

LA PROTECCION PENAL DE LA SALUD DE LOS TRABAJADORES

Rosa M^a Gallardo García
Becaria del Ministerio de Educación y Ciencia
Area de Derecho Penal de la Universidad de Cádiz

I. Introducción. II. Los delitos contra la vida y la salud de los trabajadores en el Código penal: justificación de la intervención penal. III. La protección del bien jurídico salud en los delitos de peligro. ¿Por qué no es necesaria una lesión material? IV. El bien jurídico salud: 1. Antecedentes históricos. 2. Las diferentes tesis ante el bien jurídico protegido en este delito. 3. Toma de postura. V. La atribución de responsabilidad por la puesta en peligro de la vida y la salud en el ámbito laboral: 1. La auto-puesta en peligro o el consentimiento del trabajador: la disponibilidad del bien jurídico protegido, salud. 2. Riesgo permitido para la salud 3. Toma de postura en base a un estudio jurisprudencial. Bibliografía. Abreviaturas

I. INTRODUCCIÓN

El mercado laboral, en plena revolución tecnológica, está inmerso en un proceso de cambios; éstos los sufren directamente los trabajadores. Esta evolución, o siendo más precisos, involución de las relaciones laborales, se refleja en una precarización de las mismas.

La siniestralidad laboral se presenta como una lacra del mercado, y la sociedad trabajadora exige una solución. La respuesta pasa principalmente por la interiorización de una cultura preventiva por parte de los agentes sociales, lo cual no es de fácil consecución. Para los empresarios prima el ahorro económico sobre la implementación de las medidas de seguridad, y a los trabajadores les supera el temor a perder el empleo. Así pues, corresponde al ordenamiento jurídico proteger en las relaciones laborales el derecho a la vida y la salud como derecho personal e indisponible.

Por todo esto, es necesario realizar una aproximación a la identificación del bien jurídico, y a, como su posible disponibilidad puede afectar a la imputación del resultado normativo del delito.

Sin embargo, es necesario realizar un primer diagnóstico de la situación actual en esta materia, y, para ello, no podemos prescindir de cada una de las disciplinas que

conforman la protección de los trabajadores en materia de riesgos laborales.

El desplazamiento de la política de prevención y del diálogo en torno a la misma ha pasado a un nivel de comunicación entre los agentes sociales que directamente se ven afectados por esta problemática. En efecto, una de las tendencias más importantes que se derivan de las crecientes reformas legislativas y sociales estriba en la transmisión de una mayor responsabilidad y de una mayor capacidad de decisión de los órganos, que en su base se enfrentan a los riesgos laborales. Esto se puede observar en la creación de la Mesa de Diálogo Social en Materia de Prevención de Riesgos Laborales, cuya constitución tuvo lugar el 30 de diciembre de 2002. Con esto, se abre una etapa más participativa e integrada, cuyos auténticos protagonistas pasan a ser los interlocutores sociales: empresarios y trabajadores.

Si, para prevenir los riesgos laborales, se ha visto como necesaria la participación de los agentes sociales y de los empresarios, es del todo imprescindible que los ordenamientos jurídicos que regulan esta materia se coordinen para conseguir una mejor aplicación de las normas. La siniestralidad laboral se ha convertido en una cuestión multidisciplinar en la que los diferentes sujetos deben estar al tanto de los continuos cambios que en la materia se traducen.

Cuando un trabajador sufre un accidente laboral existen varias vías para reclamar: la laboral, la penal y la

¹ BILBAO, A., *El accidente de trabajo: entre lo inevitable y lo irreforzable, Siglo XXI de España, Madrid, 1997, pp. 5 y ss.*

civil resarcitoria, y cada una presenta una serie de características.

En el ámbito sancionador administrativo laboral, la sanción pecuniaria se erige en la máxima y mejor forma de conseguir que el empresario adopte las medidas necesarias para proteger la vida y la salud.

Por otro lado, en el ámbito penal hay que indicar que si existiese una efectiva aplicación de los delitos en materia de siniestralidad laboral no sería rentable el incumplimiento de las medidas en materia de seguridad, ya que no sólo será posible solventar el conflicto mediante una indemnización.

Así pues, en esta materia el Derecho penal pretende ser una solución adecuada a la siniestralidad laboral. El legislador penal ha configurado un delito con una estructura, que debe ser objeto de una minuciosa investigación en todos sus ámbitos. Por tanto, para una mejor comprensión de los puntos objeto de este estudio, el bien jurídico y la imputación objetiva, se va a introducir, a grandes rasgos, en las siguientes líneas, como se configura la protección de la vida y la salud de los trabajadores en el ámbito penal.

La primera característica del delito configurado en el art. 316 CP es que éste protege un bien jurídico de naturaleza colectiva, la vida y la salud de los trabajadores. La conducta tipificada afecta a intereses individuales, pero legalmente contemplados en su dimensión colectiva y constitutivos de un bien jurídico transpersonal y estrictamente laboral. Se trata, pues, de un bien de carácter macro social que afecta al conjunto de trabajadores.

En segundo lugar, el tipo penal dispuesto en el artículo objeto de estudio utiliza el mecanismo de norma penal en blanco, remitiéndose a la normativa extrapenal con la expresión, "*la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales*". El art. 1 LPRL indica cuales son las normas de prevención de riesgos laborales que determinan el contenido de la norma penal, indicando que aquellas serán las leyes, reglamentos y convenios colectivos que regulen la seguridad e higiene en el trabajo o bien la prevención de riesgos laborales.

Como tercer elemento definidor, el legislador adelanta la protección penal al momento de la creación del peligro para los bienes jurídicos vida y salud de los trabajadores, configurando de esta forma un tipo de delito de peligro concreto. Sin embargo, si en vez de peligro concreto se configurara como delito de peligro abstracto, se podría llegar a controlar el comportamiento de los empre-

sarios que al infringir las normas de prevención y riesgos laborales, ponen en situación de peligro a sus trabajadores, dándole más efectividad al tipo.

En cuarto lugar, se debe hacer referencia a que la descripción y prohibición del comportamiento especificado en el tipo, la no facilitación de las medidas de seguridad en el trabajo, constituye un delito de omisión impropia.

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

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

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

En cambio, el delito contra la vida y salud de los trabajadores del art. 316 está configurado como un tipo doloso simple, sin reforzamiento de carácter subjetivo, que permite su castigo con la sola presencia de dolo eventual. Esa estructura permite que el castigo de la conducta en su forma imprudente sólo sea objeto de valoración atendiendo a los límites de la intervención penal, es decir, desde la fundamentación de la necesidad del castigo penal.

Los artículos 316 y 317 no son los únicos preceptos del Código penal que protegen a los trabajadores de los riesgos ocasionados en el ejercicio de su profesión, y esto es así porque nos encontramos con una estructura típica de delitos de peligro. De esta forma, en el caso de que se produzca un lesión material de los bienes jurídicos, vida y salud, podrán entrar en juego otros delitos del Código penal, como el homicidio o las lesiones culposas, mediante la vía de los concursos.

II. LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD DE LOS TRABAJADORES EN EL CÓDIGO PENAL: JUSTIFICACIÓN DE LA INTERVENCIÓN PENAL.

En los últimos tiempos las políticas institucionales han intentado dar respuesta adecuada a la alta siniestralidad laboral que se produce en nuestro país, adecuando el sistema jurídico a las nuevas exigencias constitucionales y comunitarias. Así, la Constitución española, en su art. 40.2, asigna a lo poderes públicos la obligación de velar por la seguridad e higiene en el trabajo.

El renovado interés por la seguridad e higiene en el trabajo, trae consigo, como consecuencia más relevante, la importancia de la acción preventiva de la Administración en el fenómeno de la siniestralidad laboral.

A pesar de ello, las cifras de accidentes laborales continúan una progresiva línea ascendente, hasta el punto de que se asemejan a las de países en vías de desarrollo.

Este alto índice de accidentalidad origina una preocupación social importante y creciente, que se encuentra fundamentada en un sentimiento de desprotección ante situaciones de riesgo en el trabajo. A esto, se une, una persecución penal de los supuestos delictivos relacionados con los accidentes laborales significativamente baja, siendo urgente reflexionar sobre las pautas a seguir. Así pues, nos encontramos con una elevada cifra negra de delitos, que por muy diferentes razones, no llegan² al conocimiento de las autoridades policiales ni judiciales .

Con el objetivo de afrontar esta problemática, el Ministerio Fiscal considera que, teniendo como referente el enfoque preventivista emanado de la normativa de prevención de riesgos laborales y dada la escasísima aplicación de los delitos de los artículos 316 a 318 CP, es necesario introducir modificaciones en las relaciones de colaboración y cooperación³ entre la Inspección de Trabajo y el Ministerio Público .

Dan cuenta de esta realidad las cifras de siniestralidad que indican que este año, los accidentes laborales con baja en jornada de trabajo ascendieron a 397.047, en el primer cuatrimestre del 2006, lo que supone un incre-

mento del 4,65%, respecto a los registrados en el mismo periodo del 2005. A estos casi 400. 000 accidentes con baja, hay que añadirles los 41.960 durante los meses de Enero a Mayo, que se produjeron en el camino de la casa al centro de trabajo o al contrario,⁴ que son los denominados accidentes laborales *in itinere* .

De esta forma queda justificada la necesidad de avanzar en materia de siniestralidad laboral y de intentar alcanzar una efectiva incidencia de los actuales postulados político-criminales en el ordenamiento jurídico penal⁵ .

Sabido es que los accidentes de trabajo no tienen una sola causa, y que obedecen a diferentes razones. Y es evidente que cuando la actividad que origina una lesión o pone en peligro determinados bienes jurídicos se realiza en el seno de una organización, que se estructura con arreglo a la división del trabajo, los resultados son cualitativamente⁶ más graves y cuantitativamente más abundantes .

Pero, junto a este factor, debe tenerse en consideración la falta de aplicación de las normas de seguridad por parte de los empresarios; el débil compromiso político de las Administraciones, la degradación del mercado laboral, el mantenimiento de una tasa de temporalidad que triplica la media de la Unión Europea, y el uso abusivo de la contratación, que hacen que en nuestro país se sigan manteniendo las tasas más altas de siniestralidad laboral de la Unión.

Así pues, es obvio que la importancia de los bienes afectados, vida y salud del colectivo de los trabajadores, así como el aumento incesante de los accidentes laborales, justifican en nuestro país la intervención penal en los artículos 316 y 317 CP.

Por otro lado, hay que reconocer que todas esas buenas intenciones preventivas están fallando, y no consigue los niveles de seguridad deseados, de ahí que sea necesario acudir al Derecho penal.

⁴ Fuente: Ministerio de Trabajo.

⁵ A pesar de que JUAN F. LAZCANO, Presidente de la Confederación Nacional de la Construcción afirme lo contrario, precisaba que mientras la población ocupada en la construcción ha venido creciendo a causa del incremento de la actividad, el índice de incidencia de los accidentes mortales ha venido descendiendo desde 1992, en El País 3 de Diciembre de 2000.

⁶ En este sentido MEINI MÉNDEZ, I., La responsabilidad penal del empresario por los hechos cometidos por sus subordinados, *Tirant Lo Blanch - Monografías*, Valencia, 2003, p. 28.

² Como pone en relieve la doctrina, entre otros, FERNÁNDEZ, I. / ELLACURÍA, J.M. / ITURRATE J.M., La responsabilidad penal de los accidentes de trabajo, *RO*, Valencia, 1999, p. 10.

³ Instrucción 104/2001 sobre relaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la Fiscalía General del Estado en materia de ilícitos penales contra la seguridad y salud laboral.

En orden político criminal obvio, el paso previo, a la sanción penal es la sanción laboral. Como ya se ha dicho la multa pecuniaria es la pena reina de la vía administrativo laboral, y ésta, no consigue los niveles de motivación necesarios para que el empresario deje de poner en peligro la vida y la salud de sus empleados.

En este sentido, hay que indicar que si el coste inmediato de la delincuencia es el valor de los bienes robados, en el caso de los delitos contra la seguridad de los trabajadores, sería precisamente el dinero que el empresario se ahorra al dejar de adoptar las medidas preventivas que el ordenamiento laboral le impone.

El empresario, cuando no facilita las medidas de protección no busca provocar daños a sus trabajadores. Aunque considere probable el riesgo de accidente no cree que se vaya a producir⁷, su finalidad es básicamente mercantilista, busca ahorrarse la adopción de estas medidas de seguridad con el ahorro económico que esto supone. Por tanto, para el empleador prima el ahorro, para él mismo y para la empresa, de los costes que supone la elaboración de un plan de riesgos laborales y su puesta en práctica, por encima del coste humano, que supone la puesta en peligro para la salud y la vida, a causa de la omisión de las medidas de seguridad.

Los accidentes y enfermedades derivados del trabajo causan un enorme e intolerable daño y sufrimiento humano para las víctimas, familiares y personas de su entorno que ninguna compensación económica es capaz de reparar. Además de sufrimiento, estos accidentes y enfermedades suponen un gran coste económico para la sociedad y para las empresas; cantidades pecuniarias que, al igual que los accidentes, podría reducirse drásticamente. No es fácil cuantificar ese coste; es más, algunos de ellos, como el sufrimiento, son inconmensurables. No obstante, buena parte de este desembolso es medible.

A partir del momento en el que un trabajador o trabajadora sufre un accidente con baja, el Sistema tiene que afrontar toda una serie de gastos: la pérdida de jornadas, la prestación de una asistencia sanitaria y la sustitución del salario a través de una prestación económica durante el

tiempo que dure la baja⁸; la mayor parte gestionadas por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, entidades colaboradoras de la Seguridad Social que mantienen su característica de asociaciones privadas de empresarios⁹.

Adicionalmente, un estudio de la Universidad Pompeu Fabra presentado en el Congreso Nacional de Salud y Seguridad de Valencia en 2001, llega a la conclusión de que el 16% de los procesos del Sistema Público de Salud tienen un origen laboral. Este porcentaje se aplica a los gastos sanitarios, como si fueran contingencias comunes, al Sistema Público de Salud se llega a 2.176 millones de euros derivados de procesos cuyo origen laboral no es reconocido ni por empresarios, ni por Mutuas, y se pagan entre todos y todas vía impuestos¹⁰.

En ocasiones se ha formulado la pregunta acerca de por qué los empresarios no invierten en prevención de riesgos, dados los costes que supone no hacerlo. No hay una respuesta unívoca, aunque existen algunas razones que lo explican. La externalización de los gastos que generan los accidentes y las enfermedades, sería una de ellas: los empresarios transfieren al conjunto de la sociedad gran parte de los gastos asociados a los accidentes de trabajo y las enfermedades. Las inversiones y los cambios organizativos para mejorar las condiciones de trabajo son percibidos, por el contrario, como costes propios, directos e intransferibles.

Todo esto nos hace llegar a la conclusión que además de las sanciones pecuniarias, se necesitan otro tipo de sanciones, como son las penas privativas de libertad, exclusivas del Derecho penal, para intentar motivar al empresario a la adopción de las medidas de prevención de riesgos laborales.

⁷ Puesto que en la práctica es muy difícil que se dé el dolo directo, ya que en la realización típica el sujeto activo no suele tener la intención coincidente en todo con el resultado, simplemente admite como probable la producción eventual de un resultado de peligro, o incluso de un resultado lesivo. Es decir, puede que el empresario se plantee como posible la puesta en peligro del trabajador o los daños a esos trabajadores, y que continúe con la conducta de no facilitar los mecanismos de protección que indican las leyes de prevención de riesgos laborales.

⁸ La cifra llega a 21.597.604 de jornadas perdidas en 2002 según el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, que vienen a ser 5.038 millones de Euros vía cotizaciones sociales por Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional

⁹ Luego el empresario que no invierte en seguridad no produce ahorro global, ahorra sólo él; desplaza el coste a instancias públicas o colectivas, pero no lo minimiza.

¹⁰ En CASTEJÓN, J. / BENAVIDES, F.G. / GIMENO, D. / COMPANY, A. / FABREGA, O. / FUNES, X., Origen laboral de la incapacidad temporal notificada como contingencia común, Barcelona, 2001.

III. LA PROTECCIÓN DEL BIEN JURÍDICO SALUD EN LOS DELITOS DE PELIGRO. ¿POR QUÉ NO ES NECESARIA UNA LESIÓN MATERIAL?

La definición que la Real Academia de la Lengua Española ofrece del término riesgo es el siguiente: “*contingencia o aproximación de un daño*”, y de peligro: “*riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal*”. Como se observa sus significados son de gran similitud, de ahí su uso en ocasiones indiferenciado.

FIERRO diferencia el concepto de peligro y riesgo en base a que el riesgo es aquella contingencia adversa que se está dispuesto a afrontar, mientras que el peligro es una posibilidad perjudicial causalmente probable que es inherente a una determinada situación pero que el sujeto puede ignorar. Asume, por tanto, este autor que el riesgo es algo que el sujeto actuante asume, es una expectativa completamente subjetiva, con mayor o menor grado de probabilidad de que ocurra en la realidad un evento indeseado, mientras que no es necesariamente así con respecto al peligro¹¹.

El concepto de riesgo en el ámbito laboral viene recogido en el artículo 3d de la Directiva Marco 89/391, el cual nos indica que es la posibilidad de que un trabajador sufra un daño derivado del trabajo. El riesgo ha de ser originado por el trabajo, incluido el riesgo *in itinere*. Para calificar el riesgo desde el punto de vista de su gravedad, se valoran conjuntamente la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo.

Así pues, a partir del concepto de riesgo, hay que indicar que el art. 316 CP configura este delito como un tipo de peligro, ya que adelanta la protección penal al momento de la creación del peligro para la vida y la salud de los trabajadores, no exigiendo, por tanto, daño material para los bienes jurídicos protegidos.

A pesar de los detractores que tienen estos tipos de delitos, como la llamada Escuela de Frankfurt, hay un creciente aumento de esta técnica legislativa, que ya se constataba en 1969 en el marco del X Congreso Internacional de Derecho Penal celebrado en Roma¹².

Existen diferentes variantes de tipos de peligro, tantas como definiciones, se va a hacer referencia a la distinción que sigue la mayor parte de la doctrina, distinguiendo dos modalidades de delitos de peligro, concreto y abstracto. Su diferencia radica en que para los primeros la concreción del peligro forma parte del tipo penal; y para los segundos la sola realización de la conducta descrita como peligrosa ya conforma el delito, sin que se exija la demostración de que se produjo efectivamente la situación de riesgo¹³.

El delito recogido en el art. 316, es un claro ejemplo de tipo de peligro concreto, como sostiene la generalidad de la doctrina¹⁴, puesto que exige la constatación de que el peligro haya afectado a los bienes jurídicos vida y salud, conformándose con la comprobación judicial de la objetividad lesiva de la conducta, haciendo que sea factible la distinción entre delito de peligro concreto o abstracto¹⁵.

Para TERRADILLOS BASOCO, los delitos de peligro concreto “*suponen la probabilidad de lesión de un bien jurídico que se produce por la puesta en peligro de un objeto material o de un objeto determinado*”¹⁶.

De *lege ferenda*, TERRADILLOS BASOCO definen de la fórmula del delito de peligro abstracto, no para identificar el contenido de injusto a la infracción laboral, sino al comportamiento que, infringiendo las normas de seguridad, creare unas condiciones de trabajo probada y objetivamente peligrosas, en una consideración *ex ante*, para los bienes jurídicos de carácter personal tutelados¹⁷.

¹¹ FIERRO, G. J., *Causalidad e imputación: caso fortuito, imputación objetiva, tentativa, delitos de omisión, culposos y preterintencionales, causalidad científica, delito imposible*, Astrea, Ciudad de Buenos Aires, 2002, pp. 396 y ss.

¹² DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Seguridad en el trabajo y Derecho penal*, Bosch, Barcelona, 2001, pp. 84 y 86.

¹³ Por todos, LUZÓN PEÑA, D.M., “Tipos de delito: clases”, en LUZÓN PEÑA, D.M., (dir.), *Enciclopedia penal básica*, Comares, Granada, 2002, pp. 1202 y 1203; aunque, como se ha dicho en el texto, otros autores hacen más clasificaciones de delitos de peligro.

¹⁴ En este sentido, y entre otros, TERRADILLOS BASOCO, J. M., *Delitos contra la vida y salud de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 87 a 93, y DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Seguridad en el trabajo y Derecho penal*, cit., p. 58.

¹⁵ BAYLOS GRAU, A., / TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Derecho penal del Trabajo*, Trotta, Madrid, 1997, p. 52.

¹⁶ TERRADILLOS BASOCO, J.M., “Peligro Abstracto y garantías penales”, en QUINTERO OLIVARES, G. / MORALES PRATS, F., (coord.), *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del Profesor Valle Muñiz, Aranzadi, Navarra, 2001*, p. 798; Este autor propone un concepto de peligro abstracto mucho más restrictivo que el que maneja la generalidad de la doctrina., de ahí que se considere una propuesta que se circumscribe dentro de un marco garantista.

¹⁷ TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Derecho penal de la Empresa*, Trotta, Madrid, 1995, p.127; MARTÍNEZ- BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la Empresa. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 781 y ss.

Sin embargo, GARCÍA ARAN rechaza el delito de peligro abstracto en el plano del deber ser, “ya que la mera infracción de las normas de seguridad ya acarrea responsabilidad en el ámbito administrativo-laboral, de modo que la creación de peligro concreto opera también como límite a partir del cual cabe la exigencia de responsabilidad penal”¹⁸.

Aunque, si bien es cierto que hay que limitar el uso abusivo de los delitos de peligro abstracto, el ámbito laboral exige, por puras cuestiones de operatividad que conlleven el objetivo principal de efectiva protección de los bienes jurídicos, vida y salud, que se defienda la admisión del delito de peligro abstracto para estos delitos. Y es que la diferencia de la normativa laboral respecto a la penal, no radica tan sólo en una valoración cualitativa del peligro creado en la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, sino que se encuentra en que es el Derecho penal el que está obligado a proteger los bienes jurídicos vida y salud, por la valoración especial que se debe a dar a los mismos.

Se comprueba, además, en la práctica que el mecanismo de defensa más eficaz que tiene el Derecho penal ante situaciones de peligro es el de los delitos de peligro abstracto, que debe quedar reducido a ámbitos que requieran una especial atención y a los bienes considerados como de mayor importancia.

IV. BIEN JURÍDICO SALUD

IV. 1. Antecedentes históricos

Al art. 316 del CP de 1995 le antecede el art. 348 bis a) del CP 1973²⁰, en el cual se protegían la vida y la integridad física de los trabajadores. La doctrina, por su parte, criticó la ausencia de la salud como objeto de protección, ya que nombrar sólo la integridad física dejaba sin protección alguna la integridad síquica, y, como bien postula

¹⁸ GARCÍA ARÁN, M., “La protección penal de la seguridad en el trabajo en el Código penal vigente y en el Proyecto de Código penal de 1992”, en TERRADILLOS BASOCO, J.M., (coord.), Derecho Penal del Trabajo y Derecho Administrativo sancionador. 13º Curso de Verano de San Roque, Universidad de Cádiz, 1992, p. 30.

¹⁹ En este sentido, TERRADILLOS BASOCO, J.M., “El Estado y los conflictos sociales: la función del sistema penal”, en Revista de Derecho social, N° 9, 2000, pp. 32 y ss.

²⁰ Art. 348 bis a) del Código penal de 1973: “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”.

TERRADILLOS BASOCO²¹, la integridad física no es más que una faceta de la salud, y continua defendiendo que su inclusión expresa en el actual art. 316, puede atribuirse a la herencia del derogado art. 348 bis a). En definitiva, el CP de 1995, en relación con el de 1973, ha ampliado el campo de protección introduciendo como objeto inmediato de defensa *la salud*. De esta forma deja de ser atípica la creación antijurídica del riesgo de enfermedad profesional, puesto que salud e integridad física son términos inequívocos²².

Sin embargo, aunque hay que admitir que es del todo acertado introducir la salud como bien jurídico, se debe también incidir en la redundancia que resulta mantener la integridad física, una vez se encuentra protegida la salud.

Resulta más sorprendente la pretendida reforma que se iba a llevar a cabo de este tipo en 1992, en la cual, a pesar de que se introducía el término salud, se olvidaba la vida, y además se observaba la actitud redundante del legislador al dejar la integridad física como interés a proteger, a pesar de que con la introducción de la salud ya quedaba protegida la integridad física²³. GARCÍA ARÁN, sostiene que esta forma de protección de un artículo a otro presenta unas fronteras considerablemente más difusas respecto a la intervención administrativa que el texto vigente ofrece²⁴.

IV. 2. Las diferentes tesis ante el bien jurídico protegido en este delito.

El aumento de accidentes laborales hace que el legislador vincule los bienes vida y salud de los trabajadores con los fines protectores del Estado, algo absolutamente

²¹ TERRADILLOS BASOCO, J. M., *Delitos contra la vida y salud de los trabajadores*, cit., pp. 52 y ss.

²² Además de TERRADILLOS BASOCO, en este sentido también se pronuncian, ARROYO ZAPATERO, L., La protección penal de la Seguridad en el trabajo, *Colección jurídica*, 1981, pp. 115 y 116; LASCURAIN SÁNCHEZ, J.A., La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo, *Civitas*, Madrid, 1994, pp. 28 a 32; DE VICENTE MARTINEZ, R., Seguridad en el Trabajo y Derecho penal, cit., p. 96.

²³ Art. 297 de la Reforma de 1992: “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 su salud e integridad física, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicios de las penas que correspondieren si el resultado sobreviniera”.

²⁴ GARCÍA ARÁN, M., “La protección penal de la seguridad en el trabajo en el Código penal vigente y en el Proyecto de Código penal de 1992”, cit., p. 31.

obvio teniendo en cuenta que nos encontramos en un Estado social.

La Constitución protege una serie de derechos por encima de otros, los denominados derechos fundamentales²⁵, entre los que se encuentran la vida y la integridad física²⁶. De forma especial y específica estos intereses vuelven a encontrar protección en el art. 40.2 de nuestra Carta Magna²⁷, dentro del capítulo que postula los principios rectores de la política social y económica, artículo en el que se tutela la seguridad en el trabajo. Así pues, la pretensión de garantizar la seguridad en el trabajo no es más que proteger la vida y salud de los trabajadores en el ejercicio de sus respectivas profesiones.

El contenido del bien jurídico no se reduce a la protección que el legislador le quiere dar a determinados intereses jurídicos, puesto que son, sobre todo, necesidades sociales concretas del sistema en el que nos encontramos. En el proceso de producción del bien jurídico se tiende a ignorar el interés humano predominando concepciones estatualistas del mismo o bien del grupo o clase dominante²⁸. De ahí que, como ya se ha indicado, en un Estado social como el nuestro deba considerarse como interés primordial la tutela de la seguridad en el ámbito laboral.

En un intento de aunar aquellos aspectos que ostentan mayores virtudes y garantismo político-criminal de ambas tendencias, puede afirmarse que el bien jurídico debe ser analizado como un concepto de raíz sociológica o social, ubicado en el sistema social y confrontado dinámicamente con el mismo; pero, a su vez, la teoría del bien jurídico no debe obviar la escala de valores que ha sido recogida en la Constitución, porque la norma fundamental constituye una premisa político criminal de gran trascendencia para la modelación del sistema penal. De ahí, que

MORALES PRATS defienda un concepto de bien jurídico de corte sociológico y constitucionalmente orientado²⁹.

El Derecho penal protege bienes jurídicos fundamentales, y, en exclusiva, de los ataques más graves. Las normas de Derecho laboral tienen un carácter indisponible, conformándose como elementos del tipo mediante la técnica de las normas penales en blanco, no siendo en ningún sentido estas normas el interés protegido³⁰.

Es mayoritaria la doctrina que afirma que es la seguridad el bien jurídico protegido. ARROYO ZAPATERO conceptúa la misma como, “*la ausencia de riesgo para la vida y la salud del trabajador dimanantes de las condiciones materiales de prestación del trabajo*”³¹, de esta forma define este bien jurídico protegido como interés autónomo respecto a la vida y salud de las personas. Esta tesis defiende que la protección de la seguridad no es un mero adelanto de las barreras de protección sino objeto mismo de protección, hallando el fundamento en las normas de Derecho público indisponibles.

La sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de Julio de 2000, afirma también que el objeto inmediato de protección viene a ser la seguridad e higiene en el trabajo: “*...dentro de dicho marco general, el régimen penal de protección alcanza a distintos bienes específicos, entre ellos, la seguridad e higiene en el trabajo (arts. 316 y 317 NCP, en relación con el artículo 40.2 CE), describiéndose dos tipos, doloso y por imprudencia grave, en forma omisiva, constituyendo infracciones de peligro concreto, que debe ser grave para la vida, salud e integridad física de los trabajador...*”³².

Esta tesis identifica la protección penal con la laboral, y considera que el legislador ampara el cumplimiento

²⁵ El art. 15 CE recoge el derecho de todos a la vida y a la integridad física y moral.

²⁶ Como ya se ha explicado cuando en el Código penal se introduce el término salud, ya queda recogida la tutela de la integridad física, puesto que la necesidad de la introducción de ese término era la protección de la integridad psíquica.

²⁷ El art. 40.2 CE, por su parte obliga a los poderes públicos a fomentar una política que garantice la formación y readaptación profesionales y, además, a velar por la seguridad e higiene en el trabajo.

²⁸ MUÑOZ CONDE, F. / GARCIA ARÁN, M., Derecho Penal. Parte general, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 61.

²⁹ MORALES PRATS, F., “*Conclusión en torno al bien jurídico: definiciones sociológicas y definiciones constitucionales*”, en QUINTERO OLIVARES, G., (dir.), Manual de Derecho Penal. Parte General, Aranzadi, Navarra, 2002, pp. 287 y 288.

³⁰ En este sentido TERRADILLOS BASOCO, J.M., Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores, cit., p. 55.

³¹ ARROYO ZAPATERO, L., La protección penal de la Seguridad en el trabajo, cit., pp. 115 y 116; MUÑOZ CONDE, F., Derecho penal. Parte especial, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 354; HORTAL IBARRA, J.C., Protección penal de la seguridad en el trabajo, Atelier, Barcelona, 2005, p. 58.

³² En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 14 de julio de 1998, “*Como bien jurídico protegido, (tanto en el antiguo código penal como en el actual) está la seguridad e higiene en el trabajo vinculado a la vida, salud e integridad física de los trabajadores, en relación a los art.15, 40.2 CE y 4.2, d) del Estatuto de los Trabajadores que diseña el sistema genérico de protección en esta materia, donde destaca la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*”.

de estas normas de cuidado y vigilancia que conforman el tipo omisivo, puesto que la seguridad “*esa seguridad, autónomamente considerada, es el marco condicionante de la eficacia de la vida o salud, pero no el auténtico bien jurídico*”³³.

Otra propuesta de bien jurídico es la entender que el objeto de protección son dos bienes jurídicos de naturaleza distinta, el primero, individual, vida y salud, y el segundo, colectiva, la seguridad. Sin embargo, aunque la conducta típica de omitir la medidas de seguridad, implican la creación de un riesgo penalmente relevante, sólo es típico cuando ésta omisión “*constituye un medio objetivamente idóneo para afectar a la vida o a la salud*”³⁴.

También se ha identificado como bien jurídico la vida, la salud, y la integridad física, desde un punto de vista individual, haciendo coincidir el desvalor del resultado y el resultado material³⁵. En el caso de que la titularidad fuese individual, como pretende esta tesis, implicaría compartir los bienes jurídicos de los delitos de homicidio y lesiones, aceptando por ende, las consecuencias del art. 155 CP, que, como se verá *infra*, entiende que el consentimiento del titular tendrá efectos exonerantes en la imputación del resultado al sujeto activo. Las medidas de seguridad son indisponibles para el sujeto pasivo y, por tanto, desde la doctrina penal se debe intentar ponerles los máximos frenos a esta creación jurisprudencial de la compensación de culpas, no dando oportunidad a los Jueces y Tribunales que puedan aplicarlo, que es lo que permite precisamente esta tesis.

Por otro lado, TERRADILLOS BASOCO entiende que el bien jurídico protegido es la vida y la salud de los trabajadores desde un punto de vista colectivo³⁶. Así pues, sólo los trabajadores en el ejercicio de su respectivas profesiones podrán ser sujetos pasivos de éste delito.

³³ TERRADILLOS BASOCO, J.M. “*Los delitos contra la vida y salud de los trabajadores: diez años de vigencia (diez cuestiones controvertidas en los Tribunales)*”, en TERRADILLOS BASOCO, J.M. / ACALE SÁNCHEZ, M., / GALLARDO GARCÍA, R.M., Siniestralidad laboral un análisis criminológico y jurisprudencial, Servicio de publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 2005, p. 77.

³⁴ TERRADILLOS BASOCO, J.M. “*Los delitos contra la vida y salud de los trabajadores: diez años de vigencia (diez cuestiones controvertidas en los Tribunales)*”, cit. p. 77.

³⁵ Esta tesis defiende, AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código penal*, pp. 86 y 87.

³⁶ TERRADILLOS BASOCO, J.M. “*Los delitos contra la vida y salud de los trabajadores: diez años de vigencia (diez cuestiones controvertidas en los Tribunales)*”, cit. pp. 78 y 79.

Esta tesis, acertadamente defiende que se viene a tutelar la protección de la vida y de la salud en el trabajo, puesto que la protección administrativa no es suficiente. El art. 316 del texto punitivo tiene como objeto inmediato de protección: la vida, la salud e integridad física; cubriendo de forma expresa la puesta en peligro de la salud, que no venía recogida en la anterior regulación, materializando la creación antijurídica del riesgo de enfermedad profesional que resultaba atípico.

IV.3. Toma de postura.

Mediante esta tipificación el legislador configura una protección de intereses que constituye el fundamento de la intervención penal. Algunos autores afirman que la intención del legislador es la de proteger la seguridad en el trabajo, como se ha dicho anteriormente.

Sin embargo, defender que es la seguridad el objeto de tutela, es ampliar el ámbito de punibilidad, ya que se constituye como protección de un deber, y la protección de este deber de seguridad con respecto al trabajador ya es objeto de tutela por parte del ordenamiento administrativo³⁷. De ahí que este artículo no se limite a la protección de un deber de cuidado o de vigilancia, sino que lo que se viene a proteger es la puesta en peligro de la vida y salud de los trabajadores a causa de la infracción de las normas de riesgos laborales de las personas legalmente obligadas por ese deber.

La seguridad e higiene en el trabajo son elementos del tipo, pero no constituyen en sí mismo interés suficiente para que el legislador le conceda relevancia penal en orden a considerarlo bien jurídico.

La individualización o especificación del sujeto pasivo aunque no nos determina de forma contundente la naturaleza jurídica del bien, sí nos hace intuir como será la protección del mismo, o, al menos, que es lo que tiene intención de proteger el legislador. Así pues, el hecho de que estos artículos protejan a los trabajadores no es determinante para que su naturaleza sea la de un bien de naturaleza colectiva, pero sí nos lleva a pensar que la intencionalidad del legislador es la de proteger a un colectivo, a los trabajadores como clase, y en el desarrollo de su profesión.

³⁷ QUINTERO OLIVARES, G., *Manual de Derecho penal*, Aranzadi, Navarra, 2002, p. 284. “...ocurre con aquellos delitos que la doctrina describe como ilícitos administrativos elevados a la condición de delitos o con aquellos otros que se definen como delitos contra un deber, en los cuales no es posible ver otra explicación de su fundamento que un deber que se quiere imponer per se”.

Es un bien de naturaleza colectiva porque tutela un interés de carácter público ya que defiende la vida y la salud de los trabajadores, y aunque estos son bienes individuales se protegen en el marco laboral, en el ejercicio de las diferentes profesiones³⁸. De esta forma, se entiende que este objeto es de carácter irrenunciable para los trabajadores, reconocido³⁹ por las disposiciones legales como de derecho necesario. La conducta descrita afecta a intereses individuales, tipificados en su dimensión colectiva constituyendo así, un bien jurídico transpersonal y de carácter laboral⁴⁰. Es, por tanto, la protección de la vida y salud de los trabajadores un bien de carácter macro social que afecta al conjunto de trabajadores.

Los artículos 316 y 317 CP responden desde el ámbito penal a la exigencia constitucional recogida en el art. 40.2 de la Constitución española que obliga a los poderes públicos a velar por la seguridad e higiene en el trabajo. De esta forma desde el art. 40.2 citado, quedan amparados los derechos fundamentales, vida y salud de los trabajadores, protegiéndose en el Código penal como intereses transpersonales de titularidad colectiva, vida y salud de los trabajadores en el ejercicio de su empleo o cargo.

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

Para finalizar, hay que indicar que a pesar de que hasta ahora la mayor parte de la jurisprudencia defiende que el bien jurídico protegido es la seguridad en el trabajo, ya comienza a destacar la defensa de que el interés objeto de protección en estos delitos es la vida y la salud; ejem-

plo de ello lo constituye el Auto de la Audiencia Provincial de Castellón, que indica que: “*el bien jurídico protegido es la vida y la salud de los trabajadores. Aunque se siga manteniendo por un sector doctrinal importante que el bien jurídico es la seguridad e higiene en el trabajo, hay que entender que esa seguridad es el marco condicionante de la eficacia en la protección de la vida o salud. Pero no es el autentico 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*”.

V. LA ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD POR LA PUESTA EN PELIGRO DE LA VIDA Y LA SALUD EN EL ÁMBITO LABORAL:

La imputación del resultado en este delito viene limitada, en la medida en que se configura como un tipo especial propio, por la exigencia de especial condición en el sujeto activo.

El art. 316 CP indica que sujetos activos son “*los... legalmente obligados*”, remitiéndose a la normativa laboral para identificar a los mismos⁴¹. La LPRL establece que será el empresario el responsable principal de vigilar que se cumplan las medidas de prevención de riesgos laborales.

³⁸ En este sentido, TERRADILLOS BASOCO, indica en relación con la seguridad e higiene en el trabajo, que afecta a intereses individuales, pero legalmente contemplados en su dimensión colectiva y constitutivos de un bien jurídico transpersonal y estrictamente laboral, en TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Delitos contra la vida y salud de los trabajadores*, cit. pp. 52 a 58.

³⁹ El art. 3.5 ET indica expresamente que los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario, al igual que tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo. Y, posteriormente, el art. 2.2 LPRL aclara que las disposiciones de carácter laboral contenidas en esta ley y en sus normas reglamentarias tendrán en todo caso carácter de Derecho necesario mínimo indisponible, pudiendo ser mejoradas y desarrolladas en los convenios colectivos.

⁴⁰ HAVA GARCÍA, E., “Elementos comunes”, en TERRADILLOS BASOCO, J.M., (Coord.) *Memento Práctico Francis Lefebvre, Penal de la Empresa 2004 – 2005*, Francis Lefebvre, Madrid, 2003, p. 168.

⁴¹ Art. 14 LPRL: “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. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante 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 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 la presente Ley.

El empresario desarrollará una acción permanente con el fin de perfeccionar 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”.

La regulación del art. 14 LPRL no implica que el único responsable sea el empresario, sólo es un mecanismo para no desresponsabilizar al empresario en caso de delegación de funciones. Como la ley se encarga de subrayar, se trata de un deber de imposible traslado a otros sujetos implicados en la protección, ya sean trabajadores o terceros. A pesar de esto, el empresario continuará teniendo la posibilidad de ejercitar acciones de resarcimiento contra los incumplidores⁴².

La LPRL configura como único autor de la infracción administrativa, al empresario reduciéndolo al titular de la empresa. Sin embargo, en Derecho penal el concepto de autor es del todo independiente y autónomo, y puede afirmarse que los legalmente obligados son tanto el empresario como los encargados o personal directivo⁴³.

La jurisprudencia penal es muy ilustrativa al respecto, así lo expone la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 18 de Enero de 1995: *“Hay un principio fundamental en relación con la seguridad en el trabajo, plenamente arraigado en la conciencia de nuestra sociedad, cada vez más firme en los países civilizados, e inspirador de la legislación vigente en esta materia, en virtud del cual toda persona que ejerce un mando de cualquier clase en la organización de las tareas de unos trabajadores tiene como misión primordial el velar por el cumplimiento de las normas de anteponiéndolas a cualquier otra consideración. Una elemental escala de valores nos dice que la vida e integridad física de las personas se encuentra por encima de los de contenido económico”*.

Sin embargo, en el proceso generador del riesgo pueden intervenir otros sujetos, o bien, algunas circunstancias ajenas a lo previsto por el sujeto, y máxime cuando nos encontramos ante situaciones que entrañan riesgos en sí mismas.

Esto supone que entren en juego dos institutos de la imputación objetiva, por un lado el “riesgo permitido”, y por otro, la “conurrencia de culpas”. Mediante el estudio de los mismos se tratará de averiguar a quién hay que atribuirle el resultado de peligro para la vida y la salud.

Ambas pueden tener diferentes consecuencias para la asunción de responsabilidad de la consecuencia dañosa: bien puede tener efectos exonerantes totales, mediante la

libre absolución, o bien, una mera exoneración parcial, que implicaría la atenuación de la pena.

Con todo esto la cuestión principal es determinar quien es el responsable de los acontecimientos lesivos: “...podrá serlo a tres extremos (...), al de un autor (aquí: el empresario), al de la propia víctima (aquí: el trabajador) o ninguno de los anteriores, es decir, la mala suerte o el infortunio...”⁴⁴.

V.1. La auto puesta en peligro o el consentimiento del trabajador: la disponibilidad del bien jurídico protegido, salud.

El art. 20 CP⁴⁵ recoge las eximentes que afectan a la responsabilidad del sujeto activo del delito. Las causas de

⁴⁴ COBO DEL ROSAL, M. / SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J., “Responsabilidad penal por accidentes laborales: Riesgo permitido y auto puesta en peligro”, en Cuadernos de Política criminal (segunda época) N° 82, Cesej, 2004, p. 10.

⁴⁵ Art. 20 CP: “Están exentos de responsabilidad criminal:

1. El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.

2. El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

3. El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.

4. El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes:

1. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito o falta y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquella o éstas.

2. Necesidad racional del medio empleado para impedirlo o repelello.

3. Falta de provocación suficiente por parte del defensor.

5. El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.

2. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto.

3. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.

6. El que obre impulsado por miedo insuperable.

7. El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.

⁴² SALA FRANCO, T., *Relaciones Laborales 2003. La contratación laboral, la relación laboral, la extinción de contrato, la negociación colectiva*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, p. 514.

⁴³ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Seguridad en el trabajo y Derecho penal*, cit., p. 74.

justificación excluyen la antijuricidad del tipo, en base a que existen razones de carácter político criminal que así lo aconsejan. De esta forma, un hecho que en principio puede resultar típico, si se presentan algunas de estas eximentes, se transforma en una conducta realizada conforme al Ordenamiento jurídico, y por tanto, lícita.

Así pues, si un sujeto produce lesiones a otro, pero actuando bajo la premisa de la legítima defensa, a pesar de que el hecho es típico, no se le impondrá pena alguna, ni, por supuesto, tampoco medida de seguridad, puesto que el hecho se encuentra justificado. Además se le excluye el juicio de culpabilidad puesto que éste es posterior al de antijuricidad, y ésta ya ha sido excluida mediante eximente.

Pues bien, aunque el art. 20 CP recoge el listado de causas de justificación, el consentimiento, pese a ser una de ellas,⁴⁶ no se encuentra ubicado en ese artículo. Es el art. 155 CP⁴⁶ el que indica que en el delito de lesiones el consentimiento no tendrá efectos eximentes de la responsabilidad penal, y que a lo sumo tendrá efectos atenuatorios.

Algún sector doctrinal defiende su carácter polivalente según del delito en el que se encuentre, puesto que algunos tipos penales tiende a asimilarse más a una causas de exclusión de la tipicidad que a una causa de justificación⁴⁷.

Con intención de no extender esta discusión se va a hacer referencia tan sólo a la relevancia del consentimiento en los delitos contra la vida, la integridad física o la salud.

La indisponibilidad de la vida ha sido un tema muy debatido por la doctrina. El Código penal establece que si bien el suicidio no se castiga, por obvias razones, si existe sanción penal para aquel que participa en el suicidio de un tercero.

Para los bienes jurídicos salud e integridad física, el consentimiento tendrá efectos atenuatorios con el ya cita-

do art. 155 CP, sin embargo, el art. 156 CP⁴⁸ indica que en los casos en los que el consentimiento sea libre, válido, consciente y expreso, se eximirá de responsabilidad penal, permitiendo con esto los supuestos de trasplantes y operaciones de sexo.

Sin embargo, hay que recordar como se ha defendido *supra*, que el bien jurídico del delito recogido en los artículos 316 y 317 CP, es un de carácter colectivo, a diferencia del interés protegido en los delitos de homicidio y lesiones, que es de naturaleza individual. Por lo tanto, el consentimiento no es posible cuando no es un único sujeto el titular del bien.

El consentimiento se mezcla con la figura llamada “conurrencia de culpas”, que la jurisprudencia actualmente denomina “autopuesta en peligro”, que no es más que el hecho de que la “*propia víctima asume libremente un determinado riesgo, se le imputa a ella el resultado lesivo que pueda producirse, y no a otro tercero que haya podido intervenir causalmente en la producción de dicha lesión*”⁴⁹.

Esta cuestión se transforma en una verdadera controversia para el caso de estos bienes jurídicos, cuando estamos ante los sectores que se enmarcan dentro de la denominada *comunidad del riesgo*; que podríamos definir como las actividades necesariamente arriesgadas e incluso peligrosas, como son las prácticas deportivas, o los problemas de seguridad del tráfico rodado, entre otros⁵⁰. En estos sectores se suele admitir esa relevancia jurídico penal del consentimiento del sujeto.

En los supuestos de los tres primeros números se aplicarán, en su caso, las medidas de seguridad previstas en este Código”.

⁴⁶ Art. 155 CP: “En los delitos de lesiones, si ha mediado el consentimiento válida, libre, espontánea y expresamente emitido del ofendido, se impondrá la pena inferior en uno o dos grados.

No será válido el consentimiento otorgado por un menor de edad o un incapaz”.

⁴⁷ LUZÓN PEÑA, D.M., *Curso de Derecho penal. Parte general I, Universitas, Madrid, 1999, pp. 559 y ss.*

⁴⁸ Art. 156 CP: “No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el consentimiento válida, libre, consciente y expresamente emitido exime de responsabilidad penal en los supuestos de trasplante de órganos efectuado con arreglo a lo dispuesto en la Ley, esterilizaciones y cirugía transexual realizadas por facultativo, salvo que el consentimiento se haya obtenido viciadamente, o mediante precio o recompensa, o el otorgante sea menor de edad o incapaz; en cuyo caso no será válido el prestado por éstos ni por sus representantes legales.

Sin embargo, no será punible la esterilización de persona incapacitada que adolezca de grave deficiencia psíquica cuando aquélla, tomándose como criterio rector el del mayor interés del incapaz, haya sido autorizada por el Juez, bien en el mismo procedimiento de incapacitación, bien en un expediente de jurisdicción voluntaria, tramitado con posterioridad al mismo, a petición del representante legal del incapaz, oído el dictamen de dos especialistas, el Ministerio Fiscal y previa exploración del incapaz”.

⁴⁹ COBO DEL ROSAL, M., / SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J., “Responsabilidad penal por accidentes laborales: Riesgo permitido y auto puesta en peligro”, *cit.*, p. 14.

⁵⁰ DE VICENTE REMESAL, J., “Consentimiento y asentimiento”, en LUZÓN PEÑA, D.M., (Dir.) *Enciclopedia penal básica, Comares, Granada, 2002, pp. 293 y 294.*

Dentro de estas situaciones en sí mismas riesgosas, y dentro del ámbito laboral, podríamos citar los trabajos en altura, la manipulación de planchas, o uso de determinada maquinaria, entre otros muchos. Así pues, el objeto de estudio es si cabe la imputación del resultado a la víctima, cuando ésta asume libremente el riesgo de estas actividades.

En este sentido hay discrepancias en la doctrina, puesto que por un lado, COBO DEL ROSAL y SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ TRELLES, admiten esta posibilidad incluso en el caso de que no exista plan de seguridad, siempre y cuando la ausencia de éste o de las medidas de seguridad no hubieran sido la causa del accidente, y por tanto, la consecuencia lesiva hubiera sido ocasionada exclusivamente por el trabajador. Entienden, por ende, que debe tener efectos de exoneración total para el empresario⁵¹.

Estos autores acuden a una previsibilidad del resultado hipotética, que puede llegar a legitimar decisiones judiciales arbitrarias, en la medida en que la argumentación se basa en una consecuencia no refutada, que sería distinta en el caso de que hubiese plan de seguridad adecuado, además de una adecuada vigilancia por parte del empleador.

También esta tesis se puede basar en el llamado "principio de autoresponsabilidad", que implica un "ámbito propio de autoorganización y su correspondiente responsabilidad"⁵². Por lo que este principio exige un espacio en el que ambos sujetos se encuentren en situación de igualdad.

Las relaciones laborales en el momento actual, impregnadas de una economía globalizada, no se encuentran, en absoluto en un plano de igualdad. La precarización, el trabajo a destajo, los bajos salarios, y, la subcontratación entre otros muchos factores, dan la respuesta a por qué la igualdad brilla por su ausencia en las relaciones laborales.

Además estas relaciones laborales están fuertemente jerarquizadas, la organización del trabajo se encuentra en manos del empresario, y el trabajador se limita a obedecer

lo que éste le ordena. Así pues, no existe una organización conjunta de las actividades laborales por lo que es imposible la posibilidad de imputar al trabajador el resultado.

Por otro lado, y en base a todas estas afirmaciones, otro sector doctrinal entiende que no se puede exonerar al empresario o al sujeto delegado de las funciones de prevención de riesgos. La razón jurídica que se arguye, es la existencia de una normativa laboral cuyo objetivo es garantizar la vida y la salud de los trabajadores, y en base a ella, y a las obligaciones que tiene el garante de estas medidas, no se puede aplicar el instituto de la autopuesta en peligro⁵³.

Teniendo en cuenta pues, que las reglas de cuidado vienen recogidas en la normativa laboral, hay que hacer referencia a la responsabilidad *in eligendo*, e *in vigilando*, que tiene el empresario, por lo que si la compensación de culpas "...como regla general, no cabe en Derecho penal (...), en el específico ámbito de la seguridad en el trabajo esta regla debe interpretarse con criterios aún más rigurosos, que llevan a relativizar la relevancia del comportamiento del trabajador no sólo en el momento de constatar la existencia de imprudencia sino a la hora de valorarla"⁵⁴.

Además la LPRL en su art. 2.2 indica que las medidas de prevención de los riesgos laborales, son indisponibles, y, por tanto, no podrán ser nunca objeto de acuerdo⁵⁵. Por lo que nunca el trabajador podrá prestar su consentimiento para obviar esas medidas de seguridad, reconocidas como derecho necesario, y nunca el empresario podrá eximirse de su responsabilidad aludiendo a que el trabajador libremente asumió el riesgo de la labor encomendada. Pero, además, incidiendo en la imputación del resultado, el hecho de que el trabajador consienta en ponerse en peligro, no se puede considerar una conducta típica, ya que el art. 316 CP excluye al trabajador como sujeto activo del tipo, y su acción sería irrelevante jurídico-penalmente.

51 COBO DEL ROSAL, M., / SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J., "Responsabilidad penal por accidentes laborales: Riesgo permitido y auto puesta en peligro", cit., pp. 10 a 14.

52 SAÉZ VARCÁCEL, R., "¿Acaso se suicidan los obreros? El accidente de trabajo y la culpa de la víctima en cierta práctica judicial", en *Revista de Derecho Social*, N°33, 2006, p. 19, este autor, indica en este sentido, que ambas pautas "...requieren, en consecuencia que los sujetos se encuentren en posiciones de igualdad, un autor y una víctima que interactúan en planos similares".

53 SAÉZ VARCÁCEL, R., "¿Acaso se suicidan los obreros? El accidente de trabajo y la culpa de la víctima en cierta práctica judicial", cit. p. 20.

54 TERRADILLOS BASOCO, JM., "Los delitos contra la vida y salud de los trabajadores: diez años de vigencia (diez cuestiones controvertidas en los Tribunales)", cit., p.88

55 Art. 2.2 LPRL: "Las disposiciones de carácter laboral contenidas en esta Ley y en sus normas reglamentarias tendrán en todo caso el carácter de Derecho necesario mínimo indisponible, pudiendo ser mejoradas y desarrolladas en los convenios colectivos".

Para finalizar, el trabajador sólo podrá ser sancionado en el ámbito laboral, puesto que el art. 29.3 LPRL⁵⁶ legitima al empresario a imponerle determinadas sanciones en el caso de que, a pesar de tener a su disposición el material adecuado para su protección no quiera usarlo. Esta aclaración es necesaria, puesto que hasta ahora ninguna sentencia ha hecho alusión a esta posibilidad que en última instancia es lo que determinaría que el empresario cumple sus funciones de vigilar la puesta en práctica del plan de prevención de forma efectiva.

V.2. Riesgo permitido para la salud

Si se citó anteriormente las actividades que conforman esa *comunidad del riesgo* dentro del ámbito de la laboral, ahora que se estudia el instituto del riesgo permitido se profundizará más en las implicaciones de las mismas.

PAREDES CASTAÑÓN encuadra bajo la rúbrica del riesgo permitido “...aquellas acciones peligrosas o lesivas que, sin embargo, resultan socialmente necesarias o socialmente útiles”⁵⁷. En este concepto se encajan las actividades laborales que por sí mismas resultan riesgosas, como trabajar en altura, el uso de determinadas maquinarias, levantar objetos pesados, o actividades industriales contaminantes, entre otros.

Así pues, explicar el concepto de riesgo permitido no es difícil, puesto que en la mayoría de las actividades cotidianas nos podemos encontrar con la utilización de medios tecnológicos que constituyan un riesgo para el que lo utiliza. Y esto es así, porque actualmente nos encontramos en una sociedad denominada “del riesgo”, en la que el modo de producción industrial produce la necesidad de expandirse progresivamente, creando situaciones de peligro en su constante necesidad de avance, en detrimento de las necesidades más básicas para el desarrollo del ser humano, como es el caso de realizar una actividad

laboral, que sirve al individuo únicamente para sustentarse, y que no debería conllevar un riesgo para su vida y su salud.

Pues bien, en materia de imputación penal, la teoría de riesgo permitido establece que el hecho de generar un determinado riesgo, aunque se tenga conocimiento de que el mismo puede concretarse en un resultado lesivo, no implica necesariamente responsabilidad respecto de dicho resultado, aún en el caso de que el mismo se produzca⁵⁸.

La conceptualización del riesgo permitido en materia de riesgos laborales es determinante a la hora de prever la imputación al empresario, ya que, evidentemente, en la medida en que existen disposiciones para amortiguar los riesgos es porque existe una realidad previa de potencial peligro.

De hecho, estas situaciones de peligros inherentes en determinadas actividades, ha obligado a que el objetivo de las políticas sociales actuales haya sido eliminarlo, o al menos, reducirlo al mínimo permitido, protegiendo de esta forma bienes tan esenciales como la vida y la salud del trabajador. Siendo así que, cuanto más peligro conlleva la actividad laboral de una actividad normativa más minuciosidad al respecto requiere.

Por lo tanto, el riesgo permitido tendrá efectos exonerantes, y el límite obvio del mismo se encuentra en el “riesgo prohibido”. Son esas mismas normas las que nos hacen diferenciar las categorías de riesgo permitido y riesgo prohibido⁵⁹. De hecho en el Derecho laboral se conceptúan los procesos y las actividades como peligrosas en aras de que se cumplan o no las normas de prevención de riesgos laborales⁶⁰.

La duda quizás se puede plantear en el caso de que el empresario cumpla con las obligaciones pertinentes, pero obvie algunas, es decir, ¿qué ocurre cuando el empresario cumple parcialmente con sus obligaciones? En el caso de que los medios para la prevención de riesgos laborales se

⁵⁶ Art. 29.3 LPRL: “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 artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores 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”.

⁵⁷ PAREDES CASTAÑÓN, J.M., *El riesgo permitido en Derecho penal (Régimen jurídico-penal de las actividades peligrosas)*, Ministerio de Justicia e Interior, Secretaría General Técnica-Centro de publicaciones, Madrid, 1995, pp. 36 y 37.

⁵⁸ PAREDES CASTAÑÓN, J.M., *El riesgo permitido en Derecho penal (Régimen jurídico-penal de las actividades peligrosas)*, cit., pp. 46 y ss.

⁵⁹ COBO DEL ROSAL, M. / SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J., “Responsabilidad penal por accidentes laborales: Riesgo permitido y auto puesta en peligro”, cit., p 12.

⁶⁰ AA.VV. *Memento Práctico. Prevención de Riesgos Laborales. 2004-2005*, Francis Lefebvre, Madrid, 2004, pp. 10 y 11. “Son procesos, actividades, operaciones, equipos o productos potencialmente peligrosos aquellos que, en ausencia de medidas preventivas originan riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores que lo desarrollan o utilizan. Se desprende esto que la consideración de potencialmente peligroso se pierde cuando se adoptan las medidas preventivas precisas”.

hayan facilitado de forma parcial o deficitaria, el responsable no habrá cumplido con las obligaciones de forma real y efectiva, encontrándose en el marco del riesgo prohibido, y siendo previsible, por tanto, la imputación del resultado al mismo.

Sin embargo, en ocasiones, a pesar de que el sujeto responsable y garante de las medidas de prevención de riesgos laborales cumple con las mismas, y el trabajador usa escrupulosamente los medios facilitados para evitar el accidente, el resultado lesivo inevitablemente acaba ocurriendo; en estos casos se debe hablar de infortunio, y no hay lugar a responsabilidad alguna.

V.3. Toma de postura en base a un estudio jurisprudencial.

El tipo recogido en los artículos 316 y 317 CP imposibilita que exista cualquier tipo de responsabilidad penal de los trabajadores, no sólo porque nos encontramos ante un delito especial, como se ha dicho *supra*, en el que sólo pueden ser autores el empresario, o aquellas personas que indica específicamente la ley, también por razones de política criminal. Sin embargo, a pesar de que esta afirmación resulta evidente, no ha imposibilitado que en algunas ocasiones, los jueces hayan determinado que la actuación negligente por parte del trabajador, pueda llegar a repercutir en la responsabilidad penal del empresario.

Existe, según la jurisprudencia, una amplia gama de situaciones en las que, el consentimiento del afectado puede jugar un papel determinante o, al menos, importante, en el momento de concretar si se excluye o no la responsabilidad penal del autor.

Así pues, teniendo en cuenta que son varias las sentencias que, en base a la posible influencia de la actuación de la víctima, en este caso del trabajador, se ha optado por absolver al empresario, o en degradar la imprudencia de éste, se va estudiar desde un punto de vista jurisprudencial lo que ya se ha estudiado doctrinalmente *infra*.

Una de las sentencias más conocidas en este sentido, ha sido la de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 2 de septiembre de 2003. En ella, se absuelve del delito de lesiones por imprudencia grave a los empresarios, lesiones que consistieron en una tetraplejía de un trabajador de la construcción, el cual cayó por un hueco, que carecía de las más mínimas medidas de seguridad.

La imputación del resultado al empresario se ve interrumpida, según el Tribunal, a causa de la imprudencia del trabajador, que si bien no puede ser considerado sujeto activo, si puede influir, en base a la teoría de la autopuesta

en peligro, en la desresponsabilización del empresario. En este sentido, el Tribunal argumenta que: *“Lo que no puede aceptarse es la postura de don Enrique P. F. de pretender negar su comportamiento imprudente con base en que a los acusados no le habían proporcionado medio alguno de seguridad, y ello por cuanto el hecho de subirse para realizar su trabajo a un caballete, situado en un momento dado próximo a un hueco en la fachada sin protección alguna es, lo quiera o no el perjudicado, una conducta clamorosamente imprudente”*.

Y es que, la sentencia reconoce que la inexistencia de plan de prevención de riesgos laborales adecuado, y de las medidas protectoras básicas, como es una red de seguridad para los trabajos que se realizan en altura: *“...por lo que se refiere al parámetro de la infracción del deber objetivo de cuidado es evidente que si bien por parte de la empresa se infringieron normas reglamentarias traductoras de aquel deber -en concreto, el art. 187 de la Ordenanza de Trabajo en la Construcción, Vidrio y Cerámica de 28 de agosto de 1970 (RCL 1970, 1481, 1699) y el epígrafe a del ap. 3 de la Parte C del Anexo del RD 1627/1997, de 24 de octubre (RCL 1997, 2525)...”*; continúa exponiendo que en el plano causal *“...por parte del trabajador se omitió la más elemental norma de cuidado...”*.

El empresario, como ha quedado demostrado en los hechos probados, no había previsto medida de seguridad alguna, estando por tanto fuera de los límites del riesgo permitido, y encontrándose inmerso en el punible riesgo prohibido. Así pues, sólo en base a la llamada autopuesta en peligro, esta sentencia absuelve al empresario de los delitos contra la vida y salud de los trabajadores y del delito de lesiones imprudentes.

La cuestión determinante es considerar si realmente esta figura debe tener esos efectos exonerantes. La Audiencia Provincial de Madrid, en sentencia de 26 de abril de 2004, indica acertadamente que, *“...pues bien, al analizar las cuestiones jurídicas desde la perspectiva de la conducta de la víctima, conviene precisar que si bien resulta incuestionable que ésta intervino causalmente en el resultado (plano causal-naturalístico), ello no quiere decir que pueda imputársele objetivamente el mismo a su conducta (plano axiológico-jurídico de la imputación objetiva). Y ello porque en esta clase de imprudencias laborales el deber objetivo de cuidado del empresario o de su delegado en la empresa comprende también la previsión y la neutralización de los riesgos derivados de las negligencias en que pudieran incurrir los trabajadores debido a la propia propensión al riesgo del trabajo que prestan. Pues, como es sabido, la familiarización con el*

riesgo y la habituación a los ámbitos de peligro deriva en un desprecio por las situaciones arriesgadas. Desprecio 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.

Desde tal perspectiva, se ha considerado por la doctrina que en las actividades laborales vinculadas con factores importantes de riesgo se invierte en cierto modo el principio de confianza aplicable en otros ámbitos sociales (tráfico rodado), sustituyéndose más bien por el principio de desconfianza. De forma que, siendo evidente que la rutina, el automatismo y la monotonía en el trabajo acaban imponiendo la desconsideración del riesgo por parte del trabajador, ha de incrementarse el deber objetivo de cuidado del empresario, los delegados y encargados para prever y neutralizar esas situaciones. Con lo cual, éstos, en lugar de confiar en un comportamiento cuidadoso y diligente del operario, deben más bien «desconfiar» de tal posibilidad y acentuar las medidas de seguridad y de vigilancia, con el fin de controlar los riesgos derivados de los descuidos de los trabajadores, a quienes deben imponer de forma concluyente e inapelable el cumplimiento de la normativa de seguridad en la labor diaria”.

La segunda sentencia, que al igual que la primera, a causado consternación en la doctrina, es la de la Audiencia Provincial de Zamora, de fecha 31 de mayo de 2003, en la que se absuelve al Gerente de una empresa responsable de adoptar medidas de seguridad para sus trabajadores. El gerente queda absuelto del delito de homicidio por imprudencia grave, pero se le condena por un delito contra los derechos de los trabajadores por carecer de plan de seguridad laboral.

Efectivamente en este caso nos encontramos ante la muerte de un trabajador que al intentar levantar con una transpaleta una tabla de granito, la citada máquina conducida por el obrero mediante tracción chocó con un carril de cerramiento de la puerta contigua al almacén, provocando que la transpaleta volcara, cayendo sobre la cabeza del conductor, y muriendo a causa de un traumatismo craneoencefálico.

También consta en los hechos probados que la empresa carecía de plan de prevención adecuado, y que por ello incluso había sido sancionada, sin que esto provocara que adecuaran las medidas de seguridad exigidas por la normativa laboral.

Esto último supone que la absolución del empresario, respecto de la muerte del trabajador, no se ajustaría al mecanismo del riesgo permitido, porque su comportamiento estaba dentro del marco del riesgo prohibido, límite de este mecanismo de exoneración.

Así que ésta sentencia basa la absolución del delito de homicidio imprudente en el mecanismo de la autopuesta en peligro del trabajador, ya que no había causalidad entre la carencia de plan de seguridad laboral y la utilización de la transpaleta, cuya utilización era inhabitual en el desarrollo del trabajo, de modo que la muerte del trabajador se produjo por imprudencia grave del mismo. A consecuencia de esto habría cambios en la imputación del resultado, si bien el trabajador no podría ser considerado culpable en base a que los bienes jurídicos protegidos en el art. 316 CP son de carácter indisponible, el empresario nunca podría ser exonerado de responsabilidad en este delito contra la vida y la salud de los trabajadores, aunque si podría quedar exonerado de responsabilidad penal del delito de homicidio por imprudencia grave si existiera posibilidad de concurso medial⁶¹.

Sin embargo, a la vez que se defiende la atipicidad de la conducta imprudente por parte del trabajador, eliminando la posible responsabilidad jurídico penal de los trabajadores, también se entiende que la asunción de un riesgo fuera de los márgenes de lo permitido por parte del trabajador nunca debería tener efectos eximentes para el empresario, puesto que éste debe prohibir tajantemente al trabajador que realice actividades peligrosas.

Para rebatir la sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora, que fundamenta su decisión absolutoria en la autopuesta en peligro, vamos a referirnos a otra sentencia, ésta de la Audiencia Provincial de Cantabria, de 31 de marzo de 2004, que acertadamente incide en la no aplicación de la exoneración por imprudencia del trabajador, en los siguientes términos: “Además, el derecho de los trabajadores a unas condiciones de trabajo seguras no es

⁶¹ Este es el supuesto que COBO DEL ROSAL, M. / SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J., “Responsabilidad penal por accidentes laborales: Riesgo permitido y auto puesta en peligro”, cit., p.16, basa la existencia de autopuesta en peligro con efectos exonerantes para el empresario. Este autor defiende que es posible que la actuación negligente del trabajador repercuta en la responsabilidad del empresario o persona responsable, produciendo efectos exonerantes al responsable de velar de forma efectiva que se cumplan las medidas protectoras en el trabajo. Esta tesis admite que la llamada autopuesta en peligro tenga efectos en la imputación del resultado; si bien no admite la existencia de culpa por parte del trabajador, si acepta su repercusión en la imputación del resultado al empresario ya que éste podría incluso quedar exonerado de responsabilidad penal.

disponible, de ahí que resulte irrelevante el consentimiento del trabajador o la aceptación fáctica o explícita del riesgo. Se hace esta consideración porque, en ocasiones, se alega por el empresario, ante la muerte o lesión del trabajador, que éste incumplió las normas de seguridad por propia voluntad, por comodidad o por desprecio por el peligro, lo que se pretende que dé lugar a la apreciación de un consentimiento en el riesgo por la propia víctima; sin embargo, el consentimiento de la víctima en el riesgo no posee eficacia justificante alguna -SAP Rioja de 21 de enero de 2003 (ARP 2003, 214) - ni en el delito de lesión ni en el delito de peligro, pues, por una parte, el bien jurídico protegido en el 316 es un bien jurídico diferente y de titularidad supraindividual y porque, en segundo lugar, el ordenamiento laboral -artículo 14 LPRL- impone al empresario el deber de tutelar la seguridad de sus trabajadores también frente a su propia voluntad o interés individual exigiéndoles incluso coactivamente el cumplimiento cabal y exacto de las cautelas y prevenciones establecidas por las normas de seguridad (en el mismo sentido sentencias del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2001 [RJ 2002, 4433], 5 de septiembre de 2001 [RJ 2001, 8340], 31 de enero de 2000, 10 de mayo de 1994, 15 de julio de 1992 [RJ 1992, 6375], 12 de mayo de 1981 [RJ 1981, 2218] etc., indicando que «el trabajador debe ser protegido hasta de su propia imprudencia profesional»; Teruel 27 de septiembre de 2002 [ARP 2002, 575]”.

Así pues, se constata que los criterios de imputación riesgo permitido y autopuesta en peligro, son cuestiones controvertidas dentro de la doctrina jurisprudencial, puesto que los Jueces y Tribunales no se ponen de acuerdo para seguir una tesis común.

Quizás para intentar uniformar los criterios a seguir a la hora de imputar un resultado lesivo en el ámbito laboral, haya que dirigirse a lo indicado por las siguientes sentencias del Tribunal Supremo:

- En relación a la autopuesta en peligro expone en la sentencia de 17 de octubre de 2001:

“Frente a ello, entendemos que esa degradación de delito a falta, y los argumentos que la sirven de sostén, no pueden ser aceptados, por lo siguiente: 1ª. 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 ni-

vel de responsabilidad. 2ª. En todo caso y ciñendonos a lo aquí enjuiciado 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, pues el cuidado debido le venía impuesto «ope legis» a él sólo por las propias normas de protección laboral. Tampoco constituye argumento válido el que la víctima pudo negarse a realizar su trabajo en tan precarias condiciones, cuando, según narra la sentencia, 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”.

- En relación al riesgo permitido expone en la sentencia de 19 de octubre de 2000:

“La creación de un peligro jurídicamente desaprobado está ausente cuando se trate de riesgos permitidos, que excluyen la tipicidad de la conducta que los crea, y próximos a éstos los casos de disminución del riesgo, en los que el autor obra causalmente respecto de un resultado realmente ocurrido, pero evitando a la vez la producción de un resultado más perjudicial. Son de mencionar igualmente otros supuestos de ruptura de la imputación objetiva entre los que se pueden incluir los abarcados por el principio de confianza, conforme al cual no se imputarán objetivamente los resultados producidos por quien ha obrado confiando en que otros se mantendrán dentro de los límites del peligro permitido, así como las exclusiones motivadas por lo que doctrinalmente se denomina la prohibición de regreso, referidas a condiciones previas a las realmente causales, puestas por quien no es garante de la evitación de un resultado.

El segundo requisito al que antes hacíamos referencia exige que el riesgo (no permitido) creado por la acción sea el que se realiza en el resultado. Es en este segundo condicionante de la imputación objetiva en el que se plantea la presencia de riesgos concurrentes para la producción del resultado, cuestión en la que habrá que estar al riesgo que decididamente lo realiza, como aquellos otros casos en los que no podrá

sostenerse la realización del riesgo en el resultado cuando la víctima se expone a un peligro que proviene directamente de su propia acción, en cuyo caso el resultado producido se imputará según el principio de la «autopuesta en peligro» o «principio de la propia responsabilidad». 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”.

Con todo esto, hay que concluir indicando que la puesta en peligro del propio trabajador, no debe en ningún caso suponer una exoneración de la responsabilidad del sujeto obligado a facilitar las medidas de seguridad. Además, el hecho de que exista un riesgo grave para la salud y la vida de los obreros por el hecho de que no se cumpla minuciosamente lo indicado en la normativa laboral, deberá entenderse que esa situación, se encuentra dentro del riesgo prohibido, y que por tanto, generará responsabilidad penal para el sujeto activo del delito.

BIBLIOGRAFÍA

- AAVV. Memento Práctico. Prevención de Riesgos Laborales. 2004- 2005, Francis Lefebvre, Madrid, 2004.
- AGUADO LÓPEZ, S., El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del código penal, Tirant Lo Blanch Valencia, 2002.
- ARROYO ZAPATERO, L., La protección penal de la Seguridad en el trabajo, Colección jurídica, 1981.
- BAYLOS GRAU A., y TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Derecho penal del Trabajo*, Trotta, Madrid, 1997.
- BILBAO, A., El accidente de trabajo: entre lo inevitable y lo irreformable, Siglo XXI de España, Madrid, 1997.
- CASTEJÓN, J. / BENAVIDES, FG. / GIMENO, D. / COMPANY, A. / FABREGA, O. / FUNES, X., *Origen laboral de la incapacidad temporal notificada como contingencia común*, Barcelona, 2001.
- COBO DEL ROSAL, M. / SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J., “Responsabilidad penal por accidentes laborales: Riesgo permitido y auto puesta en peligro” en *Cuadernos de Política criminal* (segunda época) N° 82, Cesej, 2004.
- DE VICENTE MARTINEZ, R., *Seguridad en el Trabajo y Derecho penal*, Bosch, Barcelona, 2001.
- DE VICENTE REMESAL, J., “Consentimiento y asentimiento”, en LUZÓN PEÑA, D.M., (Dir.) *Enciclopedia penal básica*, Comares, Granada, 2002.
- FERNÁNDEZ, I. / ELLACURÍA, J.M. / ITURRATE J.M., *La responsabilidad penal de los accidentes de trabajo*, RO, Valencia, 1999.
- FIERRO, G. J., Causalidad e imputación: caso fortuito, imputación objetiva, tentativa, delitos de omisión, culposos y preterintencionales, causalidad científica, delito imposible, Astrea, Ciudad de Buenos Aires, 2002.
- GARCÍA ARÁN, M., “La protección penal de la seguridad en el trabajo en el Código penal vigente y en el Proyecto de Código penal de 1992”, en TERRADILLOS BASOCO, J.M., (coord.), *Derecho Penal del Trabajo y Derecho Administrativo sancionador. 13ª Curso de Verano de San Roque*, Universidad de Cádiz, 1992
- HAVA GARCÍA, E., “Elementos comunes”, en TERRADILLOS BASOCO, J.M., (Coord.) *Memento Práctico Francis Lefebvre, Penal de la Empresa 2004 – 2005*, Francis Lefebvre, Madrid, 2003.
- LASCURAIN SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, Civitas, Madrid, 1994, pp. 28 a 32
- LUZÓN PEÑA, DM., “Tipos de delito: clases”, en LUZÓN PEÑA, D.M., (dir.), *Enciclopedia penal básica*, Comares, Granada, 2002.
- LUZÓN PEÑA, D.M., *Curso de Derecho penal. Parte general I*, Universitas, Madrid, 1999.
- MARTÍNEZ- BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la Empresa. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- MEINI MÉNDEZ, I., *La responsabilidad penal del empresario por los hechos cometidos por sus subordinados*, Tirant Lo Blanch - Monografías, Valencia, 2003.
- MORALES PRATS, F., “Conclusión en torno al bien jurídico: definiciones sociológicas y definiciones constitucionales”, en QUINTERO OLIVARES, G., (dir.), *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Aranzadi, Navarra, 2002,
- MUÑOZ CONDE, F. / GARCIA ARÁN, M., *Derecho Penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- PAREDES CATAÑÓN, J.M., *El riesgo permitido en Derecho penal (Régimen jurídico-penal de las actividades peligrosas)*, Ministerio de Justicia e Interior, Secretaria General Técnica-Centro de publicaciones, Madrid, 1995.
- QUINTERO OLIVARES, G., *Manual de Derecho penal*, Aranzadi, Navarra, 2002.

SAÉZ VARCÁCEL, R., “¿Acaso se suicidan los obreros? El accidente de trabajo y la culpa de la víctima en cierta práctica judicial”, en *Revista de Derecho Social*, N°33, 2006.

SALA FRANCO, T., *Relaciones Laborales 2003. La contratación laboral, la relación laboral, la extinción de contrato, la negociación colectiva*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003

TERRADILLOS BASOCO, J. M., *Delitos contra la vida y salud de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

TERRADILLOS BASOCO, J.M., “Peligro Abstracto y garantías penales”, en QUINTERO OLIVARES, G. / MORALES PRATS, F., (coord.), *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del Profesor Valle Muñiz*, Aranzadi, Navarra, 2001.

TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Derecho penal de la Empresa*, Trotta, Madrid, 1995.

TERRADILLOS BASOCO, J.M., “El Estado y los conflictos sociales: la función del sistema penal”, en *Revista de Derecho social*, N° 9, 2000.

TERRADILLOS BASOCO, JM. “Los delitos contra la vida y salud de los trabajadores: diez años de vigencia (diez cuestiones controvertidas en los Tribunales)”, en TERRADILLOS BASOCO, JM., ACALE SÁNCHEZ, M., y GALLARDO GARCIA, RM., *Siniestralidad laboral un análisis criminológico y jurisprudencial*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 2005

ABREVIATURAS

Art.	artículo
Cit	Citado
Coor.	Coordinador
CP	Código penal
Dir.	Director
ET	Estatuto de los Trabajadores
LPRL	Ley de Prevención de Laborales
Nº	Número
P	página
Pp	páginas
ss.	siguientes.