran a cabo con fuerza, violencia o intimidación se impondrán las penas superiores en grado. 3. Las mismas penas del apartado segundo se impondrán a los que, actuando en grupo, o individualmente pero de acuerdo con otros, coaccionen a otras personas a iniciar o continuar una huelga. Artículo 316. Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses. Artículo 317. Cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado. Artículo 318. Cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código.

[11] Roxin Claus, Derecho Penal Parte General Tomo I, Trad. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, edit. Thomson Civitas, 2006, pág. 52.

[12] Rodríguez Mourullo Gonzalo, Derecho Penal Parte General, edit. Civitas, pág. 52.

[13] Yacobucci Guillermo J., El sentido de los principios penales, edit. Abaco, 2002, Bs. As. pág. 198.

[14] Hortal Ibarra Juan Carlos, Protección penal de la seguridad en el trabajo, edit. Atelier, Barcelona pág. 53.

[15] Baylos Antonio y Terradillos Juan, Derecho penal del trabajo, edit. TROTТА, pág. 116.

[16] Arroyo Zapatero, Manual de derecho panela del trabajo, Barcelona 1988, pág. 155 ss.

[17] Hortal Ibarra Juan Carlos, ob. cit. pág. 60

[18] Auto Audiencia Provincial Castellón núm. 303/2009 (Sección 2), de 27 octubre.

[19] Auto Audiencia Provincial Murcia núm. 375/2009 (Sección 3), de 23 octubre.

[20] AAP Sevilla núm. 679/2009 (Sección 1), de 22 octubre.

[21] STS (2ª) de 16 de junio 1992.-

- [22] Lascuráin Sánchez Juan Antonio, Seis tesis sobre la autoría en el delito contra la seguridad de los trabajadores. En, Protección penal de los derechos de los trabajadores, Director Mir Puig Santiago y Corcoy Bidasolo Mirentxu, edit. BdeF y Edisofer S.L. 2009, pág. 208.
- [23] Lascuráin Sánchez Juan Antonio, Seis tesis sobre la autoría en el delito contra la seguridad de los trabajadores. obra cit. pág. 208.
- [24] Serrano-Piedecabras J.R., La responsabilidad penal del empresario, personal técnico y de los servicios de prevención en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo, pág. 96.
- [25] Jakobs Günther, Derecho Penal, Parte General, edit. Marcial Pons, 1997, pág. 264. Dos personas circulan en bicicletas en la oscuridad sin luces. La de delante choca con un automóvil que viene en sentido contrario y resulta lesionada, lo que no habría ocurrido si la de detrás hubiera llevado las luces encendidas, ya que la de delante habría estado iluminada y visible. En caso de conducción no coordinada en fila, falta ya la causalidad del de atrás por el accidente: Su conducción no es condición de la conducción del de delante. En caso de conducción común coordinada, la prohibición de regreso impide la responsabilidad. No existe un deber de alumbrar activo, sino sólo una prohibición de conducir sin luces. Si existiese un deber de alumbrar, habría que atender a qué riesgo debe disminuir este deber, y dado que éste difícilmente será el riesgo existente para quienes conducen por delante, el resultado no sería imputable. Autor citado, nm. 114 pág. 264.
- [26] Creus Carlos, Derecho Penal Parte General, edit. ASTREA, pág. 199.
- [27] Corcoy Bidasolo Mirentxu, Siniestralidad Laboral y Responsabilidad Penal. En, Protección penal de los derechos de los trabajadores, Director Mir Puig Santiago y Corcoy Bidasolo Mirentxu, edit. BdeF y Edisofer S.L. 2009, pág. 362.
- [28] Corcoy Bidasolo Mirentxu, Siniestralidad Laboral y Responsabilidad Penal, obra cit. pág. 370.
- [29] Corcoy Bidasolo Mirentxu, Siniestralidad Laboral y Responsabilidad Penal. obra cit. pág. 372.
- [30] Corcoy Bidasolo Mirentxu, El delito imprudente, edit. BdeF, 2005, pág. 93.
- [31] Corcoy Bidasolo Mirentxu, El delito imprudente, obra cit. pág. 94.
- [32] Corcoy Bidasolo Mirentxu, El delito imprudente, obra cit. pág. 201.
- [33] Corcoy Bidasolo Mirentxu, El delito imprudente, obra cit. pág. 201.
- [34] Corcoy Bidasolo Mirentxu, El delito imprudente, obra cit. pág. 202.
- [35] Corcoy Bidasolo Mirentxu, El delito imprudente, obra cit. pág. 125.
- [36] Maurach Reinhart, Trat. II, p. 243, cit. de Corcoy Bidasolo Mirentxu, El delito imprudente, edit. BdeF, 2005, pág. 125, nota 504.
- [37] Corcoy Bidasolo Mirentxu, El delito imprudente, obra cit. pág. 128.
- [38] STS 16 de diciembre de 1985 (A 6328).
- [39] Hortal Ibarra Juan Carlos, Protección penal de la seguridad en el trabajo, edit. Atelier, 2005, pág. 158.
- [40] Hortal Ibarra Juan Carlos, Protección penal de la seguridad en el trabajo, obra cit. pág. 159.
- [41] Hortal Ibarra Juan Carlos, Protección penal de la seguridad en el trabajo, obra cit. pág. 160.
- [42] Aguado López Sara, Delitos contra la vida y salud de los trabajadores: comentario a la sentencia del Tribunal Supremo 1360/1998, de 12 de noviembre, pág. 18.
- [43] Corcoy Bidasolo Mirentxu, Siniestralidad Laboral y Responsabilidad Penal. obra cit., pág. 359.
- [44] Corcoy Bidasolo Mirentxu, Siniestralidad Laboral y Responsabilidad Penal. obra cit. pág. 361. La SAP de Barcelona, de 12 de septiembre de 1992, absuelve a los responsables de las

obras de uno de los cinturones de ronda de Barcelona. Tras unas lluvias torrenciales se desprendió un talud de contención y murieron dos trabajadores. En la sentencia se afirma que el riesgo era evitable pero que su evitación hubiera sido tan costosa que no era exigible porque hubiera hecho inviable la realización de esas obras.

[45] Corcoy Bidasolo Mirentxu, Siniestralidad Laboral y Responsabilidad Penal. obra cit., pág. 360.

[46] Corcoy Bidasolo Mirentxu, Siniestralidad Laboral y Responsabilidad Penal. obra cit. pág. 365. No son siempre equiparables todos los supuestos que la doctrina ha tratado como “autopuesta en peligro” y, por consiguiente, las soluciones que se ofrecen no son aplicables, sin más, en el ámbito de los mal llamados accidentes laborales.

[47] Corcoy Bidasolo Mirentxu, Siniestralidad Laboral y Responsabilidad Penal. obra cit. pág. 366 y ss.

[48] La SAP Barcelona, sección 2º, de 2 de septiembre de 2003, afirmó que “el trabajador podría haber denunciado la falta de medidas de seguridad y negarse a llevar a cabo el trabajo en esas condiciones.” Pero debemos decir que esta posibilidad de negarse a realizar el trabajo y denunciar la falta de medidas en la práctica, con carácter general, es en teoría.

[49] Gómez Rivero María del Carmen, La responsabilidad penal por los riesgos y resultados lesivos en el ámbito de la construcción. En La siniestralidad laboral. Incidencia de las variables “genero”, “inmigración” y “edad”, edit. Bomarzo, 2009, pág. 54.

[50] Jakobs Günther, Derecho Penal Parte General, edit. Marcial Pons, 1997, pág. 294.

[51] Jakobs Günther, Derecho Penal Parte General, obra cit. pág. 294.

[52] Jakobs Günther, Derecho Penal Parte General, obra cit. pág. 294, nm. 165.

[53] Welzel-Festchrift, pp. 447 ss., Hirsch, ZStW, 74, pp. 78 ss; Maurach-Zipf, AT, I § 17, núm. Marg. 30 ss.. Cit. de Jakobs Günther, Derecho Penal Parte General, obra cit. pág. 295.

[54] Jakobs Günther, Derecho Penal, Parte General, obra cit. pág. 291.

[55] Jakobs Günther, Derecho Penal Parte General, obra cit. pág. 295.

[56] Jakobs Günther, La Imputación Objetiva en Derecho Penal, edit. AD-HOC, 2002, pág. 29.

[57] Corcoy Bidasolo Mirentxu, El delito imprudente, obra cit. pág. 321.

[58] Martínez Escamilla, La imputación objetiva del resultado, 1992 pág. 333 y ss. cit. de Bacigalupo Enrique, Derecho penal Parte general, edit. Hammurabi, 2º edición, pág. 276.

[59] Jakobs Günther, Derecho Penal, Parte General, obra cit. pág. 254.

[60] Jakobs Günther, La Imputación Objetiva en Derecho Penal, edit. AD-HOC, 2002, pág. 30.

[61] Jakobs Günther, Derecho Penal, Parte General, obra cit. pág. 254. Se discute si el principio de confianza tiene validez fuera de la circulación rodada; lo esencial es que en la circulación no hay competencia alguna de control y recomendación hacia el partícipe en el tráfico, pero sí en otros ámbitos: naturalmente no se debe renunciar a controles y recomendaciones en la confianza de que el subordinado se va a comportar correctamente por sí solo.

[62] Jakobs Günther, Derecho Penal, Parte General, obra cit. pág. 255.

[63] Jakobs Günther, Derecho Penal, Parte General, obra cit. pág. 255.

[64] Jakobs Günther, La Imputación Objetiva en Derecho Penal, obra cit. pág. 31.

[65] Corcoy Bidasolo Mirentxu, El delito imprudente, obra cit. pág. 367.

[66] Gómez Rivero María del Carmen, La responsabilidad penal por los riesgos y resultados lesivos en el ámbito de la construcción. En La siniestralidad laboral. Incidencia de las variables “genero”, “inmigración” y “edad”, edit. Bomarzo, 2009, pág. 41.

[67] Creus Carlos, Derecho Penal Parte General, edit. ASTREA, pág.

[68] Rodríguez Mourullo Gonzalo, Derecho Penal Parte General, edit. Civitas, pág. 87.

- [69] Creus Carlos, Derecho penal Parte general, obra cit. pág. 188.
- [70] Creus Carlos, Derecho penal Parte general, obra cit. pág. 187-188.
- [71] Roxin Claus, Derecho Penal Parte General T. I, edit. Thomson Civitas, 2006, pág. 336.
- [72] Serrano-Piedecabras J.R., La responsabilidad penal de empresario, personal técnico y de los servicios de prevención en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo, pág. 106.
- [73] Hortal Ibarra Juan Carlos, Concreción del riesgo típico en el delito contra la Seguridad en el Trabajo (Art. 316 CP.) A la vez, un apunte sobre algunos modelos Europeos de protección “Penal” de la Prevención de riesgos laborales”, en Protección penal de los derechos de los trabajadores, Director Mir Puig Santiago y Corcoy Bidasolo Mirentxu, edit. BdeF y Edisofer S.L. 2009, pág. 103.
- [74] Esto ha sido manifestado por el Prof. Lascuráin Sánchez, tanto en los diversos trabajos publicados tras la entrada en vigor del art. 316 CP, como en la que constituyó su tesis doctoral, donde se ocupó del derogado art. 348 bis a) ACP, y ya puso de relieve lo difícil que resultaba la subsunción de dichos comportamientos en la conducta consistente en “no facilitar los medios” y su fácil inclusión en la conducta relativa a “no procurar las condiciones”, Comentario al Código Penal (Rodríguez Mourullo dir.), Madrid, 1997, p. 907; “La prevención penal de los riesgos laborales: cinco cuestiones”, LH-Cobo del Rosal, Madrid, 2005, pp. 583-584 y 590 y La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo, Madrid, 1994, pp. 305, 325 y 333.
- [75] Adhiere a esta interpretación entre tantos otros, Aguado López, El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal, Valencia 2002.
- [76] STS 1360/1998, SSAP Cuenca 21-2-01, Madrid 6º, 9/2002, 11-01; Barcelona 6º, 11-7-02; Castellón 3º 234/2002, 3-09.
- [77] Hortal Ibarra Juan Carlos, Concreción del riesgo típico en el delito contra la Seguridad en el Trabajo (Art. 316 CP.) A la vez, un apunte sobre algunos modelos Europeos de protección “Penal” de la Prevención de riesgos laborales”, obra cit. pág.113. Otros, Lascuráin Sánchez, La protección penal..., pág. 330 y ss.; Terradillos Basoco, Delitos contra los trabajadores..., pág. 73 y ss.
- [78] Hortal Ibarra Juan Carlos, Concreción del riesgo típico en el delito contra la Seguridad en el Trabajo (Art. 316 CP.) A la vez, un apunte sobre algunos modelos Europeos de protección “Penal” de la Prevención de riesgos laborales”, obra cit. pág. 113. [79] Hortal Ibarra Juan Carlos, Concreción del riesgo típico en el delito contra la Seguridad en el Trabajo (Art. 316 CP.) A la vez, un apunte sobre algunos modelos Europeos de protección “Penal” de la Prevención de riesgos laborales”, obra cit. pág. 114.
- [80] Corcoy Bidasolo Mirentxu, Siniestralidad Laboral y Responsabilidad Penal. obra cit. pág. 362.
- [81] Corcoy Bidasolo Mirentxu, Siniestralidad Laboral y Responsabilidad Penal. obra cit. pág. 363. La SAP Cuenca de 21 de febrero de 2001, considera insuficiente que los acusados informaran verbalmente a los trabajadores de las medidas de seguridad a adoptar.
- [82] Corcoy Bidasolo Mirentxu, Siniestralidad Laboral y Responsabilidad Penal. obra cit. pág. 364. Esto se fundamenta según esta autora, en el principio de “desconfianza”, que supone que los cargos directivos y los mandos intermedios no pueden confiar en la actuación correcta de los trabajadores, por el contrario, responderán por la posible actuación “incorrecta” de los mismos. Supone afirmar que el “empresario” es garante de los riesgos propios de su ámbito de dominio.
- [83] Hortal Ibarra Juan Carlos, Concreción del riesgo típico en el delito contra la Seguridad en el Trabajo (Art. 316 CP.) A la vez, un apunte sobre algunos modelos Europeos de protección “Penal” de la Prevención de riesgos laborales”, obra cit. pág. 119. [84] SAP Castellón (3º), 234/2002, 3-09.

[85] Gómez Rivero María del Carmen, La responsabilidad penal por los riesgos y resultados lesivos en el ámbito de la construcción. En La siniestralidad laboral. Incidencia de las variables “genero”, “inmigración” y “edad”, edit. Bomarzo, 2009, pág. 41.

[86] Fuente: MTEySS - Secretaría de Seguridad Social, Dirección Nacional de Políticas de Seguridad Social, en base a datos suministrados por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

[87] Consultar www.oit.org.