

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**  
**FACULTAD DE DERECHO**



TESIS DOCTORAL

**La protección penal de la seguridad en el trabajo**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR  
PRESENTADA POR

**Luis Arroyo Zapatero**

DIRECTOR:

**Marino Barbero Santos**

Madrid, 2015

Ad. 54.538

TE  
360

FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD COMPLUTENSE



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE



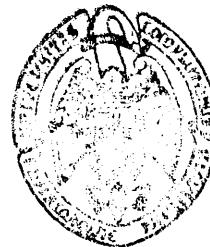
5322941892

LA PROTECCION PENAL DE LA  
SEGURIDAD EN EL TRABAJO

Por

Luis Alberto Arroyo Zapatero

Tesis Doctoral dirigida por el -  
Prof. Dr. Marino Barbero Santos,  
Catedrático de Derecho Penal de  
la Universidad Complutense.



M A D R I D    1 9 7 9

BIBLIOTECA  
DE DERECHO



# INDICE

Pág.

INTRODUCCION .....	1
--------------------	---

## PARTE I

### INTRODUCCION A LA PROTECCION PENAL DEL TRABAJO. EVOLUCION HISTORICA Y PROBLEMA ACTUAL.

1.- EL TRABAJADOR EN LOS CODIGOS PENALES DEL ESTADO LIBERAL.....	6
2.- LA PRIMERA GUERRA MUNDIAL Y LA REIVINDICACION DE UNA PROTECCION PENAL DEL TRABAJO EN ALEMANIA..	15
3.- PROTECCION PENAL DEL TRABAJO EN LOS ESTADOS FASCISTAS.....	24
4.- PROTECCION PENAL DEL TRABAJO EN ESPAÑA DE 1936 A 1976. ....	31
5.- LA PROTECCION PENAL DEL TRABAJO ANTE LA CONS TITUCION Y LA REFORMA PENAL.....	38



## PARTE II

### LA PROTECCION PENAL DE LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO.

#### CAPITULO I.

##### LOS ACCIDENTES DE TRABAJO Y LA CULPA PATRONAL .

- |   |    |
|---|----|
| 1/ Trabajo y riesgo.Los accidentes de trabajo y sus causas..... | 43 |
| 2/ La culpa patronal en los accidentes de trabajo.....          | 51 |

#### CAPITULO II.

##### EL DEBER DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO.

- |   |     |
|---|-----|
| 1/ Formación histórica y concepto.  | 63  |
| 2/ La seguridad e higiene como bien jurídico.....                                       | 72  |
| 3/ Naturaleza y fundamento del deber de seguridad en el trabajo.....                    | 79  |
| 4/ Fuentes legales del deber de seguridad.....  | 85  |
| 5/ El empresario como sujeto de imputación del deber de seguridad.....                  | 89  |
| 6/ El deber de seguridad y otros sujetos especiales.                                    | 98  |
| A/ Comités de Seguridad e Higiene y Vigilantes de seguridad.....                        | 98  |
| B/ Encargados o Responsables de seguridad.....  | 100 |
| C/ Fabricantes, vendedores y arrendadores de máquinas y aparatos de uso industrial..... | 101 |

## CAPITULO III

### LA PROTECCION SANCIONADORA EN EL DERECHO

#### COMPARADO.

Introducción.....	105
<u>1/ DERECHO ALEMAN.</u>	
A/ Protección penal frente a la puesta en peligro en las Leyes especiales.....	109
1.- Leyes especiales.....	109
2.- Evolución del sistema de protección penal en las Leyes especiales.....	115
3.- Estructura del sistema de incrimina- ción vigente.....	117
B/ Protección frente a la puesta en peligro en el Código penal (StGB).....	124
1.- El parágrafo 324, Daños en instalaciones...	124
2.- Parágrafo 330, Puesta en peligro en la construcción.....	126
C/ Protección penal frente a muerte y lesiones...	129
<u>2/ DERECHO ITALIANO.</u>	
A/ Protección frente a la puesta en peligro.....	133
1.- Conductas típicas contravencionales.....	133
a) Contravenciones específicas.....	133
b) Desobediencia a la autoridad, art. 650CP.	134
2.- Tipos delictivos, arts. 437 y 451.....	135
3.- Relación entre las contravenciones y los delitos de los arts. 437 y 451.....	141
B/ Protección frente a muerte y lesiones.....	145
1.- Homicidio y lesiones culposas con in- fracción de normas de seguridad en el trabajo.....	146
2.- El parágrafo 2 del art. 437.....	147

3/ <u>DERECHO FRANCÉS.</u>	
A/ Sanciones ( medidas ) administrativas y penas contravencionales.....	151
B/ Delitos y sanciones penales.....	151
1.- Delitos de (peligro) infracción de normas de seguridad en el trabajo.....	151
a) Infracción genérica.....	151
b) Infracciones de la reglamenta- ción sobre maquinaria.....	156
c) Infracciones en la construcción.....	157
2.- Delitos de lesiones y homicidio por imprudencia.....	158
4/ <u>DERECHO SUIZO.</u>	160
5/ <u>CONCLUSIONES DE DERECHO COMPARADO.</u>	162

#### CAPITULO IV

#### DERECHO ESPAÑOL. PROTECCION SANCIONADORA CIVIL Y

#### ADMINISTRATIVA.

A/ <u>SANCION CIVIL.</u>	
a) Sanción civil por mero incumplimiento del deber de seguridad.....	171
b) Sanción civil del incumplimiento con accidente.....	172
B/ <u>SISTEMA SANCIONADOR ADMINISTRATIVO.</u>	
a) Evolución histórica.	177
b) Infracciones y sanciones administrativas.....	181
1) Sistema básico de incriminación. Conductas y sujetos responsables.....	182

2) Peligro y lesión en la infracción administrativa.....	1 8 3
3) La sanción administrativa.....	1 8 4
4) Infracción de carácter específico.....	1 8 5
5) Supuestos de agravación de responsabilidad.Sanciones especiales.....	1 8 5
5.1.- Inhabilitación.....	1 8 5
5.2.- Equiparación a falta de aseguramiento.....	1 8 6
5.3.- Recargo en las prestaciones.....	1 8 6
5.4.- Responsabilidad patrimonial de las empresas.....	1 9 2
c) Valoración del sistema sancionador administrativo.....	1 9 2
1) Sistema de incriminación.....	1 9 3
2) Las sanciones.....	1 9 4

## CAPITULO V

### LA PROTECCION PENAL DE LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO EN DERECHO ESPAÑOL.

Introducción	1 9 9
--------------	-------

#### PROTECCION PENAL EN EL MARCO DE LOS DELITOS

##### DE HOMICIDIO Y LESIONES COMUNES.

<u>Problemas técnicos en los delitos de lesiones.....</u>	2 0 2
1) La salud como objeto de protección.....	2 0 3
2) Punibilidad de las lesiones producidas de forma no violenta.....	2 0 7
3) La comisión por omisión en las lesiones.....	2 1 6

4) La incriminación de las lesiones culposas.....	2 2 0
5) La alteración jurisprudencial del tipo objetivo de las lesiones en los supuestos de imprudencia.....	2 2 1
6) Conclusiones.....	2 2 7

CAPITULO VI

RESPONSABILIDAD POR HOMICIDIO Y LESIONES EN ACCIDENTES DE TRABAJO.

A/ LA CONCEPCION DE LA IMPRUDENCIA EN LA RECIENTE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL ESPAÑOLA.	2 3 1
B/ ACCION Y OMISION EN LA PRODUCCION DE ACCIDENTES DE TRABAJO.	2 3 5
C/ EL DEBER OBJETIVO DE CUIDADO DEL EMPRESARIO EN RELACION A LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO.	2 4 2
Introducción.	
1) <u>Fuentes formales de determinación del contenido del deber de cuidado del empresario.....</u>	2 4 3
2) <u>Fundamento del deber de cuidado y contenido.....</u>	2 4 8
2.1.- <u>Posición del empresario en la apertura de empresa.Creación del riesgo y problemática del riesgo permitido.Tipología de deberes de cuidado.</u>	2 4 8
a) Deberes relativos a las condiciones materiales de la empresa.....	2 5 7
b) Deberes relativos a las personas que intervienen en la actividad laboral.....	2 5 9

2.2.- <u>Posición y deberes de cuidado del empresario durante el "ejercicio de la empresa".....</u>	2 6 2
a) <u>Posición del empresario que dirige la empresa e interviene directamente <u>creando nuevos riesgos</u>.....</u>	2 6 3
b) <u>Posición y deberes de cuidado del empresario respecto de los riesgos posteriores a la apertura de la empresa sobre los cuales no interviene directamente. <u>Conductas de omisión. Riesgos propios y riesgos ajenos</u>.....</u>	2 6 4
1) <u>Riesgos propios..</u> .....	2 6 6
aa) Elementos del de delito de omisión.....	2 6 7
bb) Ingerencia del empresario y deber de garante.....	2 7 1
cc) Relación entre deber de garante y deber objetivo de cuidado.....	2 7 8
dd) Contenido esencial del deber de garantía del empresario.....	2 8 4
ee) Fundamento material de la equiparación a la acción del no impedir el resultado.....	2 8 6
2) <u>Posición y deberes respecto de <u>riesgos ajenos</u>.....</u>	2 8 9
c) <u>Tipología de los deberes de cuidado del empresario posteriores a la apertura de empresa <u>en las normas administrativas</u>.....</u>	2 9 5
aa) Deber de vigilancia.....	2 9 6
bb) Deber de hacer cumplir las normas de seguridad.....	2 9 7
cc) Deber de adoptar cuantas medidas de seguridad sean necesarias.....	2 9 8
dd) Deber de prohibir o suspender el trabajo en caso de grave riesgo.....	2 9 9

## CAPITULO VII (Continua del Cap. VI )

D/ SUJETOS A LOS QUE SE IMPUTA EL DEBER DE SEGURIDAD EN EL TRABAJO.EL EMPRESARIO Y SUS ENCARGADOS COMO AUTORES TIPICOS DE LOS DELITOS IMPRUDENTES DE HOMICIDIO.Y LESIONES EN ACCIDENTES DE TRABAJO.....	3 0 0
E/ EL GRADO DE DILIGENCIA EXIGIBLE EN EL CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE SEGURIDAD EN EL TRABAJO.....	3 1 1
1) Grado de diligencia en relación a los supuestos de dificultad técnica.....	3 1 2
2) En relación a necesidades financieras.....	3 1 4
3) Grado de diligencia y grado de peligro.....	3 1 5
a) Peligrosidad de los trabajos.....	3 1 6
b) Peligrosidad derivada de la actividad de las personas. <u>Principio de confianza</u> .Presupuestos y límites.....	3 1 9
4) El deber de cuidado del empresario en relación a las imprudencias de sus trabajadores: Protección de los trabajadores incluso frente a sí mismos en "trabajos propensos al riesgo".....	3 2 5

## CAPITULO VIII

### EL RESULTADO Y SU IMPUTACION OBJETIVA.

A/ <u>El resultado: Homicidio y lesiones imprudentes</u> .....	3 3 2
B/ <u>La relación de causalidad y la imputación objetiva del resultado</u> .....	3 3 5
1) La relación de causalidad.....	3 4 3
2) Relación de adecuación.....	3 4 4
3) Relación del fin de protección de la norma.....	3 4 5

## CAPITULO IX

### IMPUTACION, CONDUCTA DE LA VICTIMA Y OTRAS

#### CONDUCTAS CONCURRENTES.

A/ Imputación y conducta de la víctima.....	3 6 5
B/ Pluritud de sujetos y otras conductas concurrentes.....	3 7 8
1) Condiciones de exoneración del empresa- sario respecto de los accidentes impu- tables en primer al encargado.....	3 8 0
2) La delegación total del poder de direc- ción del empresario.Requisitos y efectos.....	3 8 3
3) Sujetos concurrentes no cualificados.....	3 9 1
4) Sujetos concurrentes no suficiente- mente cualificados.....	3 9 7

## CAPITULO X

### ACCIDENTES DE TRABAJO Y PROBLEMAS DE CULPABI-

#### LIDAD EN EL DELITO IMPRUDENTE.

A/ <u>Dolo eventual en accidentes de trabajo</u> .....	4 0 2
B/ <u>Grados de culpa en accidentes de trabajo</u> .....	4 1 1

## CAPITULO XI

### EL DELITO DE LESIONES LABORALES DEL ARTICULO 427.

1) El art. 423 de la reforma de 1944.....	4 2 1
2) La reforma de 1963 y el nuevo art.427.....	4 3 0
3) Nuestra propuesta de interpretación del art.427: Un delito de lesiones por infrac- ción de leyes de trabajo de dolo eventual.....	4 4 3



CAPITULO XII

PROPUESTA DE CREACION DE UN DELITO CONTRA LA  
SEGURIDAD EN EL PUESTO DE TRABAJO.

1) Rechazo de la propuesta de agravación de la pena en los supuestos de muerte y lesiones imprudentes por infracción de normas de seguridad.....	4 5 2
2) La protección penal del trabajador frente al peligro.....	4 5 7
3) Presupuestos sociopolíticos y políticos jurídicos de la tutela penal de la seguridad en el trabajo.....	4 6 0
4) Presupuestos políticos criminales. La racionalidad de la norma penal. Criterios para la construcción del tipo de peligro.....	4 6 2
5) Construcción del tipo objetivo del delito de peligro.....	4 6 9
6) El tipo subjetivo.....	4 7 7
7) La pena del delito doloso y culposo contra la seguridad en el trabajo.....	4 8 3

<u>C O N C L U S I O N E S</u> .....	4 8 6
--------------------------------------	-------

<u>Indice Bibliográfico</u> .....	4 9 8
-----------------------------------	-------

## I N T R O D U C C I O N

En la sociedad de nuestro tiempo la condición de la persona como trabajador dependiente es la que corresponde a la generalidad de los ciudadanos. Progresivamente se ha reducido el número de aquellas personas cuyo status social venía fundamentado en la propiedad y en el patrimonio propio. Hoy, incluso quien disfruta de patrimonio, no puede mantener su status sin aplicar sus energías a un trabajo social.

El más llamativo de los aspectos del cambio jurídico desde finales del pasado siglo a la actualidad, viene representado por la toma en consideración por el ordenamiento jurídico de la idea del hombre como trabajador. Frente a un sistema de Derecho dirigido en su conjunto a la protección jurídica de la propiedad, ha surgido una nueva rama del mismo que tiene con fundamento y fin la tutela jurídica del hecho del trabajo: El Derecho laboral, rama cuyos principios comienzan a inspirar el desarrollo de las restantes que componen el Ordenamiento.

Sin embargo, el Derecho penal, el sector del Ordenamiento jurídico cuya función consiste en tutelar sancionadoramente y en la forma más radical los valores e intereses más fundamentales del individuo y la sociedad ha asumido con retraso considerable la tarea de extender su protección a esos valo

res e intereses que tienen su causa en el trabajo dependiente, contrastando con la celeridad con que procedió a tutelar la única forma de trabajo de las personas asimilables desde un principio a los propietarios: el trabajo intelectual de carácter científico o literario plasmado en la denominada, precisamente, "propiedad intelectual" (1).

La declaración del artículo primero de la Norma Fundamental por la que "España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho" invita al Legislador y a los cultivadores del Derecho penal a desarrollar normativa y científicamente la tutela punitiva de los derechos e intereses del hombre cuya imagen inspira a todo el texto constitucional.

En el cumplimiento de esta labor hemos empeñado nuestro esfuerzo. Complementando el estudio que presentamos para obtener el grado de Licenciado, que versó sobre la protección penal de los intereses económico patrimoniales del trabajador (2), procedemos en esta Tesis a plantear, en primer lugar, el problema general de la protección penal del trabajo y, en segundo lugar, el específico de la tutela de la seguridad en el puesto de trabajo en orden al derecho vigente, al comparado y a las propuestas de reforma.

---

(1) Vid. sobre todo esto, LAMPE, Eigentumsschutz im -- Künftigen Strafrecht, en MULLER-DIETZ, "Strafrechts dogmatik und Kriminalpolitik", Colonia 1971, p.66.

(2) LUIS ARROYO ZAPATERO, Protección penal del trabajo subordinado, Tesina inédita, Universidad de Valladolid, 1974.

P A R T E I

L A P R O T E C C I O N P E N A L  
D E L T R A B A J O

INTRODUCCION A LA PROTECCION PENAL DEL TRABAJO. EVOLUCION  
HISTORICA Y PROBLEMA ACTUAL.

El punto de partida de la investigación histórica de la tutela penal de los derechos e intereses de los trabajadores ha de ser necesariamente la Revolución Industrial. La figura del sujeto que vende su fuerza de trabajo para atender a su subsistencia no está presente como fenómeno general con anterioridad a esa mutación del sistema de producción y a la revolución política, encabezada por la burguesía, que, al declarar la libertad e igualdad de todos los hombres, hace posible jurídicamente el sistema económico de la manufactura. Solo con la Revolución industrial y política de finales del siglo XVIII puede comenzarse a hablar de los "trabajadores", como categoría que resume y disuelve a los esclavos, siervos y artesanos (1).

La tutela jurídica de los intereses de ese nuevo sujeto social es considerablemente posterior a su presencia real en la historia. El nacimiento de lo que luego se denominaría Derecho del trabajo es precisamente la expresión de la crisis a la que al concluir el siglo había llegado la Sociedad y el Estado Liberal instaurado por la revolución burguesa.

La aparición del Derecho del trabajo no es expresión de un desarrollo coherente de la propia filosofía del Estado liberal, sino de la lucha de los trabajadores contra esa filosofía y, sobre todo, contra sus secuelas prácticas de explotación y miseria generalizada. De aquí el carácter de con -

---

(1) Vid. ALONSO OLEA, Los orígenes del Derecho del trabajo, en "R.F.D." de Madrid, 1972, p.309

quista que poseen las leyes de protección obrera, de su eficacia y vida desigual, de los avances y retrocesos en la evolución de dicha legislación, en función de la fuerza y presión que ejercen los que en cada momento histórico, y en cada país, - fueron llamados a padecer esa filosofía del liberalismo -- económico.

No es momento de analizar la evolución histórica --- del Derecho laboral. En el presente trabajo limitamos - el estudio a los aspectos propiamente penales de la protección del trabajador y, particularmente, a la evolución de - los principios fundamentales que la inspiran. Por ello, hacemos abstracción de los concretos avatares legislativos, de los avances y retrocesos mencionados, de las peculiaridades de cada país y procedemos a la distinción de las grandes etapas históricas en el curso de esta protección y a la ca racterización de cada una de ellas.

Centramos este análisis en la toma en consideración de la posición de los trabajadores y de los bienes jurídicos que les son específicos en los códigos penales propios de cada una de las fases fundamentales de la organización socio-política de los países europeos desde 1789, las cuales se reducen a tres categorías de la Ciencia política actual: 1/ El Estado liberal, hasta la I Guerra Mundial y la Revolución So viética; 2/ El Estado Social de Derecho, que se constituye sobre el modelo de la República de Weimar, y, dentro de este periodo, 3/ el fenómeno de los Fascismos; por último, 4/ y dentro del mundo occidental o capitalista, el Estado Social y Democrático de Derecho (2). En cada una de estas

---

( 2 ) Con estas formulaciones de la idea de Estado pretende la Ciencia política resumir la realidad social y política que caracteriza la historia, fundamentalmente europea, de este siglo y medio. Para ellas nos remitimos a LUCAS VERDU, Estado liberal de Derecho y Estado Social de Derecho, Salamanca 1955; ELIAS DIAZ, Estado de Derecho y Sociedad democrática, 6a.ed., Madrid 1975; HERMAN HELLER, Rechtsstaat oder Diktatur, Tubinga 1933; FORSTHOFF, Begrif und Wessen der sozialen Rechtsstaat, Berlin 1954; BARATTA, El Estado de Derecho, Historia del

etapas, la posición del trabajador adquiere caracteres bien diferenciados.

#### 1/ EL TRABAJADOR EN LOS CODIGOS PENALES DEL ESTADO LIBERAL

En los primeros códigos penales que, con el Estado liberal, surgen de las cenizas del Antiguo Régimen, está del todo ausente el trabajador y sus intereses como objeto y sujeto de protección. Bien al contrario, el trabajador hace su entrada en los códigos penales como sujeto frente al cual la sociedad establecida ha de protegerse, como sujeto activo de determinadas figuras de delito.

Las Constituciones liberales consagran formalmente una nueva idea de Hombre: la del ciudadano . La Sociedad es una suma de ciudadanos libres e iguales en la que todos tienen ante la Ley y el Estado iguales derechos. Pero lo que materialmente consagran estas Constituciones es, sobre todo, un determinado tipo de organización socio-económica: una economía libre de intervenciones estatales, fundamentada en la propiedad privada de los bienes y medios de producción y en la apropiación, igualmente privada, de los frutos del trabajo ajeno. Esa Constitución "material" del Estado liberal reducía las ideas de libertad e igualdad a la de libertad de la propiedad y consagraba, en definitiva, una idea de Sociedad, la capitalista, y una idea de Hombre: la del Burgués.

Esta idea de Hombre y de Sociedad impregnan todo el ordenamiento jurídico y, por supuesto, también el ordenamiento penal: el fundamento y fin del castigo (3 ), las condiciones de la acción represiva del Estado (4 ) y los objeto de

---

concepto y problema<sup>ática</sup> actual, trad. de Barbero Santos, en "Sistema", nº 17/18, p. 11 ss. Sobre las implicaciones del sistema estatal-constitucional en el conjunto del ordenamiento penal, mi trabajo: Constitución y Derecho penal, de próxima publicación en la Revista de la Facultad de Derecho de Madrid.

- (3) La idea de culpabilidad y de retribución son expresión necesaria del espíritu liberal: todos los hombres son

protección.

Nuestro interés se centra en el último de los tres aspectos mencionados. En este sentido hemos de poner de manifiesto que el Derecho penal se limita a recoger los bienes jurídicos que el desarrollo social va determinando y que la realidad social es la que en última instancia determina tanto -- los bienes a proteger, como la jerarquía entre los mismos -- (5).

Más allá de los bienes jurídicos "naturales", como la vida y la integridad corporal, los primeros códigos se orientan fundamentalmente a la protección del burgués, y, en particular, de la propiedad, en tanto que relación entre el sujeto y el objeto que representa la plasmación más transcendental de ese hombre en la sociedad.

Junto a esa tutela de carácter individual-privada, el Derecho penal ha de proteger la esencia colectiva del sistema: el orden socioeconómico capitalista, lo que lleva a cabo a través de la incriminación de la alteración de la libre -- competencia y de la formación "material" de los precios de las mercancías (6).

En ese orden de cosas no puede corresponder al trabajador protección específica alguna. En términos formales, su tutela se agota, al igual que la del burgués, en las de su -

---

libres e igualmente libres de elegir entre el Bien y el Mal. El delincuente ha de ser castigado por haber elegido eso último, y el principio que ha de inspirar el castigo es el de la retribución por su mal uso de la libertad para elegir (Kant).

( 4 ) El proceso penal y todo el sistema de garantías.

( 5 ) Vid. BUSTOS, Consideraciones en torno al injusto, en "NPP" 1974, p.43.

( 6 ) Cfr. WURTENBERGER, Das System der Rechtsgüterordnung in der deutschen Strafgesetzgebung seit 1532, Breslau 1933, p.252



vida, de su libertad y de su propiedad. Pero, en términos reales, el trabajador sólo encuentra protegida a su vida y a su libertad de ciudadano, pues lo que precisamente le caracteriza es su carencia de propiedad. Lo único que poseen es su "fuerza de trabajo", que no es un objeto jurídico patrimonial, aunque, desvinculada en abstracto del sujeto, sí sea una "mercancia" en el tráfico material y jurídico, y aún más, la mercancia de mayor relevancia de todo el sistema (7).

El hecho de la condición de mercancia de la fuerza de trabajo es, paradójicamente, lo que va a determinar la entrada del trabajador en el Código penal, en tanto que hipotético alterador del precio natural del trabajo-mercancia: del salario. Y esta condición de mercancia, celosamente ocultada por el Estado liberal y sus juristas, va a ser reconocida expresamente en los códigos penales. La única posición específica del trabajador en el Derecho punitivo de esta época se encuentra no en el orden de protección, sino en el orden de represión: el trabajador como sujeto que atenta contra el proceso natural de libre formación de su propio precio en el mercado de trabajo, el trabajador como huelguista (8).

La primera regulación legal de las relaciones de trabajo en las sociedades que se liberan del Antiguo Régimen se realiza a través de la ley penal (9):

---

(7) Cfr. RADBRUCH, Der Strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft, en "Die Justiz", II, 1926/1927, p.577 y ss.

(8) Cfr. NEVOIGT, Der Strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft, Breslau 1927, p.25

(9) Vid. CHARLES; T., Quelques aperçus sur l'évolution du Droit penal social, en "RDPCrim" 1968/1969, p.244.

FRANCIA, pionera en esta transformación política aparece como paradigma del tratamiento penal de la figura del trabajador por el Estado liberal. La ley "Le Chapelier", de 14 de junio de 1791, que abolió el régimen gremial, proclamaba en su exposición de motivos que "no hay más gremios en el Estado .. no hay sino intereses particulares de cada individuo y el interés general," y que corresponde a las libres convenciones de individuo a individuo la fijación de la jornada para cada obrero (10). Sobre esos principios, establecía el castigo de las coaliciones obreras y patronales con la pena de multa, que, en caso de amenazas y violencias contra las personas se complementaba con la de prisión. La ley de 12 de abril de 1803 rompió significativamente la igualdad de trato entre patronos y obreros en detrimento de estos últimos, manteniendo la de pena de multa para los primeros y estableciendo la de prisión con carácter general para los trabajadores. Esta punición de las huelgas y coligaciones pasaría al Código de Napoleón, arts. 414 a 416, manteniendo la discriminación apuntada, y sirvió de modelo, como todo el Código, para otras legislaciones penales, como p.ej., la española.

Las restantes ocasiones en que aparece en los códigos franceses la condición de trabajador es para incrementar la punición prevista para diversos delitos, v.gr., contra la honestidad, hurto, abuso de confianza etc. (12).

En ITALIA, los primeros Códigos penales incorporan en su parte especial preceptos del tenor de los del Código francés,

---

(10) Vid. GARAUDY, La Libertad, Buenos Aires, 1958, p.127.

(11) Vid. DELMAS-MARTY, Droit pénal des affaires, París 1973, p.290-291, La referencia a España, v. más adelante.

(12) Vid. LAFARGUE/VERON CLAVIERE, voz "travail", en "Enciclopedia Dalloz", Droit Pénal, III, 2a.ed., París 1969, p. 1. El delito de huelgas y coaliciones se mantendría en Francia hasta 1864, en que es abolido y sustituido por los delitos de obstaculización de la libertad en el trabajo, entendida como libertad sindical, v. DELMAS-MARTY ob.cit., p.291.

p.ej., el Código de Parma, de 1820, arts. 481-483 (13).

En ALEMANIA, la represión penal de la huelga no se llevó a cabo a través de un tipo de delito que la incriminara específicamente, sino mediante la aplicación de los tipos comunes del chantaje y de las amenazas (14), concibiendo a la huelga como una forma de ataque a la libertad individual del patrono (15).

En lo que se refiere a ESPAÑA, puede decirse que el delito de huelga y coligaciones es una constante en todos los Códigos penales del siglo XIX.

Ya el C.p. de 1822 establecía en su art. 416 que serían castigados "Los que se coligaren con el fin de encarecer o abaratar abusivamente el precio del trabajo o regular sus condiciones". En los mismos términos, y dentro del Título XIV, "de los delitos contra la propiedad", y en su Capítulo V, "de las maquinaciones para alterar el precio de las cosas", se mantendrá el precepto citado en los Códigos de 1848 (art. 450), de 1850 (art. 461) y 1870 (art. 556).

En las notas de los comentaristas se pone de relieve el espíritu de los sucesivos códigos, así como la ideología de los propios autores. Así, VIZMANOS y ALVAREZ MARTINEZ consideran como "objeto inmoral la pretensión de alterar la libre formación del precio del trabajo mediante la

---

(13) Vid. GATTI, Sviluppo storico del diritto penale del lavoro, en "Giust.pen.", 1936, p.III, col.573 y ss.

(14) Vid. ROEKNER, Die strafrechtliche Bedeutung des Streiks, Breslau 1911, p. 67 y ss.

(15) De tal forma, que la lucha contra la represión penal de la huelga se concretó en Alemania en la crítica a la aplicación a estos supuestos de los tipos de delito mencionados. Vid. WEINBERG, Die Wirtschaftliche Kämpfe der Arbeiter und die Strafrechtspflege, en "Festschr für v. Liszt", Berlín 1911, p.209 y ss.

precio del trabajo mediante la coligación de obreros y patronos. (16). PACHECO dedica al precepto pocas pero jugosas líneas: "Todos estos actos de coligación son graves y peligrosos. No sólo pueden afectar a la industria misma, a la riqueza general, a los haberes particulares, sino aun al orden y seguridad del Estado. De esas perturbaciones del trabajo en los obreros nace muy corrientemente la perturbación concreta de la sociedad .... El Código.. ha estimado delito toda coligación, sea de empresarios s . de operarios, para forzar en un sentido o en otro el curso libre del trabajo y su precio natural" (17). VIADA, por su parte, manifiesta que "la libertad de competencia y por consiguiente, la libertad constitucional del trabajo desaparecen ante esa coligación. Este es el motivo por el cual no cabe tolerar semejante hecho" (18).

GROIZARD dedica al delito de coligaciones 50 páginas en las que se condensa magistralmente toda la filosofía del liberalismo tardío acerca de la "cuestión social" y de la justificación de la intervención punitiva del Estado en materia de huelgas (19). En relación con el problema, ya planteado a nivel internacional, de si el derecho de huelga es complemento necesario de la igualdad nominal de las partes contratantes, entiende el autor citado que "es libre todo hombre para trabajar o dejar de trabajar y libre para aceptar o rechazar las condiciones remuneratorias que por el servicio se le otorguen. Si onerosas le parecen las

---

(16) Cfr. Comentarios al Código penal, II, Madrid 1848, p. 505.

(17) El Código penal concordado y comentado, tomo VI, Madrid 1856, p.385.

(18) VIADA, Código penal reformado de 1870, T.III, 1890, Madrid, p.597 y s.

(19) GROIZARD, El Código penal de 1870 concordado y comentado, T.VII, Salamanca 1897, p.322 y ss.

obligaciones que constituyen su ocupación o poco el precio del jornal con que se le retribuye, libre es también de ir a buscar otro empresario que sea menos exigente y más generoso (20). La novedad radica en GROIZARD en que, si -- bien niega a la huelga la categoría de derecho, estima que no toda huelga debe ser castigada penalmente, debiendo ser lo solamente las que se sirven de determinados medios, como coacciones o amenazas, o persigan un fin injusto que cause un grave daño a los derechos particulares o a los intereses públicos (21).

Poco más tarde HIDALGO GARCIA sería el primero en esforzarse por reducir el contenido de la tipicidad del art. 556 a las coligaciones que impliquen amenaza o violencia, de tal forma que se acomodase el precepto a la libertad de asociación obrera consagrada en la Constitución de 1870 (art. 3<sup>o</sup>) (22).

A partir de ese momento, el problema de la huelga se va a plantear en sus justos términos, no como problema de formación natural del precio del trabajo, sino como problema político: el de los instrumentos legales de la lucha de las clases trabajadoras. Así lo vino a reconocer la "Ley de huelgas", de 27 de abril de 1909, que, declarando expresamente el derecho de sindicación de obreros y patronos y la huelga y el cierre patronal, vació de contenido el art. 556 correspondiente al capítulo de las maquinaciones y enmarcó el castigo de las huelgas punibles en las coacciones y amenazas (art. 2 de la ley), para pasar, con el Código de 1928, a los delitos de sedición. Con la ley de Huel-

---

(20) Ob.cit., p.367

(21) Ob.cit., p. 356 y s.

(22) Vid. HIDALGO GARCIA. El Código penal conforme a la doctrina establecida por el T.S. II, Madrid 1908, p. 888 y s.

gas, el Estado Liberal se veía obligado a admitir lo que TUÑÓN DE LARA ha llamado "la entrada del Movimiento obrero español en el camino real de la Historia" (23).

Poco más puede decirse de la posición del trabajador en los códigos españoles del siglo XIX. El que no se encuentre en ellos vestigio de protección penal del trabajador se corresponde con el hecho de que hasta la Ley de Accidentes de 1900 es inexistente en la práctica siquiera una tutela a través de leyes civiles declarativas de derechos laborales.

Las dos únicas disposiciones legales en este ámbito, el Reglamento de Policía Minera de 6 de julio de 1859 y la Ley Moret de 1873 (24), carecieron de vigencia fáctica -- (25). Así lo reconoció el propio legislador en la exposición de motivos del R.D. de 5 de diciembre de 1883, por el que se creaba la Comisión de Reformas Sociales. En dicha exposición, y en relación a la ley de 1873, se admite que "quizás ha quedado ignorada de todo el mundo" ignorancia que

---

(23) Vid. TUÑÓN DE LARA, El movimiento obrero en la Historia de España, Madrid 1972, p.443.

(24) La ley de 24 de julio de 1873 (Colección Legislativa CXI p. 108-110) prohibía el trabajo en fábricas y talleres de los menores de 10 años y ordenaba determinadas condiciones de seguridad e higiene del trabajo de los jóvenes, incluyendo una sanción penal, multa de 125 a 1250 ptas., para las infracciones de lo dispuesto en la misma.

(25) Sobre las relaciones entre el momento obrero, política y legislación vid. MONTALVO CORREA, Fundamentos de derecho del trabajo, Madrid 1975 p.73 a 177, con copias referencias bibliográficas; TUÑÓN DE LARA, ob.cit., JUTGLAR, La era industrial en España, Barcelona 1963; ARTOLA, La burguesía revolucionaria (1808-1869) Madrid 1973; JUTGLAR, Ideología de las clases en la España Contemporánea, T.I., Madrid 1968.

MONTOYA/MELGAR, con base en una amplia documentación no vacila en calificar de total (26).

El desarrollo legislativo posterior a 1900 y hasta el fin del Estado liberal en nuestro país, con la Dictadura de Primo de Rivera, se centra en el ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo, con lo cual nos remitimos a lo expuesto, más adelante, en el capítulo IV.

Como conclusión de esta referencia al siglo XIX podríamos generalizar a todos los códigos de la época el reproche que hace RADBRUCH al alemán de 1871: "El Código penal tutela con excepcional precisión y dureza al patrimonio, pero no dedica una sola palabra al único bien patrimonial de los que carecen de patrimonio: la fuerza de -- trabajo (27).

---

(26) MONTOYA MELGAR, Ideología y lenguaje en las primeras leyes laborales de España, Madrid 1975, p.65 y ss, con referencias a informes a la Comisión de Reformas Sociales, y al propio Eduardo Dato. Vid. también ALVAREZ BUYLLA, La cuestión obrera y las leyes, (reimpresiones de artículos de la RGLJ 1892-1901), Madrid 1969, p.15.

(27) "...des einziges Vermögensgutes der Vermögenlösen: der Arbeitskraft", en Der Strafrechtlicher Schutz ..., cit., p. 577.

2/ LA PRIMERA GUERRA MUNDIAL Y LA REIVINDICACION DE UNA PROTECCION PENAL DEL TRABAJO EN ALEMANIA

Con la Gran Guerra se abre en Europa una vertiginosa evolución política. La ruptura más radical se produce con la Revolución Soviética, que instaura un nuevo régimen político y social en cuyo frontispicio se sitúa la "Declaración Soviética de los Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado", de 4 de enero de 1918 (28), a modo de primera réplica a la Declaración francesa de los Derechos del Ciudadano. Con este nuevo rumbo, que más tarde seguirían -- otros países, se altera el origen de nuestra preocupación sobre el problema de la protección penal de los trabajadores en lo que concierne a esos países socialistas.

En los países socialistas se modifican radicalmente el -- fundamento y las condiciones de la lesión de los derechos de los trabajadores y, correlativamente, de su tutela, en la medida en que se anuló materialmente el tipo de sujeto -- el empresario capitalista -- frente a cuya presencia se hizo necesaria la protección jurídica laboral y penal del -- trabajador.

Los presupuestos de la generación de las conductas lesivas de los derechos laborales y del control social correspondiente son esencialmente distintos en países de antagónica estructura socio-económica. En el "Estado de obreros y -- campesinos", al menos teóricamente, la protección de los trabajadores se realiza a través de instancias de control social de carácter preponderantemente material.

---

(28) V. TRUYOL SERRA, Los Derechos Humanos, Madrid 1971, p.22.



El Derecho penal, cuya intervención se seguirá requiriendo, tendrá en el ámbito de las condiciones de trabajo unos presupuestos y una función distinta. Por ello, la comparación entre el Derecho penal del trabajador de unos y otros tipos de países no puede tener la misma razón de ser que entre países del mismo sistema socio-económico. Ni siquiera sería de utilidad en el campo de las soluciones a los problemas técnicos, pues incluso las soluciones técnicas están preñadas de sentido político criminal, y las condiciones y fines político criminales de la protección del trabajador son esencialmente distintos en una y otra clase de sociedades.

Por las razones expuestas limitamos el análisis histórico y comparatista a los países de la Europa continental que se mantienen dentro del sistema de economía de mercado.

En estos países, a modo de solución de compromiso entre el viejo Régimen liberal y el instaurado en Rusia, se procede a incorporar a las Constituciones y a la política de los Estados lo que había venido siendo una buena parte de las aspiraciones de las clases trabajadoras y a las cuales se revisite jurídicamente con la denominación de "Derechos Sociales".

Como se ha indicado antes, para resumir la naturaleza de ese nuevo tipo de Estado se emplean los términos de "Estado Social de Derecho", modelo del cual va a ser el de la Alemania de la República de Weimar (29).

Es precisamente en Alemania donde por vez primera se plantea el problema de una eficaz protección jurídica de los derechos

---

(29) Vid. HERMAN HELLER, Rechtsstaat oder Diktatur, Tubinga 1930, p. 9 y "passim"; M.S. GIANNINI, Lo Stato Sociale: Una nozione inutile, en "Il Politico" (Riv. Ital. di Science Politiche) 1977, p.206 y ss.

de los trabajadores y, dentro de ella, de la protección a través del Código penal.

A partir de la Revolución de 1918, el Estado alemán, dirigido por la socialdemocracia, procede a desarrollar legislativamente una amplia gama de disposiciones en materia laboral, que en breve tiempo dió cuerpo al Derecho del Trabajo. Brillantes juristas participan en la elaboración normativa y científica de la nueva rama del ordenamiento: Hueck, Nipperdey, Potthoff, Sinzheimer, Kaskel, etc. A la apasionante discusión político-jurídica no son ajenos los penalistas, quienes, a su vez, se ocupan de preparar la reforma del Código penal de 1871.

Es RADBRUCH el primero en plantear la incorporación al Proyecto de Código penal de 1927 de la protección penal de los trabajadores. A la propuesta se suman, entre otros, Erik -- Wolf y NEVOIGT, elaborando este último un exhaustivo estudio de los problemas que presenta esta tutela penal (30).

En 1928 se ocupa monográficamente del tema la sección cuarta de la XXXV Dieta de los juristas alemanes celebrada en Salzburgo, y en la que participan RADBRUCH, NIPPERDEY, SINZHEIMER, SUCHANEK, GROH y AUERSWALD, los tres últimos con sendas comunicaciones (31).

---

(30) RADBRUCH, Der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft, cit.; Erik WOLF, Die Wertung der Rechtsgüter im Reichsstrafgesetzgebung und ihre Umwertung durch die Reform, en "Die Justiz", III, 1927, p.113-114; NEVOIGT, Der Strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft, Breslau 1927

(31) Vid. "Verhandlungen des 35. Deutschen Juristentages", Vol. I, Berlín-Leipzig 1928 y vol II, Berlín-Leipzig 1929. Las comunicaciones citadas, con el título de Strafrechtlicher Schutz der Arbeitskraft, respectivamente, en vol I, p.155 ss; vol. II, p.853 ss y 877 ss.

De las numerosas aportaciones al problema que se presentan en la discusión deseamos hacer referencia solamente a la relativa al bien jurídico cuya tutela se propone: la fuerza de trabajo ("Arbeitskraft").

La propuesta alemana de protección penal de la "fuerza de trabajo" es el resultado de un proceso de abstracción de los diversos aspectos concretos en que se plasman las posibilidades del qué y del cómo lesionar los intereses de los que el trabajador es titular: vida y salud, intereses patrimoniales (salariales) y libertad en la contratación y en la defensa organizada colectivamente del conjunto de esos intereses, los cuales pueden ser menoscabados por conductas constitutivas de los delitos de homicidio y lesiones de explotación -la usura del Código alemán ("Wucher") y el chantaje ("Expressung")- y de coacciones y amenazas ("Nötigung y Drohung").

Todos estos intereses que entre nosotros serían configurados como bienes jurídicos autónomos -vida y salud, propiedad y libertad- referidos a la persona, son puestos en contacto por la doctrina penal alemana con un objeto unitario de lesión: la "fuerza de trabajo" ("Arbeitskraft"). El concepto de fuerza de trabajo había sido elaborado por MARX y servía para representar el elemento material objeto del contrato laboral, que superaba la concepción de que lo que constituía el objeto de esta obligación jurídica era una prestación de servicios, la producción de un determinado bien final, etc. Lo que el trabajador hace -- respecto del empresario no es otra cosa que vender su -- fuerza de trabajo y el salario es el precio de esa fuerza de trabajo que el empresario consume. La fuerza de trabajo

una "mercancia": la fuerza para desarrollar un trabajo, la capacidad o energía acumulada por el individuo, susceptible de ser puesta en práctica y transformar los bienes de la naturaleza; es decir, la fuerza de trabajo -- es la capacidad orgánicamente dada al hombre de realizar prestaciones que son apropiadas para producir un resultado externo de valor económico (32). El concepto de fuerza de trabajo es susceptible, así, de ser separado del de prestación de trabajo del sujeto que es portador de dicha fuerza, y de la concreta aptitud o formación para el ejercicio de una determinada profesión. La integridad de ese factor material, en sí mismo y en su valor económico, y la libre disposición sobre él por parte de su portador se configura como el objeto de protección del Derecho del Trabajo, y, en este sentido, el art. 157 de la Constitución de Weimar declara que "la fuerza de trabajo merece una especial protección por parte del Estado".

Sobre estas bases estima RADBRUCH que son tres las tareas del Derecho penal en relación a la fuerza de trabajo: 1, proteger la sustancia de la fuerza de trabajo frente a su lesión o puesta en peligro; 2, contrarrestar la explotación de la misma y, por ello, la puesta en peligro de su reproducción y, 3, garantizar su aplicación libre frente a la coacción. Pero además, y sobre todo --continúa el autor citado-- el Derecho penal debe cuidarse de no intervenir él mismo obstaculizando esa libertad, particularmente, tomando partido en la lucha laboral (33).

Al reconducir todas las hipótesis de lesión de intereses laborales a un mismo objeto, la fuerza de trabajo, la doctri-

---

(32) Cfr. NEVOIGT, ob.cit., p.4 y ss. Una elaboración más precisa hoy vid. en LAMPE, Der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft, en "Festschr. für Maurach", Karlsruhe 1972, p.376: La capacidad de realizar un trabajo derivada de la propia naturaleza o adquirida por el ejercicio y el aprendizaje.

(33) Cfr. RADBRUCH, ob.cit., p.575.

na alemana construye todo el sistema de protección penal como protección de un único bien jurídico. Con ello no solamente se consigue una mejor estructura técnica del sistema de protección, sino, también, superar un prejuicio liberal que inconscientemente pesa en los juristas del Estado Social de Derecho: sólo merecen ser incorporados al ordenamiento jurídico los intereses y derechos de los cuales pueda ser titular cualquier persona -el ciudadano en abstracto- o aquellos cuyo titular sea el Estado o la comunidad social en su conjunto. En la medida en que todo "ciudadano" puede ser titular de la vida, salud, propiedad, etc., esos bienes jurídicos son susceptibles de incorporación al Código penal, no así, sin embargo, los intereses que son propios de una determinada clase de individuos, por ejemplo, la de los trabajadores, en el sentido de trabajadores por cuenta ajena ("Arbeitnehmer") (34).

Para la ideología jurídica liberal, introducir en el Código la protección de la figura del trabajador y sus intereses, suponía introducir un elemento de "clase" inaceptable, del mismo modo que, con anterioridad, se había opuesto resistencia a alterar las normas y tratamiento comunes de las obligaciones civiles para la concreta relación obligacional del contrato de trabajo.

Con el recurso a la categoría de la "fuerza de trabajo" se obviaba el problema apuntado, pues esa capacidad es natural y común a todos los hombres, sean o no trabajadores dependientes. La especialidad se reducía a las condiciones en que ese bien jurídico común es susceptible de lesión o puesta en peligro, es decir, a las condiciones del trabajo asalariado. Al dirigir la protección a un bien jurídico susceptible de ser atribuido a cualquier persona se podía prescindir de la figura subjetiva del trabajador.

---

(34) Cfr. AUERSWALD, en "Verhandlungen des 35. Deutschen Juristentages", vol. II, cit., p. 890. FRANÇOIS, L. Remarques sur quelques questions de Droit pénal social, particulièrement

Pero además de estas ventajas de tipo ideológico y las relativas a la construcción del sistema de protección, la idea de fuerza de trabajo servía a solventar el problema de la naturaleza delictiva de la explotación económica del trabajo ajeno. Efectivamente, sin atender a este concepto surgen graves dificultades para que se pueda afirmar la realización de los delitos estrictamente contra el patrimonio, concretamente el de estafa y el de usura. Ambos requieren el que por parte de la víctima se realice un desplazamiento patrimonial a favor del sujeto activo del delito, desplazamiento que no aparece parte alguna cuando se entiende que el objeto del contrato de trabajo es, p.ej., el producto final del trabajo a realizar o el cumplimiento de un determinado servicio. Por el contrario, si la obligación laboral consiste en la entrega de la fuerza de trabajo a cambio de un salario, el desplazamiento patrimonial se realiza con la entrega y uso de la fuerza de trabajo, "mercancia" dotada de valor de uso y de cambio y, en definitiva, objeto patrimonial del trabajador, si bien, único patrimonio del mismo. La defraudación consistirá en la entrega por el trabajador de su fuerza de trabajo al empresario, inducido por el engaño de éste, a cambio de un salario representativo de un valor patrimonial menor que el propio de la fuerza de trabajo. El negocio usurario consistirá en la entrega de esa fuerza de trabajo a cambio de un salario de valor <sup>inferior</sup> al de aquella como consecuencia de una situación de necesidad en la que el trabajador se encuentra, p.ej., por falta de otro puesto de trabajo, y de la cual se aprovecha el empresario.

Si las anteriores son las ventajas del recurso a la categoría de la fuerza de trabajo, los inconvenientes no son, sin embargo, desdeñables. El primero, de carácter ideológico

---

ment sur l'imputabilité, en "RDP Crim" 1968/1969, p. 489 y ss., 497.

se acepta como fundamento y objeto de la protección la condición de mercancía de la fuerza de trabajo, desapareciendo su relevancia como manifestación de la personalidad. El sujeto, para alcanzar la protección, renuncia a sí mismo y se reduce a la condición de objeto, se renuncia al trabajador como persona y se le reduce a objeto: "Arbeitskraft".

El segundo inconveniente consiste en que se escinde la salud e integridad corporal de la "substancia" de la fuerza de trabajo, de tal modo que la lesión o puesta en peligro de la salud no implica necesariamente la de la fuerza de trabajo (35) y, así, en la legislación alemana vigente se encuentran referencias en un mismo precepto a la puesta en peligro de la salud y de la fuerza de trabajo (36). La distinción pudo tener sentido en la época, habida cuenta de que sólo en tiempos más recientes se ha extendido el concepto de salud no solamente más allá de lo somático, sino, incluso, el concepto mismo de salud somática. Los supuestos que la doctrina presentaba como de lesión de la fuerza de trabajo y no de la salud, como, por ejemplo, el debilitamiento de las condiciones físicas del trabajador y, en consecuencia, de su capacidad productiva, como consecuencia de haber estado sometido durante años a un duro sobretrabajo serían considerados hoy como lesiones de la salud. El problema de estos supuestos, entonces y hoy, es el determinar la conducta lesiva concreta, la autoría, el momento de la lesión, etc. (37).

---

(35) Vid. NEVOIGT, ob.cit., p.32 ss.

(36) Vid. infra., Parte II, Cap.III, 1, A).

(37) Y más aún en nuestro Derecho, como consecuencia de los medios legales que exige el art. 420 C.p., como observa RODRIGUEZ DE VESA, Parte especial, 1977, p.128.

Todavía hoy continúa la polémica en la Doctrina penal alemana (38). En nuestra opinión, el valor de la categoría "fuerza de trabajo" se reduce al campo de los delitos de explotación de contenido económico, en donde puede decirse que es imprescindible mientras la protección penal de los intereses económicos del trabajador tenga que seguir realizándose a través de los delitos comunes de estafa, usura (Wucher) y chantaje (Erpressung), pero no, sin embargo, si se crean tipos específicos contra la explotación laboral como en el 499 bis. de nuestro C.p.

Las propuestas de "lege ferenda" de quienes pretendían una específica protección penal del trabajo no tuvieron éxito. A pesar de todo, el esfuerzo no fué infructuoso, el tema de la protección penal del trabajo quedaba planteado y se ponía a disposición de los prácticos criterios de interpretación que permitían la aplicación de tipos de delito comunes al campo especial de la protección del trabajo.

En el resto de la Europa continental los efectos de la Guerra Mundial y de la crisis <sup>social y económica</sup> se traducen en la constitucionalización de los derechos laborales, sobre el modelo de la Constitución de Weimar y de la Parte XIII del Tratado de Versalles (39), en la internacionalización de los mismos por el tratado mencionado y en la construcción

- 
- (38) Vid. RABELS, Die Forderung nach einem strafrechtlichen Schutz der Arbeitskraft, Hamburgo 1965, p.78 y ss; LAMPE, ob.cit., p.380 y s., quien mantiene la distinción entre un aspecto "espiritual" corporal y otro económico del bien jurídico fuerza de trabajo.
- (39) Vid. BAYON y PEREZ BOTIJA, Manual de Derecho de trabajo, I, Madrid 1969, p.94 ss. Constitucionalización que previamente había llevado a cabo la C. Mexicana de -- 1917.



progresiva de un Derecho del trabajo en los ordenamientos nacionales. Sin embargo, ni la última se produce con la celeridad y amplitud que en Alemania ni, mucho menos, se llega a plantear el problema político-jurídico y técnico de la tutela penal de los trabajadores. La generalización de este paso va a ser llevada a cabo por los fascismos.

En España, la fase de consolidación del Derecho del Trabajo no se abre hasta 1923, con la Dictadura de Primo de Rivera (40).

### 3/ PROTECCION PENAL DEL TRABAJO EN LOS ESTADOS FASCISTAS.

El Estado Social de Derecho era insuficiente remedio a la aguda crisis de los países capitalistas, crisis que se había incrementado como consecuencia de la guerra. El propio sistema hace surgir una alternativa al liberalismo como medio de evitar su desaparición. Los fascismos, en sus diversas variantes, se presentan como superación del Estado liberal, del individualismo y del abstencionismo, que -- sustituyen por un transpersonalismo y orgacismo social y, paralelamente, por un Estado de estructura totalitaria. Todo lo cual no significa otra cosa que un enmascaramiento de los peores defectos e inconvenientes del Estado liberal, agravados, además, como consecuencia de la organización totalitaria del poder (41).

Una nota común a los diversos fascismos, Nazismo, Fascismo italiano, Corporativismo portugués, Nacional-sindicalismo español, etc. es, además del terror, la gran mixtificación del carácter de clase del régimen político social (42).

---

(40) Cfr. MONTALVO CORREA, Fundamentos, cit., p.174 y ss.

(41) Cfr. ELIAS DIAZ, Estado de Derecho y Sociedad democrática, cit., p.45, 52, vid. más ampliamente, POULANTZAS, Fascismo y Dictadura, Madrid, 1973.

(42) Cfr. ELIAS DIAZ, ob.cit., p.92.

Al enmascaramiento de la realidad contribuye no sólo la propaganda política sino también el propio Derecho. Las normas jurídicas consagran categorías que se corresponden con viejas aspiraciones sociales, pero son sistemáticamente alteradas en su contenido. Los derechos sociales y el Derecho laboral son unas de esas categorías que, empleadas con profusión, nada tienen que ver con la idea de "rama del ordenamiento dirigida a tutelar los intereses de los trabajadores".

El derecho del trabajo de los fascismos no es derecho tuitivo de los trabajadores frente al empresario, sino del orden y la disciplina en el trabajo con vistas a lograr la máxima rentabilidad del factor humano aplicado a la producción. Al trabajador se le protege no por su condición de sujeto sometido a una relación de dependencia, sino en tanto que sujeto aplicado al proceso de producción, en tanto que factor de esa producción nacional al servicio de la realización del Imperio, de la comunidad racial, etc.

La integridad corporal y la salud del trabajador han de ser protegidos porque su menoscabo representa una merma de la capacidad productiva de la Nación. A su vez, los derechos sociales, salariales, etc. deben ser garantizados pues representan las condiciones óptimas de reproducción de esa fuerza o energía productiva nacional.

De los derechos laborales sólo restará el objeto de los mismos, objeto que no se imputa a los trabajadores o empresarios en forma de derechos de unos frente a otros, sino en forma de déberes de ambos frente al Estado. El derecho del

es sustituido por un "Deber del trabajo". Lo que el Estado ha de garantizar no es la realización por el empresario de los derechos de los trabajadores, sino el cumplimiento por empresarios y trabajadores de sus deberes laborales (43).

Todo el contenido y sistema del Derecho del trabajo se orienta conforme a esta nueva dirección de la protección. Si lo que se pretende proteger es la economía nacional y a los elementos que la integran, el Derecho del trabajo pierde su carácter de ordenamiento tuitivo del trabajador frente al empresario y se convierte en un elemento del Derecho económico o de la empresa que dirige sus normas y sanciones por igual frente a empresarios y trabajadores.

La imposición de este nuevo orden laboral exige el recurso al instrumento coactivo del Estado por excelencia: El Derecho penal. Pero no va a aparecer como "Derecho de protección penal del trabajador" o de la "fuerza de trabajo" de la persona, sino como "Derecho penal del trabajo" ("Diritto penale del lavoro", "Arbeitsstrafrecht"), del cual se dotan todos los Estados fascistas. Los componentes fundamentales de este Derecho penal del trabajo son la represión de la huelga y de los cierres patronales, pero dirigidos a tutelar el cumplimiento del deber de trabajo y no a la "libertad del trabajo", como en el Estado liberal; la garantía del orden y la disciplina en la empresa impuesta por las reglamentaciones estatales, en lo que se incluyen tanto los aspectos puramente disciplinarios como los relativos al cumplimiento de las obligaciones salariales del empresario y a la fidelidad y rendimiento de los trabajadores; la tutela de la seguridad en el trabajo, par

---

(43) Vid. GATTI, Sviluppo storico del Diritto penale del lavoro en "Giust. Pen.", 1936, III, col. 576.

ticularmente enérgica en los supuestos de accidentes, pero cuyo sentido no es el de proteger la vida o salud de la -- persona, sino la integridad de las fuerzas productivas nacionales.

Sobre estas bases se construye el Derecho penal del trabajo en Italia, Alemania y España.

En ITALIA se lleva este Derecho penal del trabajo al Código penal de 1930 (44) dentro del título correspondiente a los delitos contra la economía pública, y se preven, entre otras conductas, la huelga, el cierre patronal (art. 502-5-6), el boicot (Art. 507), la ocupación de tierras y fábricas y el sabotage (art. 508), la inobservancia de las normas ordenadoras del trabajo y de las decisiones del magistrado de trabajo (art. 509). Por otra parte, entre los delitos de peligro común se recoge un delito contra la seguridad en el trabajo (art. 437 y 451) (45). Junto al Código, otras leyes - especiales contienen sanciones penales, p. ej., la ley de - colocación obrera (46).

En ALEMANIA, la propuesta de protección penal de la "fuerza de trabajo nacional" constituye uno de los elementos fundamentales de la política criminal del Nacional-socialismo (47), y es objeto de amplia atención por la doctrina penal (48)

---

(44) Precedente de estos preceptos del Código fué la Ley de 3-IV-1926, v. GATTI, ob.cit., p.575.

(45) Vid. infra. Cap. III, 2,A.

(46) Vid. BERENINI, en Delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio, Milan 1937; CALDARA, Pensieri sull'avenire del diritto penale del lavoro, en "Studia Posiriva", 1938, p. 74; LUIGI DE LITALIA, Diritto penale del lavoro e della pubblica economia, Turin 1939; MAJER, Recht und ordnung im Italienischen Faschismus, en "JZ" 1978, p.223 y ss.

(47) Vid. National sozialistisches Strafrecht Denkschrift de Justiz ministers, Berlín 1933, p. 91 ss.; GURTNER/FREISLER, Das neue Strafrecht, Berlín 1936, p. 124 ss.

(48) La más ambiciosa elaboración científica es de GEISSELER Arbeitsstrafrecht, Mannheim 1933, v. también WURZNER.

Pero esta política no llega a plasmarse legislativamente, pues, como es sabido, el Código penal Nacional-socialista no superó la aprobación de Hitler y quedó en mero proyecto (49). El proyecto, en la versión de 1936, dedicaba un capítulo con 20 artículos a los ataques a la fuerza de trabajo nacional (que serían 27 en el de 1939) que encabezaba con estas palabras: "El trabajo es deber y honor de los integrantes del pueblo alemán. Es tarea del Derecho penal alemán proteger la voluntad de trabajo del pueblo y garantizar la paz y la libertad en el trabajo. También protege al trabajador frente al peligro en el centro de trabajo y contra la pérdida del empleo". Idea de la protección pretendida nos la dan los títulos de alguno de los párrafos: debilitamiento de la voluntad de trabajo del pueblo alemán, automutilación, cierre patronal y huelga, coacciones a la huelga, agitación a la lucha laboral, estafa y usura salarial, perturbación de la seguridad del trabajo en la empresa, sobre carga del trabajo de mujeres y niños, inducción a la emigración, etc. Ahora bien, aunque estos preceptos fueron solamente proyecto, la legislación laboral, que el nuevo régimen desarrolló ampliamente, incorporó numerosos tipos penales a las diversas leyes especiales, v.gr. de trabajo de jóvenes, de jornada de trabajo, etc.

En ESPAÑA, la Dictadura de Primo de Rivera participó del espíritu legislativo del Corporativismo fascista italiano. El Código penal de 1928 tiene también esa impronta (50).

---

Der strafrechtliche Schutz der nationalen arbeitskraft im Rahmen des künftigen Reichsstrafgesetzbuchs, Wurzburg 1935; TURPITZ, Der Schutz der Arbeitskraft in neuen deutschen Strafrecht, Berlín 1938. En general, sobre el Derecho laboral, v. Thilo RAMM, Nationalsozialismus und Arbeitsrecht, en "Kritische Justiz" 1968, p.108 ss.

- (49) Sobre el Derecho penal del Nacional-socialismo v. Eberhard SCHMIDT, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, Göttinga 1965, p. 425 y ss.
- (50) Vid. sobre él, BARBERO SANTOS, Política y Derecho penal en España, Madrid 1977, p. 53-57.

En correspondencia con el desarrollo de las leyes laborales (51), el "Código gubernativo" contaba entre sus nov vedades diversos delitos con causa en la relación laboral.

En primer lugar se da entrada de nuevo en el Código penal a los delitos de huelgas y coligaciones, pero, ahora, como delito de sedición (art. 290 y 291), pues de acuerdo con la experiencia de la huelga general de 1917, el fenómeno de la huelga es considerado desde el prisma de los intereses políticos del Estado. Además se mantuvo el delito de atentado a la libertad de trabajo e industria que tradicionalmente se había incluido en el capítulo de las maquinaciones para alterar el precio de las cosas (52).

Por otra parte, y en conexión con el intervencionismo estatal corporativista en las relaciones de trabajo, introdujo en el Libro III, una falta "contra el contrato de trabajo" dentro del título VII, de capítulo y artículo único, el - 840, consistente en la ruptura injustificada por parte del obrero del contrato de trabajo celebrado por mediación de órganos corporativos, y, por parte del empresario, en el despido injustificado, en el quebrantamiento arbitrario de las cláusulas del contrato, o en el incumplimiento de las indemnizaciones decretadas. Tanto las faltas del obrero como las del empresario se castigan con la misma penalidad: cinco a quince días de arresto y multa de 50 a 250 ptas., no persiguiéndose sino a instancia de los organismos oficiales que intervienen en las relaciones laborales (53). El carácter fascista del precepto se deriva del he-

---

(51) Para la legislación social de la Dictadura de Primo de Rivera vid. MONTALVO CORREA, Fundamentos de Derecho del trabajo, cit., p.174 ss.

(52) Vid. JARAMILLO GARCIA, Novísimo Código penal, vol.II, p.49 y 362, Salamanca 1928.

(53) Vid. JARAMILLO GARCIA, ob.cit., p.426.

cho de prever idéntica pena contra los dos sujetos de la relación laboral, de tal forma que no puede hablarse de protección de los trabajadores, sino del orden laboral impuesto por el Estado, lo que se corrobora por el hecho de que - la persecución de estas faltas sea facultad exclusiva de los organismos oficiales y no de las víctimas.

Sin este tinte directamente político, el Código penal de 1928 incorpora diversos preceptos dirigidos a tutelar a los trabajadores frente a su puesta en peligro en el lugar de trabajo (art. 578), en la sección dedicada a los "delitos afines a los estragos, imputables a imprevisión, imprudencia o impericia", dentro del nuevo título (IX) de los delitos contra la seguridad colectiva (54).

La instauración de la República en 1931 arrumbó la legislación laboral y penal de la Dictadura y procedió a desarrollar una política social que se correspondía con el proyecto constitucional de la "República democrática de trabajadores de todas clases ...", centrada en el desarrollo de una amplia y progresiva normativa de protección de los derechos de los trabajadores y en el reconocimiento del papel de las organizaciones obreras en la tutela de esos mismos derechos (55). Sin embargo, en lo que toca a la protección penal de los derechos laborales no hay, ni en el Código penal de 1932, ni en las leyes especiales, novedades respecto de la legislación anterior a 1923 (56).

---

(54) Vid. Parte II, cap. XII.

(55) Ley de Jornada máxima, de Contrato de trabajo, de Jurdos mixtos, de Colocación obrera, de Accidentes de trabajo, creación de la Sala de lo Social del TS, sobre la legislación laboral de la República vid. de la VILLA El derecho del trabajo en España durante la Segunda República, en "Rev. Facultad de Derecho de la Univ. de Madrid", XIII, 1969, p.237 y ss; MONTALVO CORREA, Fundamentos, cit., p.177 y ss.

(56) Sobre el Derecho penal de la II República vid. BARBERO SANTOS, Política y Derecho penal en España, cit. p. 58 ss.

4/ PROTECCION PENAL DEL TRABAJO EN ESPAÑA DESDE 1936  
A 1976.

Con el levantamiento militar del 18 de julio de 1936 se cierra el breve paréntesis democrático que había supuesto la República y España se reincorpora por la fuerza a los sistemas totalitarios fascistas.

La concepción y programa del Nuevo Estado sobre la vida laboral se expone en el Fuero del Trabajo, promulgado el 9 de marzo de 1938. En palabras de MONTALVO CORREA, el sistema laboral se fundamenta en una concepción totalitaria y corporativa de la economía y la producción, en el que se subordinan los intereses profesionales al "interés total de la gran empresa económica nacional", se proscriben el sindicalismo de clase y el Estado monopoliza, bien directamente, bien a través del sindicato vertical, la composición de los intereses de empresarios y trabajadores, no en vista de unos u otros, sino en el del "interés totalitario de la producción nacional" (56)<sup>bis</sup>. Pueden aplicarse a nuestro país lo dicho más arriba sobre el Derecho del trabajo de los Estados fascistas. También entre nosotros se sustituye el Derecho del Trabajo por un Derecho de ordenación y disciplina del trabajo.

El Regimen, que recurrió al Derecho penal para imponer su ideología y sistema de poder totalitario, como BARBERO SANTOS ha expuesto con acierto (57), acudió igualmente al Derecho punitivo para imponer su orden laboral.

Este recurso al Derecho penal en el orden laboral se lleva a cabo a dos niveles. Por una parte se centra en la represión sistemática del Movimiento obrero, a través de las

---

(56)<sup>bis</sup> Vid. Fundamentos de Derecho del trabajo, cit., p.286 y ss, con interesantes referencias bibliográficas de la época.

(57) Vid. Política y Derecho penal en España, Madrid 1977 p.62 y ss.



figuras de delito de las asociaciones ilícitas, sedición, reunión no pacífica, etc., así como de las leyes y preceptos de directa represión política, como la Ley contra la masonería y el comunismo de 1 de mayo de 1940, o la de Seguridad del Estado, de 29 de marzo de 1941. Por otra parte se recurre al Derecho penal para castigar determinadas conductas que, al margen de las anteriores, alteran el orden laboral establecido por el Estado.

Ahora bien, para valorar la intervención represiva del Estado en las relaciones laborales es preciso tener en mente que ésta no se realiza exclusivamente a través de las leyes estrictamente penales y de cuya aplicación conoce la Jurisdicción ordinaria. Una constante desde las Cortes de Cadiz ha sido la atribución a la Administración del Estado de un amplio poder sancionador, en contradicción con los diversos regímenes constitucionales en tanto que afectaba al sistema de división de poderes del Estado. Si hasta 1923 este poder aparece como moderado y limitado a las -- autoridades provinciales y locales, la legislación de la Dictadura de Primo de Rivera consagra y generaliza esta politización del poder sancionador y lo confiere a las -- autoridades gubernamentales, Ministro de Gobernación y Consejo de Ministros, sistema que es asumido por la propia II República (58). Con la definitiva destrucción del Estado de Derecho y de la división de poderes, sustituidos por el Estado Totalitario y la "unidad de mando y coordinación de funciones", desaparece definitivamente el sistema judicial penal. La atribución a los jueces o a la administración pública del poder sancionador del Estado se rige ya no por razones de principio, sino de oportunidad política.

---

(58) Para esta referencia a la historia del Poder sancionador de la administración nos remitimos a PARADA VAZQUEZ, El poder sancionador de la administración y la crisis del sistema judicial penal, en "Rev. Administración Pública", 1972, p. 41 y ss.

En el nuevo Régimen carece de sentido la distinción entre Derecho penal criminal y Derecho penal administrativo. Entre ambos no hay, por supuesto, diferencia ontológica, pero tampoco diferencia cuantitativa alguna, ni por la gravedad material de la infracción ni por la gravedad o cuantía de la sanción (59). La única diferencia es puramente formal y, en determinados ámbitos, como en el de las "jurisdicciones" especiales ni siquiera es posible esa distinción formal, pues la confusión entre la naturaleza judicial y administrativa de los órganos sancionadores fué absoluta (v.gr. los tribunales de contrabando o defraudación o el Juzgado de Delitos Monetarios).

A la defensa del nuevo orden laboral van a concurrir una variada gama de disposiciones legales de carácter punitivo, tanto de naturaleza penal criminal, como penal administrativa e, incluso, de rango disciplinario. A este heterogéneo aparato sancionador se va a denominar con pretensiones sistemáticas por algunos autores "Derecho penal del Trabajo" (60), terminología acorde con la italiana y alemana de la época ("Diritto penale del Lavoro", y Arbeitsstrafrecht").

PEREZ LEÑERO define a este Derecho penal del trabajo como "el conjunto de normas jurídico-laborales que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado conectado con el delito laboral como presupuesto, y con la pena laboral co-

---

(59) Basta recordar la facultad conferida a la administración por la Ley de Orden Público de imponer auténticas penas privativas<sup>vas</sup> de libertad. Vid. BARBERO SANTOS, Política y Derecho penal en España, cit., p.107 y ss, con referencias bibliográficas sobre el tema.

(60) Vid. PEREZ LEÑERO, Derecho penal del trabajo español, en "ADP" 1949, p.487 y ss; GARCIA ABELIAN, Derecho penal del trabajo, sistema de legislación española, Madrid, 1955.

mo consecuencia jurídica,... poder punitivo que no es preciso sea directamente ejercido por el Estado, pudiendo éste delegarlo en el Sindicato o en el propio empresario"... (p.488). Nada tiene en común, pues, este Derecho penal del trabajo con la protección penal de los trabajadores en el sentido que Radbruch había propugnado.

La primera piedra de este pretendido Derecho penal del trabajo es el Decreto de 5 de enero de 1939, a través del cual se incorpora la intervención del Estado, con carácter policial y sancionador, a la relación privada de trabajo (61). El decreto eleva a la categoría de infracción penal punible por el Estado a ciertas faltas laborales relativas a 1/ abusos de autoridad por parte de empresarios, jefes o encargados, respecto de los trabajadores a sus órdenes, 2/ actos de los trabajadores contra los derechos o los intereses de la empresa y la falta de disciplina respecto a los jefes y 3/ la falta de rendimiento debido en el trabajo. El conocimiento y sanción de estas faltas es atribuido a los Delegados provinciales de trabajo. De las cuatro sanciones aplicables sólo una, multa de hasta 1.000 pts. era aplicable al empresario, las restantes son multas proporcionadas al salario, privación de cargos sindicales y suspensión de la categoría laboral.

La Ley de Delegaciones de Trabajo de 10 de noviembre de 1942 vino a atribuir definitivamente a los Delegados la facultad de sancionar, a propuesta de la Inspección, las infracciones de las Leyes de trabajo, seguros sociales y migración, El sistema de indeterminación de las infracciones y atribución a los Delegados del poder sancionador

---

(61) Vid. sobre el Decreto, GARCIA ABELLAN, Derecho penal del trabajo, cit., p. 76 y ss.

se mantiene con algunas variantes hasta la actualidad (62).

Hecha esta advertencia podemos retornar al ámbito propiamente penal. En este orden se puede decir que la intervención penal del Estado en materia laboral se reduce a lo largo de la dilatada historia del Régimen a la establecida en las disposiciones siguientes:

1/ Código penal de 1944

- Art. 222, que castiga como delito de sedición las suspensiones del trabajo o alteraciones del servicio por funcionarios (1º), las coligaciones de patronos dirigidas a paralizar el trabajo (2º) y las "huelgas de obreros". Estas figuras de delito habrían sido incluidas ya en la Ley de Seguridad del Estado de 29 de marzo de 1941, arts. 43 a 46.

- Art. 423, que castiga el quebranto grave en la salud de los obreros y en la producción general por infracciones reiteradas y probablemente dolosas de las leyes de trabajo (63).

2/ Decreto ley de 15 de febrero de 1952 (BOE 1º y 11 de marzo), sobre cesión de trabajadores. El Decreto establece responsabilidades de carácter civil y penal en materia de infracción de leyes sociales relativas a la cesión de trabajadores. Cuando en estos supuestos se constate la presencia de "maquinaciones o confabulaciones dolosas" se podrá imponer, tanto a la "empresa" cedente como a la cesionaria, las penas señaladas en el artículo 534 del C.p. (64).

---

(62) Sobre el sistema sancionador administrativo laboral vid aquí, ampliamente, infra, Capítulo IV, B.

(63) Sobre este art. 423 y su versión reformada del vigente 427, vid. aquí infra, Capítulo XI.

(64) Sobre las implicaciones de este Decreto en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, vid. BARBERO SANTOS, Responsabilidad penal de las personas jurídicas? en "Rev. Derecho Mercantil" 1957, p.285 y ss., p.314.

Con el precepto se pretende tutelar a los trabajadores frente a unas prácticas, la cesión de los mismos de una a otra empresa, que lesionan gravemente sus intereses salariales y la estabilidad en el empleo.

3/ Art. 499 bis del C.p. reformado por la Ley de 15 de Noviembre de 1971, que tipifica el denominado delito -- contra la "libertad y la seguridad" en el trabajo. La Ley de reforma deroga el Decreto de 1952 citado, por estar subsumidas en el nuevo delito las conductas que aquél -- tipificaba.

Este es el panorama de disposiciones penales específicas del orden laboral. De protección penal del trabajador sólo se puede decir, en principio, que lo sean las tres últimas, pues la primera es manifiesto que va dirigida contra el derecho fundamental de los trabajadores, el de la huelga. Del antiguo art. 423 y actual 427 ("lesiones laborales") y del delito previsto por el D. de 1952 tampoco puede decirse que sirvieran, aunque formalmente iban a ello dirigidos, a la protección de los trabajadores, pues su inaplicación ha sido total en los 34 y 19 años de vigencia, respectivamente, de cada uno de ellos. Por otra parte, el art. 423 fué hasta la reforma de 1967 un delito contra la economía nacional y no contra la salud de las personas. La falta de aplicación del Decreto de 1952 es reconocida por el propio legislador en la Exposición de Motivos de la Reforma del Código de 1971, si bien, parece que la atribuye a la débil jurí<sup>di</sup>cidad que determinaba la no inclusión de la figura delictiva en el Código penal.

En lo que respecta al art. 499 bis, la valoración no es sustancialmente distinta. Su creación obedece, más que a una real voluntad tuitiva del Estado, a un movimiento de defensa demagógica del propio Estado, acosado por un --

amplio movimiento de protesta contra incumplimientos escandalosos de la legislación social por parte de buen número de empresarios, particularmente en el ramo de la construcción, y que, como pusieron de manifiesto los hechos de Granada del verano de 1970, amenazaba con convertirse en levantamiento popular contra el régimen político.

Por otra parte, y como denunciaba GIMBERNAT en fechas inmediatamente posteriores a la reforma del Código, "el sistema de terminar con los abusos de los empresarios no es el de recurrir al Derecho penal, sino el de que funcionen unos sindicatos auténticamente libres y representativos". "Existe el peligro -continuaba el autor citado- de que el Derecho penal sirva de coartada; esta vez, de coartada para no atacar de raíz las verdaderas causas que favorecen los fraudes de los capitalistas frente a la clase obrera" (65).

La última reforma penal del legislador franquista, la de 19 de julio de 1976, confirmó el carácter de la intervención penal del Régimen en materia laboral. Ante la pujante presencia de las organizaciones sindicales, conminadas todavía a la ilegalidad, y del movimiento huelguístico, las Cortes Orgánicas introducen un último párrafo en el art. 496, que contiene el delito de coacciones, en el cual se tipifican específicamente los "piquetes" o "grupos informativos" de trabajadores en huelga, describiendo unas conductas mixtas de coacciones y amenazas tendentes a obligar a otras personas a iniciar o continuar una huelga, paro o cierre patronal. Esta nueva figura delictiva, conocida como "coacción a la huelga", más que a defender la libertad de los que no quieren sumarse o continuar una huelga, la decimonónica "libertad de trabajo", va dirigida a criminalizar a la generalidad de los "piquetes", instrumento organi

---

(65) Conferencia pronunciada en Madrid el 21 de enero de 1972, recogida en "Estudios de Derecho penal", Madrid 1976, p. 43 y ss, p. 51 y 52.

zativo esencial de la huelga, la cual, por definición, es un medio coactivo "socialmente adecuado", en la misma -- medida en que la mera posición de dominio del empresario sobre la organización de las condiciones de trabajo y su retribución es también una posición coactiva y de tácita amenaza con la pérdida del puesto de trabajo (66).

Como conclusión de lo expuesto, puede afirmarse que la legislación penal del Régimen franquista no otorgaba protección penal real alguna. Lo único real en ella era la represión sistemática de lo que hoy la Constitución consagra como derechos fundamentales: el derecho de libre sindicación y el derecho de huelga (art. 28, 1 y 2, respectivamente). Los restantes preceptos penales servían exclusivamente para enmascarar la realidad política y legislativa del estado de la "cuestión social".

#### 5/ LA PROTECCION PENAL DEL TRABAJO ANTE LA CONSTITUCION Y LA REFORMA PENAL

La constitución de España como Estado social y democrático de Derecho impone al Legislador la tarea --entre otras-- de insertar al trabajador en una nueva posición en el seno del ordenamiento jurídico, desarrollando normativamente sus derechos y garantizando sancionadoramente la realización de los mismos.

La relación entre constitución y ordenamiento penal de bienes jurídicos es un aspecto más de la relación general entre Política y Derecho Penal. Como ha puesto de -- manifiesto BARBERO SANTOS, el nuevo régimen constitucio -- nal no se limita a exigir la despenalización del ejerci -- cio de los derechos fundamentales del ciudadano y de to --

---

(66) Sobre esta nueva figura delictiva vid. MUÑOZ CONDE, Derecho penal, Parte especial, Sevilla 1976, p.154 y ss., HIGUERA GUIMERA, El delito de coacciones, Barcelona 1978, p. 256 y ss.

das aquellas conductas que no supongan lesión de los bienes jurídicos propios de un orden democrático y pluralista, como es el caso del adulterio y amancebamiento o la venta de medios anticonceptivos, sino que plantea también la incorporación al catálogo de bienes jurídicos del sistema punitivo de bienes o intereses que hasta ahora eran ajenos a él o se encontraban deficientemente tutelados, y, en este sentido ha de darse entrada en el Código a conductas como las de contaminación del medio ambiente, destrucción del paisaje rústico o urbano, fraudes financieros oficiales, atentados a la intimidad de los ciudadanos, especulación del suelo, ciertas conductas en el marco de la actividad económica, y, entre otras más, conductas que lesionan los intereses fundamentales de la persona en tanto que trabajador, - con el fin de crear una auténtica protección penal del trabajo humano (67).

Sobre la extensión de la protección penal a esos intereses de nuevo tipo, calificados de difusos, colectivos, etc., que se corresponden con necesidades reales de amplios estratos de ciudadanos y que se presentan como antagónicos respecto del sistema socio-económico dominante, se lleva a cabo actualmente una amplia discusión (68). Nuestro interés se centra en los intereses laborales, colectivos e individuales, de los trabajadores.

Como pone en evidencia la realidad de estos dos últimos años en nuestro país y en otros de Europa, la libertad sindical, si bien es presupuesto de una protección efectiva de los derechos laborales, no agota todas las nece-

---

(67) Cfr. Política y Derecho penal en España, cit., p. 130 y s., Vid. también, del mismo autor, La reforma penal española en la transición a la Democracia, en "RIDP" 1978, 1, p. 57 y ss., esp. p. 68 y s.

(68) Vid., por todos, SGUBI, Tutela penale di "interessi difussi", en "La questione criminale" 1975 (3), p. 439 y ss. Para otras ramas del ordenamiento jurídico v. Rilevanza e Tutela degli interessi difussi, publi-



sidades de protección de los mismos. Frente a los más graves ataques a estos intereses y derechos con causa en el trabajo el Derecho penal está llamado a cumplir una importante función.

Los diversos grupos de intereses que nacen de la condición de trabajador dependiente y que son susceptibles de ser lesionados, fundamentalmente, por parte de aquellos a quienes está subordinado, el patrono y sus representantes, pueden sistematizarse en la forma siguiente:

- Vida y salud en el puesto de trabajo.
- Intereses económicos derivados de la prestación laboral, particularmente el salario y la estabilidad en el puesto de trabajo.
- Presupuestos de los derechos y de la eficacia de los - beneficios de la seguridad social.
- Libertad e independencia en el ejercicio de los derechos y actividad sindical en el seno de la empresa.
- Condiciones relativas al mercado de trabajo: cesión de trabajadores, crisis de empresas, emigración, etc.

Cada uno de estos grupos de intereses plantean problemas de política jurídica general y de política criminal, así como de estricta técnica jurídico penal. El tratamiento de todos ellos excedería los márgenes de una Tesis. Por otra parte, el tratamiento penal de todos esos grupos de intereses, excepto el relativo a la vida y salud en el - puesto de trabajo, depende en gran medida de las reformas en curso de la legislación laboral en general: El Estatu-to de los trabajadores, la regulación de la actividad sindical en el seno de la empresa, del despido, etc.

El tema de la protección de la vida y la salud y, en definitiva, de la seguridad en el trabajo, merece en exclusiva nuestra atención, no solamente por la universalidad del problema, en el sentido de estar sometido en menor medida a los avatares legislativos del presente, sino también porque su tratamiento a fondo exige el planteamiento y toma de posición respecto de numerosos problemas fundamentales de teoría del delito, como el del delito imprudente, la omisión, la imputación objetiva, los delitos de peligro, etc., cada uno de los cuales merecería entre nosotros un estudio monográfico.

Por estas razones, y sin perjuicio de continuar en el futuro el análisis de los restantes aspectos de la protección penal del trabajo, nos limitaremos en lo que sigue al estudio de la protección penal de la seguridad en el trabajo, -atendiendo al derecho vigente, al comparado y a las necesarias propuestas de "lege ferenda".

P A R T E   I I

L A   P R O T E C C I O N   P E N A L   D E  
L A   S E G U R I D A D   E N   E L   T R A B A J O

- CAPITULO I -LOS ACCIDENTES DE TRABAJO Y LA CULPA PATRONAL1/ TRABAJO Y RIESGO, LOS ACCIDENTES DE TRABAJO Y SUS CAUSAS

El peligro para la salud, la integridad corporal y la vida parece como una nota característica del trabajo del hombre de nuestro tiempo y, particularmente, del trabajador industrial. Sin embargo, hasta el momento histórico de la industrialización no puede decirse que el trabajo haya sido una fuente generalizada de riesgo, sino solamente en alguna de sus plasmaciones concretas, v.gr., la minería y la construcción. La introducción de la máquina en la vida laboral -que se ha llevado a cabo no solamente en el campo de la actividad típicamente industrial sino también en otros alejados de ésta como, por ejemplo, la agricultura- ha alterado profundamente el orden social de protección anteriormente vigente, convirtiendo al trabajo para el hombre moderno en su fuente de riesgo cualitativa y cuantitativamente más importante (1). Sólo con la generalización de la automoción, que se produce tras la última guerra mundial, otra fuente concreta de riesgos alcanza a hacer la competencia a la actividad laboral: el tráfico automovilístico (2).

---

(1) Cfr. FERNANDEZ MARCOS, Aspectos legales y jurídicos de la prevención de los riesgos profesionales, en "VIII Congreso de medicina, higiene y seguridad del trabajo" (Zaragoza), Ministerio de Trabajo, Madrid 1977, p.303; Vid. también - JESCHECK, Verhütung von straf taten gegen das Leben und die Körperintegrität begangen durch Fahrlässigkeit, en "Msch.Krim" 1956 p. 38 y ss.; TUNC y LEAUTE, Les frontières de la represion en matière d'imprudence, en "Les frontieres de la répresion", vol. I, Bruxelles 1974, p.39 n.2

(2) Sobre el problema de la relación entre progreso técnico y aumento de las fuentes y grados de peligro para los hombres vid. OFTINGER, Konfrontation der Technik mit dem Recht, en "Technik im technischer Zeitalter" de FREYER y otros, -- Duseldorf 1965, p.247 ss, y, particularmente, contra la conversión de la "necesidad ó el progreso técnico" en un "passepartout" jurídico, p.265 ss.

Se ha dicho que los accidentes de trabajo y los de tráfico son las plagas de nuestra época. Es preciso hacer a esto una precisión mas, pues si ante la Parca que acecha en las carreteras somostodos iguales, la que atiende a los centros laborales - está necesariamente obligada a cernirse sobre un determinado - grupo social, el de los trabajadores en sentido tradicional. Este matiz de orden profesional -pero que en definitiva es de clase- hace obligado calificar además a los accidentes de trabajo como una amarga lacra social.

La aterradora cifra del número de accidentes de trabajo durante 1977 en España hace innecesarios más comentarios:

Total de accidentes en los centros de trabajo,  
es decir, excluidos los in itinere: 932.523

De los cuales fueron mortales .....	1.466
graves .....	12.235
leves .....	789.129
leves sin baja	
de + de 1 día	.129.693 (3)

Sobre una población activa en 1977 de 12.482.100, las cifras - anteriores suponen que un 7,4% de los trabajadores se ven - afectados por accidentes de trabajo.

Lo que el accidente de trabajo representa para el trabajador - es facil de imaginar. No se trata solamente de los daños físicos, morales y económicos (4) que directamente sufre, sino también, la repercusión de los mismos en el medio familiar.

---

(3) Fuente: Servicio Social de Higiene y Seguridad del trabajo Siniestrabilidad laboral en 1977, Ministerio de Trabajo, Madrid 1978, p.5. Se incluyen las enfermedades profesionales.

(4) Véase una sistematización de los daños personales en OLMOS, CASTILLO y AREVALO, Prespectivas y tendencias en seguridad en el trabajo, en "VIII Congreso ..... Zaragoza" cit., p. 38.

El total de accidentes indicado representa la pérdida de aproximadamente más de 300 millones de horas de trabajo.(5). El valor de esas jornadas perdidas, unido a las indemnizaciones y -- otros costos indirectos ha sido calculado aproximativamente por algunos <sup>especialistas</sup> T ofreciéndose cifras equivalentes a un 7, e, incluso, a un 12% de la Renta Nacional (6).

La comparación de nuestra siniestrabilidad con la de otros -- países se ve dificultada como consecuencia de los diferentes -- presupuestos de los que se parte para la elaboración de los datos estadísticos. No obstante, se avanzan aproximaciones, por ejemplo, PRIETO ESCUDERO estima que sufrimos una siniestrabilidad 3 veces superior, en términos relativos, a la norteamericana (7).

El concepto de accidentes de trabajo que emplea la Administración laboral es un concepto legal. A tenor del art. 84.1, de la Ley de Seguridad Social, accidente de trabajo es "toda le -- sión corporal (y enfermedad) que el trabajador sufra con oca -- sión ó por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena". En base a los fines específicos de la Seguridad Social, -- la legislación laboral y la jurisprudencia que la interpreta -- han ampliado el concepto más allá de lo que podríamos considerar propio accidente laboral: las lesiones corporales y enfermedades que sufre el trabajador y que son derivadas de los ries -- gos específicos de las condiciones en que presta su trabajo. Por encima de este significado, en Derecho Laboral se consideran -- también como accidentes de trabajo los producidos, por ejemplo

---

(5) Elaborado por nosotros en base a los índices oficiales de -- frecuencia y gravedad ofrecidos en Siniestrabilidad laboral 1977, cit., p. 20-21.

(6) Cfr. OLMOS, CASTILLO y AREVALO, ob. cit., p. 52.

(7) Cfr. en Principios sociológicos del seguro de accidentes de trabajo, en "Rev. de Trabajo" 34 (1971), p. 56.

al ir o volver del centro de trabajo (accidentes "in itinere") (8).

La falta de conexión material de estos supuestos con las concretas condiciones de trabajo y, en consecuencia, su desinterés - desde una óptica prevencionista, nos obligan a precisar algo más lo que hemos denominado concepto propio de accidente de trabajo, a lo cual puede servir la definición de NEULOH, que designa como tal "a la alteración, no querida y no esperada, del normal desarrollo del proceso de trabajo, conectada directamente a la organización de la empresa y provocada generalmente por la coeficiencia de factores causales, externos ó internos, de naturaleza técnica, física, síquica ó social que conduce a la producción de daños corporales" (9).

Pero la problemática que nos ocupa, la del derecho sancionador, y, particularmente, el derecho penal, exige aún una reducción del concepto material, pues, si la sanción es reproche a un sujeto por la lesión de bienes jurídicos de terceros que se ha derivado de su conducta, es obvio que del conjunto de accidentes hemos de separar aquellos que se deben exclusivamente al azar ó a la propia víctima, y seleccionar sólo aquellos que sean imputables a persona distinta de quien lo sufre.

Ahora bien, determinar que porción de esos 932.523 de accidentes de 1976 son los relevantes a efectos de ser reprochados a quienes no han sido precisamente la víctima, requiere el disponer de un análisis ad hoc de las causas de los accidentes, del

---

(8) Sobre el concepto jurídico laboral de accidente de trabajo vid. ALONSO OLEA, La responsabilidad por accidentes de trabajo, separata del n.º. 1 de 1978 de "RISS", p. 6 y ss.

(9) Cfr. NEULOH, Der Arbeitsunfall und seine Ursachen, Stuttgart y Duseldorf 1957, p. 49. En las páginas anteriores analiza ampliamente las definiciones que se ofrecen en otros países.

que se carece por completo, lo cual nos obliga a un breve -- excursio sobre el problema de las causas de los accidentes de trabajo.

En los estudios que sobre el tema se realizan por las instituciones correspondientes, tanto el concepto de causa, como la propia dirección de la investigación, son ajenos a toda idea de responsabilidad que no sea la de la propia víctima. Tradicionalmente se vienen distinguiendo dos grandes grupos de factores causales, los "fallos técnicos" y los "errores humanos". Entre los primeros se cuentan, por ejemplo, los aparatos defectuosos, el deterioro de los mismos, la ausencia ó ineficacia de los dispositivos de protección, el desvío de su normal desarrollo de los procesos físicos ó químicos; también se atiende a las meras condiciones objetivas productoras del resultado, p.ej., accidentes producidos por caída de pesos, por energía eléctrica, por explosión, etc. (10). Con los términos "error humano" se hace referencia a la fatiga, la inexperiencia, el desconocimiento de riesgo, ineptitud, inadaptación al puesto de trabajo, actitud personal de desprecio al riesgo, faltas de atención, etc. (11). Sobre estas bases, se llega a la conclusión de que aproximadamente un 8-% de los accidentes de trabajo se deben al factor humano (12).

Este sistema de análisis de las causas de los accidentes de trabajo está siendo ampliamente contestado por algunos especialistas, quienes consideran que en ellos se toman en considera-

---

(10) En este sentido los informes sobre siniestrabilidad laboral del Ministerio de Trabajo citados, en los que se limitan a considerar: formas de producción del accidente, agentes materiales del mismo, partes del cuerpo lesionadas y naturaleza de las lesiones.

(11) Cfr. SOLE MORERA, La dirección del personal y la seguridad, en "Jornadas técnicas de seguridad en el trabajo", - en Cuadernos de "La Fraternidad", Madrid, s.f., p.18 ss.; vid también LEPLAT y otros, Accidents et sécurité du travail, Paris 1972, passim.

(12) KONSTANTY, en KASISKE y otros, Gesundheit am Arbeitsplatz, Reinbeck en Hamburgo 1976, p. 67



ción exclusivamente las causas más próximas del accidente, - causas que unas veces no son más que simples modalidades de plasmación del efecto causal y que, en otras ocasiones, sólo - sirven para ocultar la existencia de una "causa detrás de la causa". (13),

Efectivamente, un repaso cuidadoso del cuadro de factores - que es utilizado en el tipo de análisis tradicional permite llegar a resultados bien distintos. Por una parte, las que son consideradas meras causas técnicas resultan en su mayor parte factores técnicos teñidos por la conducta humana, pues en definitiva los resultados se llegan a producir por una -- falta de previsión, de cuidado ó de vigilancia sobre el de - sarrollo del proceso técnico (14). Algunos ejemplos ilustra - rán esta tesis: -En la Francia de principios de siglo, el sa - turnismo causaba estragos entre los pintores industriales, - al estar sometidos éstos a los efectos del albayalde (carbo - nato de plomo para usos industriales), empleando en la elabo - ración de su material de trabajo. Cuando Clemenceau denun - ciaba enérgicamente este hecho en la prensa, se sabía ya con seguridad que la dañosa sustancia podía ser satisfactoriame - te sustituida por el inofensivo blanco de zinc. Es más, el gobierno no prohibía expresamente el empleo del albayalde -- por la escandalosa y pública oposición de sus fabricantes. En el sistema tradicional de factores causales, el saturnismo se - ría considerado como debido a factores técnicos. Si ésto no puede negarse desde el punto de vista fáctico, no cabe la me

---

(13) En este sentido AZALINI, quien añade respecto del factor "caída de peso", que no es éste la verdadera causa del - accidente, sino las circunstancias ó factores que han -- provocado la caída, pudiendo llegar a decirse la causa - del accidente, ha sido el mal estado de mantenimiento de la obra, no siendo el ladillo otra cosa que el mero agen - te del mismo, cit. en PETTOELLO MANTOVANI, La tutela pe - nale della attivita lavorativa, Milan 1964, p. 148-149.

(14) Vid. NEULOH, Der Arbeitsunfall und seine Ursachen, cit - p. 119.

nor duda que desde el plano valorativo habría de ser imputado a la conducta de quienes se negaban a la sustitución requerida, es decir, lo relevante no era el factor técnico, sino el "error" humano que determinaba un inadecuado sistema de trabajo (15). Supuestos de este tipo no son ajenos a nuestros días; es sabido que un elevado porcentaje de los trabajadores expuesto al cloro -- ruro de vinilo, a pesar del empleo de todos los medios de seguridad de que se dispone, están inexorablemente destinados a sufrir gravísimas deformaciones en manos y brazos que les conduce a la incapacidad laboral permanente (16).

La ausencia ó deterioro de dispositivos de protección, considerada causa técnica, se revela también de inmediato como factor humano, en la medida en que quien es responsable de la máquina afectada por ello no instala ó no repara el dispositivo de seguridad, p.ej., carcasas de motores, barandillas de los andamios, etc.

Los estudios de RUHE sobre los factores considerados como causas técnicas revelan que sólo son en realidad -- exclusivamente técnicas en un 25% de los casos, y, dentro de éstos, un 50% de los accidentes que se produce -

---

(15) Vid. en BOISSELTTER, Seguridad individual, colectiva e integrada, en "Jornadas de seguridad en el -- trabajo", Cuadernos de "La Fraternidad" Madrid 1973, p.5, dónde hace referencia también a otros supuestos.

(16) Cfr. ANDRESEN, en KAISISKE, Gesundeheit am Arbeitsplatz, cit., p.130-131.

ron hubieran podido ser evitados a través de una mayor colaboración entre el constructor de la máquina y los ingenieros de seguridad (17).

Esta conexión tan estrecha entre factor técnico y factor humano ha sido tenida en cuenta por REHNAN, y sobre esa base declara, que los accidentes de trabajo son la consecuencia de presupuestos de peligro, que -- tienen que ser considerados como componentes de la organización del trabajo, de los cuales unos son presupuestos objetivos de peligro derivados de máquinas, -- herramientas, materiales y procedimientos técnicos, y otros, presupuestos subjetivos de peligro conectados a las personas que participan en la producción. Sólo -- allí donde se superponen temporal y espacialmente los presupuestos objetivos y subjetivos se crea una fuente de peligro, una causa potencial de accidente (18).

---

(17) Vid. RYHE, Technische Ursachen, en NEULOH, ob.cit. p. 119 y 137. JESCHECK pone también de manifiesto como incluso respecto de los accidentes de tráfico, que a menudo se consideran como el inevitable precio de la motorización, se ha demostrado que -- de un 80 a un 90% son debidos a fallos humanos, a conductas incorrectas. cfr. Aufbau und Behandlung der Fahrlässigkeit im modernen Strafrecht, Friburgo de Brisgovia 1965, p. 6.

(18) Cit. por KOSNSTANTY, ob. cit., p.67.

## 2/ LA CULPA PATRONAL EN LOS ACCIDENTES DE TRABAJO

Con lo hasta ahora expuesto queda suficientemente clara la importancia real del factor humano en la causación de un accidente. Es ahora necesario detenernos en el significado real de los "fallos" ó "errores" humanos, pues, como ha sido hecho notar por muchos (19), a nivel de conciencia social la idea de fallo humano se relaciona generalmente con la de fallo de la propia víctima del accidente, lo cual es de todo punto erróneo. Supone -- tanto como decir, en palabras de NEULOH, que en los supuestos de asesinato, el culpable no es el asesino, -- sino el asesinado. Este malentendido, que por lo demás es deliberadamente propiciado por las instituciones de prevención ligadas ó sometidas a la influencia de las organizaciones patronales, desvía toda correcta atención a los problemas de responsabilidad de cada uno de los sujetos estructurales de la relación de trabajo, de tal forma que, como dice jocosamente KONSTANTY, la tasa del 80% (porcentaje de accidentes que en el análisis tradicional se atribuyen al factor humano) -- viene a hacer pagar a justos por pecadores, ó, en el mejor de los casos, a hacer esfumar la responsabilidad de los fallos humanos que por plasmarse en las mismas condiciones de organización de las condiciones de trabajo y de producción son directamente imputables a las instancias directivas de la empresa.

El que ésto es así en lo que respecta a los habitualmente considerados como factores técnicos, lo hemos puesto ya de manifiesto en los ejemplos anteriormente citados. No otra cosa muestra la práctica en el campo de los fallos humanos, incluso en aquellos casos en los que la

---

(19) Cfr. NEULOH, Der Arbeitsunfall, cit., p.363.

víctima se presenta aparentemente como la causa relevante del accidente. La consideración más detenida - de estos supuestos da como resultado frecuentemente - la presencia de una "causa detrás de la causa" consistente en una dirección incorrecta del trabajo ó en -- una vigilancia inadecuadas sobre el mismo (20):

- En las últimas horas de la jornada, un trabajador - aplicado a una máquina automática de perforar piezas, al que la dirección exige un ritmo de producción excesivo incluso para un trabajador experimentado, se ve afectado por la monotonía de sus movimientos hasta el punto de que en un determinado momento es incapaz de mantener la atención que la máquina exige y, desacompañado su acción manual, la máquina perfora su brazo en vez de la pieza mecánica. El accidente sería - clasificado en los criterios tradicionales como debido a la falta de atención ó descuido de la víctima. - Sin embargo, comprobado si el ritmo de trabajo era -- realmente excesivo para que el trabajador pudiera mantener la atención requerida para evitar el riesgo de lesión, parece evidente que la causa del accidente no debe ser puesta en el fatídico movimiento inadecuado del trabajador, sino en el sistema de trabajo a ritmo excesivo que el responsable del trabajo ha impuesto (21).

---

(20) Ya en 1933 era puesto de manifiesto entre nosotros por Maria PALANCAR y E. PEREZ BOTIJA, La prevención de accidentes de trabajo, Madrid 1934, p.6.

(21) Sobre el problema de los ritmos de trabajo inadecuados y el exceso de jornada como causas de accidentes vid. FUNKE, GEISLER y THOMA, Industriearbeit und Gesundheitverschleiss, Frankfurt y Colonia 1974, p. 33 y ss.; UNFALLVERHUETUNGSBERICHT 1973, Bundesarbeit Ministerium, Bonn 1974, p.27.

- Un albañil trabaja a la altura de un 6º. piso en un andamio que carece de las reglamentarias barandillas de seguridad. Al inclinarse para beber de la bota de vino que ha llevado allí indebidamente, pierde el -- equilibrio y cae. Aparentemente, la causa del acci - dente ha sido la imprudencia del trabajador que le ha llevado a perder el equilibrio, pero donde realmente debe estimarse la causa es en la ausencia de barandi - lla que, de haber existido como era lo exigido, hubie - ra impedido la caída, y que el encargado de la obra - debió haber ordenado colocar.

- Un trabajador inexperto es adscrito a una máquina - que exige una determinada pericia. Por la carencia - de ésta, el trabajador acciona indebidamente un meca - nismo que sorprende a otros trabajadores lesionandolos gravemente. ¿ Fallo humano del trabajador por inexperien - cia, ó fallo humano de quien encargó la realización -- del trabajo al que no estaba preparado para llevarlo a cabo con seguridad?

La vida laboral es rica en supuestos de este tipo. Lo que se pretende con ello no es, obviamente, mantener - que no hay accidentes producidos por obra exclusiva - de la víctima (22), sino, solamente, llamar la atención acerca de un punto de vista generalmente no atendido: el de que una parte respetable de los "fallos humanos" no son desde la óptica de la prevención fallos de la - víctima, sino de aquellos que están llamados a dirigir ó controlar las condiciones y ambiente de trabajo (23).

---

(22) Vid. SMURAGLIA, La sicure za del lavoro e la sua tutela penale, 3ª ed., Milan 1974, p.5

(23) Cfr. NEULOH, Der Arbeitsunfall, cit., p.365-366.

Tras las consideraciones anteriores pasamos ahora a -- apuntar un criterio acerca del sistema de hipótesis causales de los accidentes que son relevantes desde el -- punto de vista de la prohibición normativa de lesionar los bienes jurídicos de terceros:

1/ En primer lugar, deben distinguirse los accidentes - que obedecen a factores de riesgo inevitable, bien por ser del todo ajenos a la empresa y a los medios de trabajo, bien por ser expresión de procesos no conocidos agotadoramente por el actual nivel tecnológico. Es sólo a éstos a los que, propiamente, habría de reservarse el término de accidentes. No obstante, parece oportuno traer a colación con relación al problema las opiniones de dos expertos: para BOISSELIER, que hace suya la doctrina de la patronal francesa, no hay -- trabajos (inevitabilmente) peligrosos, sino solamente trabajos cuyas condiciones no han sido estudiadas. Por su parte, SOLE MORERA, estima que en la era del progreso tecnológico no se concibe apenas la existencia de -- dificultades técnicas insalvables en orden a la prevención de accidentes. (24).

2/ Factores de riesgo inherentes al proceso de trabajo cuya neutralización es objetivamente posible, y cuyo control corresponde a los responsables de la dirección de la empresa o del trabajo de que se trate. El accidente se produce porque aquellos no adoptan las medidas de seguridad necesarias para neutralizar el riesgo, ó, en un proceso avanzado de éste, para evitar el resultado.

---

(24) Cfr. BOISSELIER, La seguridad individual., cit., p.14; SOLE MORERA, La Dirección de personal., cit. p.18.

.3/ Factores de riesgo derivados del proceso de trabajo, debidamente neutralizados por los encargados de ello, - pero que son actuados exclusivamente por la conducta -- inadecuada de un trabajador sin funciones de responsabilidad convirtiéndolo en víctima a sus compañeros ó incluso a sí mismo.

4/ Factores de riesgo sin conexión alguna con el trabajo ó la empresa, que son puestos por personas que participan en la misma, como por ejemplo el incendio que en un local no propenso al mismo provoca un trabajador al encender una hoguera para calentarse.

Habida cuenta de que, como más adelante veremos, al -- empresario y a sus encargados corresponde un deber específico de seguridad en el trabajo, nos interesaría -- conocer el peso cuantitativo real del grupo 2º de factores, que puede ser reducido a la idea de incumplimiento de las normas y deberes de seguridad en el trabajo por parte del empresario. Sin embargo, como ya se ha apuntado, a los vigentes criterios de análisis es ajeno por completo el determinar la relevancia de la infracción -- empresarial de las normas de seguridad.(25)

La ausencia de esta línea de investigación nos parecía un descuido sorprendente, particularmente allí donde -- como en Alemania los informes sobre siniestrabilidad --

---

(25) Los únicos estudios que hemos conocido en los que se analice el papel causal de la infracción de las normas de seguridad se reducen curiosamente de forma exclusiva a las infracciones de los propios trabajadores: vid. MAUSLOF, Soziale Ursachen, en NEULOH, ob.cit., p. 277 ss, y GUNKEL y JEGUST, Der Arbeitsunfall, Bad Godesberg 1965, p.39 y ss. El abandono del criterio de la búsqueda de la responsabilidad empresarial viene favorecido por el hecho de que la responsabilidad de éste por accidentes de trabajo -- es de carácter objetivo en los sistemas de aseguramiento de los accidentes.



que las autoridades presentan al Parlamento son de to do punto agotadores (26). Pero ha sido precisamente - en este país donde hemos podido comprobar que lo que parecía un descuido sorprendente, no era más que el - resultado de un sorprendente cuidado. En efecto, tras la promulgación de las leyes sociales de Bismark, los primeros informes que la administración prusiana realiza sobre las causas de los accidentes contenían un - capítulo que distinguía entre accidentes causados por culpa del empresario, causados por el trabajador, y los causados por la acción conjunta de ambos ó por peligros inevitables (27). Sin embargo, a partir de 1907 se re - nuncia a la investigación y publicación de estos datos, por estimar que afectaba a la paz laboral, en la medida en que la cuestión de la "culpa" de los accidentes cons tituía desde hacía tiempo motivo de conflictos entre pa - tronos y trabajadores.

A partir de esa época no hemos encontrado en nin --- gún otro país referencia alguna a la participación de la culpa patronal en la producción de los accidentes de -- trabajo (28). La razón de este proceder estriba induda-

---

(26) Los "Unfallverhütungsberichte" citados.

(27) Se trata de los correspondientes a los años 1887, 1897 y 1907, cfr. DENKNER, Unfallverhütung, Berlin 1928, p.42 y ss.

(28) PALANCAR y PEREZ BOTIJA dicen que solo excepcional mente se ha atendido en la investigación de las -- causas a la conducta del patrón contraria a las -- normas de seguridad, La prevención de accidentes, cit., p.2 y s.

blemente en que la culpa empresarial representa un papel de singular transcendencia (29).

Solo de forma indirecta podemos obtener una aproximación al conocimiento del problema. Así, por ejemplo, a través del análisis en búsqueda de la "causa detrás de la causa" en los datos que ofrecen los informes de que se dispone. También, utilizando los datos relativos a las sanciones administrativas y los recargos de las prestaciones indemnizatorias por infracción de las normas de seguridad en el trabajo (30).

Otra fuente indirecta de conocimiento del papel de la culpa patronal se encuentra en la actitud de los especialistas e instituciones aseguradoras de accidentes - quienes emplean cuantiosas energías en el intento de demostrar y convencer a los patronos de que los gastos en seguridad son incluso rentables económicamente para la empresa (31).

Por el contrario, los estudios técnico-económicos más recientes (32) demuestran la falsedad de ese aserto, -

---

(29) Funcionarios del Ministerio alemán de Trabajo me informaron de que en el año 1975 la asociación de patronos se propuso investigar el papel del alcohol en la producción de accidentes, a lo cual renunciaron tras que los sindicatos "amenazaran" con investigar la relevancia de la culpa patronal. El dato es revelador, sorprende, sin embargo, la actitud de los sindicatos.

(30) Ver los datos más adelante, p.186.

(31) Vid. p.ej., BRINKMANN, HOFMANN. MAUSLOF, Die direkten und indirecten Kosten von Arbeitsunfällen, Dusseldorf 1954, p.21. ss.

(32) Vid. OLMOS, CASTILLO, AREVALO, Ob. cit., loc. cit., pág. 34 y ss. y la bibliografía por ellos citada.

comprobándose que los gastos en seguridad son rentables solamente hasta un determinado nivel, considerablemente primario. A partir de ese nivel, desde un punto de vista exclusivamente económico, la rentabilidad empresarial desaparece y se convierten en fuente de exclusiva elevación de costos, es decir, en detrimento de los beneficios. Ni que decir tiene, ese incremento económicamente no rentable de los gastos en seguridad sí que eleva la "rentabilidad social": aumenta la seguridad y disminuye la siniestrabilidad.

El problema que esta tesis nos plantea es, en términos de los autores citados, el siguiente. Si la empresa ha llegado a ese punto óptimo de inversión en seguridad, carecerá en adelante de incentivos económicos para la adopción de medidas de carácter preventivo. Si tenemos en cuenta además que en una economía de mercado el beneficio económico es el determinante de las decisiones -- empresariales, llegado el punto óptimo de inversión la empresa no estará dispuesta a sacrificar absolutamente nada de producción por mejorar la situación preventiva. La empresa no se decidirá a salir de esa situación si no se ve forzada a ello por medios eficaces de presión social (33).

La mayor parte de esa siniestrabilidad que es imputable a la empresa y a sus instancias directivas se asienta en este factor económico. En unas ocasiones por el propio criterio de "racionalidad" técnico-económica: donde acaba la siniestrabilidad evitable en los límites de lo rentable, comienza la siniestrabilidad que, por esa razón pecuniaria, se convierte a ojos patronales en sinies

---

(33) Vid. OLMOS, CASTILLO y AREVALO, cit., p. 61.

trabilidad inevitable, en precio necesario de la producción (34). En otras ocasiones, seguramente las -- más, la abstención respecto de la prevención por parte de la empresa no se conecta directamente con esa trágica "racionalidad económica", entre otras razones, porque no puede decirse que ésta sea patrimonio de la generalidad de las empresas, ni en lo que afecta a la prevención, ni en lo que se refiere a otros aspectos puramente mercantiles. Lo propio del empresario medio, y particularmente en un país que adolece de un -- tan grave raquitismo empresarial como el nuestro, no -- es precisamente la racionalidad, sino la mera intui -- ción, y lo que en el ámbito de la seguridad en el tra -- bajo intuyen es que la seguridad es cara y ello se -- traduce en reducción del monto de beneficios.

Formulemos algunas pautas de comportamiento empresa -- rial:

- La empresa no mejora sus sistemas de seguridad vigen -- te porque hacerlo supondría emplear recursos en la -- investigación y en la posterior reconversión industrial que, siendo siempre los recursos escasos, son por lo común más rentables en otras operaciones.
- Ante el deterioro del sistema vigente de seguridad (del conjunto ó de parte de él, v.gr., los conducto -- res eléctricos, la carcasa de protección de un motor), la empresa continúa la realización del trabajo, porque

---

(34) Con relación a los posibles logros de la técnica en orden a la seguridad, ANDRESEN estima que la seguridad máxima significa en realidad no lo técnicamente posible, sino lo combinable con la rentabilidad económica, cfr. en KASISKE, ob. cit., p.129.

el suspenderlos para realizar la reparación implicaría retrasar la entrega de los productos vendidos ó urgidos por el mercado.

- La empresa no entrega a sus trabajadores los instrumentos personales de protección prescritos, por suponer cuantioso gasto y estimar que si se actúa con cuidado no suele suceder nada.

- Una empresa que posee varios centros de trabajo exige a sus técnicos superiores, p.ej., aparejador, que las visitas de control a los mismos sean breves y esporádicas, porque de esta forma obtiene con uno lo que, de actuar correctamente, le exigiría disponer de dos.

- La empresa fabrica las máquinas ó herramientas sin todos los dispositivos de seguridad posibles, porque supondría un encarecimiento del producto final que le haría no competitivo con el de otras empresas del ramo.

- La empresa no utiliza los materiales de construcción adecuados, sino otros menos seguros pero más baratos, v.gr., inferior calidad de las mezclas de hormigón en la construcción de un edificio.

En general, la realización del trabajo sin aplicar las normas de seguridad supone el abaratamiento del servicio ó del producto. En todos los supuestos formulados, que, tras la lectura de abundante jurisprudencia, estimo constituyen los tipos más frecuentes de culpa empresarial en accidentes de trabajo, subyace más ó menos - abiertamente el componente económico de reducción de - costos-maximización de beneficios (35). La considera -

---

(35) Sólo excepcionalmente las sentencias hacen referencia expresa al fin de lucro, sin duda por que ésto no sirve para calificar la conducta, si bien debería ser tomado siempre en consideración para determinar la medida de la pena a imponer. Vid. S.TS. 17-9-55, 24-4-75.

ción criminológica sobre la conducta culposa empresarial determinante de accidentes de trabajo debe centrarse en la pauta de la búsqueda del máximo beneficio.

La persecución de la máxima rentabilidad posible no se traduce en un directo querer el resultado lesivo, pero - sí al menos, en el querer el riesgo. Tan evidente es éste en algunos casos, que se impondrá el calificar a la conducta como de dolo eventual. Por debajo de esto, el fin de lucro está llamado a generar en las instancias patronales indiferencia hacia el riesgo de las vidas ajenas, la falta de celo en la vigilancia sobre las condiciones de trabajo, etc. Lo menos relevante cuantitativamente de la culpa empresarial, estimo que viene constituido por lo que podíamos denominar imprudencia "común", es decir imprudencia no condicionada por otros motivos que los que son patrimonio del común actuar humano imprudente, v.gr., agobio por problemas personales ó familiares, carácter generalmente distraído, etc.

Como colorario de todo lo hasta ahora expuesto podemos formular lo que sigue:

La "racionalidad económica" de la siniestrabilidad laboral, la imprudencia en el actuar de que tal racionalidad es portadora, más la imprudencia común al actuar humano por una parte, y, por otra, la grave dañosidad personal y social de todo ello, configuran a la seguridad en el trabajo como un campo necesitado de un elevado grado de control social y, dentro de éste, de control penal.

La atención por parte de los penalistas a este complejo de problemas está sobradamente justificada. Es desolador, empero, el abandono que sufre, tanto más cuanto se compara con el ingente interés prestado a la responsabilidad penal por accidentes de tráfico, esa segunda grave fuente de peligro y lesión para el hombre moderno.

¿Estriba la razón de tal diferencia en ese 'tinte sociológico' que, como dice PETTOELLO MANTOVANI, afecta a los accidentes de trabajo? (36).

No nos resistimos a dar término a este apartado sin hacer referencia a unas hermosas líneas publicadas por Lorenzo MARTIN RETORTILLO al filo de la discusión del Proyecto Constitucional, en las que --- defendió una atractiva propuesta acerca del "No matarás" que aquél contiene: No basta con dar acogida al derecho a la vida y a la abolición de la pena de muerte, no solamente el Estado debe respetar la vida humana, el "No matarás" debe incluir también la erradicación de tanta tragedia evitable, y, entre éstas, "los demasiados brutalmente demasiados muertos al ganar su pan, en los andamios, en las galerías, en los tajos, por imprudencia de quienes debían vigilar y exigir" (37).

---

(36) La Fiscalía del Tribunal Supremo, en su Memoria de 16 de sep. de 1968, llamaba la atención de jueces y fiscales con respecto a los accidentes de trabajo, su gravedad, y los indicios de responsabilidad criminal en ellos, vid. p.61.

(37) Vid. "El no matarás a la Constitución", Diario "El País", de 12 de agosto de 1978.

- CAPITULO II -

EL DEBER DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO

I/ FORMACION HISTORICA Y CONCEPTO

Sólo a fines del siglo XIX, a casi ya cien años de la Revolución Industrial, los Estados de aquellos países que habían sido objeto de las transformaciones sociales y económicas operadas por el maquinismo se deciden a romper los estrechos esquemas del "laissez faire" y a intervenir positivamente en la vida laboral. El primer problema que abordan es el de la seguridad de las condiciones de trabajo, ante todo de los niños y las mujeres, y, más tarde, el de los trabajadores en general. Desde entonces a nuestros días, se ha venido desarrollando lentamente todo un aparato normativo, - institucional y sancionador para ordenar, vigilar y sancionar lo que sintéticamente puede denominarse seguridad e higiene en el trabajo, idea que va a tomar fundamentalmente la forma de deber jurídico, el deber de seguridad e higiene, que se imputa al empresario.

En los albores de la civilización industrial, la normativa jurídica que se aplica a la relación laboral - se reduce a la puramente civil. El Derecho alcanzaba a regular la prestación laboral solamente en tanto en cuanto era considerada concreción de un negocio jurídico que antes de ser definido como contrato de trabajo -con todo lo que ello implica-, lo fué como contrato de arrendamiento de servicios. El trabajador restaba allí sometido al poder absoluto de dirección del patrón y el ordenamiento tutelaba estrictamente lo -- que era considerado como la contrapartida de la pres-



tación del servicio: el salario, el precio del servicio (1). La protección de la vida y la integridad -- corporal de las personas en su trabajo se realizaba por una parte a través de la responsabilidad extra - contractual general de la ley civil, y por otra parte, de la criminal por los delitos de homicidio y le siones imprudentes. Se trataba, pues, en lo civil de una tutela reparadora, indemnizatoria, y en lo penal de una protección solamente frente a la lesión efectiva de los bienes jurídicos en cuestión. No obstante, lo dicho vale solamente como construcción teórica de carácter formal, pues en esta primera época, el "accidente" era socialmente considerado -al menos en las clases dominantes- como una desgracia, como un hecho inevitable, precio doloroso y necesario del -- progreso social (2). Con terminología de la moderna dogmática podríamos decir que hasta finales del siglo XIX los riesgos derivados de las condiciones de trabajo eran "riesgos permitidos", y en toda su extensión, comprendiendo hasta su plasmación en lesiones y muer te.

La superación de esta posición del ordenamiento jurídico y de la conciencia social acerca de la seguridad en el trabajo solo va a tener lugar en Europa a partir, fundamentalmente, del último decenio del siglo, con la promulgación en diversos países de leyes de seguro de

---

(1) Vid. MONTALVO CORREA, FUNDAMENTOS DEL DERECHO DE TRABAJO, Madrid 1975, p.91 y ss, y 95 y ss., y particularmente, el apartado "Del arrendamiento de -- servicios al contrato de trabajo" en p.249 ss.

(2) Lo que se conoce además de por la literatura de la época (v.gr. Germinal, de Emilio Zola), por los conocidos informes de Villermé (sobre Francia, 1848), de Engels (sobre Inglaterra) y en nuestro país por los informes presentados entre otros por Pablo Iglesias y Jaime Vera a la Comisión de Reformas Sociales Vid al respecto las copiosas referencias que hace MONTALVO CORREA en ob. cit., p. 101 y ss.

accidentes de trabajo , a partir de las cuales hace su aparición la idea de la seguridad en el trabajo como deber del empresario respecto de sus trabajadores cuya infracción apareja graves responsabilidades, idea que se desarrolla y amplía progresivamente hasta nuestros días.

1.- En primer lugar, se perfila la etapa en la que si bien la idea de seguridad aparece ya con una cierta nitidez, lo hace muy tímidamente, predominando de forma clara sobre ella la idea de tutela frente al daño efectivo de la vida e integridad corporal, que en lo civil se manifiesta en una especial energía en la indemnización de los daños personales, y en lo jurídico público, en que sólo se prevé sanción para los daños culpables constitutivos de homicidio ó lesiones.

La normativa de esta etapa se centra en España en la Ley de Accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900, si bien, el periodo tiene su punto de arranque en las primeras leyes de intervención estatal en la vida laboral: las de protección del trabajo de la mujer y de los niños de 24-7-1873 y 26-7-1878, respectivamente.

Aunque la doctrina laboral de nuestros días considera que esta legislación laboral protectora de los menores y las mujeres tiene como norte primordial la protección especial de la seguridad en el trabajo de los más débiles <sup>entre</sup> los prestadores de trabajo, no puede decirse que ello fuera precisamente el objeto de protección de los primitivos textos legales. En efecto, la "ratio" de las citadas leyes radicaba en un conjunto de intereses muy complejo en el que se combinaban el interés del Estado en poder nutrir las levas militares de mozos no inutilizados para el servicio por el

trabajo precoz e inhumano a que se veían sometidos los niños y adolescentes de la época (4), pasando - por consideraciones de carácter moralizador, higiénico y, solo parcialmente, las relativas a la seguridad en el trabajo (5).

La Ley de accidentes de trabajo es precisamente -- una Ley de aseguramiento de la responsabilidad por daños sufridos en la prestación de trabajo. La -- idea de seguridad se manifiesta en dos aspectos -- realmente secundarios respecto del objetivo fundamental que es el del aseguramiento: 1/ La Ley y su Reglamento contienen un catálogo de mecanismos preventivos de los accidentes de trabajo, lo que persigue como meta indudablemente la seguridad en el trabajo (6). 2/ La Ley crea un particular instrumento sancionador: el recargo de las prestaciones debidas por el empresario cuando el accidente tenga su causa en el infracción de normas que imponen medidas de seguridad, contenidas en ese catálogo mencionado. La seguridad aparece así, en principio, - como objeto de tutela jurídica, pero sin embargo,

---

(4) Así, a las primeras leyes sociales de Prusia -- precedió el conocido informe del general Von Horn (1828) en el cual manifestaba que los -- barrios fabriles, a consecuencia del trabajo nocturno de los niños, no podían proporcionar ya más reclutas útiles para el servicio. Vid. en HUECK- NIPPERDEY, Compendio de Derecho del trabajo, Madrid 1963, Trad. cast. de Rodríguez Piñero y De la Villa, p.28-29.; MAIGREZSONG, Les sanctions répresives en Droit social, en - "Les frontiéres de la répresion", Bruselas 1974 (vol.1), p.352.

(5) Vid. MARTIN GRANIZO y GONZALEZ ROTHWOSS, Derecho social, Madrid 1969, p. 130 y ss.

(6) Cfr. ats. 5 a 9 de la Ley y cap. 5º del Reglamento (R.D. 28-7-1900)

sin carácter autónomo, pues la sanción se condiciona a la producción afectiva del accidente. Sólo cuando ha tenido lugar juega un papel la infracción del deber de seguridad, infracción que no constituye en sí un injusto autónomo, sino una mera causa de agravación de la responsabilidad patrimonial del empresario (7).

Un paso más en el asentamiento del deber de seguridad se da con la R.O. de 2-8-1900, que establece un catálogo más amplio de mecanismos preventivos y que puede considerarse como la primera norma jurídica esencialmente preventiva y exclusivamente orientada a evitar los riesgos laborales (8).

2.- Desde entonces y hasta la Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 1971 se lleva a cabo un lento y asistemático proceso de evolución legislativa (9), en el que se verifica la consolidación del llamado concepto clásico de la seguridad e higiene en el trabajo y se configura a la seguridad e higiene como bien jurídico de naturaleza administrativa.

a/ El concepto de seguridad e higiene se desarrolla y consolida a través de una variopinta legislación --

---

(7) Vid. sobre esto infra, p.186.

(8) Cfr. FERNANDEZ MARCOS, La seguridad e higiene en el trabajo como obligación contractual y como deber público, Madrid 1975, p. 33.

(9) Esta forma de evolución asistemática no es privativa ni de nuestro país ni de esta sola normativa, vid. HORION, L'evolution des sanctions pénales en Droit social belge, en "Revue du travail" -- 1963, p.1137.

en la que, unas veces, se regulan temas que tienen directamente por objeto la seguridad e higiene para todo - trabajo en general (como por ejemplo el Reglamento general de S. e H. de 31-1-1940) ó para determinados -- trabajos en particular (como el Reglamento de Policia minera de 1910, Reglamento de seguridad e higiene del trabajo de la construcción de 1952) y, en otras, se refieren a la seguridad e higiene de forma solo in directa (Leyes de jornada máxima de 1931, nuevas normas sobre trabajo de mujeres y niños, creación de ins tituciones de vigilancia y control sobre la seguridad en el trabajo, como p.ej., la Inspección de trabajo, etc.) (10).

En este periodo se entiende por seguridad e higiene - la prevención de accidentes y enfermedades profesiona les. Normas de seguridad e higiene son todas aquellas que están directa e inmediatamente encaminadas a pre- venir, evitar, ó atenuar los riesgos derivados del tra- bajo para la vida, integridad corporal ó salud de las personas. Seguridad e higiene es pues protección di - recta de la vida, la integridad física y la salud del trabajador

Durante esta etapa no sólo se lleva a cabo un progre- so en el contenido declarativo de las normas de segu- ridad, sino que se pasa a asegurar el mismo a través de la incriminación de las infracciones de aquellas - con sanciones administrativas. A la sanción de natu

(10) Para seguir detalladamente toda la evolución le- gislativa vid. CURIEL, Indice histórico de dispo- siciones sociales, Madrid 1946, y del PESO y CAL- VO, La protección legal del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional 1900-1967, Madrid

(11) FERNANDEZ MARCOS, El concepto de "adecuación al trabajo" y la seguridad e higiene en "Rev. de -- Trabajo" 51, p.136.

raleza mixta civil-administrativa del recargo de las prestaciones (12), se suma un aparato sancionador de carácter puramente administrativo, basado fundamentalmente en la multa, y en el que la infracción de la norma de seguridad pasa -formalmente- a poder ser sancionada con independencia de la producción efectiva del daño.

La seguridad en el trabajo comienza a aparecer así - como interés autónomo, protegido administrativamente, es decir, como bien jurídico autónomo, independiente funcionalmente de los bienes jurídicos de la vida, integridad corporal y salud.

3/ Se distingue una tercera fase en la evolución del concepto y de su configuración como bien jurídico -- autónomo, cuyo contenido supera el marco estricto de la vida, la integridad y la salud del trabajador. Esta fase tiene su punto de partida en nuestro derecho en la ley de Seguridad Social de 1966, en su art.147, en el que junto al concepto clásico de seguridad e higiene aparece un nuevo aspecto que supone una superación de lo anterior: "la adecuación al trabajo" - (13). El art. 147 regulaba las causas de recargo de las indemnizaciones que los patronos han de prestar a los trabajadores accidentados cuando el hecho tenga su origen en la infracción patronal de normas de seguridad. Hasta la ley del 66, el art. correspondiente hacía referencia a la carencia, inutilización ó deficiencias en los dispositivos de precaución -

---

(12) Vid. infra, p.186.

(13) Sobre todo ésto vid. FERNANDEZ MARCOS, El concepto de "adecuación al trabajo" y la seguridad y la higiene, en "Rev. de trabajo" n.º.51, - p. 135 y ss.

reglamentarios en máquinas, instalaciones o centros de trabajo. Junto a lo anterior, el art. 147 añade la -- inobservancia de las medidas elementales de salubridad o "adecuación al trabajo". El texto refundido de la - L.S.S. de 1974 reproduce en su art. 93 el precepto de la disposición anterior, adicionando una importante pre cisión: "... las medidas elementales de salubridad o ade cuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus - características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador". Por su parte, el número 6 del art. 7 - de la Ordenanza y de Seguridad e Higiene de 9 de Mar zo de 1971 impone como obligación del empresario el "obser var con todo rigor ... las normas vigentes relativas a trabajos prohibidos a menores y mujeres e impedir la ocu pación de trabajadores en máquinas o actividades peligro sas, cuando los mismos sufren dolencias o defectos físi cos ... o se encuentren en estados o situaciones que no respondan a las exigencias psicofísicas de sus res pectivos puestos de trabajo".

Esta exigencia de "adecuación personal al trabajo" supone para el titular del deber de seguridad una ampliación del mismo al campo de la selección del personal y a las normas de medicina en el trabajo que rigen los criterios de esa adecuación. Con ésto, FERNANDEZ MARCOS considera desborda do normativamente el contenido clásico y tradicional de la seguridad e higiene en el trabajo.

Para captar esta novedad, es preciso atender, más allá de los avatares de la evolución normativa, a la evolución ma terial, social y científica, del concepto de salud o de seguridad e higiene en el puesto de trabajo. En este sentido, GONZALEZ ORTEGA ha puesto recientemente de manifies to entre nosotros que hoy se mantiene un concepto de sa - lud no de carácter estático, sino dinámico y positivo, en

continua transformación ampliatoria de su contenido y alcance , de tal forma que la tutela de la salud supera los límites de una tutela primaria, defensiva, dirigida meramente a eliminar las agresiones directas, las situaciones de riesgo inmediato para la vida o salud del trabajador, y se orienta, partiendo del presupuesto de la ausencia -- de riesgo o del daño inmediatos, a la obtención de una mejora progresiva del bienestar en el trabajo, de unas condiciones de desarrollo de la actividad productiva, cada vez más sanas, idóneas y humanas (14).

Entiende el autor citado que protección de la salud del - trabajador supone hoy salvaguardia de la propia existen - cia del trabajador como ser vivo, protección frente a las lesiones de su integridad física y moral, tutela frente a las agresiones que puedan ocasionar situaciones de falta de normalidad o de desequilibrio funcional, el rechazo a meras situaciones de riesgo, etc. (p.202).

Sobre esta doble consideración, normativa y material, del concepto de salud en el trabajo puede decirse que si bien el interés a la protección de la vida, de la integridad -- corporal y la salud se mantiene como punto de referencia y razón fundamental del deber de seguridad, la seguridad y la higiene adquieren una sustantividad propia: El trabajador no sólo tiene una relación directa de interés con los bienes jurídicos mencionados, sino también con la seguridad misma. No solamente tiene interés en trabajar sin lesión de la vida o la salud, sino también a trabajar con seguridad, sin lesión de la "integridad" de esa "seguridad"

---

(14) Cfr. GONZALEZ ORTEGA, La seguridad y la higiene en el trabajo en la Constitución, en "RPS" 121 (1979) p.199 y ss., con copiosas referencias a bibliografía italiana. También en Alemania el propio Ordenamiento asume esta superación del concepto tradicional de seguridad e higienem incluyendo entre los peligros que se pretende combatir, los que lo sean para la salud psíquica y social, vid WINTER-HAGER, Humanisierung der Arbeit welt, Berlín 1975, p. 10 y ss.



Nos encontramos ante dos intereses relativamente diferentes, ante una relación entre un mismo sujeto y dos objetos distintos, y, por lo tanto, ante dos bienes jurídicos.

## 2/LA SEGURIDAD E HIGIENE COMO BIEN JURIDICO

La seguridad e higiene en el trabajo posee la calidad de bien jurídico en tanto que es un interés protegido a través del Derecho administrativo-laboral, cuyas normas lo proclaman, desarrollan su contenido y aseguran su validez mediante un complejo aparato sancionador, todo ello, particularmente, en la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 1971 (14a).

El ordenamiento jurídico concede al trabajador, como a todo ciudadano en general, una tutela radical de su vida e integridad corporal. Pero toda la intervención que el Estado ha venido realizando normativa y materialmente en la vida laboral a este respecto, va orientada no sólo a lograr una especial protección de estos bienes jurídicos -- fundamentales del individuo, sino además de éso, a tutelar un interés, si bien relacionado con ellos, relativamente independiente; la seguridad del hombre en su puesto de trabajo.

El trabajador está interesado no solamente en no sufrir lesión corporal alguna proveniente de las condiciones en que presta su trabajo, sino en algo más, en no estar sometido a más peligros que aquellos que sean estrictamente inevitables. El peligro no sólo afecta al trabajador en la medida de que supone una probabilidad objetiva de lesión -

---

(14a) En Derecho Internacional se contiene tanto en el -- "Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales" (16-XII-1966, ratificado 27-IV-77, BOE 30-IV-77), en su art. 7,b, como en la "Carta Social Europea" (18-X-61, firmada por España el 27 Abril 78, pdte.rat.) en su art. 3.

de su vida e integridad corporal, sino en cuanto tal probabilidad es captada por él y ello le causa una permanente presión psicológica. Se trata no sólo de asegurar al trabajador de que no sufrirá lesión, sino también de que no sufrirá esa situación de permanente probabilidad de lesión. El ordenamiento concede al trabajador no sólo el derecho a trabajar sin sufrir lesiones, sino también a trabajar sin sentirse inseguro. El derecho prevencionista pretende alcanzar la seguridad respecto a la vida e integridad y la "seguridad" respecto a tal "seguridad".

Lo expuesto puede formularse sintéticamente de la forma siguiente: El Ordenamiento administrativo-laboral protege al trabajador frente a la lesión o puesta en peligro de su vida, integridad corporal y salud y, además, frente a la lesión de su propia seguridad en el puesto de trabajo, y este último, es el contenido propio de la protección de la seguridad e higiene en el ordenamiento administrativo.

Ahora bien, la seguridad en el trabajo entendida en este sentido se configura como bien jurídico autónomo solamente en el plano jurídico administrativo, ya que es sólo -- allí donde se le protege sancionadoramente como tal.

En el plano jurídico penal no goza de tal posición como bien jurídico. Desde el punto de vista de la legislación penal vigente, orientada exclusivamente -en este ámbito- a la protección de la vida, integridad y salud frente a lesión, la seguridad en el trabajo solamente interesa en cuanto a que(1<sup>o</sup>) constituye un deber jurídico que se imputa a un determinado núcleo de personas a las que constituye en garantes y(2<sup>o</sup>) su contenido configura las normas objetivas de cuidado cuya infracción da lugar a la responsabilidad criminal, a título de dolo o culpa, por los resultados de muerte o lesiones que de tal infracción derivan.

Sin embargo, desde una óptica político criminal, la contemplación de la seguridad e higiene como bien jurídico es lo que nos puede permitir establecer las que hoy son lagunas de protección penal, y que, como veremos más adelante, se centran en una desprotección de la salud frente a su menoscabo en la actividad laboral y una falta de la necesaria tutela frente a la puesta en peligro de los bienes jurídicos vida, integridad corporal y salud. Es a partir de aquí como podremos elaborar las propuestas de reforma para el legislador. Sin perjuicio de regresar sobre los aspectos político criminales con mayor profundidad (Cap. XII), haremos referencia ahora a dos facetas más del bien jurídico seguridad e higiene, por una parte, su dimensión colectiva y, por otra, su rango constitucional, cuestiones ambas de relevante transcendencia penal.

El interés a la seguridad e higiene es más que un interés individual. Diversos factores obligan a considerarlo sobre todo como un interés colectivo (15). Por encima de la categoría de derecho subjetivo, de interés imputado al individuo y sobre el cual dispone éste plenamente, el reconocimiento jurídico del mismo le configura como interés y como bien jurídico supraindividual o social, de carácter no disponible por el particular.

Esto es así por dos razones: La primera, de carácter material, surge, se defiende y se impone como interés reivindicado por la clase trabajadora, como expresión de la "lucha por el Derecho" de ese sujeto histórico esencialmente colectivo. La segunda, es una razón jurídica: como se verá en el siguiente apartado, el ordenamiento lo incorpora en forma de deber del empresario frente al Estado, a través de normas declarativas y sancionadoras de derecho necesario, como obli

---

(15) Cfr. GONZALEZ ORTEGA, La seguridad e higiene ..., cit., p. 225.

gación mínima no disponible por las partes de la relación jurídico-laboral.

Este carácter de "irrenunciabilidad" del interés a la seguridad e higiene en el trabajo no es algo excepcional, si no un principio jurídico fundamental que informa todo el ordenamiento laboral (16). La seguridad e higiene en el -- trabajo, tanto en su dimensión de derecho atribuido al trabajador, como en la de deber imputado al empresario es un derecho irrenunciable y un deber ineludible, no disponible por las partes de la relación laboral, ni por pacto entre ambas, ni unilateralmente.

Este carácter colectivo del bien jurídico que nos ocupa se deriva también de la dimensión colectiva del peligro que -- dimana de las condiciones inseguras de trabajo. Lo específico de este peligro es su "difusibilidad", su naturaleza, por lo general, de peligro "común", su proyección sobre un grupo de personas, sobre el conjunto de los trabajadores -- de la empresa, del centro de trabajo, etc.

Por último, y ésto abunda también en la afirmación de esa naturaleza colectiva, la seguridad en el trabajo es un bien jurídico de rango constitucional.

La Constitución Española declara en su art. 40,2, que "los poderes públicos ... velarán por la seguridad e higiene en el trabajo". Nótese que la referencia aquí a la seguridad e higiene no se hace a modo de reconocimiento de derecho, si no de objeto de compromiso del Estado a promoverlo y garantizarlo.

---

(16) Sobre la "irrenunciabilidad" de los derechos laborales y la categoría de "mínimas" de las condiciones laborales vid. OJEDA AVILES, La renuncia de derechos del trabajador, Madrid, 1971, pág. 43 y passim; CAMPS RUIZ, Los principios de norma más favorable y de condición más beneficiosa en las fuentes de Derecho del Trabajo, Madrid 1976, p. 57 y ss.

GONZALEZ ORTEGA ha llamado la atención acerca del hecho de que la Constitución reconoce por partida doble el de recho a la salud del trabajador (17). Efectivamente, el art. 43,1 consagra el interés individual y colectivo a la salud y, por su carácter genérico, este reconocimiento del derecho a la salud abarca a todos los ciudadanos en la totalidad de posiciones y situaciones en que pueden encontrarse y, por ello, también al ciudadano en tanto que trabajador. Con el autor citado entendemos que la inclusión específica de la seguridad e higiene en el trabajo en el art. 40,2 no es una mera repetición, sino un reforzamiento del compromiso de protección de la salud en el campo de la seguridad en el trabajo, un "plus" de - protección al trabajador precisamente frente al interés - contrapuesto del empresario, de quien proviene la generación del riesgo, todo lo cual es una expresión concreta -- más del reconocimiento normativo de las condiciones de -- desigualdad material del trabajador asalariado, como suje to y como clase social determinada, y del merecimiento, en consecuencia, de una especial y privilegiada protección man nifestada en los arts. 7, 9, 28, 35, 37 y 40 del texto constitu cional (18).

---

(17) Vid. GONZALEZ ORTEGA, La seguridad y la higiene del trabajo en la Constitución, cit., p.209, 210 y not.18.

(18) Sobre el fundamento de la específica protección del trabajador en el principio constitucional de la "igualdad sustancial" v. RODRIGUEZ PIÑERO, El principio de - igualdad y las relaciones laborales, en "RPS" 121 (1979 p. 381 y ss. También, sobre la posición del trabajador y las relaciones laborales en la Constitución, v. SAGADOY BENGOCHEA, Las relaciones laborales en la Constitución, en "Libre Empresa", nO. 8, sept.-oct. 1978, p. 61 a 130.

Las consecuencias del elevado rango de la seguridad e higiene en el orden jerárquico de bienes jurídicos constitucionales son de particular importancia también en el orden penal.

Por una parte, la posición de preferencia dentro del ordenamiento de bienes jurídicos constitucionales es determinante a la hora de calificar supuestos de conflicto de éste con otros intereses, como, vgr., los de propiedad y libertad de empresa (19), para reelaborar criterios acerca de la adecuación social de las conductas que afectan a la seguridad e higiene en el trabajo, etc.

Por otra parte, ha de tomarse en consideración el significado político jurídico del mandato constitucional a los Poderes públicos de "velar por la seguridad e higiene" -- (art. 40,2); tanto este concreto mandato como el conjunto de los contenidos en el capítulo III del Título I de la Constitución ("De los principios rectores de la política social y económica") han de interpretarse conforme a lo establecido por el art. 53,3: "El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III, informará la legislación positiva, la práctica judicial, y la actuación de los poderes públicos" .

A nuestro modo de ver, de la proyección del art. 53,3 sobre la seguridad e higiene en el trabajo resulta, por una parte, el deber de los poderes públicos, el Gobierno y la Administración, de actuar más enérgica y eficazmente en el ámbito de la inspección de las condiciones de seguridad -- (reforzamiento funcional de la Inspección de Trabajo) y de la actividad sancionadora que les es propia. Por otra parte, el legislador queda también vinculado a informar la legislación positiva con este principio de seguridad e higiene. En este sentido no sólo le corresponde desarrollar una

---

(19) Vid. GONZALEZ ORTEGA, ob. cit., p.225 y s.

mayor tutela normativa, sino que queda obligado a tomar en cuenta la posible conveniencia y necesidad de una mayor tutela sancionadora y la incorporación de una tutela penal de la seguridad e higiene.

Corresponde por su parte a los Tribunales, en base a este art. 53,3, el incorporar a sus criterios interpretativos la valoración constitucional de la seguridad e higiene como bien jurídico de carácter fundamental, valoración que ha de afectar particularmente a los Tribunales penales. En este sentido es de destacar el que la jurisprudencia penal ha puesto de manifiesto en diversas ocasiones su consideración de la seguridad e higiene como bien jurídico. Ahora - bien, habida cuenta que en el Derecho penal vigente no encuentra protección específica, sino en tanto que se produzcan muerte o lesiones, la consideración que los Tribunales han hecho del bien jurídico en cuestión sólo ha tenido incidencia en el ámbito de la valoración de los deberes objetivos de cuidado exigidos en la vida laboral.

---

(20) Vid. T.S. 21-II-74; 9-V-75; ar. 1957; 30-VI-76, C.L. 920; 17-I-77, Ar. 32.

3/ NATURALEZA Y FUNDAMENTO DEL DEBER DE SEGURIDAD EN EL TRABAJO

Ni en la doctrina laboral ni en la penal hay unanimidad en la determinación de la naturaleza y fundamento del deber de seguridad en el trabajo. Particular confusión se produce entre los penalistas, quienes abordan la cuestión en el marco de la sistematización de las fuentes del deber jurídico de actuar que fundamenta la responsabilidad criminal por omisión.

Por lo que a la doctrina laboralista respecta, parece ser hoy el criterio dominante el de considerar a la seguridad en el trabajo como un deber derivado tanto de la ley como del contrato y, por tanto, con una naturaleza jurídico-pública y privada. (16)

La naturaleza jurídico privada del deber de seguridad no viene expresamente definida en nuestro ordenamiento positivo. El derecho español del trabajo carece de un precepto como el contenido en el Código civil italiano por el que se declare como principio general el que "el empresario está obligado en el ejercicio de la empresa, a adoptar las medidas que según la particularidad del trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad física y la personalidad moral de los trabajadores" (art. 2087 C.c). No obsta esto, sin embargo, para que la doctrina estime que el deber de seguridad es uno de los deberes elementales que surgen para el empresario del contrato de trabajo, constituyéndose además como parte integrante de su contenido, si bien, las opiniones son dispares a la hora de determinar exactamente el fundamento de tal de

---

(16) Sobre esto véase la única monografía española: FERNANDEZ MARCOS, La seguridad y la higiene en el trabajo como obligación contractual y como deber público, Madrid 1975, passim.



ber, radicando para unos en el marco más amplio del deber de protección que al empresario incumbe respecto del trabajador (17), y para otros, en el hecho de que el empresario goza del poder de control sobre el lugar y las condiciones en que se presta el trabajo (18).

La naturaleza jurídico pública del deber de seguridad se deriva de la progresiva intervención del Estado en la relación laboral, quien, considerando a la seguridad en el trabajo como un interés de alto valor individual y social, lo asume como interés propio y lo consagra en una amplia normativa administrativa, que asegura por vía de sanción del mismo carácter (19).

Esta doble naturaleza jurídica, privada y pública, plantea especiales problemas para la determinación de las responsabilidades, y condiciones de su exigencia, que surgen del incumplimiento en uno u otro orden y, particularmente, en el contractual.

Por lo que respecta a la consideración del problema desde el punto de vista jurídico penal interesa un análisis más profundo del fundamento del deber de seguridad. En primer lugar, porque el deber de seguridad es esencialmente deber de cuidado, y la infracción del deber de cuidado que da lugar a la producción de un resultado típico fundamenta la exigencia de responsabilidad criminal por imprudencia. En segundo lugar, porque el

---

(17) Cfr. ALONSO GARCIA, Curso de Derecho del trabajo, Barcelona 1975, p. 509-510.

(18) Cfr. ALONSO OLEA, Derecho del Trabajo, Madrid 1976, p. 121 y 122.

(19) Cfr. FERNANDEZ MARCOS, ob. cit., p. 126-127.

deber de seguridad, al ser imputado a un sujeto sitúa a éste en posición de garante de la integridad de bienes jurídicos ajenos, es decir, impone una -- obligación de impedir la producción de determina -- dos resultados, una obligación, en consecuencia, de actuar, cuyo incumplimiento hace equiparar la con -- ducta de quien no ha impedido el resultado a la acti -- va producción del mismo (comisión por omisión).

La doctrina penal apenas se ha ocupado del fundamento del deber de seguridad en el trabajo más que en -- relación con el problema de la comisión por omisión, e incluso aquí sin profundizar en ello. Por lo demás, los autores manifiestan posiciones bien contrapuestas, acudiendo tanto a la ley, como al contrato, como a la ingerencia para fundamentar el deber de -- actuar.

MEZGER y NAGLER estimaban que se trata de un deber ju -- rídico derivado de la ley (20). BOHM, por el contra -- rio, considera que, a pesar de que las relaciones con -- tractuales laborales están reguladas por la ley, la -- posición jurídica del empresario es asumida volunta -- riamente a través del contrato. El acento fundamental recae en esa voluntaria asunción de la obligación y no en una prescripción legal, siendo precisamente esa po -- sición contractual libremente asumida la que permite establecer los contornos del deber de seguridad (21)

---

(20) En particular del par. 618 BGB. Cfr. MEZGER y NAGLER en el Leipziger Kommentar, ed. 1954, en introducción 2, b, I, 3ª.

(21) Cfr. BOEHM, Die Rechtspflichten zum Handeln bei den unechten Unterlassungsdelikten, Tesis, Frankfurt 1957, p. 79-80. No parece correcto, por otra parte, el hablar en el caso del empresario de "freiwillige Übernahme" de la obligación de seguridad, habida cuenta de que esta tiene un carácter necesario, de condición irrenunciable, y quien contrata a un tra -- bajador la asume forzosamente.

No faltan tampoco quienes, al menos para buena parte del ejercicio de empresa y, en particular, para los trabajos singularmente peligrosos, entienden que el deber de seguridad surge como consecuencia de la "ingerencia", del peligroso actuar precedente del empresario al poner en marcha la instalación industrial -peligrosa, situándose así en posición de garante respecto de la integridad de los bienes jurídicos afectados (22).

Las posiciones de los autores mencionados no son acertadas. En primer lugar, porque se limitan al intento de establecer el fundamento de un deber jurídico de -actuar cuyo incumplimiento -conducta omisiva- permite imputar la lesión de un bien jurídico a determinadas personas, y lo que a nosotros nos interesa es establecer en general el fundamento que permita imputar los resultados lesivos de cualquier tipo de conducta, es decir, tanto de una conducta activa de directa producción de la lesión de un bien jurídico, como de una --conducta consistente en la omisión de un determinado actuar que no impide la producción efectiva de un resultado que se deriva de un proceso causal el cual puede tener su origen directo en el propio actuar del sujeto, bien tiene en éste un origen sólo mediato, o, por último, no tiene con él relación causal directa ni indirecta pero sí se encuentran ambos en una relación de seguridad ó protección jurídicamente relevante.

En segundo lugar, el enfoque de los autores citados no es tampoco satisfactorio dentro mismo del campo -

---

(22) Cfr, KIENAPFEL, Aktuelle Probleme der unecten Unterlassungsdelikte, en "Strafrechtliche Probleme der Gegenwart", v. II, Viena 1974, p. 116

de la comisión por omisión, pues, se atienen a los cri  
terios meramente formales de la clasificación clásica  
de las fuentes de los deberes jurídicos de actuar, lo  
cual favorece aquí, como en otros ámbitos de la problema  
tica de la conducta omisiva, el desenfoque de los --  
problemas y, en consecuencia, las conclusiones erróneas  
(23). Sin prejuicio de un análisis más detallado en el  
momento de ocuparnos de las condiciones objetivas de imputa  
ción, podemos hacer ahora las precisiones que siguen.

La fundamentación del deber de seguridad en la ley o en  
el contrato puede ser considerada suficiente a efectos  
de las responsabilidades de carácter civil o administrati  
tivo de las personas a quienes se impute. La responsabili  
dad criminal es, sin embargo, relativamente independe  
diente de las fundamentaciones formales del deber de seg  
uridad. El deber de seguridad del que haya de derivarse  
responsabilidad criminal ha de estar sólidamente asenta  
tado en posiciones materiales a las que el ordenamiento  
jurídico otorgue relevancia (24).

La problemática del fundamento material y de la naturale  
za del deber de seguridad e higiene en el trabajo consti  
tuye un tema central de esta Tesis, y nos ocupamos --  
ampliamente del mismo en el capítulo VI, al analizar el  
fundamento del deber de cuidado del empresario y de su  
deber de garante por lo cual nos remitimos a lo que en  
ese lugar exponemos.

---

(23) Vid. JESCHECK, Lehrbuch, 3a.ed., p. 504,

(24) Cfr. STRATENWERTH, Stafrrecht Allgemeiner Teil, I,  
2a. ed., Colonia, Berlín ... 1976, nota 995.

No obstante, podemos adelantar sintéticamente lo que en el mencionado capítulo se concluye: El deber de seguridad en el trabajo del empresario encuentra su fundamento material en el hecho de la creación del riesgo para los trabajadores con la apertura de la empresa y en la titularidad del empresario de un poder fáctico y jurídico de disposición sobre los procesos y organización material de la empresa y sobre las personas que en ella participan (poder de dirección), las cuales se encuentran respecto de aquél en una posición de dependencia.

Sobre esta base material, y precisamente por ello, el legislador formula en las normas legales el deber de seguridad. El denominado fundamento legal del deber de seguridad no es, por lo tanto, más que expresión de ese fundamento material, primario y determinante.

La toma en consideración de este fundamento material no es necesaria solamente para completar la comprensión de la estructura lógico-jurídica del deber de seguridad, - sino también, y sobre todo, porque así nos acercamos a las bases que pueden definir los límites y contenido concreto del deber de seguridad de las personas en quienes recae.

#### 4/ FUENTES LEGALES DEL DEBER DE SEGURIDAD

En el ordenamiento jurídico español vigente, a diferencia del de otros países (34), ni el Código civil ni las leyes -en el sentido de leyes formales- laborales contienen un precepto concreto que establezca el deber de seguridad e higiene en el trabajo con carácter general. El deber de seguridad deriva de lo dispuesto en un disperso sistema de normas tanto de rango legal, como, sobre todo, reglamentario, y que, por lo general, se limitan, cada una de ellas, a regular aspectos concretos - de la seguridad e higiene, y, en ocasiones, en forma - solo indirecta.

Las disposiciones legales en las que se fundamenta el deber de seguridad y, a la vez, se define su contenido son las siguientes:

1/ El cuerpo normativo básico en materia de seguridad se encuentra en la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el trabajo (OSH) de 9 de marzo de 1971, cuyas disposiciones rigen todo tipo de trabajo y afectan a la generalidad de los trabajadores. Esta ordenanza se divide en tres partes fundamentales. En la primera se declaran los deberes y derechos en materia de seguridad de los distintos sujetos de la actividad -- laboral (art. 1 a 12). La segunda, parte sustantiva, la más amplia y detallada (art. 13 a 15), establece las condiciones generales de todo centro de trabajo - y los mecanismos y medidas de protección en todos -- ellos. Se trata de cuestiones púramente técni- --

---

(34) V. gr. el art. 2087 del Código civil italiano, y el par. 617 del alemán.

cas cuyo desarrollo carece ahora de interés (35). La tercera y última parte, sobre responsabilidades y sanciones contiene todo el aparato sancionador administrativo que será analizado más adelante. Lo que en este lugar interesa destacar es el párrafo 2º del art. 7, en el que se contiene la formulación legal más precisa de la esencia del deber de seguridad, estableciendo como obligación general del empresario la de "adoptar cuantas medidas fueran necesarias en orden a la más perfecta organización y plena eficacia de la debida prevención de los riesgos que pueden afectar a la vida, la integridad y salud de los trabajadores al servicio de la empresa".

2/ Carácter general poseen también las normas sobre trabajo de mujeres y menores, que se contienen fundamentalmente en el Decreto de 26 de julio de 1957, completado en otras normas generales y particulares (36). Estas disposiciones que condicionan y regulan la prestación laboral de estos sujetos merecedores de especial protección, tienen un carácter eminentemente preventivo, de seguridad e higiene ( 37 ), si bien, en un segundo plano está presente una finalidad de tutela moral, particularmente respecto a los menores. En esta normativa se distinguen, sobre todo, las prohibiciones a ambos tipos de personas para desempeñar determinadas actividades laborales, que en unos casos son absolutas y, en otros, graduables en cada supuesto concreto por la autoridad laboral.

---

(35) Vid, directamente en la ordenanza los arts. citados y FERNANDEZ MARCOS, La seguridad y la higiene, cit. p. 148 ss.

(36) Vid. referencia de su contenido en FERNANDEZ MARCOS, ob. cit., 161 y ss.

(37) Cfr. ALONSO GARCIA, Curso de Derecho del Trabajo, cit. p. 267 y 630.

3/ Normas de seguridad e higiene en el trabajo vienen contenidas en otras disposiciones legales que, sin -- embargo, no están directamente orientadas a ello. Así, por ejemplo, y fundamentalmente, la Ley de jornada -- máxima (38), en la cual se establecen los límites a la jornada de trabajo para garantizar ante todo el -- descanso del trabajador, pero también la seguridad -- del mismo, habida cuenta de la influencia que la dura -- ción de la jornada laboral, los ritmos y las pausas -- tienen tanto para la salud del trabajador como para la creación e incremento de los riesgos, lo cual se -- pone de manifiesto en el hecho de que es en las últi -- mas horas de la jornada laboral, y particularmente en las horas "extras", cuando proporcionalmente se produ -- cen mayor número de accidentes (39).

Normas de seguridad en este sentido se contienen en -- otras disposiciones, v.gr. la Ley de descanso domini -- cal de 13-7-1940, o las Ordenanzas particulares para ramas concretas de la actividad laboral. De excepcio -- nal transcendencia son las normas relativas a traba -- jos a destajo y a ritmos de producción, cuya infrac -- ción --o arbitraria elaboración-- es con tanta frecuen -- cia causa de accidente de trabajo o enfermedad profe -- sional.

4/ Normas de seguridad se recogen también en disposi -- ciones relativas a determinados trabajos y a sus ries -- gos específicos, v.gr., el Reglamento de Seguri ---

---

(38) FERNANDEZ MARCOS, ob.cit., p. 168 ss.

(39) Vid. aquí, supra p. 52 nota 21.



dad e higiene del trabajo en la Construcción -- (20-5-1952), el Reglamento de seguridad, higiene y bienestar de los estibadores portuarios (6-2-1971) Rto. de seguridad en cajones de aire comprimido - (20-1-1956), Ley de minas (21-7-1973) y Rto. de política minera, normativa relativa a la energía eléctrica (O.M. 23-2-1949, 4-1-1961, 20-9-1973, etc.(40).

5/ Como fuentes legales, en sentido amplio, del deber de seguridad y de definición de su contenido son de mencionar también los Convenios colectivos y los Reglamentos de régimen interior de las empresas. Su -- carácter paccionado no obsta para que, una vez homologados por la Administración laboral, revistan carácter jurídico público (41).

---

(40) Vid. más amplia referencia en FERNANDEZ MARCOS, ob. cit., p. 188 ss.

(41) Cfr. ALONSO OLEA, La revolución industrial y la emergencia del Derecho del trabajo, en "Rev. de Trabajo" 1970, p.43.

5/ EL EMPRESARIO COMO SUJETO DE IMPUTACION DEL DEBER DE SEGURIDAD.

El sujeto directo de imputación de los deberes jurídicos laborales en general, y <sup>de</sup> la responsabilidad dimanante de su incumplimiento es, ante todo, el empresario, entendido como individuo ó persona jurídica - propietaria ó contratista de la obra, explotación in industria ó servicio donde se presta el trabajo (42). En el mismo sentido, el deber concreto de seguridad en el trabajo recae también sobre el empresario. Las leyes prevencionistas fundamentales contenían, hasta la de 1944, una declaración expresa en este sentido. Así el art. 53 del Reglamento que desarrollaba la ley de Accidentes de 1900 imponía expresamente a los "patronos" el deber de emplear en las fábricas, los talleres y obras todas las medidas posibles para la seguridad de sus operarios. El art. 246,1 del Código del trabajo de 1926 declaraba que "los patronos ... tienen el deber de emplear todas las medidas posibles de seguridad e higiene en beneficio de sus obreros". Sin embargo la Ley de contrato de trabajo de 1944 carece de un precepto de este tenor. No obstante, las numerosas -- disposiciones que regulan toda la materia prevencionista permiten considerar la imputación del deber de seguridad al empresario como principio fundamental -- del Ordenamiento jurídico laboral (43).

---

(42) Art. 5 L.C.T., vid. MONTROYA MELGAR, La responsabilidad del empresario frente a la Administración de trabajo, en "Rev. Admon. Pública" 52 (1967)p.156-7

(43) Así, FERNANDEZ MARCOS, La seguridad y la higiene, cit., p.87 ss; ALONSO OLEA, Derecho del trabajo, 1976, p.124. El Tribunal Supremo estima igualmente que la "efectividad de la seguridad laboral - queda imputada, en primer lugar, a la empresa -- (TS, 6ª, 4-7-73, 8-3-68, 18-4-72).

La vigente O.S.H. se manifiesta en este sentido en su art. 7, n.º.1 y 2, declarando "obligación general del empresario" el cumplimiento de las disposiciones en materia de seguridad e higiene en el trabajo. Por el contrario, sobre el trabajador no recae deber específico de seguridad correlativo al del empresario (44). La propia O.S.H. mantiene el incumplimiento por el trabajador de la normativa de seguridad dentro del ámbito privado del contrato y del poder disciplinario de él derivado. Así el precepto de esta ordenanza (art. 11), declarador de las obligaciones del trabajador, limita éstas a cooperar en la prevención, cumpliendo lo establecido en ella y disposiciones complementarias, así como las órdenes e instrucciones que a tales efectos les sean dadas -- por sus superiores. El art. 159 establece, por su parte, como instancia sancionadora de las infracciones del trabajador, al propio empresario en ejercicio de su potestad disciplinaria. Sólo en supuestos excepcionales de "acción u omisión" inexcusable del trabajador que produzca riesgos ó peligros que afecten a su vida, salud, integridad física ó a la de -- terceras personas" preve la imposición de una multa por la Inspección de Trabajo. Esto, sin embargo, no invalida la consideración jurídico privada de las obligaciones del trabajador respecto a la seguridad e higiene. La escasa entidad de la cuantía de la sanción posible (de 100 a 5000 pts.) que contrasta con el rigor de las sanciones a imponer por el empresario en el uso de su poder disciplinario, que puede llegar a suspensión de empleo y sueldo hasta dos me-

---

(44) Vid. SMURAGLIA, La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale, 1ª ed., Milan 1964, p.56 ss. y 91 ss.

mes, o al despido, evidencia esta consideración fundamentalmente jurídico privada de las obligaciones - del trabajador en materia de seguridad (45).

Esta imputación unilateral del deber jurídico público de seguridad al empresario encuentra su fundamento material en el hecho de que sólo él es el titular del poder de dirección y organización del centro de trabajo, del proceso y los instrumentos de trabajo y de -- las condiciones en que se presta el mismo. Del poder exclusivo del empresario de controlar el centro de trabajo, sus instalaciones e instrumentos, deriva el deber de eliminar, reducir al mínimo estrictamente compatible con la clase de trabajo de que se trate y conforme a los criterios de nuestra civilización y -- cultura y los medios tecnológicos que hoy se ofrecen, las condiciones peligrosas para los bienes jurídicos fundamentales del trabajador. A ésto se añade el que es el empresario quien en principio dispone, ó debe disponer, de la preparación técnica para valorar los riesgos y peligros y educar las condiciones e instrumentos de trabajo para evitarlos.(46)

El hecho de que del poder de dirección y organización sea el fundamento de la imputación del empresario del deber de seguridad exige una superación del concepto de empresario "strictu sensu", ofrecido al principio

---

(45) En este sentido FERNANDEZ MARCOS, ob. cit. 142, 143.

(46) Cfr. ALONSO OLEA, Derecho del Trabajo, Madrid 1976, p.121; MONTOYA MELGAR, La responsabilidad del empresario, cit., p. 183.

en la fórmula de "individuo ó persona jurídica propietaria ó contratista". Si este concepto podría -- sernos válido (47) cuando la empresa es de reduci- das dimensiones materiales y humanas, se manifiesta del todo insuficiente en cuanto la naturaleza de la explotación exige una más amplia división del traba- jo, una organización más compleja de la dirección - de la empresa y del trabajo. En la medida en que és- to es así, aparece una cadena de personas que, parti- endo del empresario strictu sensu, se extiende a - muchas otras que quedan a él unidas por la especial cualidad de actuar por orden, en representación y - beneficio de aquél. La extensión del ámbito perso- nal de los portadores del poder de dirección del -- empresario exige una extensión del concepto de empre- sario (48) ó, más bien, una ampliación del círculo personal de sujetos a los que el ordenamiento jurí- dico imputa el deber de seguridad.

La extensión del círculo de personas sobre quienes recae el deber de seguridad es paralela a la trasla- ción del poder de dirección del empresario a otras personas. Por ello, debemos construir el marco teóri- co de sujetos obligados sobre el correspondiente a - los titulares del poder de dirección.

En este orden hemos de distinguir, con MONTTOYA MEL- GAR (49) los siguientes supuestos:

- a) El empresario ejercita personal y directamente el poder de dirección.

---

(47) Suscita serias críticas en la doctrina laboral, vid. ALONSO OLEA, Derecho del trabajo, 1976.p.86-87

(48) Abandono del concepto jurídico por el concepto sociológico ó económico, vid. ALONSO OLEA, Dere- cho del trabajo, 1976, p. 85-86

(49) Vid. MONTTOYA MELGAR, El poder de dirección del empresario, cit., p. 198 y ss.

b) El poder de dirección es ejercido por un director, por cuenta del empresario.- Se trata, en primer lugar, de supuestos en los que el empresario es una persona física, pero por alguna razón, frecuentemente por que carece de la aptitud profesional para ejercer la dirección de la empresa, delega el poder para ello en otra persona. En segundo lugar, la disociación entre titularidad del poder de dirección y su ejercicio se produce necesariamente siempre que el empresario es una persona jurídica. En las sociedades mercantiles, si bien son ellos mismos los titulares del poder de dirección, éste sólo puede fáctica y jurídicamente ejercitarse a través de sus órganos gestores. Pero más allá de la existencia de tales órganos, la necesidad de una gestión directa de la empresa y de concentrar las atribuciones de mando en una persona física dotada de alta especialización y de cualidades de mando, imponen la figura del "Director general", el cual va a realizar todas las funciones directivas en la empresa (50). De esta forma, el empresario -y, en el empresario social, los órganos gestores- viene a configurarse como titular de un poder de supremo y último control que ejerce funciones fiscalizadoras sobre el Director general (51). No se llega a un corte total entre titularidad del poder de la dirección y ejercicio del mismo, pues el empresario es libre en todo momento de fiscalizar la actuación del director de empresa, y éste debe actuar según las normas impartidas por el empresa

---

(50) Vid. MONTROYA MELGAR, ob. cit., p.204

(51) Cfr. MONTROYA MELGAR, ob. cit., p.205

rio (52). Por ello, el deber de seguridad del empresario no se transmite de forma absoluta al Director general, sino que le incumbe hasta donde alcance su deber de fiscalización del actuar del Director general.

- c) El poder de dirección es ejercido por delegados asalariados al servicio del empresario. En este supuesto se sitúa el llamado "personal directivo", que se caracteriza por disponer de un poder autónomo y de carácter general; sus competencias vienen predeterminadas -a veces con gran rigor- y se encuentra sometido a un gran control jerárquico muy estrecho, cada vez mayor según se va descendiendo en la categoría de funciones realizadas. En orden a una mayor precisión conceptual podemos distinguir dentro de este personal directivo: a) Trabajadores en funciones de alta dirección, b) trabajadores con funciones de dirección media ("gerentes intermedios"), y c) trabajadores con funciones de dirección inferior ("supervisores de primera línea") (53).

En la misma medida en que a cada uno de estos niveles corresponde un determinado ámbito en el ejercicio del poder de dirección, les corresponde también un ámbito de responsabilidades y, en particular, de la obligación de seguridad. Es preciso tener en cuenta, que estas formas de ejercicio del poder de dirección no son excluyentes, sino que, normalmente, se presentan simultáneamente en la empresa. Tampoco son funciones secantes -sino que lo menor se inserta en lo mayor, atribuyéndose a los niveles superiores una función de control y supervisión de las condiciones y modo de ejercicio de

---

(52) Cfr. MONTROYA MELGAR, Ob. cit., p.208

(53) Cfr. MONTROYA MELGAR, El poder de dirección, cit., p.208 y 210.

la función realizada por los inferiores, de tal forma, que si a los subalternos no se les transmiten las responsabilidades exclusivas de los superiores, a éstos sí se les puede transmitir las responsabilidades de los primeros, estableciéndose así en sistema de conurrencias y exclusiones de responsabilidad.

El carácter funcional que se atribuye al ejercicio - del poder de dirección del empresario, y, en consecuencia, del deber de seguridad, se pone de relieve en el mecanismo de sanciones administrativas. La autoridad administrativa sanciona al jefe de empresa, al director, al gerente, etc., en atención a la trascendencia social de las funciones que éstos asumen (54).

Las normas específicas de seguridad e higiene en el - trabajo recogen expresamente esta traslación de funciones y responsabilidades. Así por ejemplo, la O.S.H. que en su artículo 10 impone al "personal directivo, técnico y mandos intermedios" de las empresas, dentro de sus respectivas competencias, el deber de cumplir personalmente y hacer cumplir al personal a sus órdenes todas las normas de seguridad en el trabajo (55). A la vez, declara en su art. 152 la responsabilidad - administrativa de todas estas personas por las infracciones cometidas en la materia, estableciendo su compatibilidad con la de los empresarios (art.154).

En otras disposiciones legales se utiliza diferente - terminología para establecer los sujetos responsables

---

(54) Cfr. MONTOYA MELGAR, ob. cit., p.239

(55) A la vez que reconoce a éstos las facultades generales y particulares para cumplir con este deber, por ej., las de suspender ó paralizar los trabajos, en n.º.3



Así, p. ej., el Decreto de 5 de enero de 1939 hablaba de "empresarios, jefes ó encargados" (56). Las Ordenanzas para trabajos en particular adecuan la terminología a la de cada uno de éstos, v.gr., el Reglamento de trabajo en la construcción y obras públicas, de 11 de abril de 1946: "Director de obra, Jefe de servicio, Encargado general, etc."

La doctrina laboral estima que los términos empleados por las distintas ordenanzas son solamente un punto de partida para conocer y delimitar a los deudores de seguridad, pues son figuras que adolecen de ambigüedad y ~~poseen~~ contornos muy imprecisos, dependiendo por lo general la definición de quienes ostentan tales condiciones, del caso concreto, de circunstancias y factores de hecho, particularmente, de los poderes ó facultades que el personal de la empresa tenga delegados del titular (57).

Se trata, por tanto, de una cuestión práctica, de hecho, de determinar en el caso concreto quien ejerce de facto la dirección del trabajo, ya cuyos efectos las denominaciones reglamentarias ó las atribuciones formales en las normas internas de organización de la empresa son solamente un criterio de investigación para los tribunales, lo cual constituye un principio ampliamente reconocido por la jurisprudencia (59).

El "poder normativo de lo fáctico" tiene precisamente particular reconocimiento en el derecho laboral, y por ejemplo, para la determinación de quien es el jefe de empresa a efectos laborales: hasta 1961 el deber y la

---

(57) Cfr. FERNANDEZ MARCOS, La seguridad y la higiene, cit. p. 143 y ss.

(59) Véase infra, p. 305 y ss.

competencia para elaborar los Reglamentos de régimen interior correspondía al "Jefe de empresa". La cuestión de quien debía ser considerado como tal se re - solvía legalmente por el criterio de "la persona que de hecho ostente la Jefatura de la empresa" (58).

Mayores precisiones sobre todo ésto ofrecemos al ana - lizar en concreto los sujetos a los que se imputa el deber de seguridad en el trabajo (59).

---

(58) Cfr. ALONSO GARCIA, Curso de Derecho del trabajo, Barcelona 1975, p. 274.

(59) Véase Capítulo VII, D., p. 300.

6/ EL DEBER DE SEGURIDAD Y OTROS SUJETOS ESPECIALES  
EN EL SENO DE LA EMPRESA O EN CONEXION CON ELLA

La imputación del deber de seguridad, incuestionada en principio en relación al empresario y sus encargados, se discute respecto de determinados sujetos. Algunos - de estos sujetos se encuentran dentro de la misma empresa, v.gr., los componentes de los comités de seguridad e higiene, los vigilantes de seguridad y los encargados de seguridad. Otros, se hallan al margen de la propia relación laboral, como los fabricantes, vendedores y arrendadores de máquinas y aparatos adquiridos por el empresario laboral y utilizados en sus centros de trabajo.

A/ Comités de seguridad e higiene y Vigilantes de seguridad.- El Decreto 432/1971, de 11 de marzo, que modificaba la normativa anterior, establece la obligatoriedad de constituir los Comités en todas las empresas - de más de 100 trabajadores y en las que, sin alcanzar esta cifra, acuerde el Ministerio de Trabajo, en atención a la especial peligrosidad de las actividades que realicen. Por otra parte, las empresas no contempladas en lo anterior, y que empleen 5 o más trabajadores, han de designar un Vigilante de seguridad (59 bis). Se trata en ambos casos de instituciones de participación de los trabajadores en la empresa, en exclusiva relación aquí con la materia de seguridad e higiene. De las diversas funciones que la ley les señala (60), destacaremos solamente lo más esencial: Comités y Vigilantes están llamados a colaborar con el empresario en orden al mantenimiento y mejora de las condiciones de seguridad

---

(59 bis) Sobre todo ésto v. FERNANDEZ MARCOS, La seguridad e higiene del trabajo, cit., p.210 y ss.

(60) Vid. en la OSH, arts. 8 y 9, respectivamente.

en el trabajo, a través, fundamentalmente, de una acción informativa sobre los trabajadores y la fiscalización del estado de la seguridad, a efectos - de poner en conocimiento del empresario las deficiencias y peligros detectados y proponerle las medidas que consideren sean necesarias para evitarlos.

Los componentes del Comité y los Vigilantes no poseen por su condición de tales poderes de decisión para tomar las medidas de seguridad, incluso en los supuestos en que éstas sean necesarias (61). Su función se agota en el mero coadyuvar al empresario en el cumplimiento por éste de su deber de seguridad, suministrándole información y asesorando a los trabajadores.

Por parte empresarial se ha pretendido en ocasiones el descargarse de responsabilidad por accidentes, - imputando a estos sujetos la omisión de las medidas de seguridad ó de la información acerca de las situaciones de riesgo. La jurisprudencia penal ha sido tajante: "la existencia de tales instituciones no revela en absoluto del cumplimiento de sus deberes a .... los responsables de las obras .." (62). Las condenas que se han dictado contra vigilantes de seguridad se han fundamentado claramente no en su condición de tales, sino en que a la calidad de vigilantes se sumaba otra condición laboral que implicaba - la disposición de poderes de mando ó dirección (63).

La decisión sobre la responsabilidad de las personas

---

(61) Cfr. FERNANDEZ MARCOS, ob. cit., p. 219

(62) Cfr. S.TS, 26-11-1975.

(63) Vid. T.S. 31-1-1972, era, a la vez, encargado de la obra y vigilante de seguridad.

que sean miembros de los Comités ó Vigilantes de seguridad depende exclusivamente de la esfera de competencias y atribuciones de que dispongan por otros -- conceptos y no de que ostenten tales cargos.

B/ Encargados ó responsables de seguridad.- Al margen de las figuras anteriores, es cada vez más frecuente el que por la dirección de las empresas se encargue a determinadas personas de los problemas de la seguridad en el trabajo en la misma. Se habla en estos casos de ingenieros de seguridad, jefes de seguridad, etc. El problema de la responsabilidad de estas personas ha sido discutido sobre todo allí donde este tipo de funciones se hallan legislativamente institucionalizadas, p. ej., Alemania ("Betriebs und Sicherheitsingenieuregesetz") e Italia ("Addetti alla sicurezza"). La conclusión a que en ambos países se llega consiste en relativizar la eficacia de las calificaciones formales que de tales funciones pueda hacerse, y atender, - por el contrario, a las competencias y funciones que en concreto se hayan asignado a una persona determinada. SMURAGLIA entiende que han de distinguirse dos supuestos básicos, el encargo a una persona para que estudie los problemas de seguridad de la empresa y ofrezca soluciones a la dirección de la misma, y el encargo a -- una persona para que vigile y estudie las condiciones de seguridad en que se presta el trabajo, con atribu-ción concreta de poder directivo de disposición e in-tervención directa, incluyendo particularmente la facultad de suspender el trabajo peligroso (64). Sólo a estos últimos puede considerárseles como deudores de seguridad cuyo incumplimiento pueda dar lugar a responsa

---

(64) Cfr. SMURAGLIA, La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale, 3ª.ed. Milan 1974, p. 144 y s.

bilidad criminal. Se trata en esencia de un problema de delegación de poderes, cuyas condiciones de validez y efectos trataremos al resolver esta cuestión general (65).

C/ Fabricantes, vendedores y arrendadores de máquinas y aparatos de uso industrial.- Por lo general, las máquinas, herramientas, etc., de que el empresario dispone para su actividad industrial le han sido suministradas por otras empresas, las que los han fabricado, vendido ó alquilado. El problema se plantea en la medida en que los aparatos suministrados por éstas carezcan de los dispositivos y condiciones de seguridad exigidas y puedan producir, ó produzcan, daños a los trabajadores de las empresas que los utilizan.

La ordenación normativa y del régimen de responsabilidades civiles, administrativas y penales, constituye uno de los avances jurídicos más importantes que, en relación a la seguridad en el trabajo, se han producido en los últimos años y cuyo punto de partida se encuentra en el Convenio n.º. 119 de la OIT (Ginebra, 1963, ratificado por España) sobre "Protección de maquinaria" (66).

Las disposiciones legales dictadas al respecto en varios países, vienen en esencia a establecer las normas de seguridad a que los aparatos deben acomodarse y a prohibir tanto la venta y el arrendamiento como el uso de los que no cumplan con tales condiciones. Sobre esta base se ha levantado un sistema de infracciones y sanciones de naturaleza administrativa ó/y penal que sirven a asegurar el adelanto de la protección de los bienes jurídicos por ellos afectados a momentos ante

---

(65) Véase aquí p. 383 y ss.

(66) Cfr. ALONSO OLEA, La responsabilidad por accidentes de trabajo, cit., p. 66.

riores a la misma puesta en funcionamiento de los objetos generadores del peligro. Así, v.gr., la -- "Maschinenschutzgesetz" alemana de 24 de junio de 1968 (67), y las normas introducidas al respecto en las recientes reformas del "Code du travail" francés (68).

Al fabricante (69) le corresponde lo que se ha llamado un deber de diligente fabricación (70) que tiene de evitar el que sus productos, una vez puestos en el mercado, causen daño a terceros. Tal deber es

- 
- (67) Vid. LUKES, Produzentenhaftung und Maschinenschutzgesetz, en "Jus 1968, p.345 ss; en el Unfallverhütungsbericht de 1963 (Bonn 1973), p. 169 y ss. se contiene un informe sobre las experiencias en la aplicación del aparato fiscalizador y sancionador de esta ley. El sistema de -- sanciones de la misma ha sido duramente criticado por algunos, habida cuenta de que está claramente privilegiado respecto del que corresponde a las normas generales de protección del trabajo; sólo se llega excepcionalmente a configurar "contravenciones del orden" : cuando, una vez que las autoridades correspondientes han prohibido expresamente la fabricación del aparato carente de los necesarios dispositivos de seguridad, el fabricante continúa la fabricación de los mismos, vid. FUNKE, GEISSELER y THOMA, Industriearbeit und Gesundheitverschleiss, 2<sup>a</sup>.ed. cit., p. 107 ss.
- (68) Cfr. arts. L.231-6 y -7, L.233-5 Code du Travail, vid. aquí en p.156 y ss.
- (69) Sobre los deberes jurídicos y la responsabilidad civil vid. ROJO y FERNANDEZ RIO, La responsabilidad civil del fabricante, Bolonia 1974. Nos reducimos a la consideración del fabricante por ser de éste de quien la responsabilidad de los vendedores y arrendadores trae causa, si bien, estas figuras presentan problemas particulares.
- (70) Cfr. ROJO, ob. cit., p. 196

infringido cuando el producto concreto adolece de un defecto de fabricación, bien cuando ya en su concepción técnica es defectuoso (defecto de construcción), bien cuando su puesta en el mercado no se acompaña de las instrucciones necesarias para que en el uso del mismo no se actúe la peligrosidad intrínseca a éste ó la que pueda surgir de su combinación con otros factores (71). De la concreción del peligro propio de los tres supuestos indicados en la lesión efectiva de bienes jurídicos, surge la responsabilidad civil y criminal del fabricante. El fabricante es deudor de seguridad respecto de los aparatos defectuosos suministrados al empresario. En este sentido puede decirse que le corresponde también el deber de seguridad en el trabajo, a pesar de ser ajeno a la relación jurídico laboral.

Pero, aún más, el deber de seguridad del fabricante no se limita sólo a los supuestos de aparatos defectuosos ya antes de estar instalados en la empresa. Cuando la máquina está construida y fabricada conforme a las normas técnicas de seguridad vigentes en ese momento y su entrega se ha efectuado junto con las necesarias instrucciones para su instalación y manejo, pero, más adelante, el progreso tecnológico permite conocer peligros dimanantes del aparato, ocultos hasta entonces, ó descubre los medios para neutralizar aquellos que no por conocidos habían podido objetivamente ser eliminados antes, el fabricante está obligado, como mínimo, a advertir al empresario <sup>de</sup> esa potencialidad dañosa ó de ese sistema nuevo de neutralización del peligro.

---

(71) Vid. ROJO, ob. cit., p. 187 y ss.



ROJO estima que en los casos más graves, al fabricante le corresponde además el hacerse cargo de la reparación ó modificación del aparato en cuestión (72).

---

(72) Vid. ROJO, ob. cit., p. 206.

CAPITULO IIILA PROTECCION SANCIONADORA DE LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO EN EL DERECHO COMPARADO

La protección que el ordenamiento jurídico otorga a la seguridad de la persona en su trabajo se realiza a través de tres instancias: la declaración de derechos de los trabajadores, la imputación de deberes al empresario y a sus representantes, la regulación de las condiciones, modos y formas a las que se deben acomodar -- los centros de trabajo, los instrumentos y procesos -- del mismo y, en último lugar, a través de la sanción -- de los comportamientos que infringen todo ese complejo normativo.

Si el centro de nuestro interés radica en la protección penal, no por ello debemos marginar la referencia a otros órdenes sancionadores, el civil y administrativo.

En la medida en que el tema exige una revisión política criminal, es obligado repasar todo el sistema jurídico de control social. Sólo la perspectiva que este análisis pueda ofrecernos permite establecer los méritos y deméritos del conjunto y las partes de la tutela jurídica de la seguridad en el trabajo, y, en consecuencia, las propuestas de alternativas correctas al sistema de protección vigente.

El recurso al Derecho comparado es también necesario -- para esta doble tarea dogmática y político criminal. -- En las leyes extranjeras encontramos criterios y claves para interpretar nuestros preceptos y, también, orientaciones para las propuestas a realizar.

Hemos limitado nuestro estudio a aquellos países con los cuales nos une el vínculo de la común cultura jurídica y de sistema de derecho, es decir, los occidentales del continente europeo y, entre ellos, los que estimamos más relevantes: Alemania Federal, Italia, Francia y Suiza.

De los tres órdenes sancionadores, civil, administrativo y penal, nos referimos a los dos últimos, pues atender al civil hubiera obligado necesariamente a introducirnos en el complejo ámbito de cada uno de los sistemas de seguridad social de los países en cuestión (1)

---

(1) Para los sistemas de responsabilidades y sanciones civiles nos remitimos a lo expuesto por MUT REMOLA. Las sanciones en Derecho del trabajo. Notas de derecho comparado, en "Themis", Homenaje al Profesor Guallart, Zaragoza 196, p. 207 y ss.

1/ DERECHO ALEMAN

El problema de la protección penal de la seguridad de la persona en su puesto de trabajo se plantea en la doctrina alemana conjuntamente con otros dos de distinta índole de la que a nosotros nos interesa aquí, pero de indudable relación entre sí. Se analiza en primer lugar, la cuestión de si fuerza de trabajo (Arbeitskraft) y salud son conceptos que se superponen. En segundo lugar, se plantea el problema de en qué medida la capacidad laboral (Arbeitsfähigkeit) está protegida en el marco de los delitos de lesiones y, en caso contrario, si merece una protección específica (1).

En lo que sigue, nos reducimos exclusivamente al primer problema: protección de la persona frente a los riesgos y daños derivados de las condiciones de prestación del trabajo.

Como indicación general es preciso antes que nada indicar que la estructura del sistema sancionador se acomoda hoy ya en este campo al vigente para todo el ordenamiento punitivo, es decir, incriminación de dos niveles, delitos ("Straftaten") y contravenciones del orden ("Ordnungswidrigkeiten"), a las que se corresponden, respectivamente, como reacciones jurídicas las penas criminales (y las medidas) y sanciones económicas ("Geldbüsse") (2).

En el actual estado del derecho alemán, la seguridad de la persona en su puesto de trabajo solo obtiene -

---

(1) Vid. LAMPE, Der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft en "Fest. für Maurach", 1972, p. 375 ss.

(2) Vid. sobre ésto JESCHECK, Lehrbuch, 3ª ed. 1977, p.43 ss. Para la formación de este sistema y el derecho comparado véase MATTES, Untersuchungen zur Lehre von den Ordnungswidrigkeiten, vol. I, Berlín 1977, passim.

una protección penal específica en varias leyes laborales relativas a la prevención de accidentes y a la ordenación de la seguridad que contienen cláusulas penales y, para un sector particular de la actividad laboral, el de la construcción, en el ~~par~~ 330 del propio Código penal (StGB). En ambos supuestos se trata de una tutela frente a la puesta en peligro de la vida ó salud de las personas. Una protección frente a la lesión efectiva de estos bienes jurídicos, muerte y lesiones, se alcanza solamente en el marco de los tipos generales del homicidio y lesiones imprudentes.

El sistema normativo se levanta sobre el deber de --seguridad impuesto por la ley al empresario. El pa - trón está obligado a "instalar y mantener los centros de trabajo, los dispositivos, máquinas y aparatos -- del mismo, así como la empresa en general de tal for - ma que el trabajador esté protegido frente a los pe - ligros para su vida y salud en la medida en que la - naturaleza de la explotación lo permita (~~par~~ 120 de la Ley de ordenación de oficios e industrias --"Gewerbeor - nung Gesetz" (GewO) de 11-VI-1869, últ. mod. 28-VIII- 1975) (3).

El contenido de este deber de seguridad se concreta a través de tres instancias: las disposiciones sobre prevención de accidentes de trabajo ("Arbeitsverhütun - gsvorschriften", AVV), Ordenanzas administrativas de seguridad e higiene y las leyes laborales reguladoras de determinados órdenes de protección concretados con la seguridad en el trabajo, v.gr., leyes de trabajo de la mujer, de los jóvenes, jornada de trabajo, etc.

---

(3) Cfr. SARTORIUS I, n.º. 800; ERBS-KOHLHAAS, Strafrechtliche Nebengesetze, Munich 1976, I, G 59.

Estas tres instancias sirven, por una parte, a fijar el deber objetivo de cuidado de los patronos en la organización y vigilancia del trabajo, y en esa medida, su infracción se sanciona penalmente cuando se producen resultados lesivos y se da lugar a la responsabilidad por homicidio ó lesiones imprudentes. Por otra parte, la observancia en sí de estas mismas normas de cuidado se sanciona contravecional y criminalmente: así, las Disposiciones de seguridad (UVV) en la ley de seguros sociales, las Ordenanzas administrativas en la ley de ordenación de industrias y las normas de seguridad establecidas en las leyes especiales en los correspondientes cuerpos legales.

Para abordar el conjunto del sistema de protección penal de la seguridad en el trabajo en el derecho alemán distinguiremos por un lado, 1/ la protección frente a la puesta en peligro, refiriéndonos dentro de ésta primeramente a las leyes especiales y después, 2/ a los preceptos del StGB, 3/ protección frente a muerte y lesiones; finalizaremos, 4/, con un análisis de las propuestas político criminales relativas a la creación en el StGB de un tipo autónomo de puesta en peligro de la persona en su puesto de trabajo.

#### A/ PROTECCION PENAL FRENTE A LA PUESTA EN PELIGRO EN LAS LEYES ESPECIALES

- 1.-Las leyes de seguros sociales (Reichsversicherungsordnung -RVO-), de Ordenación de industrias (GewO), de Jornada de trabajo ("Arbeitszeit Ordnung" -AZO-), la de protección de la madre trabajadora ("MutterschutzGesetz" -- -MuttschG-), la de protección del trabajo de los jóvenes ("JugendarbeitschutzGesetz" -JArbSchG-), etc., son

todas ellas leyes cuyo objeto de tutela está constituido en parte por la seguridad en el trabajo, contienen incrementaciones y sanciones de carácter criminal y contravencional que se estructuran conforme a la fórmula de "tipos mixtos" -en terminología elaborada por GÜHLER (4)- y, en particular, de tipos mixtos impropios en los que la puesta en peligro concreto de la vida y la salud de los trabajadores a través de la infracción de la respectiva norma laboral constituye el factor - que sirve a calificar el hecho bien como contravención, bien como delito.

La estructura y problemas técnicos de los tipos y sanciones de estas leyes especiales son homogéneos. Su mejor comprensión se facilita exponiendo en primer lugar el contenido de cada una de ellas, a continuación pasaremos a la evolución del sistema de represión -de especial interés político criminal- para terminar con la exposición del sistema común a todas.

- Ley de ordenación de seguros sociales (RVO), de 19-7-1911, últ. mod. 18-3-1975 (5).- En su párrafo 710 - contiene un tipo -exclusivamente- contravencional en el que se castiga con multa de este carácter de hasta 20.000 DM a quienes dolosa ó culposamente infrinjan - una disposición de prevención de accidentes (UVV) promulgada conforme a los requisitos legales (6) son nor

---

(4) Vid. GOELER, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OwiG), Kommentar, 4<sup>ª</sup> ed., Munich 1975, p. 19-20

(5) Vid. ERBS-KOHLHAAS, III, V 58

(6) Vid. JESCHECK, Verhütung von Straftaten gegen das Leben und Körperintegrität begangen durch Fahrlässigkeit, en "Msch. Krim" 1956, p. 49-50; GALIAS, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der am Bau Beteiligten, Heidelberg 1963, p.45; BINDHART, Die Haftung der Architekten, 6<sup>a</sup> ed., Dusseldorf 1971, p. 231 ss.

mas elaboradas por los gremios de seguridad social ("Berufsgenossenschaften"), que son corporaciones de derecho público, y para cuya definitiva validez se requiere su homologación y promulgación estatal, así como que en su literal se haga expresa remisión a la posibilidad de su infracción conforme al par. 710, condición ésta última que es expresión de los principios establecidos por la Ley de reforma del StGB de 2 de marzo de 1974 para las normas penales en -- blanco (7).

- La Ley de ordenación de industrias (GewO), ya citada, contiene un amplio aparato sancionador. Conforme a lo establecido en su par. 120e, la Administración laboral federal ó del "Land" elaboran Ordenanzas de seguridad en el trabajo para determinadas industrias, tipos de trabajo ó materiales a emplear - en el mismo ("Rechteverordnungen") (8). La mera violación de tales ordenanzas da lugar a responsabilidad contravencional, con "Busse" de hasta 10.000 DM (par. 147).

El mismo parágrafo incrimina también como contravenciones, pero con sanciones de menor gravedad, la -- violación de las normas sobre descanso semanal, sobre permisos para trabajadores en formación, sobre remisión a las autoridades de los preceptivos informes sobre las condiciones de trabajo en la empresa y la interposición de obstáculos a las visitas de - la Inspección de trabajo.

---

(7) Cfr. art. 231, 2 de la ley.

(8) Así las ordenanzas sobre "centros de trabajo", "materiales de trabajo", etc. Vid. la relación de éstas en LANDMANN-ROHMER, par. 120, n. marg. 5.



Cuando se trate de infracciones reiteradamente repetidas en la empresa y ello suponga peligro para la vida y salud de las personas ó para las cosas, la responsabilidad es criminal, con pena de privación de libertad de hasta un año ó multa. Al mismo régimen se someten el resto de las infracciones contravencionales mencionadas (par.148) (9).

Cuando cualquiera de estas infracciones se cometa en la empresa reiteradamente y como consecuencia de ellas se ponga en peligro la vida y salud de las personas ó a las cosas, los hechos se califican, según el par.148, como delito, al cual corresponde una pena de privación de libertad de hasta un año ó multa.

- Ley de Jornada de trabajo (AZO) de 30-VI-1938, últ. mod. 2-3-1974 (10). En esta ley se regulan todos los aspectos relativos a la jornada de trabajo: jornada máxima, pausas y descansos, vacaciones, etc. Junto a ello las prohibiciones de ocupación ó restricciones a ésta para determinadas personas -mujeres- en trabajos especiales -por ser pesados ó peligrosos-. Establece en el par. 25 un catálogo de conductos antijurídicos a las que conmina con penas criminales y contravencionales. Entre ellas, violación de la jornada máxima legal, de la máxima debidamente prorrogada, pausas en trabajos peligrosos ó a turnos, y el empleo de mujeres en ocupaciones prohibidas para las mismas.

La realización dolosa ó culposa de estas conductas -- constituye una contravención castigada con multa -- ("Busse") de 5.000 y de 2.000 DM respectivamente. Cuan

---

(9) "Beharrlich Wiederholen" dice la ley, sobre su significado Vid. ERBS-Kohlaas, II, G 59, p. 185.

(10) Vid. en ERBS-Kohlaas, I, A 185.

do la infracción dé lugar a una puesta en peligro de la salud ó la fuerza de trabajo (11) del trabajador, el hecho pasa a ser un delito (Vergehen) al que -- corresponde una pena de privación de libertad hasta de un año ó multa para la comisión y de hasta seis - meses ó multa si es culposa.

- Ley de protección de la madre trabajadora (MuttSchG) de 18-IV-1968, últ. mod. 2-III-1974, la ley que sirve a la tutela de la mujer trabajadora embarazada ó con hijos, pretende compensar la contradicción de intereses entre la posición de la mujer en su papel productivo y en el de su maternidad, en interés del mantenimiento de la salud de la madre y el hijo (12). Para ello se protege a la mujer durante el tiempo de su maternidad frente a un exceso de exigencia corporal mediante diversos tipos de prohibición de actividades - laborales, junto con otras previsiones en orden al -- mantenimiento del puesto de trabajo, ayudas financieras, etc.

Hasta la reforma de 1965, las infracciones a la ley - estaban conminadas mayoritariamente con pena criminal. A partir de esa fecha la incriminación básica pasa a ser la contravención, calificándose el hecho como criminal solamente cuando la infracción ponga en peligro la salud ó la fuerza de trabajo de la mujer. El catálogo de conductas ilícitas se recoge en el p.º 21 de la ley, siendo las que a continuación se indican las que cuando se acompañan de la puesta en peligro constituyen delito: ocupación de la embarazada contra prescripción médica ó dentro de los plazos legalmente prohibi-

---

(11) Antes de la reforma del 74 la pena se elevaba hasta los 5 años en los casos más graves.

(12) Vid. BULLA-BUCHNER, Mutterschutzgesetz, Kommentar, Munich 1976, P.65-66.

dos; negativa patronal al tiempo de descanso puerperal; ocupación de la embarazada en trabajos peligrosos e incumplimiento de las disposiciones ejecutivas de la Inspección de trabajo al respecto. La multa convencional se eleva hasta los 5.000 DM. Para el delito la pena es de hasta un año de privación de libertad ó multa, si la comisión es dolosa, y de hasta seis meses ó multa si es culposa.

- La Ley de protección de la juventud trabajadora -- (JArbSchG) de 12-IV-1976 (13).- Esta ley regula todos los aspectos del trabajo de los menores de 18 años y tiene como uno de sus más importantes objetivos la protección de la salud y la seguridad en el trabajo de éstos. En el par.58 recoge las infracciones contravencionales más graves a las que conmina con multa convencional de hasta 20.000 DM, y, dentro de éstas, las que son susceptibles de constituir delito. El par.59 tipifica las contravenciones propias. Las infracciones que sí -llevan aparejado peligro para la salud ó fuerza de trabajo, y son reiteradamente repetidas, constituyen delito son fundamentalmente las referidas a edad mínima de admisión al trabajo, jornada de trabajo máxima, ocupación en trabajos peligrosos, combinación de trabajo y formación, vacaciones, etc.

- Ley sobre médicos de empresa e ingenieros de seguridad de 12-XII-1976 ("Gesetz über Betriebsärzte und Sicherheitsingenieure"). Merece ser aquí también mencionada porque, si bien de forma más indirecta, atiende de igual forma a la tutela de la seguridad en el --trabajo, contribuyendo laudatoriamente a cumplir exi-

---

(13) Vid. POTRIKUS, en ERBS KOHLAAS, II, j 212.

gencias de política jurídica. Contiene exclusivamente infracciones y sanciones contravencionales (14).

- Ley sobre los medios técnicos de trabajo, de 24-VI-1968 comocida como "Maschinenschutzgesetz", a la que ya hemos hecho referencia anteriormente (15).

## 2.- Evolución del sistema de protección penal de las leyes especiales.

El sistema de protección penal del trabajador frente a la puesta en peligro en las leyes especiales ha sufrido el paso de las reformas del derecho penal general, una profunda modificación. Es de resaltar en primer lugar la sustitución del sistema de incriminación a través de cláusulas generales por el de la descripción concreta de las conductas punibles ó, al menos, de los preceptos particulares cuya violación constituye el ilícito punible. La fórmula de las cláusulas generales aparece fundamentalmente en la legislación del periodo nacional-socialista. La modificación se realiza con la reinstauración del Estado de derecho (16).

Otro aspecto importante de la evolución del sistema de protección es el proceso de descriminalización a que ha sido sometido. Hasta la Ley de las Contravenciones de 1952 y su extensión a todo el Derecho penal especial ("Nebenstrafrecht"), las infracciones de los preceptos de protección del trabajo estaban configurados como delitos y faltas ("Vergehen" y "Übertretungen"). Con la introducción de las contravenciones se establece un sue

---

(14) Vid. en GIESE-IBELS-REHKOPF, Gesetz über Betriebsärzte und Sicherheitsingenieure, Kommentar, (JARbschG), Colonia 1961, p.253.

(15) Vid. supra, p.102 not.67.El texto del precepto sancionador en ERBS KOHLAAS, III, T 50, par. 9.

(16) Cfr. KNOP-GROSSRAU, Jugendarbeitsschutzgesetz Kommentar, (JARbschG), Colonia 1961, p. 253.

lo sancionador común, constituido por la "contravención del orden", especie de injusto administrativo, reduciéndose el injusto administrativo a excepción, que, con la desaparición de las "Übertretungen", - adoptará la forma de delito menos grave ("Vergehen"). Ahora bien, no existe en la ley como tal delito "en sí", sino como forma agravada de una contravención -- (17).

Los fundamentos en que se ha basado este proceso de descriminalización permanecen en la obscuridad y confusión en que se ha mantenido la polémica acerca del llamado Derecho penal administrativo. Como dice GÖHLER (18), el legislador se ha guiado para la creación del derecho penal contravencional no tanto por razones -- dogmáticas como por consideraciones prácticas, las cuales en definitiva no son otra cosa que expresión de -- una intuitiva política criminal. No de otra forma se llega a explicar satisfactoriamente la dualidad de injustos (19). En el ámbito particular que nos ocupa, el elemento que el legislador ha escogido para deslindar el injusto administrativo del criminal ha sido el de la puesta en peligro de la vida y salud de las personas y de la "fuerza de trabajo".

La descriminalización se ha plasmado no sólo en la sustitución del injusto criminal por el administrativo como incriminación básica, sino también, por la reducción del grado de la misma pena criminal a imponer en los -

---

(17) Vid. BULLA-BUCHNER, ob. cit., p. 686 y 694

(18) Cfr. GOEHLER, Lexicon des Nebenstrafrech, Munich 1975, en "Einführung"; p. 10.

(19) Cfr. MATTES, Untersuchungen, cit. p. 384. Puede verse también en BARBERO SANTOS, Heinz Mattes, In Memoriam, en A.D.P. 1974, p. 18.

casos correspondientes, que en la actualidad es de hasta un máximo de un año de privación de libertad y que anteriormente, p.ej., en la Ley de protección de la madre trabajadora, llegaba hasta los cinco -- años de privación de libertad.

## 2.- Estructura del sistema de incriminación vigente

El sistema se estructura en dos niveles. Uno, básico, contravencional puro: las conductas incriminadas son exclusivamente contravenciones. El segundo nivel es el de los "tipos mixtos", es decir, configurar infracciones que, en principio, son meras contravenciones, pero que al incurrir determinadas circunstancias, definidas legalmente, bien de carácter objetivo (preferentemente la puesta en peligro del bien jurídico, -- también la repetición reiterada de las mismas infracciones) ó de carácter subjetivo (p.ej., el ánimo de lucro) pasan a ser calificadas como infracciones criminales (20).

La contravención consiste en una mera violación de las normas, violación que en principio es meramente formal, pero no se excluye la producción de resultados -- mientras éstos no sean los calificados en otros tipos penales. El delito se construye en base a dos elementos. Por una parte, la infracción de la norma --bien de todas aquellas que dan lugar a la contravención, bien, como generalmente ocurre, de un núcleo más reducido -- de ellas--, y por otra, la puesta en peligro de la salud ó de la fuerza de trabajo del sujeto protegido.

Tanto la contravención como el delito están configurados como tipos de peligro. La contravención, como ti-

---

(20) Para este sistema y su terminología Vid. GOEHLER OwiG Kommentar, cit. p. 19-20

po de peligro abstracto, que encuentra su fundamento en que el legislador deduce de su experiencia el que la realización de la conducta descrita lleva -- aparejada generalmente la producción de un peligro. El delito, como tipo de peligro concreto: el tipo - exige la producción concreta del peligro para la sa lud ó la fuerza de trabajo. La fórmula típica es por lo general una norma penal en blanco, si bien su con tenido se encuentra en la propia ley incriminadora - (21).

Hechas estas consideraciones generales, en lo que sigue nos limitamos a las infracciones penales, -deli tos-, y a los elementos comunes a todas estas leyes especiales.

El bien jurídico protegido por la sanción penal en esta normativa es la salud e integridad corporal del trabajador, amenazado por los riesgos que se derivan de la actividad laboral y las condiciones de su realización. Junto a la salud e integridad corporal, y - con excepción de la BewOG, se tutela también la fuerza de trabajo ("Arbeitskraft"). Sin embargo, la doctrina no ha logrado distinguir netamente entre uno y otro bien jurídico (22).

---

(21) Frente a la fórmula del derecho anterior ("Las infracciones a esta ley serán castigadas ..."), el tenor actual de los tipos es: "actúa contra vencionamente quien dolosa ó culposamente in - frinja el párrafo X, Y, Z, etc."

(22) Vid. supra p.18ss. Excepcionalmente, la GewO y la JAschG sancionan criminalmente conductas que no suponen puesta en peligro. Se trata de supuestos de comisión reiterada de contravenciones ("beharrliche Wiederholung"). En estos tipos subyace la protección de la salud (peligro abstracto), si - bien se tutela en primer plano la seguridad del tráfico comercial, la obediencia a la Administra ción, etc. Vid. ERBS KOHLAAS, II, J 212, p. 134-135 y I, G 59, p. 184-185.

Respecto al sujeto activo ha de decirse que, solamente en la MuttSchG y en la JArbSchG el tipo está configurado expresamente como delito propio del patrón ("Arbeitgeber"). Las demás leyes emplean la fórmula genérica del "el que ..". En la práctica esto no -- plantea problemas de interpretación, pues sólo el patrón y sus encargados están en condiciones de realizar la conducta típica y así, por un lado, la fórmula genérica se delimita por la naturaleza de las cosas y por otra los estrechos límites del delito propio se amplían en lo necesario en virtud de los preceptos del "actuar para otro" (par. 14 StGB y par.9 OWIG) (23).

Especial interés reviste el hecho de la no punibilidad del trabajador que consiente en la infracción -- (v.gr. en la realización de un elevado número de horas extraordinarias ilegales que ponen en peligro la salud). En la época nacional socialista se pretendió lo contrario, lo cual era coherente con el hecho de que la tutela del trabajador se realizaba en cuanto a su carácter de obligado portador del interés estatal en la conservación de la fuerza de trabajo nacional -- ("Nationalen Arbeitskraft"). Ya con anterioridad a este periodo, y con posterioridad a él se entiende que la participación del trabajador en la realización de infracciones contra las normas de protección del trabajo no es punible por ser contraria al fin tutelar de la norma. El trabajador que colabora con el patrón aceptando voluntariamente la infracción de éste es un

---

(23) Vid. SCHOENKE/SCHROEDER/LENKNER, StGB Kommentar, 18 ed. comentarios al par. 14.



mero "partícipe necesario" y, en esa medida, impune (24).

Como se apuntó anteriormente, los elementos del tipo del delito son la infracción de la norma y la creación del peligro, habiendo desaparecido con la última reforma otros elementos de carácter subjetivo como, por -- ejemplo, el ánimo de lucro ó la falta de escrúpulos - ("Gewissenlos").

Respecto al peligro se exige lo sea concreto para la salud ó fuerza de trabajo del trabajador. La puesta -- en peligro de la salud se entiende como peligro de que se produzca ó se agrave una enfermedad corporal ó mental ó un menoscabo de la integridad corporal. La calificación de la concurrencia del peligro, que se basa -- en las circunstancias de hecho, se reserva hoy a la -- consideración de expertos en medicina ó seguridad de -- la empresa (25). La puesta en peligro no es una condición objetiva de penalidad, sino elemento constitutivo del tipo, y, por lo tanto, ha de ser aceptado por el -- dolo (26)..

Si el peligro deriva en lesión, los preceptos correspondientes del StGB desplazan a los de los delitos de peligro. Entre infracción de la norma y el peligro de

---

(24) Vid KNOP - GROSSRAU, JArbschG Kommentar, cit., p. 259; SCHOENKE/SCHOEDER, StGB Kommentar, 18 ed., Intr. al par. 25, n. marg. 50 y 51. En general -- el trabajador no puede ser en la legislación alemana sujeto activo típico de los delitos contra la protección del trabajo. Vid. RABELS, Die Forderung nach einem strafrechtlichen Schutz der Arbeitskraft, Tesis, Hamburgo 1965, p. 100.

(25) POTRYKUS, en ERBS-KOHLHAAS, ob. cit., I,A 185, p. 73.

(26) POTRYKUS, eod. loc., II,M 218, p. 98.

be haber una relación de casualidad. El delito puede cometerse por omisión, en la medida en que la ley -- impone al patrón deberes positivos de actuar.

Especial mención merece la estructura típica de la culpabilidad en todas estas leyes, particularmente -- respecto de las figuras delictivas. Tanto los deli -- tos como las contravenciones contienen tipos dolosos y culposos. El legislador no ha seguido aquí el cri -- terio mantenido en otras leyes especiales en el senti -- do de limitar el reproche penal criminal a la comi -- sión dolosa, sin duda por que es consciente de que en este ámbito la forma de comisión más estadísticamente relevante es la culposa.

Habida cuenta de la estructuración del delito en los dos elementos de infracción de la norma de seguridad y la puesta en peligro, el elemento subjetivo puede -- adoptar respecto a ellos las siguientes variantes:

- 1.- Infracción dolosa de la norma + dolosa puesta en peligro.
- 2.- Infracción dolosa de la norma + puesta en peligro no abarcada por el dolo.
- 3.- Infracción de la norma y puesta en peligro culposas.

Solamente en el primer supuesto es exigible la respon -- sabilidad por el delito doloso, es decir, cuando el -- autor incumple conscientemente la norma de cuidado y quiere ó acepta el riesgo. La jurisprudencia alemana considera suficiente el dolo eventual respecto al pe -- ligro estimado, con razón, que ésta es la forma de -- culpabilidad más susceptible de aparecer en la prácti -- ca de la vida laboral, ya que la puesta en peligro no es nunca el objetivo directamente perseguido por el -- autor. Lo que lleva aparejado la producción del peli --

gro es más bien el ánimo de lucro, el espíritu de - empresa, etc. (27).

En los supuestos de la variante segunda, lo que se realiza es el tipo culposo. El agente, a pesar de conocer el carácter de contrario a la norma de cuidado de su conducta no llega a prever que como consecuencia de ella crea un peligro para el trabajador que puede y debe evitar, ó bien, previendo el peligro como posible, no considera su producción como probable. A este respecto es interesante hacer constar que la previsión de ese riesgo no es exigida a cualesquiera, sino al patrón ó a sus representantes, es decir, a profesionales para los cuales no es difícil, "kraft Berufs", ni el conocimiento de la probabilidad del riesgo ni el del contenido de las normas de cuidado (28).

Cuando ya la infracción de la norma de cuidado es meramente imprudente -variante tercera-, p.ej., porque el agente, debiendo conocer, desconoce la existencia de la norma ó lo exigido de su aplicación al supuesto de que se trate, no se dará lugar a responsabilidad criminal a no ser que la introducción del peligro sea fácilmente previsible (29).

Con respecto a las penas que se preven merec consignar se lo siguiente:

En los delitos la pena para la comisión dolosa es la de privación de libertad hasta un año ó multa, y para la culposa, de hasta seis meses ó multa. Ha de tenerse en cuenta que aunque privación de libertad y multa

---

(27) POTRYKUS, eod. loc., I, A 185, p.73

(28) KNOP GROSSRAU, ob. cit., p. 256

(29) POTRYKUS, eod. loc., I, A 185, p. 73-74.

aparezcan como penas de aplicación alternativa, en virtud del 41 StGB, en los supuestos en que el autor se haya enriquecido a través de la comisión del delito ó lo haya pretendido, el juzgador puede imponer la multa junto a la privación de libertad, incluso cuando la multa no está siquiera prevista como pena del delito de que se trate (30).

Junto a las penas anteriores se puede imponer una medida de seguridad consistente en la inhabilitación para el ejercicio de la profesión u oficio, temporal ó definitiva, cuando el hecho haya sido cometido con abuso de su profesión ó con violación de deberes vinculados a ella, siempre que de la valoración del autor y del hecho se pueda deducir -- que de seguir ejerciéndola llegará probablemente a cometer de nuevo hechos de la misma naturaleza (31).

Con relación a la multa contravencional es de mencionar aquí solamente lo elevado del grado máximo en que está prevista en todas estas leyes especiales, en contraste con contravenciones de otro tipo, lo cual pone de manifiesto la intensidad del reproche del legislador a las infracciones de las normas de protección de la seguridad en el trabajo. Pueden llegar hasta la cuantía de 20.000 DM, mientras que en la Ley de contravenciones el máximo previsto es de 1.000 DM.

---

(30) SCHOENKE/SCHROEDER, StGB Kommentar, 18 ed., com. al p.41.

(31) Parágrafo 70 StGB.

B/ PROTECCION FRENTE A LA PUESTA EN PELIGRO EN EL CODIGO PENAL (StGB).

El título de los "delitos de peligro común" del StGB contiene dos delitos que sirven a la protección frente a la puesta en peligro de la seguridad en el trabajo. Se trata del par.321, Daños de instalaciones -- importantes y del par.330, Contrucción peligrosa.

1.- El par321 ("Beschädigung wichtiger Anlagen") castiga la puesta en peligro de las personas mediante -- la destrucción ó daño de determinados dispositivos -- de seguridad en las explotaciones mineras. El precepto tiene reducida relevancia, no sólo por la limitación del ámbito objetivo de aplicación, las explotaciones mineras, sino sobre todo, por el alejamiento de las conductas que se inculpan de las que realmente vienen a constituir la fuente del riesgo en la actividad laboral en general y, también, en las propias minas. Las conductas típicas son la destrucción y los daños dolosos de los dispositivos, sin embargo el problema real son las conductas omisivas, la no -- instalación ó el mantenimiento defectuoso de los -- correspondientes dispositivos de seguridad.

Estos dos defectos se intentaron corregir por LANGE en los trabajos de la Gran Comisión (32). Sólo logró sin embargo que el "Entwurf 1962" extendiera la protección a todo tipo de centros de trabajo y a todos los dispositivos que sirvan directamente a la seguridad en el trabajo. La cobertura típica de las conduc

---

(32) LANGE, en "Niederschriften", vol. 13, p. 531 y vol. 5, p.295. Frente a los argumentos técnicos en su contra, estimaba que éstos eran de segundo rango, atendida la necesidad de protección -- del bien jurídico, en vol. 13, p. 256.

tas omisivas fué rechazada ( 334 E 62).

En el anteproyecto ("Vorläufige Zusammenstellung" VZ) recogía dos alternativas para este precepto (VZ ~~par.~~ 310). En ambas se preveía junto a la conducta activa (hacer inefectivos los dispositivos de seguridad) la conducta omisiva ("la no instalación, mantenimiento ó uso contrarios al deber"). La exclusiva de esta fórmula de la redacción del ~~par.~~ 334 del "E 62" se fundamentó por la Comisión en que el tipo -- omisivo habría de construirse en base a una doble norma penal en blanco, la relativa al contenido -- del deber jurídico de actuar y la definidora de -- los sujetos a quienes éste se imputa (33).

De esta forma, el precepto mantiene una redacción que no le hace susceptible de llevar a cabo la tarea político criminal propuesta. Tanto en la versión todavía vigente como en la del E 62 la conducta delictiva recuerda más al sabotaje y otros actos de violación que pueden tener lugar en el curso de luchas laborales que a una auténtica protección -- frente a los riesgos que derivan de la organización patronal de las condiciones de prestación del trabajo. Contra una tal redacción se habían manifestado antaño RADBRUCH y GROH en relación al Proyecto -- de 1927 (34).

---

(33) Entwurf eines Strafgesetzbuches mit Begründung, (E 62) Bonn 1962, p. 511. El criterio que se impuso fué el de mantener en leyes especiales a los delitos de obligada construcción como normas penales en blanco, cfr. Niederschriften, vol. XIII, p. 770.

(34) Cfr. en "Abhandlungen des 35. Deutschen Juristentages" Breslau 1928, vol. I, P. 862 y 922.

2.- La seguridad física del trabajo en el ámbito de la construcción es objeto de una protección especial en el StGB. En el par.330 se centra lo que se viene de nominando en algunos países el "Derecho penal de la construcción". El párrafo sanciona la puesta en peligro de la vida, la integridad corporal de las personas, a través de la violación de las reglas técnicas de construcción generalmente reconocidas, en el curso de la planificación, dirección y ejecución de una obra ó en el derribo de un edificio, así como en la instalación de dispositivos técnicos en un edificio ó en la modificación de los ya existentes. Sujetos protegidos son los propios trabajadores y las -- personas que pueden ser puestas en peligro por los -- trabajos de construcción (35).

El tipo de la construcción peligrosa ("Baugefährdung") está presente en el derecho penal alemán desde el Código penal de Prusia de 1851, en el que precisamente se situaba, como par.202, entre los delitos de lesiones - (36), pasando en el StGB de 1871 el capítulo de los delitos de peligro común, en donde todavía hoy permanece enmarcado. La actual redacción introducida por -

---

(35) Vid. SCHOENKE/SCHROEDER, StGB Kommentar, 18 ed., par. 330; GALLAS, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der am Bau Beteiligten, cit., p. 14.

(36) Cfr. KITZINGER, Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen, en "Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrech, Bes. Teil, vol. IX, Berlín 1906, p.3.

la ley de reforma de 1975, proviene del E 62, en cuyos trabajos de preparación fué objeto de amplia discusión (37).

La praxis de este viejo precepto y la discusión doctrinal sobre él han puesto de manifiesto varios problemas de interés. Por lo que respecta a la persecución del delito, ya NEUMEYER llamaba la atención en 1906 acerca de su debilidad (38). De los contados - supuestos en los que los jueces se decidían a actuar, destacaba la anormalmente alta proporción de sentencias absolutorias (36%). En las decisiones condenatorias la pena se reducía en el 91% de los casos a la de multa, no llegando en ninguna de las sentencias restantes a imponer penas de prisión de más de 30 días, del total de un año previsto por la ley. En tiempos más recientes, KOLHRAUSCH y LANGE podían seguir denunciando esta débil persecución judicial como "una sensible laguna de la praxis de la protección del trabajo (39).

El delito, construído como de peligro concreto, consta de dos elementos fundamentales: la creación de un peligro para la vida ó la integridad de las personas, como consecuencia de la infracción de una "regla técnica generalmente reconocida". Este último elemento convierte al 330 en algo más que una norma penal - en blanco, pues la remisión se hace no a otro precepto jurídico, sino incluso a normas elaboradas y reconocidas fuera del ámbito de la organización estatal, como son las organizaciones gremiales. Esto, que ha

---

(37) Vid. Entwurf 1962, Begründung, cit., p.513

(38) NEUMEYER, Gefährliche Ausführung, en "Vergleichen de Darstellung", cit., Bes. T., vol. IX, p. 180.

(39) Cfr. KOHLRAUSCH/LANGE, StGB Kommentar, 42 ed., p. 662.



sido combatido por muchos en aras de la seguridad jurídica (40), no es otra cosa que expresión de la imposibilidad con que el legislador se enfrenta en algunos casos para lograr una redacción típica agotadora de las conductas que merecen ser penalmente reprimidas. El delito está configurado como un "delito de profesional", que, según NEUMEYER, viene a trazar la línea divisoria entre la libertad de acción del particular en todos los ámbitos de la actividad de la construcción y las necesidades de -- protección de la comunidad (41).

El delito admite la comisión dolosa y la culposa - estableciéndose la penalidad en función de las variantes que pueden presentar esas formas de culpabilidad con relación tanto a la infracción de la norma técnica de cuidado como a la creación del peligro: 1, infracción de la norma y puesta en peligro dolosas (también dolo eventual): priv. de libertad de hasta 5 años ó multa; 2, dolosa, infracción de la norma técnica y puesta en peligro culposa: priv. de libertad de hasta 3 años ó multa; 3, infracción imprudente de la norma y también imprudente creación del peligro: priv. de libertad hasta 2 años ó multa.

NEUMEYER señalaba también (42) el hecho de que en este tipo de conductas subyace casi siempre un ánimo de lucro, cuya consecución lleva precisamente a la infracción de los deberes profesionales y en definitiva a la creación del peligro ó a la produc -

---

(40) Vid. NICKUSCH, en "NJW" 1967, p.811 ss. y HAMMER, en "MDR" 1966, p.977 ss.

(41) NEUMEYER, ob. cit. p. 181

(42) NEUMEYER, ob. cit. p. 188.

ción de los daños, lo cual -estima- habrá de ser tomado en cuenta por el tribunal para la gradación de la pena y, de lege ferenda, para considerar la conveniencia de introducir una causa de agravación de la pena por este motivo, bien para este delito concreto, bien como agravante genérica, al ejemplo del Código penal suizo (43).

Otros problemas de interés que plantea este delito son los relativos a los sujetos a activos y a las formas de culpabilidad, en particular, en los casos de comisión por omisión. Ambos han sido tratados -- ampliamente por GALLAS (44).

#### C/ PROTECCION PENAL FRENTE A MUERTE Y LESIONES

La tutela de la vida, integridad corporal y salud - frente a su lesión efectiva, como consecuencia de - los riesgos propios de la actividad laboral, se -- actúa a través de los tipos de homicidio y lesiones imprudentes ( par.222 y par.230), careciendo de una -- protección específica. Estos preceptos incriminan - las conductas de "quienes por imprudencia causan la muerte, ó lesión corporal, de otra persona", castigándose lo primero con privación de libertad hasta 5 años ó multa, y lo segundo con privación de libertad hasta 3 años ó multa.

Ambas figuras delictivas contuvieron hasta la reforma de 2 de abril de 1940 un segundo párrafo en el - que se conminaba con una pena agravada las muertes ó lesiones producidas con imprudencia profesional -

---

(43) Ver Código penal suizo, art. 48 y 50 ("Gewinsucht")

(44) En ob. cit., passim.

("Berufsfarlässigkeit") (45): cuando el autor prescindió de la atención a la que estaba obligado especialmente por su cargo, oficio ó industria la pena podía elevarse hasta 5 años de prisión. En estos su puestos eran de incluir, entre muchas otras, las -- imprudencias de los empresarios, técnicos de la construcción y encargados en relación a los accidentes de trabajo.

Sin embargo, esta pena cualificada para la imprudencia del profesional se manifestó como gravemente injusta, siendo los casos más significativos de ello -- los de los conductores profesionales de vehículos (46). La imprudencia del especialista no en sí misma y necesariamente más grave que la del lego. La gravedad de la imprudencia depende siempre de las circunstancias del caso concreto. En la actualidad, la supresión del párrafo sigue siendo aprobada por todos (47).

Tanto el par 222 como el 230 carecen de problemas -- dogmáticos de interés para el tema que aquí nos ocupa (48). Importa sí, no obstante, la discusión político

---

(45) Que tanto típicamente como en su aplicación jurisprudencial era configurada mucho más ampliamente que en nuestro derecho, Vid. "Leipziger Kommentar", 3ª. ed., 1925, p. 655.

(46) Vid. LISZT, Fahrlässige Tötung und Lebensgefährdung, en "Vergl. Darstellung" cit., vol. V, B.T., p. 149.

(47) Se elevó la pena básica y se suprimió la causa de agravación. Vid. DALKE, Strafrecht und Strafverfahren, 37 ed. Berlin 1961, p. 279. La infracción del deber profesional de cuidado puede naturalmente tomarse en consideración para la gradación de la pena de los homicidios y lesiones -- imprudentes.

(48) Sobre el par. 222 vid. LANGE en "Leipziger Kommentar" 9ª ed., n. marg. 5, 10 y 13, con copiosa jurisprudencia. Para las lesiones dolosas vid. -- HIRSCH en misma obra, comentarios al par. 230.

criminal que la doctrina alemana ha mantenido en orden a determinar cuales sean los medios más adecuados a emplear para combatir la imprudencia que da lugar a accidentes de trabajo.

Con anterioridad a la reforma de 1940, AUERSWALD había propuesto la introducción de una causa de agravación de la pena en ambos delitos consistente en la infracción de normas de seguridad en el trabajo (49). La crítica a que esta propuesta fué sometida no estaba lejos, lógicamente, de la que mereció más tarde la "Berufsfahlässigkeit".

El problema de los accidentes de trabajo había sido tomado en consideración por la Gran Comisión al estudiar los delitos de homicidio y lesiones imprudentes. Sin embargo, el Entwurf 1962 no incluye una fórmula específica el respecto al entenderse, por mayoría, - que el problema encontraba solución adecuada en el marco de los tipos aprobados (50).

Los autores del Alternativ Entwurf (AE) han ofrecido una solución diferente, conectada a la creación de nuevos tipos especiales de puesta en peligro de la vida y la salud de la persona y que se asienta en la idea de que de lo que se trata para incrementar la protección de la persona no es tanto de incrementar las penas como de adelantar la protección penal al momento de la creación del peligro. En la Exposición de motivos se dice que, sobre la base de estos nuevos tipos, se debería comprobar la conveniencia de introducir una agravación de la pena para los supues

---

(49) En el marco de una agravación general por infracción de reglamentos cfr. AUERSWALD, Der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft, en "Abhandlungen des 35. Deutschen Juristentages", vol. II, Berlín 1962, p. 892.

(50) Vid. Entwurf 1962, Begründung, cit., p. 275-276

tos en que culposamente se haya producido un resultado de muerte ó lesiones a través de la conducta descrita en el tipo de peligro (51). El AE reconduce así el problema de los resultados de lesión efectiva al ámbito de los delitos de puesta en peligro. La pretensión de que ésta sea una solución global - al problema de la protección de la seguridad en el trabajo nos induce a detenernos en este punto, para retomarlo más adelante, cuando demos un tratamiento conjunto a la tutela frente a la puesta en peligro (52).

---

(51) Alternativ Entwurf (AE), Straftaten gegen die Person, Bes. Teil, vol. 1, Tubinga, 1970, p.21 y 51.

(52) Vid. infra, Cap. XII.

## 2/ DERECHO ITALIANO

La protección sancionadora de la seguridad en el trabajo en la legislación italiana se acomoda a la estructura general del sistema punitivo: delitos y contravenciones. La forma extremadamente irregular y --asistemática que el desarrollo legislativo ha seguido en esta materia (1), impone perfiles peculiares a la estructura del sistema sancionador que hacen difícil su clara exposición, particularmente, la superposición mutua entre las infracciones y sanciones contravencionales y delictivas, y, dentro de éstas, unos delitos respecto a otros.

### A/ PROTECCION DE LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO FRENTE A LA PUESTA EN PELIGRO.

#### 1.- Conductas típicas contravencionales

a) Contravenciones específicas.- Constituyen infracciones contravencionales todas las descritas en el D. de 27 de abril de 1955 (Norme per la prevencione degli infortuni sul lavoro), a lo largo de 30 del total de 791 artículos que dicha norma contiene (2). Se trata de supuestos de omisión de medidas concretas de seguridad, de instalación de dispositivos y otras caute- las previstas en la norma, las cuales, al parecer de legislador, suponen fuentes de peligro para la seguridad y que por ello son castigadas con pena contravencional. Son conductas de mero peligro abstracto - (3) y, en su virtud, basta la mera infracción de la

---

(1) Vid. una exposición del mismo en MAFFEI y MANCURSO, II diritto penale e amministrativo del lavoro, Roma 1971, p. 11 y ss.

(2) Puede verse todo el artículo en PIZZIMENTI, Manuale dei reati e della sanzioni penali nella vigente legislazione del lavoro, Roma 1971, p.199 y 22.

(3) En la terminología italiana "delitos de peligro presunto" sobre esto vid. BARBERO SANTOS, Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto, An ADP 1973, p. 492.

norma para que se actúe la sanción, sin necesidad de comprobar la concreta presencia del peligro (4).

La pena prevista es, en principio, la de multa, pero "en los casos de mayor gravedad" se impone el - arresto hasta tres meses. Estos supuestos constituyen una causa de agravación de pena (5).

b) Junto a las anteriores contravenciones específicas de seguridad se encuentra la inobservancia de las disposiciones impartidas por los Inspectores de trabajo en ejercicio de sus funciones. A este respecto hay que distinguir, a partir de la Ley -- de despenalización de 3 de mayo 1967, dos hipóte -- sis: cuando se trate de disposiciones impartidas -- meramente para hacer conformar los locales ó me -- dios de trabajo a las normas reglamentarias de seguridad, el incumplimiento de las mismas da lugar solamente a responsabilidad administrativa, mien -- tras que cuando se trate de disposiciones por moti -- vos de urgencia (referencia a peligro) se dará lu -- gar a responsabilidad contravencional en base al -- art. 650 c.p. (6).

---

(4) Vid. SMURAGLIA, La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale, Pisan 1974, 3ª ed., p.177 ss.

(5) Esta es la posición actual de la doctrina y la jurisprudencia. Anteriormente su naturaleza era discutida: infracción autónoma, elemento del tipo, etc. Sobre ésto Vid. SMURAGLIA, ob. cit. p. 188, ss.

(6) Vid. CARBONI, I limiti della tutela penale delle ordinanze sindacale, en "RIDPP" 1976, p. 343 ss., (nota a sentencia).

2/ Tipos delictivos.-

El código italiano contiene dos tipos de delito dirigidos específicamente a la tutela de la seguridad en el trabajo: el art. 437, dolosa omisión ó -remoción de dispositivos de seguridad contra accidentes de trabajo, y el 451, para la conducta culposa. Ambos se encuentran en el título VI, relativo a los delitos contra la "incolumità" pública, pero sin embargo se encuentra el primero bajo la rúbrica de los delitos de peligro común mediante violencia y el segundo entre los delitos culposos de peligro común (cap. II y III respectivamente). Estos preceptos son introducidos por el Código Rocco y carecen de precedentes en la legislación anterior (7).

El art. 437 castiga la omisión dolosa de colocar - instalaciones, aparatos ó señales destinadas a prevenir desastres ó accidentes de trabajo, y la modificación ó daño de los mismos. La pena prevista es la de privación de libertad de seis meses a cinco años ("reclusione"), que se eleva a privación de libertad de tres a diez años cuando del hecho derive un desastre ó accidente.

Se trata para la Doctrina italiana de un delito de peligro común "presunto", en el que la producción efectiva del daño actúa sólo como causa de agravación de la pena (8).

---

(7) La legislación prevencionista hacía referencia en algunas ocasiones al art. 434 del Código Zanardelli, que castigaba con carácter genérico la inobservancia de las ordenanzas administrativas, V. SMURAGLIA, ob. cit., p. 150.

(8) Vid. PETTOELLO MANTOVANI, La tutela penale de l'attivita lavorativa, Milan 1964, p. 36 ss.; SMURAGLIA, ob. cit. p. 153.



El objeto de tutela, es doble. Por un lado, la referencia a los desastres dirige la protección hacia la integridad de la economía nacional. Por -- otro, y en lo demás, pretende la salvaguardia de la seguridad en el trabajo pero en el ámbito de -- la defensa de la "incolumitá" pública. Esta dupli -- cidad de bien jurídico plantea graves problemas de interpretación.

El marco de la "incolumita" pública supone una importante reducción de la necesaria protección -- de la seguridad, pues lo que en definitiva exige, es que el peligro ó lesión se proyecte a un núme -- ro determinado de personas y no a la comunidad en abstracto, de lo cual se deriva que cuando se vea afectada una sola persona el hecho queda fue -- ra del tipo, realizándose éste únicamente cuando el peligro se proyecte sobre todos aquellos que -- lleven a cabo la misma actividad en un mismo lugar. El elemento delimitador de la protección típica lo constituye la "diffusibilita" del peligro ó daño -- (9).

Por otra parte, la relación desastres - economía -- nacional merece una consideración especial, porque, a pesar de que los monografistas italianos no la -- han prestado atención, nos brinda una interesante indicación acerca del carácter de la tutela real -- mente pretendida por el legislador fascista. Se -- trataba no tanto de tutelar la seguridad de las -- personas en el trabajo como de proteger la econo -- mía nacional.

---

(9) Vid. SMURAGLIA, ob. cit. p. 154.

El doble objeto de tutela se corresponde así con la estructura y dirección de la protección civil de la seguridad en el trabajo. El deber de seguridad es meramente un elemento más de los deberes del empresario en relación a la marcha de la producción y al interés del Estado (10). El espíritu conferido así a todo el precepto ayuda a explicar el olvido al que el art. 437 fué relegado por la jurisprudencia y la Doctrina (11).

Por lo que respecta a las modalidades de la acción, el tipo recoge dos formas: a) la comisiva, "la modificación ó daño de las instalaciones, aparatos, etc.", lo que configura al delito como instantáneo cuyo sujeto activo puede ser cualquiera que lo cometa, y b) una forma omisiva, recogida expresamente: "omitir dolosamente la colocación de instalaciones, aparatos, etc.", lo que hace aparecer al delito en este supuesto como permanente y, a la vez, plantea exigencia específicas respecto al círculo de sujetos activos típicos.

Esta última forma de realización del tipo constituye el núcleo fundamental de la represión penal, - pues el objeto de la protección, la seguridad en el trabajo, viene asegurado, por razones materiales, -es decir, por la naturaleza del proceso de producción y de trabajo-, a través del deber jurídico de actuar en aras de la seguridad, Si en la protección general de la vida y la integridad corporal la re-

---

(10) Igualmente en la Alemania nacional socialista, vid. supra p.27. Cfr. SMURAGLIA, ob. cit., p. 25-25 y 80

(11) Como se verá más adelante el fenómeno es idéntico al relativo al art. 423 de nuestro Código de 1944: "quebranto de la salud de los obreros y de la producción en general".

gla es la prohibición de conductas de matar ó lesionar, aquí, en el ámbito de la protección de -- quien realiza una actividad laboral, la regla es el mandato de actuar de tal forma que no puedan -- sobrevenir daños. El deber jurídico de actuar tie ne en este lugar por lo tanto una función determi nante, de igual manera y por las mismas razones -- que a la hora de fundamentar la responsabilidad -- culposa (12).

La determinación del contenido de la conducta exi ge una interpretación de los términos: "instalacio nes, aparatos y señales", la cual se lleva a cabo a través del criterio del destino de los mismos: - sólo los que sirvan a la prevención de los acciden tes de trabajo. Por otra parte, las medidas cuya - omisión da lugar a la aplicación del art. 437 no son exclusivamente las expresamente prescritas por las normas legales, sino todas aquellas que sean exigidas por la ley ó por la particularidad del trabajo, la experiencia ó la técnica (13).

El sujeto activo del 437 se determina, como ya se ha apuntado, en función de cual sea la modalidad -- de la acción: en el supuesto de acción comisiva -- -alteración ó daños- será cualquiera que realice - materialmente los hechos, y en la hipótesis omisi va lo serán solamente aquellos en quienes recaiga

---

(12) Vid. *infra*. p.278ss.

(13) Todo ésto en base al art. 2087 del c.civil. En este sentido v. ZAGRELBESKY, Disciplina penale dell'omissione di aparechiature dirette a prevenire infortuni sul lavoro, en RIDPP 1969, p. 756, y la jurisprudencia en "Giust.Pen." 1956, II, p. 201.

el deber jurídico de actuar -deber de seguridad- y lo hayan incumplido.

El art. 437 incrimina exclusivamente la conducta -dolosa, mientras que a la culposa se refiere el -- art. 451. El problema de la culpabilidad se centra en el 437 en el contenido que haya de tener el dolo. Una vez más hemos de distinguir las dos modalidades de la acción. En las conductas comisivas basta la conciencia y voluntad de alterar ó dañar los aparatos y dispositivos de seguridad. En los casos de omisión se trata de la conciencia y voluntad de violar la propia obligación jurídica de tomar las necesarias medidas destinadas a la prevención de -accidentes (14). La jurisprudencia no exige la conciencia del peligro, por no ser éste elemento del tipo de los delitos de peligro abstracto (15). Esto plantea graves problemas de justicia material, -especialmente en los casos en que se produce el resultado lesivo, ya que el art. 437 configura a éste como una mera cualificación objetiva, y así, -- tampoco, liberará a autor de la imputación de dicho resultado a título de dolo el que su conciencia ni siquiera haya captado la existencia del peligro (16)

---

(14) Vid. MANZINI, Tratatto, VI, 1962, p. 339

(15) V. dos sentencias de 1971 y 1973 en "Giust. Pen" 1974, II, p. 239 y 240

(16) SMURAGLIA admite esta responsabilidad objetiva por el resultado, limitándose a reafirmar la necesidad de una cuidadosa comprobación de la relación de causalidad, V. p.164-165. La elevación de la pena que la producción del resultado impone es considerable, de 6 meses a 5 años pasa a ser de 3 años a 10.

La conducta culposa viene contenida en el art. 451, bajo la rúbrica de "omisión culposa de cautelas ó defensas contra desastres ó accidentes de trabajo". En él se incriminan a los que culposamente omiten la colocación, ó modifiquen ó hagan inservibles aparatos ú otros medios destinados a la extinción de incendios, al salvamento ó socorro contra desastres ó accidentes de trabajo.

No obstante lo expuesto, la particular redacción que el legislador italiano ha dado al art. 561 hace surgir entre la doctrina serias dudas acerca de si la diferencia entre ambos preceptos se reduce exclusivamente al tipo subjetivo ó alcanza incluso a los mismos elementos objetivos. La cuestión se conecta con una diferenciación entre elementos de prevención ex ante -que serían los contemplados en el art 437- y elementos de seguridad ex post, destinados a reducir la gravedad de las consecuencias de los eventos dañosos ya producidos, a los que haría referencia el art. 561. Si esto es así, se llega a la anómala conclusión de que se castigan como delito conductas menos graves que otras que tienen mero carácter contravencional (17). Se trata aquí solamente de consignar la existencia de tal problema, para poner de relieve lo trascendente que resulta una infeliz redacción de la norma penal en el campo que nos ocupa, -- pues no solo conduce a resoluciones contradictorias, quebrantando así la seguridad jurídica, sino que -- también se convierte en un factor determinante a la hora de retraer a los jueces cuando se enfrentan con

---

(17) La omisión culposa de medidas de seguridad dirigidas a evitar la producción de accidentes será impune como delito, mientras que si sería punible como tal la omisión culposa de medidas de seguridad ex post, v.gr., obligación de colocar barandillas en los andamios, en el supuesto primero, y, en el segundo, obligación de disponer de un botiquín de urgencia. Vid. sobre ésto: PETTOELLO MANTOVANI La tutela penale.. cit., p. 25 ss.

la calificación de estos hechos, hasta el punto de provocar una sistemática inaplicación de uno y otro precepto del código italiano (18). Todo ello hace evidente la conclusión de que no basta para considerar un determinado bien jurídico como penalmente protegido el que éste sea recogido en el catálogo de bienes jurídicos del código. Es necesario que se cumplan los presupuestos técnicos que hacen viable la aplicación práctica de los preceptos de que se trate, de lo contrario se provoca irremediablemente la inaplicación y, con ello, la permisión de lo que es injusto criminal (19).

3.- Relación entre los delitos del art. 437 y 561 y las contravenciones en materia de protección de la seguridad en el trabajo.

Una aplicación consecuente de los principios que informan el sistema italiano de delitos y contra

---

(18) Cfr. ZAGREBESKY, Disciplina penale dell'omissione., cit. p. 750.

(19) Al igual que ha sucedido con nuestro art.427, antes 423, Vid. más adelante, Cap.XI.

venciones (20) debería haber llevado a centrar la responsabilidad contravencional en aquellas conductas que por infringir las normas de seguridad en - trabajo supongan un mero peligro abstracto para las personas, limitando la tipificación como delito a - aquellas conductas que infringiendo la norma de seguridad impliquen la producción de un peligro con - creto.

Pero en el campo que nos ocupa, no ha sido éste el proceder del legislador, que ha configurado como de lito, también, conductas de mero peligro abstracto (21). El problema radica en el párrafo 1 del art.437

---

(20) SMURAGLIA entiende que "lo propio de la contravención consiste en llevar a cabo la protección en una fase de tal manera lejana a la verificación de un daño que constituye el antecedente - directo de aquella en la que se realiza una situación de peligro concreto. Se trata de sancio - nar específicamente la conducta de quienes po - nen los presupuestos y las condiciones por las cuales se puede verificar al peligro concreto: la conducta inobservante debe ser castigada en su raíz, en el momento mismo en el que se reali - za el incumplimiento de la obligación jurídica e independientemente de las consecuencias que - de ella puedan derivarse", ob. cit, p. 127. Sobre la naturaleza de las "contravenzioni" y su relación con los delitos y en una perspectiva - de derecho comparado, vid. MATTES, p. 344 ss. En cualquier caso, una buena parte de las contraven - ciones contenidas en el código son tipos de peli - gro, y las más de las veces, de peligro abstrac - to, vid MATTES, eodem loc., p.355-356

(21) SMURAGLIA, ob. cit., en p. 153, definiendo la es - tructura del delito y en p. 164, justificando que por ser delito de peligro abstracto, el peligro no requiere ser captado por el dolo.

que tipifica, junto a las conductas comisivas de resultado, la omisión de instalación de dispositivos de seguridad. En esta hipótesis, al consumarse el delito con la mera inobservancia del deber de actuar exigido sin que, por una parte, el tipo requiera que se den otros elementos -como p.ej., el concreto peligro-, y, por otra, siendo igualmente típicas la forma dolosa y la culposa, tanto en la modalidad de delito como en la de contravención, se presenta un concurso de leyes sin solución ante hechos a los que el ordenamiento ha conferido, como dice PETOELLO MANTOVANI, una doble ilicitud (22).

El problema es difícilmente soluble en derecho italiano, donde no existe un precepto como el art. 68 de nuestro Código, que da salida a estos casos en que dos leyes se encuentran en una pura relación de alternatividad (y no de especialidad ó subsidiariedad): se aplicará el precepto que aplique mayor sanción al delito ó falta cometido (23)

La solución ha quedado en Italia al arbitrio del intérprete: para unos la legislación especial de 1955 ha derogado el art. 437; otros quieren ver una relación de especialidad donde no la hay; y, por fin, -- hay quienes no vacilan en imponer a la vez pena y -- sanción contravencional (24). PETOELLO MANTOVANI, que dedica amplia atención al problema, pone en claro que se trata de un grave defecto legislativo: en la elaboración de la ley de 1955 se ignoró la existencia en -

---

(22) PETTOELLO MANTOVANI, La tutela penale.. cit. p. 100.

(23) Vid. RODRIGUEZ DEVESA, Parte General, 1974, p.160 ss.

(24) Vid. ZAGRELBESKY, Disciplina penale dell'omissione. cit., p. 752, SMURAGLIA, ob. cit., p. 165 ss.



el código penal de los preceptos que nos ocupan, lo cual tuvo su causa indudablemente en la total falta de aplicación de los mismos desde la promulgación - del código hasta esa fecha (25). La cuestión ha sido una mera discusión teórica, habida cuenta de que la práctica judicial ha seguido olvidando la existencia del art. 437 con posterioridad a 1955. Solamente en los últimos años, con el "redescubrimiento" por los tribunales del precepto indicado, se ha apuntado por ZAGRALBESKY y dos sentencias recientes una solución positiva, solución que se asienta en la tesis de GALLO sobre los delitos de peligro (26): no será considerado como realizado el tipo de delito del art. 437 en aquellos casos en que se haya podido demostrar la imposibilidad de realización del peligro. Estos supuestos pasan así a constituir la órbita específica de las infracciones y penas contravencionales (27).

En esta breve exposición relativa a las contravenciones no debe omitirse el que las infracciones en mate

---

(25) En p. 98. Efectivamente la primera sentencia que aplica el art. 437 es de 22 de abril de dicho año, es decir, tres meses después de que el problema de la protección de la seguridad en el trabajo - fuera planteado a nivel nacional e internacional: Ley de 12 de febrero de 1955 que autoriza al Gobierno a legislar en la materia con bien distintos presupuestos a los de la "sensibilita degli anni trenta", y conferencia ad hoc de la O.I.T. en 1948.

(26) GALLO, I reati di pericolo, en Foro Penale 1969, p. I ss. Hay versión castellana en Homenaje a Jiménez de Asúa, Buenos Aires 1970, p. 653 ss.

(27) ZAGRELBSKY, Disciplina penale.. cit., p. 762, y la sentencia de 14 de marzo de 1973 en Giust.Penale 1974, II, col. 244.

ria de seguridad e higiene en el trabajo no se han visto afectadas por la Ley de despenalización de - 24 de diciembre de 1975, que convierte, salvo excepciones expresamente previstas como la presente, a - las contravenciones castigadas con pena de multa en meras infracciones administrativas (28)

#### B/ PROTECCION DE LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO FRENTE A MUERTE O LESIONES

Cuando a consecuencia del incumplimiento del deber - de seguridad se produce la muerte ó lesión de alguna persona se abren en el Código italiano dos vías de - represión penal: a) cuando el resultado es debido a una omisión específica de instalar aparatos y dispositivos necesarios destinados a la prevención de accidentes de trabajo, y dicha omisión haya supuesto un - peligro para la seguridad pública, será de aplicación el párrafo 2º. del art. 437 que preve la pena de privación de libertad de 3 a 10 años; b) cuando el resultado lesivo tenga su causa en cualquier otra omisión del cuidado debido en relación con la seguridad en el trabajo se aplicarán los tipos de homicidio ó lesiones culposas de los art. 589 y 590, que tras su reforma en 1966 prevén para estos supuestos una pena agravada que en caso de homicidio es de 1 a 5 años.

La hipótesis del art. 437 es pues un supuesto especial por su configuración típica y por la gravedad de la - pena. Expondremos por lo tanto en primer lugar los ti

---

(28) Las excepciones a la despenalización son relativas a las normas laborales, incluidas las de prevención de accidentes, las alimentarias, medio ambiente, construcción y urbanismo. Vid. el texto de la Ley en LATTANCI, I codici penali, Milan, 1976, p. 2.367 ss. El último proyecto de despenalización enviado por el Gobierno al Parlamento italiano, que avanza aún más en esta línea, mantiene la exclusión de los delitos de infracción de normas laborales. Vid. en "RIDPP" 1978, p.

pos de homicidio y lesiones culposas.

1.- Homicidio y lesiones culposas por infracción de normas de seguridad en el trabajo.- El Código penal , que para la incriminación de las conductas culposas punibles sigue el sistema de construir específicos - "crimina culposa", tipifica el homicidio culposo en el art. 589, y las lesiones del mismo carácter en el 590.

El artículo 589 castiga con privación de libertas de seis meses a cinco años, a quien causa "per culpa" la muerte de un hombre. El art. 590 castiga con penas - graduadas conforme a la gravedad de los resultados la producción culposa de lesiones personales. La Ley de 11 de mayo de 1966 introdujo en ambos tipos culposos dos causas de agravación de la pena: la comisión del hecho con violación de las normas de la circulación ó de las de prevención de accidentes de trabajo, En su virtud, la pena aplicable en caso de muerte será la de privación de libertad de uno a cinco años; si se producen lesiones y éstas son graves, privación de libertad de 2 a 6 meses ó multa, y si son gravísimas, - de 6 meses a 2 años (29).

El legislador ha pretendido dotar de una más enérgica protección a la vida y la integridad de las personas a través de esta sanción agravada por la omisión del cuidado debido en dos órdenes de la vida de especial transcendencia cuantitativa y cualitativa en la sociedad industrial (30).

---

(29) Cfr. arts. 589, 2º y 590, 3º.

(30) Sobre la naturaleza de esta agravación Vid. DE FRANCESCO, Profili sistematici dell'omicidio colposo commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradal, en "RIDPP" 1978, p. 429 ss.

El elemento constitutivo del delito culposo en este ámbito de la relación laboral radica en la violación de las obligaciones respecto de las condiciones de seguridad en el trabajo impuestas por el art. 2087 - del Código civil, en el cual se individualizan los - criterios para la valoración del cuidado debido al - que el patrón debe atenerse en la organización del trabajo de aquellos que de él dependen (31). En consecuencia, la muerte ó lesiones se imputan a título de culpa a quien actuó sin la diligencia debida en - la organización y vigilancia de las condiciones de seguridad de la prestación de trabajo de sus dependientes, provocando con su actuar directamente el resultado, ó siendo su causación originaria independien - te de él y pudiendo evitarlo, no impidió con su ac - tuar la producción del mismo, todo ello dentro de las condiciones de previsibilidad de dichos resultados, - previsibilidad cualificada por el hecho de ser la exigible a un profesional (32).

2.- Cuando la producción del resultado de muerte ó lesiones sea imputable a la conducta de aquél que dolosamente se haya abstenido de instalar los aparatos, dispositivos ó señales necesarias para la prevención de accidentes, y esa omisión haya supuesto un peligro para la seguridad pública se habrá realizado lo previsto en el art. 437, pár. 2º: "si del hecho (de la omisión) deriva un desastre ó un accidente, la pena

---

(31) Así SMURAGLIA, ob. cit., p. 223.

(32) A la hora de valorar la extensión de la responsabilidad por culpa interesa indicar el amplio marco objetivo de ésta en el derecho italiano, en particular, la llamada "colpa per inosservanza".

es de privación de libertad de tres a diez años.

Para la doctrina italiana, la previsión de este párrafo se trata de una circunstancia de agravación de la pena de carácter objetivo (34). La jurisprudencia califica esta hipótesis como un delito cualificado por el resultado. Sobre estas bases, comprobado el carácter doloso de la omisión de la instalación de los dispositivos de seguridad, y no debiendo excluirse en función de los criterios de GALLO, más arriba expuestos, el que no se haya puesto en peligro la seguridad pública, bastará comprobar la relación de causalidad entre omisión y resultado para que deba aplicarse la pena indicada (35). Como fué indicado antes no se exige que se dé ni siquiera culpa respecto del resultado producido, lo cual es criticable. No lo es, sin embargo, el que se excluya del tipo el dolo respecto al resultado, -- pues, si se diera tal, nos encontraríamos ante un delito de estragos. La censura es merecida solamente para lo primero, en cuanto constituye violación del principio de culpabilidad. La agravación objetiva de la pena parece descansar en que, en base a la experiencia, el legislador entiende que estas omisiones dolosas de grave peligro son en realidad conductas de dolo eventual respecto del resultado, y, por ello, las castiga como dolosas pero prescindiendo de la prueba de la presencia del mismo e, incluso, de la mera imprudencia.

A modo de síntesis puede decirse que cuando se produzca un resultado, no imputable a título de dolo, a consecuencia de la omisión por el patrón del cuidado debi

---

(34) Cfr. MANZINI, Tratatto, VI, 1962, p. 271, en relación con la p. 339

(35) Cfr. la sentencia de 14 de marzo de 1973 en Giust Penale, 1974 cit.

do en relación con la seguridad en el trabajo se aplicará el pár. 2º del art. 437 solamente cuando se den las circunstancias siguientes: 1, omisión dolosa de instalar; 2, dispositivos, aparatos ó señales destinados a la prevención de accidentes, y 3, se ponga en peligro la seguridad pública. La producción del resultado lesivo faltando uno de estos elementos excluye la aplicación de la pena más grave del art. 437 e impone la vía de los del homicidio ó lesiones culposas de los arts. 589 y 590.

### 3/ DERECHO FRANCES

El cuerpo normativo de la seguridad e higiene en el trabajo está contenido en el libro II (Parte legislativa) del Code du travail, en su Título III com - prensivo de 4 capítulos, que se completa en la parte reglamentaria correlativa de tales disposiciones contenida también en el mismo Código.

A modo de breve introducción ha de decirse, primero, que se impone un deber genérico de mantener los establecimientos, locales de trabajo, y máquinas e ins - trumentos de forma que esté garantizada la seguri - dad de los trabajadores (art. L.232-1 y L.233-1), - segundo, que el Código establece una amplia gama de normas de seguridad que vienen formuladas de forma genérica, particularizándose solamente para tipos - especiales de trabajo en los reglamentos administra - tivos (art. L.231-2), y, tercero, que el deber de - seguridad se imputa al empresario y, en correlación con la delegación del poder de dirección de éste, a sus directores, gerentes y encargados (art. L.263-2) (1).

En la actualidad, y tras una profunda reforma legis - lativa (2), el sistema sancionador se estructura en base a tres tipos de infracción y de sanción: por - una parte hay infracciones configuradas como delitos (délits), como contravenciones y como ilícitos admi - nistrativos, y por otra, y respectivamente para ca - da una de ellas, penas correccionales (peines correc

---

(1) Vid. COEURET, Pouvoir et responsabilité en Droit penal social, en "Droit Social" 1975, p.396 ss. BOUBLI, La délégation de pouvoirs depuis la loi du 6 december 1976, en "Droit Social" 1977, p.82 ss.

(2) Vid. las referencias a las reformas legislativas en 1ª Rev. Sc.Crim. 1974, p.619-624 y 1977, p.359-362 y 365-368.

tionelles) penas de policía (peines de police) y sanciones administrativas. La calificación como delito ó contravención se asienta en el hecho de que la infracción de las normas de seguridad haya ó no llevado aparejada la puesta en peligro de las personas ó la producción de muerte ó lesiones. El ilícito administrativo es en principio independiente de tales resultados.

#### A/ SANCIONES (MEDIDAS) ADMINISTRATIVAS Y PENAS CONTRAVENCIONALES.

Producida una infracción de una norma de seguridad e higiene establecida reglamentariamente de forma expresa, la Inspección de trabajo está facultada para imponer una especie de medida de seguridad administrativa denominada apremio previo ("mise en demeure préalable") y que consiste en un emplazamiento al empresario para que se someta a las prescripciones reglamentarias -- (art. L.231-4). El incumplimiento del apremio constituye delito (art. L.263-2).

Cuando la infracción no lo sea de normas específicas contenidas en preceptos reglamentarios sino de las -- normas genéricas de cuidado, como, p.ej., las relativas a la organización del trabajo, y de ella derive una situación fáctica peligrosa, el Director departamental de trabajo puede ordenar el "apremio", constituyendo su incumplimiento solamente una infracción -- contravencional (peine de police) (art. L.231-5) (3).

#### B/ DELITOS Y SANCIONES PENALES

##### 1.- Delitos de infracción de normas de seguridad

a) La definición del injusto criminal en materia de -

---

(3) Vid. MONNET, Aspects pénaux de la loi du 6 decembre 1976, en "Droit Social" 1977, p. 74.



higiene y seguridad se centra fundamentalmente en el art. L.263-2 del Code du travail, que constituye una incriminación genérica de las infracciones en este ámbito. Sólo contados preceptos contienen tipos específicos de délits. El art. L.263-2 establece que "los jefes de empresa, directores, gerentes ó encargados que por su faute personnelle (4) hayan infringido las disposiciones de los capítulos I (prescripciones generales), II (higiene) y III (seguridad del título - tercero del Libro I .... serán castigados con multa de 500 a 3.000 francos".

Se trata de una norma penal en blanco cuyo complemento se encuentra en el conjunto de preceptos de la ley que se enuncian en los capítulos a que hace referencia y en los reglamentos que los desarrollan. Estos preceptos versan sobre higiene y salubridad en los centros de trabajo (cap. II), seguridad strictu sensu (cap. III). Tanto unas como otras son normas que establecen principios generales, así, v.gr., el art. L.233-1: "Los establecimientos y locales de trabajo deben estar organizados de tal forma que la seguridad de los trabajadores esté garantizada".

Las conductas comprendidas en el tipo constituyen delito habida cuenta de que la pena básica que se impone es una pena correccional (5). La conducta típica no requiere en principio la producción de un resultado de lesión o peligro, pero sin embargo no basta la mera infracción de las disposiciones a que el precepto se refiere para dar lugar a la responsabilidad criminal, pues el Código de trabajo establece por

---

(4) Vid. REINHARD, La Loi du 6-XII-1976 et la responsabilité des chefs d'entreprise en matière de sécurité du travail, Revue de droit criminel, p. 270 ss.

(5) Cfr. MONNET, ob.cit., p. 78

una parte, una condición objetiva de procedibilidad (aa) y por otra, una incompatibilidad de aplicación simultánea al mismo hecho del precepto que tratamos y los de homicidio y lesiones culposas (bb).

(aa) Solamente cuando la infracción de las normas - de higiene y seguridad suponga un peligro grave ó - inminente para la integridad física de las personas podrá abrirse por la Inspección el procedimiento penal (procés verbal) para exigir la responsabilidad por tal delito (art. L.231-4, párr. 2).

(bb) Por otra parte, la punición por este precepto se excluye cuando a consecuencia de la infracción se ha ya producido muerte y lesiones y se hayan calificado los hechos como delito de homicidio ó lesiones "invo lontaires" de los arts. 319 y 320 del Code Pénal -- (art. L.263-2, párr. 2) (6).

Es a través de este doble procedimiento indirecto como el art. 263-2 se llega a configurar como un deli to de peligro concreto.

Dos elementos del tipo merecen aquí nuestro interés, la referencia al sujeto activo y lo relativo a la pena.

Por lo que a lo primero respecta, el art. L.263-2, - párrafo 1º., hace una expresa enumeración de quienes son considerados autores: los jefes de empresa, di -

---

(6) Hasta la reforma de 1978, en estos supuestos de muerte y lesiones calificables como homicidio ó lesiones culposas de Código penal, los tribunales no respetaban el "ne bis in idem" e imponían junto con las penas del código penal las señaladas en el art. 263-2 del de trabajo, procedimien to que estaba justificado en la época en que la infracción del L-263-2 era una mera contravención, pero que la ley de 1973 lo convirtió en delito. Vid. MONNET, ob.cit., p.77-78.

rectores, gerentes y encargados ("preposés") (7).

La pena que se prevé como principal es la de multa de 500 a 3.000 F, la cual se aplica tantas veces como -- trabajadores de la empresa se vean afectados por la ó las infracciones cometidas (art. L.263-2, párr.2).

En caso de reincidencia la punición se eleva considerablemente: privación de libertad de dos meses a un - año y multa de 2.000 a 50.000 F, que se aplican alternativa ó cumulativamente (art. L.263-4). En este supuuesto, el Tribunal correccional podrá, además, ordenarar la clausura total ó parcial, definitiva ó temporal del establecimiento en el cual no se hayan realizado los trabajos de seguridad ó salubridad impuestos por leyes ó reglamentos (párr. 3).

Junto a las anteriores penas principales de los arts. L.263-2 y -4 se prevén otras dos de carácter accesorio (art. L.263-6). La primera es la publicación de - la sentencia condenatoria en los medios de difusión y a cargo del delincuente, y la segunda, de carácter facultativo y sólo en supuestos de reincidencia, la interdicción, por un periodo de hasta 5 años, del ejercicio de ciertas funciones que el juez enumere y bien en la empresa de que se trate, bien en una ó varias - categorías de empresas. La violación de la interdicción impuesta se castiga con multa de 2.000 a 50.000 F, y/o prisión de dos meses a dos años (8). Por otra

(7) Sobre ésto Vid. ampliamente COEURET, Pouvoir et responsabilité, cit. passim. También LEVASSEUR, Responsabilité pénale des chefs d'entreprise, en "Rev. du Droit Social", 1952, p. 320 ss; BOUBLI, CARTIER y otros, La responsabilité pénale du fait de l'entreprise, Paris 1977, passim; GOULESQUE y MICHAUD, L'article L-263-2 nouveau du Code du travail, en "RSCrim" 1977, p.665 ss.

(8) Tiene razón MONNET cuando indica que esta pena es más bien una medida de seguridad, cfr. ob. cit. p. 80.

parte, el art. 263-3 contiene una especie de medida de seguridad que ha de acompañar a la pena principal y accesorias impuestas en virtud del art. 263-2, con relación a la infracción de determinadas normas de seguridad: el emplazamiento al empresario para que realice los trabajos de seguridad ó salubridad omitidos.

Para dar término a esta referencia a las penas hemos de mencionar dos instituciones especiales creadas por la reforma de 1976:

- El art. L.263-3-1 establece que en los supuestos en que sobrevengan accidentes de trabajo en una empresa en la que se hayan comprobado faltas graves ó repetidas a las reglas de higiene y seguridad, y los tribunales no puedan determinar la persona ó personas que en quienes recaiga el carácter de autores de los homicidios ó lesiones imprudentes producidas, la jurisdicción está impelida a imponer a la empresa la confección y cumplimiento de un plan de seguridad.

- Por su parte, el nuevo art. L-263-2-1 introduce un particular supuesto de transmisión de responsabilidad penal a persona distinta del culpable. Así, cuando una de las infracciones del párrafo 1º. del art. -- L-263-2 (infracciones de normas genéricas de seguridad) haya producido muerte ó lesiones, y el infractor sea un mero encargado del jefe de empresa, el tribunal puede decidir -habida cuenta de las circunstancias de hecho y condiciones de trabajo del interesado- que el pago de las multas impuestas y las costas corran a cargo, en todo ó en parte, del empleado, sin que se haga distinción entre personas físicas y

jurídicas (9).

Junto a esta incriminación genérica del tipo abierto del art. L.263-2 se han creado tipos específicos:

b) infracciones de la reglamentación sobre maquinaria y sustancias peligrosas.

Al mismo régimen de penas del art. L-263-2 y ss. se somete a los infractores de las normas que prohíben exponer, vender, importar, alquilar, ceder por cualquier título y utilizar aparatos, máquinas y elementos de éstas que no han sido construídas ó dispuestas en las necesarias condiciones de seguridad e higiene para los trabajadores (art. L-231-6 y -7). De igual forma se castiga a quienes introduzcan ó autoricen la introducción de bebidas alcohólicas en los centros de trabajo (art. L.232-2).

La peculiaridad de estos supuestos radica en que el sujeto activo típico no se limita necesariamente a los jefes de empresa, directivos, gerentes y encargados de los tipos básicos de incriminación. Se trata aquí más bien de los vendedores, importadores, fabricantes, etc. de los aparatos, máquinas y substancias en cuestión (10).

---

( 9) Se introduce así lo que se ha llamado una responsabilidad cuasi-penal de empresa, vid. DECOCQ, en RSCrim. 1977, p.360-361. Sin duda esta novedad tiene relación con las tendencias imperantes en el país vecino, hacia la consagración de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y que se plasma en el proyecto oficial de nuevo código penal. Cfr. REINHARD, La Loi 6-XII-1976, cit., p.268.

(10) Vid. supra p. 102.

c) Infracciones en materia de seguridad en la construcción.

La ley de 6 de diciembre de 1976 ha introducido en el capítulo relativo a la seguridad e higiene en el trabajo del Code du travail tres figuras especiales de delito destinadas a asegurar las condiciones de trabajo en las actividades de la construcción (11):

aa) Construcción de un edificio destinado a actividad laboral con infracción de las normas de seguridad a que tales edificios deben adecuarse. Se castiga al "maître d'ouvrage" que lo haya realizado con multa (correccional) de 1.500 a 300.000 F y, en caso de reincidencia, con multa de 3.000 a 500.000 F y/o privación de libertad de 1 mes a 6 meses. El tribunal debe, además, ordenar en la sentencia bien la realización de las obras de adecuación necesarias, bien la demolición del edificio (art.L.263-8).

bb) Apertura de una obra por el "maître d'ouvrage" con incumplimiento de las disposiciones relativas a la higiene y seguridad de los trabajadores. La pena es la de multa de 1.500 a 150.000 F y, en caso de reincidencia, al duplo de tales cantidades. El tribunal puede ordenar, junto a la multa, la suspensión de los trabajos (art. L.263-9).

cc) Omisión por el empresario de la entrega al "maître d'oeuvre" el plan de seguridad prescrito por la ley. Las penas son las previstas para el régimen general en el art. L.263-2 y ss, (art. L-263-10)

---

(11) Vid. DECOCQ, en RSCrim 1977, p. 366. Vid. también, BOUBEE, Droit pénal de la construction et de l'urbanisme, París 1972, p.263 ss.

## 2.- Delitos de homicidio y lesiones por imprudencia.

Cuando la infracción de las normas y deberes de seguridad da lugar a muerte ó lesiones surge, en principio, la responsabilidad derivada de los tipos de homicidio y lesiones "involontaires" de los arts. 319 y 320 del Code pénal (12).

La justicia francesa exige rigurosamente la responsabilidad criminal que deriva de accidentes de trabajo. La doctrina, por su parte, presta al tema considerable interés (13), y, particularmente dentro de él, a los problemas de responsabilidad penal del jefe de empresa, supuestos de delegación del poder de dirección etc. que más adelante tendremos ocasión de analizar.

El art. 319 establece que será castigado con "prisión de 3 meses a 2 años y multa de 1.000 a 20.000 F, quien por impericia, imprudencia, desatención, negligencia ó inobservancia de reglamentos cometa involuntariamente un homicidio ó haya sido involuntariamente su causa". Por su parte, el art. 320 dice: "si de la falta de pericia ó precaución resultan heridas, golpes ó enfermedades que entrañen una incapacidad total para trabajar durante más de tres meses, el culpable será castigado con prisión de 15 días a un año y multa de 500 a 15.000 F., ó a una de esas dos penas". Cuando la incapacidad total para el trabajo se haya extendido sólo a tres meses ó menos, el hecho constituye una "contravención de

---

(12) Vid. GOYET, Droit pénal special, 8<sup>a</sup> ed., Paris 1972, p. 452 ss.

(13) Vid. las crónicas de jurisprudencia penal sobre delitos contra las personas a cargo de Levasseur en las secciones correspondientes de la "RSCrim." a partir de 1968 y las indicaciones bibliográficas allí contenidas.

5ª clase" (la más grave) (14), castigada con prisión de 10 días a 1 mes y/o multa de 400 a 1.000 F.. Esta contravención plantea el problema de que la lesión - efectiva es castigada con menor pena (peine de police) que la mera puesta en peligro (peine correctionnelle del art. L.263-2 del Code du travail).

Por lo que supone de desviación de nuestro derecho interesa constatar: 1º/ que constituye delito de lesiones la mera causación de enfermedad, sin requerir, como en nuestro Código, que la enfermedad haya de ser producida "a resultas de las lesiones", lo que supone una - protección más amplia de la persona que ha de valorarse positivamente; 2º/ De menor mérito es, sin embargo, el que la mera infracción de reglamentos constituye - por sí misma la "faute" que fundamente la responsabilidad penal culposa; 3º/ La infracción de reglamentos - de seguridad en el trabajo no está prevista como causa expresa de agravación de las penas mencionadas más que en relación a la reglamentación del tráfico y organización ferroviaria (15). Tampoco están previstas penas - accesorias para estos supuestos, a diferencia de los - relativos a vehículos de motor.

---

(14) Sobre las "contraventions" y especialmente de las de 5ª clase, Vid. MERLE-VITU, Traité de Droit Criminel, 2ª ed. París 1973, v.I, p. 391 ss., y LEGAL Le nouveau régime des contraventions, en "Recueil d'études a Jean Le Bret", París 1968, p. 157 ss.

(15) Vid. GOYET, Droit pénal special, cit., p. 458 ss.



4/ DERECHO SUIZO

El sistema suizo de tutela de la seguridad en el trabajo es similar al alemán, pero con una más acentuada protección frente a la puesta en peligro, lo cual se corresponde con la existencia en este derecho de un precepto de excepción en el derecho comparado, el delito de puesta en peligro de la vida.

El cuadro de preceptos penales de nuestro interés es el siguiente:

- En primer lugar, el delito consistente en omitir el instalar ó suprimir los dispositivos de seguridad -- ("Beseitigung oder Nichtambringung von Sicherheitsvorrichtungen") (1). Este art. 230 castiga "1/ A quien en fábricas, talleres ó máquinas dolosamente dañe, destruya ó inutilice de cualquier forma, ó ponga fuera de funcionamiento un dispositivo de los que sirven a la prevención de accidentes, y 2/ a quien con infracción de los reglamentos, no instale los dispositivos mencionados, poniendo con ello -en ambos supuestos- a sabiendas en peligro la vida ó integridad corporal de otras personas". En el primer supuesto, que es doloso, la pena es de prisión y multa, en el segundo, culposo, una de ellas alternativamente.

Si en el supuesto 1, el sujeto activo puede ser cualquiera, en el 2, solo lo será quién esté a ello jurídicamente obligado, según la jurisprudencia suiza, por la ley, el contrato ó las meras circunstancias. El "a sabiendas" (wissenthich) implica la exigencia de un dolo de peligro. Merece ser resaltada, en contraste con

---

(1) Vid. STRATENWERTH, Strafrecht, Besonderer Teil, II, Berna 1974, p. 427 ss.

la legislación alemana, la expresa tipificación de la omisión de instalar los aparatos de seguridad.

- A la tutela de la seguridad en el trabajo sirve -- también el art. 129: puesta en peligro por infracción de las normas del arte de construir ("Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Baukunde"), de factura similar a la germana (2). De forma más indirecta se puede contar también para esta protección con el resto de -- los tipos de delito de peligro común, arts. 222 y ss. (3).

A modo de cierre de la punición de las puestas en peligro, se encuentra el art. 129: puesta en peligro de la vida ("Gefährdung des Lebens") (4), si bien es aplicado contadas veces y marginando las puestas en peligro en el trabajo. Para STRATENWERTH este hecho revela la - carencia de justificación político criminal de tan discutido precepto (5).

- 
- (2) Vid, VENDEL, Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit bei der Verletzung der Regeln der Baukunde (art.229 StGB), con prólogo de Jean Graven, Winterthur 1960; AMHERD, Die strafrechtliche Behandlung von Arbeitsunfällen, en "Kriminalistik" 1976, p. 465 ss.
- (3) Vid. SCHWANDER, Das schweizerische Strafgesetzbuch, Zurich 1964, 2ª ed., p. 438-440.
- (4) Vid. WILLFRATT, Gefährdung des Lebens, art. 129, en "Rev. P.S." 84 (1968), p. 225 ss.
- (5) Vid. STRATENWERTH, Strafrecht, Besonderer Teil, v.I, Berna 1973, p. 68.

## 5 / CONCLUSIONES DEL DERECHO COMPARADO

Como colorario del análisis del derecho extranjero acerca del estado actual y tendencias legislativas y doctrinales podemos ofrecer estas breves consideraciones:

1.- La protección de la seguridad en el trabajo mediante el recurso al derecho penal es un fenómeno generalizado. Las notas más importantes que caracterizan actualmente a la política legislativa en este campo son, por una parte, el perfeccionamiento técnico de los órdenes sancionadores administrativo y penal, y, por otra, el mantenimiento ó incremento de la gravedad de las penas que se preven.

Los países más cercanos a nosotros desarrollan en la actualidad una amplia política descriminalizadora, de la cual excluyen las infracciones de la seguridad en el trabajo, y de las leyes sociales en general, - junto a otros como la protección del medio ambiente ó de la vida económica.

Por ello puede decirse que incluso allí donde las penas no se elevan expresamente de iure, de hecho, y - en términos relativos, también se produce un incremento de la energía represiva.

2.- El perfeccionamiento técnico en lo que respecta al campo administrativo se concreta fundamentalmente en los siguientes aspectos:

2.1 Desarrollo de los sistemas de control social en la empresa a través de la institucionalización y profundización de las facultades fiscalizadoras de los trabajadores sobre la organización de las condiciones de trabajo, incrementándose la protección sancionadora del ejercicio de tales facultades.

2.2 Mayor sistematización de las disposiciones relativas a las normas de seguridad en el trabajo, particularmente a través de la centralización de las -instancias encargadas de su elaboración..

2.3 Adecuación de las sanciones al principio del nebis in idem, frente a una situación anterior de violación sistemática del mismo (Francia, Bélgica, Alemania).

2.4 Distinción de los ilícitos administrativo y penal en base al grado de peligro producido por la infracción, reservando la sanción penal a la puesta en peligro concreto y, excepcionalmente, a los supues-tos de reincidencia, ó a los que además de infracción de reglamentos, supongan violación de órdenes expresas de la Administración.

2.5 Organización de la persecución sancionadora administrativa en base al principio de oportunidad, --bien porque éste sea el sistema común a todo el ordenamiento sancionador (Alemania), bien porque se en-cuentre establecido particularmente para la seguri-dad e higiene ó para todo el "derecho penal social" (Bélgica).

2.6 Preferencia por las cláusulas generales como -sistema de incriminación de las conductas sanciona-bles y punibles. Si bien, se pretende alcanzar la -máxima seguridad jurídica a través de la limitación de la punición de la puesta en peligro a la que se produce por infracción de expresas normas de seguridad, v.gr., las condiciones formales de validez de las normas de prevención de accidentes (A.V.V.) alemanas.

2.7 Creación de nuevas sanciones y medidas de seguridad de carácter administrativo (vid. 3.6.3).

3.- Respecto del sistema sancionador penal:

3.1 Todos los ordenamientos estudiados cuentan con una protección penal específica de la seguridad en el trabajo, ó, más estrictamente, una tutela frente a la puesta en peligro ó lesión de la vida, integridad corporal y salud de los trabajadores. No obstante, cada país ha optado por su peculiar sistema de incriminación. La tipología de éstos puede reducirse a las siguientes variantes:

a/Sistema suizo-alemán.

aa/ Protección penal frente a la puesta en peligro concreto de los trabajadores, mediante:

- tipos penales específicos de determinadas leyes especiales laborales de naturaleza directa ó indirectamente prevencionista.
- tipos específicos de determinadas actividades laborales contenidos en el propio código penal
- tipo genérico de incriminación de la puesta en peligro de los trabajadores en su puesto de trabajo contenido en el Código penal. En Alemania solamente en el E.62 y, más amplio, en el A.E.

bb/ Protección frente a muerte ó lesiones en el trabajo sólo en el marco de los tipos comunes de homicidio y lesiones.

b/ Sistema italiano.

aa/ Protección contra la puesta en peligro:

- en tipos contravencionales específicos, contenidos en leyes especiales.

- en tipos de peligro genéricos del código penal.

bb/ Protección contra muerte y lesiones:

- en los propios tipos de peligro en los que la producción del resultado se configura como causa de agravación de la pena.

- En el marco de los tipos comunes de homicidio y lesiones a los que se ha incorporado una causa de agravación de la pena, v.gr., la producción del resultado por infracción de las normas de seguridad en el trabajo.

c/ Sistema francés y belga.

aa) Protección frente a la puesta en peligro a través de un tipo penal (delito correccional) genérico y otros específicos contenidos en el código de trabajo (en Bélgica en leyes especiales).

bb) Protección frente a muerte y lesiones sólo en el marco de los tipos comunes de homicidio y lesiones del c.p.

3.2 En todos los ordenamientos el sujeto directo de imputación del deber de seguridad y, en consecuencia, el sujeto activo de los tipos penales es el empresario y sus representantes y encargados. El trabajador no es sujeto activo típico.

3.3 En todos los sistemas en los que se incrimina la puesta en peligro se ha acudido a la técnica de las normas penales en blanco. No obstante, se ha pretendido alcanzar una mayor seguridad jurídica fundamentalmente a través de los sistemas siguientes:

- Reduciendo las conductas típicas a las que supongan infracción de normas de seguridad promulgadas oficialmente, tanto si son elaboradas por instancias privadas (Alemania), como si lo son por la propia Administración (Francia).

- Estableciendo determinados requisitos formales a las normas de seguridad promulgadas, v.gr., en Alemania, exigiendo el que las normas de seguridad hagan referencia expresa al carácter punible de su infracción y al precepto sancionador concreto conforme al que se castiga.

- Conectando el tipo penal a cada norma definitoria de las infracciones en materia de seguridad (código del trabajo francés, leyes especiales alemanas).

- De la precisión anterior se excluye las puestas en peligro tipificadas expresamente en los códigos penales italiano y alemán.

3.4 El elemento fundamental de los tipos de delito, tanto de los de peligro como de los de resultado, es la infracción de deber objetivo de cuidado, que adopta fórmulas diferentes de distinta amplitud. Así, en los delitos de peligro el contenido normativo de tal deber se reduce en unos casos a lo establecido en disposiciones reglamentarias; en otros, se supera el marco de las normas positivas, v.gr. las reglas del arte de construir, que son tanto las establecidas reglamentariamente, como las que se contienen en normas meramente profesionales, ó las que se derivan de meras máximas de experiencia común ó profesional.

En los delitos de resultado, que en la práctica son solo de carácter culposo, ni la fuente del deber ni su contenido está positivamente determinado; lo reglamentario es sólo una parte del total deber objetivo de cuidado propio de los delitos de homicidio y lesio

Uno de los núcleos centrales de tensión en las propuestas político criminales respecto a la tipificación del delito de peligro radica en esta cuestión, en el limitar, o no, las conductas típicas a la infracción de -- normas de cuidado contenidas en una u otras instancias normativas.

3.5 En los delitos de puesta en peligro así como en los de muerte o lesiones con causa especial de agravación de la pena se castigan tanto las conductas activas como las omisivas. Sólo se excluye de ésto el par. 334 del "E 1962". En contra, el "A.E.", par. 161.

3.6 Las penas que se preven en los delitos de peligro son (bien conjunta, bien alternativamente), las de privación de libertad y la de multa.

3.6.1 Los topes máximos de las penas privativas de libertad oscilan alrededor del año en los delitos de peligro previstos en las leyes especiales. Para los delitos de peligro contenidos en los códigos penales se preven penas de hasta tres años en Alemania y de seis meses a cinco años en Italia. En Italia la pena de prisión prevista para el delito de resultado, específico de seguridad en el trabajo, es de tres a diez años.

3.6.2 La pena se gradúa en función de la forma dolosa o culposa de comisión de los delitos de peligro (en Alemania es de hasta un año y de hasta seis meses respectivamente; en Italia se distingue entre los arts. 437 y 561 C.p. para cada forma de culpabilidad.

3.6.3 Se aplican en este campo medidas de seguridad y penas clásicas, a la vez que se crean otras nuevas:

- Inhabilitación para el ejercicio de la profesión u -  
oficio temporal o definitivamente (Alemania y --



Francia).

- Publicación de la sentencia en la prensa diaria (Francia).

- Emplazamiento al empresario para que realice los trabajos de seguridad (Francia).

Imposición de la obligación de elaborar y llevar a cabo un plan de seguridad por parte de la empresa en un plazo determinado (Francia).

3.6.4 Sólo excepcionalmente se toman en consideración agravantes específicas. Así, en Francia, la --reincidencia, que sirve tanto para elevar la pena - de multa y la de prisión como para imponer la transformación de la pena de multa en privación de libertad, o el ánimo de lucro, en Suiza. El enriqueci - miento o su pretensión a través del delito cometido permite en Alemania, con carácter general (par.41), acumular la pena de multa a la de prisión, tanto cuando aquella se encuentre expresamente prevista - como pena alternativa, como cuando ni siquiera lo - esté, quedando al arbitrio del juez la decisión al respecto.

Otros aspectos de interés en los ordenamientos extranjeros son, por ejemplo:

3.7 La afinada técnica alemana de las estructuras de la culpabilidad de los delitos de puesta en pe-  
ligro, tanto en las leyes especiales como en el c.p.

3.8 Con respecto de los sistemas de persecución, me rece mencionarse la participación en la jurisdicción laboral belga de un representante del Ministerio fiscal, y en Francia, el carácter de policía judicial que poseen los inspectores de trabajo, sistemas ambos que acercan a la jurisdicción penal al conocimiento de la comisión de los delitos que nos ocupan.

A modo de síntesis de todo lo expuesto se puede formular la conclusión siguiente: En los países europeos - estudiados se constata la existencia generalizada de una protección penal específica de la seguridad en el trabajo, a cuyos efectos se recurre tanto a la pena - pecuniaria como a la privativa de libertad. Por otra parte, merece ser resaltado el hecho de que la protección penal del trabajo no solamente se sustrae expresamente de la política de descriminalización, sino que se procede en la actualidad a su perfeccionamiento técnico legislativo y a incrementar el rigor de las sanciones.

CAPITULO IV

DERECHO ESPAÑOL, PROTECCION SANCIONADORA CIVIL Y ADMINISTRATIVA

El sistema sancionador de la protección de la seguridad del hombre en su trabajo se estructura en nuestro derecho en tres distintos niveles: civil, administrativo y penal. Principio fundamental del mismo -- es el de la compatibilidad de los tres tipos de -- sanción. El art. 155 de la O.S.M. declara que: "Salvo precepto legal en contrario, las responsabilidades -- que exijan las autoridades del Ministerio de Trabajo ó que declare la Jurisdicción laboral por incumplimien -- to de disposiciones que rijan en materia de seguridad e higiene en el trabajo serán independientes y compa -- tibles con cualesquiera otras de índole civil, penal ó administrativo cuya determinación corresponda a -- otras jurisdicciones ó a otros organos de la Adminis -- tración" (1).

Ahora bien, cada clase de responsabilidad, no sólo tie -- ne, evidentemente, una peculiar naturaleza y efectos ju -- rídicos, sino que también presenta diferencias en or -- den a los presupuestos materiales de surgimiento de -- cada una de ellas: La responsabilidad civil por culpa surge en todo caso, tanto de la mera infracción de -- las normas de seguridad e higiene como de la infrac -- ción acompañada de resultados lesivos. Por otra parte, en este último supuesto ha de tenerse en cuenta que -- son cosas distintas responsabilidad civil por resulta

---

(1) En el mismo sentido la legislación anterior, si bien, en norma de superior rango: Vid. L:accidentes de trabajo de 1900, art. 67; Vid. MONTROYA MELGAR, La responsabilidad administrativa del empresario, cit., p. 174, manifestándose críticamente.

dos lesivos producidos por infracción de normas de seguridad y responsabilidad civil por "accidentes de trabajo".

La responsabilidad administrativa surge siempre que se produce la infracción de las normas reglamentarias de seguridad e higiene en el trabajo, tanto si la infracción lleva consigo aparejada la producción de peligro ó lesión, como si carece de resultado alguno. En el orden administrativo podemos decir que el bien jurídico que se tutela es la "seguridad e higiene en el trabajo" en su más amplio sentido (2).

La responsabilidad penal, sin embargo, surge solamente cuando la infracción de normas de seguridad reglamentarias ó no- es causal respecto de los únicos resultados que son típicos: muerte ó lesiones, y éstos son imputables a título de culpa ó dolo. Los bienes jurídicos que se tutelan en el orden penal son, estrictamente, la vida, la integridad corporal de las personas y, sólo mediatamente, la salud, como a continuación analizaremos.

#### A) SANCION CIVIL

La sanción civil por incumplimiento de los deberes de seguridad por parte del empresario presenta modalidades diversas de acuerdo con la particular naturaleza de la relación laboral. Dos --- aspectos pueden distinguirse en la responsabilidad civil. En primer lugar, la que surge del mero incumplimiento obligacional (a) y, por otro, la que surge por el accidente de trabajo (b).

a) En la actualidad se entiende por la doctrina que el deber de seguridad del empresario tiene una doble

---

(2) Vid. supra p.72.

naturaleza, jurídico pública y jurídico privada, esta última derivada del contrato de trabajo y del -- complejo de obligaciones resultantes. El empresario es considerado como deudor de seguridad . En este -- sentido se entiende que el incumplimiento de la obligación de seguridad da lugar a acción civil para exigir la realización de tal obligación, con independencia, en principio, de que en virtud de tal incumplimiento se hayan producido, ó no, daños personales -- (3).

b) Otra es la problemática en los supuestos en los -- que se producen efectivamente las lesiones personales, es decir, cuando al incumplimiento de los deberes de seguridad sigue un accidente de trabajo.

Hasta la Ley de accidentes de trabajo de 1900, el -- empresario respondía civilmente de los accidentes de trabajo sufridos por sus empleados sólo en el marco de la responsabilidad extracontractual del art. 1902 del Código civil. Solamente cuando el accidente era debido a culpa ó negligencia del empresario surg para éste el deber de indemnizar. (4)

Pero la siniestralidad para los trabajadores que el maquinismo comporta, hizo insuficiente este régimen de responsabilidad. Era necesario reparar los daños personales y materiales que por accidentes de trabajo sufría buena parte de la clase trabajadora. La -- "cuestión social" obligó al legislador a romper con --

---

(3) Cfr. FERNANDEZ MARCOS, La seguridad y la higiene del trabajo.., cit., p. 89 y 109. En el mismo sentido ALONSO OLEA y RODRIGUEZ PINERO, citados por el primero, p. 89.

(4) Cfr. B. CREMADES, La responsabilidad empresarial derivada del accidente de trabajo, en "R.P.S." 88 (1970) p. 40.

los principios subjetivistas de la responsabilidad y a abrir una vía objetiva a la misma. Se supera así el principio de culpabilidad y se establece la doctrina del riesgo como sistema de imputación de los daños. La ley de 1900 es expresión de este cambio y, a partir de ella, es accidente de trabajo toda lesión física sufrida con ocasión ó por consecuencia del trabajo, y el empresario es responsable de él - por el mero hecho de su ocurrencia (5). De esta forma se consagra legislativamente el proceso de objetivación de la responsabilidad, que más adelante va a permitir imputar al empresario también los siniestros no derivados del funcionamiento de su empresa, v.gr. accidentes in itinere, fuerza mayor etc.

Con la ley de seguridad social de 1963, que deroga la ley de accidentes de trabajo y su reglamento de 1956, se consagra el vuelco en los principios que rigen los accidentes de trabajo, su aseguramiento y las prestaciones correspondientes. El principio de responsabilidad empresarial no constituye ya el fundamento de las prestaciones económicas derivadas de los accidentes de trabajo (6).

El sujeto de protección del seguro de accidentes no es ya el empresario sino el trabajador mismo -- (7). Como dice Alonso Olea, no cabe en la actualidad hablar propiamente de responsabilidad del empresario; quien, en principio y directamente, responde hoy por

---

(5) Cfr. ALONSO OLEA, La responsabilidad por accidente de trabajo, en "R.I.S.S." 1978, separata p.45

(6) Cfr. VIDA SORIA, Régimen jurídico de la protección contra accidentes de trabajo, en "Rev.Trabajo", n.º. 31 (1970) p. 5 y ss.

(7) Cfr. VIDA SORIA, ob. cit., p. 11

el accidente de trabajo no es el empresario sino el público, en virtud de un principio de socialización del riesgo, porque nos hallamos ante una verdadera responsabilidad por riesgo generalizado (8).

Aunque, como veremos a continuación, la responsabilidad por culpa del empresario no desaparece, este fenómeno de huida de criterios de responsabilidad, que supone, por una parte, un progreso evidente en materia de seguridad social en general, lleva, sin embargo, aparejado el que el factor causal en el accidente y la posición en él de la conducta del empresario pierden radicalmente interés en la óptica laboralista y, en consecuencia, se diluye aún más la atención sobre el factor causal "incumplimiento de normas de seguridad por el empresario y sus encargados" (9). El interés de los laboristas se centra en la valoración patrimonial del brazo inutilizado ó de la vida perdida del accidentado. Se explica así, junto a otras razones sociológicas, el que la acción estatal investigadora de las causas de los accidentes se limite a las causas de tipo material, con ausencia de toda referencia a todo "factor humano" que no sea el propio trabajador víctima del accidente (10).

En nuestro ordenamiento, a diferencia de otros, no desaparece, sin embargo, la responsabilidad del empresario por culpa ó negligencia, y no sólo porque no haya derogación expresa de los preceptos generales -

---

(8) Cfr. ALONSO OLEA, La responsabilidad por accidente, cit., p. 46.

(9) Cfr. VIDA SORIA, ob. cit., p. 20

(10) Véase lo expuesto más arriba sobre las causas de los accidentes.

del Código civil relativos a la culpa contractual y extracontractual (art. 1901 y 1902 C.c), sino - porque una institución específica de la normativa de accidente de trabajo -el recargo de las prestaciones por accidente y enfermedad profesional cuando éstos se deban a culpa ó negligencia del empresario- contribuye a mantener el principio de responsabilidad empresarial (11). CREMADES estima que la noción de la culpa, y <sup>de</sup> la responsabilidad derivada de ella, debe permanecer en el futuro, como muestra y garantía de la libertad propia del hombre, - pues en ella radica la raíz última del régimen de responsabilidad (12).

Tras las anteriores consideraciones, puede afirmarse que la regulación en el ámbito civilista de la seguridad en el trabajo se estructura como sigue (13):

- 1) Responsabilidad contractual derivada del mero - incumplimiento de los deberes de seguridad: acción para exigir su realización.
- 2) Producido un hecho calificable como "accidente de trabajo" en base a la ley de seguridad social, - se imputa al empresario una responsabilidad tarifada, dándose lugar a las prestaciones que establece

---

(11) En el mismo sentido actúa la sanción de equiparación a falta de aseguramiento, art. 188 L.S.S., que veremos más adelante. En otros -- países se prescinde de toda responsabilidad - del empresario que no sea derivada de acto do<sub>l</sub>oso, p. ej., en Alemania.

(12) Vid. en ob. cit., p. 47

(13) Vid. en CREMADES, La responsabilidad empresarial, cit., p. 47 y ss.



la ley de seguridad social y las normas complementarias (14).

3) Si el accidente de trabajo producido tiene su causa en la conducta culpable (dolo ó culpa) del empresario, se da lugar a una responsabilidad indemnizatoria del mismo según las normas de derecho común. En este supuesto, el concepto de accidente de trabajo se reduce drásticamente, ya que sólo una parte de los accidentes subsumibles en el concepto legal del mismo, son susceptibles de ser "causados" dolosa ó culposamente por otro. Por lo general, la conducta culpable del empresario será culposa y no dolosa. El fundamento legal de esta responsabilidad radica en el art. 1902 del Código Civil.

Sólo esta responsabilidad es estricta responsabilidad civil por accidentes de trabajo. Responsabilidad tarifada y estricta responsabilidad civil no se excluyen, sino que se rigen por un sistema de compatibilidad, si bien se encuentran, según CREMADES (15), fácticamente coordinadas.

Dentro de la responsabilidad civil estricta debe -- mencionarse la sanción de recargo de las prestaciones, ya que si bien su naturaleza es fundamentalmente administrativa, a ella no es ajena también una -- función indemnizadora de los daños culpablemente -- causados (16).

---

(14) Vid. ALONSO OLEA, La responsabilidad por accidentes, cit., p.50 y ss. Sobre el concepto de accidente de trabajo, el mismo, p. 20 y ss, y aquí, supra, p.45

(15) Vid. en ob. cit., p. 42

(16) Vid. infra. p.186 ss.

## B) SISTEMA SANCIONADOR ADMINISTRATIVO

### a) EVOLUCION HISTORICA

La normativa de seguridad e higiene viene asegurada hoy por un complejo aparato sancionador de naturaleza administrativa. Las leyes laborales se ejecutaron desde sus orígenes preferentemente por vía de sanción. Ahora bien, la titularidad de la potestad sancionadora no ha recaído siempre sobre la -- autoridad administrativa laboral. Desde 1900, fecha en que con la ley de accidentes de trabajo, las "leyes de trabajo" dejan de ser leyes aisladas para comenzar a formar un conjunto orgánico dentro del ordenamiento jurídico, el ejercicio de la potestad sancionadora ha sido conferido a tres instancias diferentes (17).

1/ Desde la ley de 1900 y su reglamento, y hasta 1922, se confía la ejecución sancionadora de las leyes sociales a la autoridad gubernativa, (Gobernadores y Alcaldes).

2/ La segunda ley de accidentes de trabajo de 10 de enero de 1922 establece que "la imposición de multas y exacciones serán de la competencia de los Jueces de Primera Instancia" (art. 20), declarando la disposición adicional el alcance general de esta transferencia de competencias, al imponer este mismo procedimiento sancionador a las diferentes disposiciones legales de carácter social. El señalamiento de las infracciones corresponde a la inspección de trabajo, - cuyos funcionarios levantan acta de las mismas, calificándolas y proponiendo su penalidad al juez, quien, si procede, impone la multa (18).

---

(17) Sobre todo ésto vid. DIEGUEZ CUERVO, Ejecución sancionadora de las leyes sociales, en "R.P.S." n.º. 83 (1969) p. 53 ss.

(18) Vid. DIEGUEZ CUERVO, *op. cit.*, o. 58 ss.

La competencia de la jurisdicción ordinaria desaparece en 1931, al establecer el Reglamento para el Servicio de la Inspección de trabajo que corresponde a ésta el conocimiento de las infracciones laborales y la imposición de las sanciones.

Al año siguiente, 1932, la ley de 13 de mayo sobre Delegaciones provinciales de trabajo confiere a los Delegados las funciones y atribuciones asignadas a los inspectores regionales (art. 3º). El reglamento del 23 de junio regula expresamente este procedimiento (19).

Este triple cambio en la titularidad de la potestad sancionadora no obedece a capricho del legislador, sino a razones político, jurídicas, que PEREZ ESPINOSA ha estudiado profundamente (20), y que interesa analizar, pues iluminan el problema de la ineficacia real del aparato sancionador.

El paso de la autoridad gubernativa a la jurisdicción ordinaria tiene su causa en el deseo de "aparatar los expedientes relativos a sanciones sociales de conocimiento de toda autoridad de carácter político administrativo" (art. 1º. de la R.O. de 22 de marzo de 1925) lo que vino motivado por el sistemático abstencionismo de alcaldes y gobernadores, hecho reiteradamente denunciado por la propia inspección de trabajo en sus Memorias anuales (21).

---

(19) Vid. DIEGUEZ CUERVO, ob. cit., p. 61 y ss.

(20) En Las infracciones laborales y la Inspección de trabajo, Madrid 1977,

(21) Cfr. PEREZ ESPINOSA, ob.cit., p. 63, n.37 y ss.

Sin embargo, la jurisdicción ordinaria defraudó las esperanzas puestas en ella, manteniendo la tónica abstencionista. Las causas de ésto obedecen, más que nada, al exceso de trabajo y a la no especialización de tales instancias, mereciendo ser destacado junto a ello, el papel de la política de la Dictadura de Primo de Rivera, que se limitó a la esfera organizativa, con vistas más que en la aplicación de medidas sociales eficaces, en el construir un aparato de control a - imagen y semejanza del establecido por el corporativismo fascista italiano (22). El Código de trabajo de 1926, vendría a favorecer aún más la inoperancia sancionadora, al sembrar el confusionismo en el sistema procesal sancionador con la creación de los tribunales industriales que llevaría a los jueces a declararse incompetentes (23).

Un nuevo cambio hacia la autoridad administrativa se produce con la creación en 1930 del Ministerio de Trabajo y previsión social, a cuyos delegados provinciales y locales, cargos de libre designación, se confieren las facultades sancionadoras. Las normas de la inspección de trabajo siguieron cogiendo anualmente la denuncia de los inspectores sobre el nulo funcionamiento de los organismos sancionadores, y estimando que el problema central - consiste en la falta de poder coercitivo de la propia inspección y en la injerencia de elementos -- "politizados" en el área del intervencionismo laboral (24).

---

(22) PEREZ ESPINOSA, ob.cit., p.67 y 68

(23) DIEGUEZ CUERVO, ob. cit., p. 59

(24) PEREZ ESPINOSA, ob. cit., p. 72, n. 60

El nudo gordiano de la cuestión es resuelto por el Ministerio de Largo Caballero, cuya ley de Delegaciones provinciales de trabajo de 13 de mayo de -- 1932, despolitiza la cúspide provincial de la administración laboral. Sin embargo, al compás de la - evolución política, el Decreto de 12 de octubre de 1935 reintroduce la libre designación de los jefes de las Delegaciones provinciales de los jurados -- mixtos (25).

El régimen nacional-sindicalista desarrolla y consagra este proceso de involución (26). Por reducirnos a lo esencial basta decir que la naturaleza de la Inspección de trabajo varió sensiblemente, pues, - al decir de PEREZ ESPINOSA, la ampliación que el - fuero del Trabajo verificó en el sujeto de imputación de las infracciones laborales - ahora también el propio trabajador (27) - originó una pérdida del carácter tutelar de la inspección como encargada - de proteger los derechos de los trabajadores, convirtiéndola en uno de los instrumentos de garantía de la producción nacional.

En la actualidad las competencias y procedimiento sancionador por infracción de leyes sociales está regulado en el Decreto 1860/1975 de 10 de julio -- (D.P.S.). La potestad sancionadora se confiere a -

---

(25) PEREZ ESPINOSA, ob. cit., p. 72 y ss y 87 y ss.

(26) Cfr. ob. cit., p. 92 y ss.

(27) El Fuero del Trabajo establecía que el trabajo era, además de derecho, deber social inescusable; el español está obligado a contribuir a la mejora ó incremento de la producción nacional ( XI, 1). El trabajador era convertido -- "constitucionalmente" así en instrumento de la producción nacional, al igual que su coetáneo alemán e italiano.

los Delegados de trabajo provinciales, organismos correspondientes del Ministerio de Trabajo y Consejo de Ministros, en atención a los grados de la cuantía de la multa a imponer. A la inspección de trabajo sigue correspondiéndola una -- función de mero control, constatación de infracciones, y denuncia y proposición de sanciones a las instancias superiores.

b/ INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS.

Debe distinguirse ante todo entre ilícitos y sanciones del empresario e ilícitos y sanciones relativas al trabajador. Nos referiremos aquí solamente a la posición del empresario, sujeto en quien se centra primordialmente el poder sancionador de la Administración, en correspondencia con su carácter de sujeto directo de imputación del deber de seguridad. El carácter secundario de la posición del trabajador respecto del deber de seguridad e higiene se revela también en el plano sancionador reduciéndose sensiblemente para él la -- expresión de lo ilícito administrativo y el tipo y cuantía de las sanciones.

La responsabilidad administrativa del trabajador por incumplimiento de las normas de seguridad se ventila fundamentalmente en el marco del poder disciplinario del empresario (art. 159 OSH). La responsabilidad administrativa solo surge cuando el trabajador "por acción u omisión inescusable produce riesgos ó peligros que afectan a su vida, salud, integridad física ó a terceras personas". La sanción es multa de cuantía comprendida entre 100

y 5.000 pts. (v.art. 160 OSH). Sólo la infracción de las normas, acompañada de puesta en peligro de las personas constituye el ilícito administrativo del trabajador (28). Por otra parte, la misma OSH regula esta "responsabilidad" en un apartado autónomo intitulado "potestad correctora de la inspección de trabajo", (29) huyendo así ella misma del término "responsabilidad" que sí emplea, por el contrario, respecto del empresario.

1) Sistema básico de incriminación, Conductas y sujetos responsables

El legislador ha procedido en la definición de lo ilícito administrativo mediante una referencia genérica a la infracción de las disposiciones sobre seguridad en el trabajo. Sólo en contadas ocasiones ha tipificado expresamente la infracción. El ilícito administrativo viene constituido por la infracción de cualquier norma de seguridad (30). Toda infracción de normas de seguridad de lugar a responsabilidad administrativa.

El art. 154 OSH declara la compatibilidad de las responsabilidades administrativas de los empresarios y de las personas que trabajen a su servicio en funciones directivas, técnicas, ejecutivas ó subalternas, en los casos en que la infracción co

---

(28) En el mismo sentido se manifiesta PEREZ ESPINOSA, Las infracciones laborales, cit., p.94 y ss.

(29) Cfr. art. 160.

(30) Así en el art. 156, 1 OSH: "Las infracciones a esta ordenanza y a sus anexos y demás disposiciones vigentes en materia de seguridad se calificarán ...".

metida sea por acción u omisión imputable a unos y a otros.

2) Peligro y lesión en la infracción administrativa

La infracción de las normas de seguridad no necesita venir acompañada, en principio, de lesión ó peligro. Ahora bien, cuando de la infracción no se deriva peligro para las personas, el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración se rige por un principio de oportunidad relativo, ya que el art. 8 del D. sobre Procedimiento sancionador por infracción de las leyes sociales de 10 de julio 1975 establece que "En el supuesto de que la infracción consista en simple inobservancia de exigencias ó requisitos fácilmente subsanables de los que no puedan derivar daños ni perjuicios inmediatos para los trabajadores ni para terceros, la inspección podrá extender acta de advertencia en la que se consignaran las faltas ó defectos comprobados, así como las medidas que el presunto culpable de la infracción habrá de -- adoptar para que se subsanen dentro del plazo que se le señalen, bajo apercibimiento de que si no se -- corrigieran dentro del mismo se procederá a extender acta de infracción".

Es decir, la concurrencia de peligro para las personas permite a la administración sustituir la sanción por un emplazamiento para corrección de la falta cometida, sólo cuando se incumpla dicho emplazamiento "se procederá" a iniciar el procedimiento sancionador.

En lo que la presencia de peligro ó lesión sí interviene, es en la calificación de la gravedad de la in



fracción. El art. 156, 1, establece que las infracciones se califican como "leves", "graves", ó "muy graves", y el n.º. 3 del mismo precepto indica que "a efectos de la calificación en uno u otro tipo - se tendrá primordialmente en cuenta la peligrosidad de las actividades que se desarrollen en el -- centro de trabajo, así como las circunstancias concurrentes en los accidentes y enfermedades profesionales que, en su caso, se hayan producido ó puedan producirse por falta ó deficiencia de medidas preventivas, el número de trabajadores afectados y, en general, la conducta seguida por el empresario en orden a la estricta observancia de las normas en vigor en materia de seguridad e higiene". Excepto este último criterio, que hace referencia a la peligrosidad del sujeto, todos los demás están conectados a la producción de lesión ó de situaciones - de peligro para los trabajadores.

### 3) La sanción administrativa

La sanción que se aplica a estas infracciones es - la de multa. Las infracciones leves se castigan -- con multa de 500 a 5.000 ptas., las graves de 5.001 a 100.000 y las muy graves de 100.001 a 500.000 pts. Cada una de estas sanciones es subdividida por la - Ordenanza en tres grados, para cuya determinación se ha de estar a las circunstancias del hecho.

El n.º. 2 del art. 156 OSH establece, además, que -- "la reincidencia en la infracción podrá dar lugar - a que se dupliquen en su cuantía las multas previstas en el presente artículo", pudiendo alcanzar las multas la cuantía de 10.000, 200.000 o el millón de pesetas, respectivamente.

#### 4) Infracciones de carácter específico

En ocasiones el legislador ha procedido a una expresa tipificación de infracciones administrativas. Esto ocurre, por ejemplo, en la misma OSH, art. 157, donde se describen tres supuestos de infracción, leve, grave y muy grave, relativos a las normas de apertura ó reanudación de trabajos (párrafo a y b, 1). a la obligatoriedad del reconocimiento médico de los trabajadores de la empresa (b, 2. falta grave) y a la no paralización ó suspensión de forma inmediata del trabajo cuando así lo requiere la Inspección de trabajo por la no observancia de las normas de seguridad que implique riesgo para las personas.

Se encuentran también infracciones expresamente tipificadas en algunas normas sobre materias particulares de seguridad, por ejemplo, en la legislación sobre el trabajo de menores y mujeres.

#### 5) Supuestos de agravación de responsabilidad, Sanciones especiales

5.1 Sanción de inhabilitación. Cuando la reiteración y gravedad de las infracciones en materias de seguridad e higiene del trabajo determine constantes peligros para los trabajadores de una empresa, el art. 158 de la OSH faculta al Ministerio de Trabajo para proponer al Gobierno la inhabilitación de las personas responsables de tales hecho para continuar en el desempeño de las funciones directivas que ejerzan en dichas materias ó en aquellas que afectan ó guarden relación con las mismas, facultad confirmada en el art. 33 de la nueva Ley de Relaciones Laborales.

5.2 Sanción de equiparación a falta de aseguramiento en los supuestos mencionados más arriba - de desobediencias del empresario de los requerimientos de la Inspección para paralizar a suspender los trabajos, la sanción básica se acompaña, cuando se produzca accidente, de una particular sanción administrativa, "la equiparación a la falta de aseguramiento" respecto del accidente producido. Supone por tanto el no desplazamiento de su responsabilidad a la entidad aseguradora, pechando sólo él con la misma (art. 88 LSS).

5.3 Sanción de recargo en las prestaciones por accidente.

Quando se ha producido lesión o enfermedad profesional en el trabajador como consecuencia de la infracción por el empresario del deber de garantizar la seguridad en el trabajo, el empresario incurre entre otras responsabilidades en la consistente en la agravación ó incremento de las indemnizaciones debidas al trabajador accidentado. La imposición de este recargo es una constante - en nuestro Derecho desde la primera ley de Accidentes de trabajo de 1900. En el derecho vigente está recogido en el art. 93 de la LSS, de texto refundido de 1974, cuyo literal es el siguiente: "todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo y enfermedad profesional aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por ciento, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos ó en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, -- los tengan inutilizados ó en malas condiciones ó cuando se hayan observado las medidas generales -

ó particulares de seguridad e higiene en el trabajo ó las elementales de salubridad ó de las de adecuación al trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador".

Los presupuestos de la imposición del recargo son pues:

a) La producción del accidente.- Interesa destacar que en éste se incluyen los resultados consistentes en enfermedad profesional, cuando ésta se derive de la falta (31).

b) La falta de adopción de medida de seguridad.- Respecto de éstas ha de decirse que, a diferencia de la formulación restrictiva de la legislación anterior (32), se trata hoy de todas aquellas que sean consideradas necesarias para la prevención de accidentes, con independencia de su expresa previsión reglamentaria (33).

c) Relación de causalidad entre la medida omitida y el accidente.- Para que surja la responsabilidad del recargo se requiere que el accidente haya sido "causado" precisamente por la falta de la medida de seguridad, y esa falta sea imputable al empresario. Por ello, no basta cualquier infracción de las normas administrativas, sino sólo aquellas que puedan ser causales objetiva -

---

(31) Vid. MONTROYA MELGAR, Sanción e indemnización: el recargo de las indemnizaciones por accidentes de trabajo, en "Anuario de Derecho Civil" 1967, p.523.

(32) Sobre el regimen anterior a 1962 Vid. SAGARDOY BENGOCHEA, El aumento a cargo del empresario de las indemnizaciones por accidentes de trabajo, en "RISS" 1961, p,1115 y ss.

(33) Cfr. ALONSO OLEA, La responsabilidad por accidentes de trabajo, cit., p.64 en relación al art. 7,2 de la OSH.

mente de accidentes. Se excluyen así, p.ej., los incumplimientos de meras formalidades administrativas (34).

Sobre la procedencia del recargo deciden las Comisiones Técnicas Calificadoras (art. 144 L.S.S.). La cuantía del mismo no es fija y, por otra parte es única, cualquiera que sea el número de las infracciones cometidas por el empresario (T.S. 6<sup>a</sup>., 8-2-1965).

La naturaleza jurídica del recargo es netamente sancionadora, carácter éste que ha sido reiteradamente afirmado por la jurisprudencia (35), la cual la ha considerado como una "sanción legal", y a las normas que la imponen, como "norma legal, punitiva ó sancionadora". En el mismo sentido se manifiesta la doctrina (36). Con todo, algunos aspectos de esta institución llevan a algunos a admitir -- también el que posea, paralelamente ó secundariamente un carácter indemnizatorio (37).

El carácter punitivo del recargo viene definido no solamente por su propia configuración material, -- otros aspectos de la institución la desmarcan los perfiles característicos de la sanción civil, así, particularmente, la prohibición legal al empresario

---

(34) Cfr. FERNANDEZ MARCOS, La seguridad y la higiene del trabajo, cit., p. 179.

(35) Particularmente T.S., 5,6<sup>a</sup>, sentencias de 20-10-1962 y 8-5-1965.

(37) MONTOYA MELGAR, ob.cit., ecd. loc., con referencias a otros autores.

(36) Vid. MONTOYA MELGAR, Sanción e indemnización, cit., p. 530.

de asegurar tal responsabilidad (art. 93,2 LSS), la exclusión como beneficiarios del recargo, en caso de muerte, de los derechohabientes del accidentado, y, por último, la posibilidad de su imposición de oficio, sin subordinar su efectividad - a la autonomía de la voluntad del accidentado (38) .

El estricto tratamiento como norma y sanción punitiva a que el recargo es sometido por la jurisprudencia (39) nos permite obtener abundante doctrina del alto tribunal, definitiva de las condiciones de infracción del deber objetivo de cuidado, de la imputación objetiva y subjetiva de los resultados, etc., que nos serán de gran utilidad a la hora de analizar la responsabilidad penal por homicidio ó lesiones imprudentes.

Ahora bien, no solamente por lo anterior es la -- sanción del recargo de nuestro interés. Habida -- cuenta de que cuando se califiquen los supuestos que dan lugar a esta sación, se está calificando de hecho supuestos que pueden dar lugar a responsabilidad criminal, la estadística de las sanciones de recargo pueden proporcionar una idea aproximada de la criminalidad real -muerte y lesiones- en el campo de la actividad laboral, y por compara

---

(38) No afectando ésto el principio de congruencia Vid. ALONSO OLEA, Derechos irrenunciables y principio de congruencia, en "ADC" 1962, p.317 quien indica que los tribunales actúan en la imposición del recargo no como órganos jurisdiccionales sino como órganos administrativos con potestad sancionadora.

(39) Cfr. MONTOYA MELGAR, ob. cit., p. 583.

ción con los procedimientos penales incoados, la "cifra negra" correspondiente.

Pero en esta tarea surgen dificultades de diversa índole:

1º) no todo accidente de trabajo da lugar a prestación y por ello a la calificación de recargo.

2º) No todo accidente que ha sido debido a culpa empresarial, y que ha dado lugar a prestación, llega a ser sancionado con el recargo por las Comisiones técnicas calificadoras.

3º) Por efecto de las sucesivas instancias por las que pasa una demanda de recargo, se da la posibilidad de resoluciones contradictorias por -- ejemplo, el que no se haya sancionado por la Comisión y sí por la Magistratura y viceversa con lo cual, y teniendo en cuenta que sólo elabora estadísticas la jefatura de las Comisiones, en éstas podemos encontrar datos de más y datos ausentes.

4º) Por otra parte, como consecuencia de las normas que rigen la prueba de la responsabilidad civil (presunciones iuris tantum, inversión de Carga de la prueba, descargo de responsabilidad solo tras prueba fehaciente por el empresario de la -- ajenidad total de la culpa), no todos los supuestos sancionados con el recargo serán hechos punibles. Es decir, ni todos los supuestos registrados en las estadísticas de sanciones de recargo son hechos punibles, ni todos los hechos punibles son calificados como merecedores de ser sancionados con el recargo. Por ello el valor de la cifra estadística sólo puede ser aproximadamente indicativo.

- Demandas (de oficio) de recargo presentadas por la Inspección de trabajo (40):

- Año 1972 ..... 1.333

- Los datos de que disponemos sobre el número de accidentes sancionados con recargo de las prestaciones por culpa empresarial son los siguientes (41):

- Año 1976 ..... 698

- Año 1977 ..... 848

Por lo que respecta al segundo elemento de comparación, las sentencias penales condenatorias por accidentes de trabajo, hay que decir que carecemos de él, pues tal detalle, como tantos otros muchos, no consta en los informes sobre la actividad penal de la Fiscalía del Tribunal Supremo. De la compulsión de las sentencias de T.S. se desprende que no se pronuncian más de 10 como media al año. El vacío entre una y otra cifra es revelador.

No hemos sido solamente nosotros los descubridores de esta laguna profunda de la persecución penal, la misma Fiscalía del T.S. ha puesto de manifiesto tal hecho, y precisamente en base a la falta de relación entre uno y otro dato (42).

---

(40) Sólo disponemos de las cifras de este año, que han sido hechas públicas por FERNANDEZ MARCOS, ob.últ.cit., p.261.

(41) Los datos los hemos obtenido de la Memoria anual de las Comisiones Técnicas calificadoras, 1976-77, He de decir que no se me ha permitido el acceso directo a la citada Memoria, los datos me fueron dados al dictado por un alto funcionario de la sección correspondiente.

(42) Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 16 de sept. de 1968p.61-62.



#### 5.4 Responsabilidad patrimonial de las empresas

La responsabilidad empresarial de contenido económico -todas las sanciones excepto la de inhabilitación- recaen directa e inmediatamente sobre el patrimonio individual ó social de la empresa respectiva, sin perjuicio de las acciones que en consideración a dichas responsabilidades pueda en su caso ejercitar la empresa contra cualquier otra persona (art. 153 OSH).

#### c) VALORACION DEL SISTEMA SANCIONADOR ADMINISTRATIVO

La estructura de incriminaciones y sanciones puede sintetizarse así:

Ilícitos administrativos del empresario en materia de seguridad en el trabajo:

incriminación genérica	- infracción de cualquier disposición que establezca normas de seguridad e higiene en el trabajo	
	- sin puesta en peligro de las personas, art.8 DPS	{ Acta de advertencia y emplazamiento
	- incumplimiento del emplazamiento del supuesto anterior	{ Multa
	- con puesta en peligro de las personas	{ Multa Inhabilitación
	- con producción de muerte ó lesiones	{ Multa Inhabilitación Recargo Sanciones pena
incriminaciones específicas		
	- infracción de las normas de apertura ó de reanudación del trabajo	{ Multa
	- no realización de los reconocimientos médicos prescritos para los trabajadores	{ Multa
	- incumplimiento de los requerimientos de la Inspecc.de Trabajo para suspensión ó paralización de las obras	{ Multa
	- Infracción de las normas sobre trabajo de mujeres y jóvenes	{ Multa

En orden a la valoración del sistema distinguiremos varios aspectos del mismo: 1/ sistema de incriminaciones; 2/ sanciones.

#### 1/ Sistema de incriminación

Nos parece correcta la existencia de <sup>un</sup> tipo genérico y otros específicos, incluso cuando éstos puedan estar cubiertos ya por el primero, pues de esta forma se resalta por el legislador aquellos aspectos de la seguridad que más interesan, por su relevancia causal, por su carácter novedoso, etc.

Respecto al tipo genérico en sí, estimamos justificada su existencia, pues la norma administrativa penal en blanco, -pero definidora de otros elementos del ilícito, como por ejemplo, el peligro y las sanciones a imponer- es recurso necesario siempre que lo que se pretende sancionar viene definido en disposiciones múltiples y cambiantes.

Sin embargo, no parece adecuado el circunscribir las conductas típicas a las violaciones de seguridad establecidas en disposiciones legales en sentido amplio. Supone ésto el que no son sancionables los incumplimientos de normas de seguridad que se derivan de la lex artis, de la experiencia profesional ó de máximas de común experiencia.

Estas conductas deberían ser sometidas al mismo régimen vigente: si no suponen puesta en peligro de las personas, serán merecedoras de acta de advertencia de la Inspección de trabajo -de oficio ó a requerimiento de los comites de seguridad ó sindicales de la empresa- y sujetas a emplazamiento para su corrección. Si por el contrario se implican la puesta en -

peligro concreto de los trabajadores, deberán ser sancionadas administrativamente, al menos como falta leve ó grave.

Por lo que se refiere a las incriminaciones específicas, hay que resaltar que no se trata solo de conductas de puesta en peligro, sino también, de meras desobediencias administrativas que pueden llevar ó no aparejada la puesta en peligro (v.gr. la apertura de empresa sin autorización administrativa pero con completo cumplimiento material de todas las normas de seguridad). La precisión es importante para rebatir a aquellos que consideran que la infracción administrativa se veía "vacuada" si las -- puestas en peligro se tipifican penalmente.

Si bien ha de aceptarse el recurso a la cláusula general sancionadora en blanco, no por ello debemos despreocuparnos de la tarea de construir infracciones específicas para los riesgos más frecuentes ó de mayor peligrosidad. Con tal proceder podemos obtener una mayor atención de los sujetos implicados: empresa, trabajadores, inspección de trabajo, etc., lo -- cual juega indudablemente un benéfico papel preventivo.

## 2/ Las sanciones

El problema fundamental de las sanciones a aplicar a sujetos por las conductas ilícitas que estos realizan en el marco del ejercicio de la actividad de -- empresa radica en dotarlas de una configuración tal que no permitan el que la infracción sea "rentable". Si el cumplimiento de las normas de seguridad es económicamente costoso, y los perjuicios económicos que el empresario pueda sufrir por efectos de la sanción son menores que el precio de la seguridad, parece evidente que la "racionalidad de empresa" no ofrecerá -

reparos a la infracción. La sanción aparecería así como mero precio del fraude.

Este problema se presenta particularmente con relación a las sanciones y penas pecuniarias.

La cuantía máxima de la multa administrativa por infracción de normas de seguridad son 500.000 pts., cantidad que puede llegar a duplicarse en caso de reincidencia.

Si comparamos estas multas con sus equivalentes en el derecho extranjero veremos que nuestro legislador es considerablemente más "blando".

Con relación a Alemania es preciso distinguir el que aquí la sanción administrativa (Busse) se aplica solo a las infracciones sin puesta en peligro, es decir - las infracciones que entre nosotros serían calificadas como falta leve ó, como máximo, grave. Para estos supuestos la cuantía máxima de la multa en Alemania - sería aproximadamente 800.000 pts., y entre nosotros de 100.000 (grave) ó 5.000 (leve).

En Francia, las infracciones no creadoras de peligro concreto pueden ser castigadas con multa hasta 50.000 pts., a la que van aparejadas medidas de seguridad. Comparando solamente lo que representan las multas, vemos que la infracción de menor entidad se castiga en Francia con cantidad 10 veces superior a nuestra falta leve.

La diferencia es aún más radical si poderamos las sanciones en los supuestos de puesta en peligro concreto: en nuestro país como máximo (falta muy grave) sólo una multa administrativa de hasta 500.000 pts., y si reincidencia, un millón, mientras que en Alemania la sanción es ya criminal: pena de prisión alternativa ó acumulada con la de multa (días multa) -

y otro tanto en Francia e Italia.

Es decir, en otros ordenamientos, en los supuestos de infracción sin puesta en peligro, ésta es difícilmente rentable, y en los que sí se produce el peligro puede no ser rentable en absoluto, habida cuenta de que, incluso cuando la pena criminal es meramente la de multa, ésta se impone en un procedimiento criminal.

Una propuesta de modificación de las sanciones de multa en nuestro derecho debe atender a una transformación de carácter de la incriminación: las infracciones de puesta en peligro deben ser delitos, y la infracción administrativa debe ser sancionada con multa cuya cuantía máxima duplique ó triplique la actualmente vigente. Los márgenes deben ser amplios pues los costes de las medidas de seguridad pueden ser también muy flexibles, piénsese en la diferencia de costo, por ejemplo, entre la provisión de barandillas ó los andamios y la modificación de toda una instalación eléctrica de una fábrica que ha quedado anticuada.

Junto a la conversión en delito de las puestas en peligro y la elevación de las multas administrativas creemos de singular importancia el avanzar en la dirección del resto de las medidas y sanciones administrativas de contenido no directamente económico: inhabilitación para el desempeño de funciones directivas (la inhabilitación profesional, aunque sea temporal, debe ser reservada al derecho penal), la suspensión ó paralización de las obras, la exclusión de la empresa de las licitaciones para realizar obras públicas ó otros servicios para el Estado.

La sanción del recargo debe mantenerse siempre y cuando su aplicación se limite a los supuestos en los que el accidente de trabajo causado con culpa "laboral" ó

"civil" del empresario no alcance a ser calificado como delito de homicidio ó lesiones culposas. Y es to, por dos razones, por una parte, en lo que se refiere a su aspecto sancionador, contribuye a aumen tar la energía represiva de la sanción administrativa básica, particularmente necesaria cuando la infrac - ción de las normas de seguridad ha sido causa de los más graves resultados: muerte y lesiones. Por otra - parte, y respecto a su función indemnizatoria, el re cargo aparece como un procedimiento a través del cual se obtiene (al menos parte de) la reparación de los - daños y perjuicios con mayor rapidez que a través del proceso civil correspondiente, lo cual no afecta a la "justicia" de la indemnización, pues la sentencia civil que cierre la reparación de los daños materiales del accidente, ha de coordinar la cantidad indemniza - toria que declara como debida con las cantidades que el accidentado haya recibido por otros medios de tute - la indemnizatoria (v.gr. prestaciones de la seguridad social, recargo, etc. (43).

Otra sanción que merecería ser tomada en or den a una ampliación de los supuestos de su aplicación es la de "equiparación a la falta de aseguramiento". Esta sanción solamente está prevista hoy día para cuan do el accidente se produzca como consecuencia de una situación de peligro cuya corrección haya sido ordena - da al empresario por la Inspección de trabajo y aquél haya desobedecido sus requerimientos (art. 188 LSS).

La razón que asiste a esta sanción es la de que el -- accidente se ha producido por exclusiva culpa del emp rario, y, sólo quien ha sido causante del accidente de be pechar con los costos de la reparación e indemniza - ción derivados del mismo, Si no se produjera esta equi

---

(43) Vid. supra. p.186.

paración de falta de aseguramiento, todas las prestaciones propias de la seguridad social serían sufragadas por quienes la financian: empresarios, trabajadores y Estado. Pues bien, entiendo que esta línea de argumentación debería llevar a excluir a la seguridad social de la financiación de los costos de todos los accidentes causados por infracción de normas de seguridad en el trabajo, si bien hasta el límite de la capacidad de pago de la empresa responsable.

De la sanción anterior debe distinguirse netamente - la que ha sido propuesta por algunos para los delitos imprudentes de empresa y de tráfico: la elevación de las primas del seguro, en este caso, del seguro de accidentes de trabajo. Si en el campo de los accidentes de tráfico la cuestión puede discutirse (44), no cabe lugar alguno para ello en el campo que nos ocupa. El incremento generalizado de las primas del seguro concertado por el empresario negligente es en términos económicos un incremento de los costos de producción, y como tal, sería repercutido en el precio de los servicios ó productos, con lo cual, el aumento de las primas no supondría necesariamente reducción de beneficios. Los efectos intimidantes perseguidos con tal aumento no se verían alcanzados.

Para dar término a este apartado indicaremos que la cuestión de la relación sanciones administrativas - sanciones penales y su compatibilidad, será abordado cuando hagamos referencia a las últimas.

---

(44) TUNC-LEAUTE, Les frontières de la répression en matière d'imprudence, en "Les frontières de la répression", I, Bruselas 1974, p.54-55.

CAPITULO VLA PROTECCION PENAL DE LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO EN  
DERECHO ESPAÑOL

## INTRODUCCION

Hemos dicho más arriba (1) que los riesgos que se derivan del proceso y los medios del trabajo amenazan a varios objetos de interés para el trabajador. En primer lugar, y por orden de importancia, la vida, la integridad corporal y la salud. En segundo lugar, afectan a la persona del trabajador en su fuerza de trabajo - (capacidad laboral). Por último, los riesgos laborales afectan a lo que hemos denominado seguridad en el trabajo en sentido estricto, es decir, al interés del trabajador en la seguridad en sí, objeto que ha sido elevado por el ordenamiento jurídico administrativo a la categoría de bien jurídico relativamente autónomo respecto de los anteriormente mencionados.

Los tipos de homicidio y de lesiones amparan la vida y la integridad corporal de las personas y, por supuesto, también en el ámbito de la prestación de su trabajo. Sin embargo, hasta tiempos recientes se discutía si la salud constituía objeto de protección de los delitos de lesiones o si sólo se alcanzaba su tutela de forma indi

---

(1) Vid. supra Capítulo I.



recta, en la medida que se menoscaba "de resultas de las lesiones". Por el contrario, el art. 427, desde su creación en 1944, la incluye expresamente como -- objeto de la tutela típica, junto con la integridad corporal del trabajador.

La fuerza de trabajo (capacidad laboral) no es tomada en consideración más que como mero criterio objetivo de medición de la gravedad de la lesión de la integridad corporal y, hoy, de la salud.

Por último, la seguridad en el trabajo "stricto sensu" carece también de tutela penal al no existir en nuestras leyes penales un delito de puesta en peligro de la persona en su puesto de trabajo.

Dentro del marco de protección expuesto analizamos las condiciones en que surge la responsabilidad criminal - por accidentes de trabajo y las medidas legislativas - que se hacen necesarias para una completa y eficaz tutela penal del hombre frente a los riesgos que le amenazan en su puesto de trabajo.

Ofrecemos, en primer lugar, una indicación acerca de - la sistemática a que acomodamos el análisis de los temas enunciados.

En primer lugar hemos establecido tres grandes apartados:

A/ Protección penal en el marco de los delitos de homicidio y lesiones comunes. (Responsabilidad criminal en accidentes de trabajo) (Cap. V a X).

B/ El delito de "lesiones laborales" art. 427 C.p., y

C/ La protección del trabajador frente a su puesta en peligro como propuesta de "lege ferenda"

La conveniencia del tratamiento autónomo de la puesta en peligro es evidente por su carácter de propuesta - de lege ferenda in totum. No tan evidente parece el - conceder al art. 427 un segundo y autónomo lugar habi da cuenta de que su carácter de precepto especial ha bría de servir como piedra sillar del sistema de pro tección específica de la seguridad en el trabajo. Sin embargo, creemos justificado tal proceder por dos ra zones, en primer lugar porque es uno de esos excepcio nales preceptos penales que adolecen de absoluta ca - rencia de "vigencia fáctica ", y, en segundo lugar, - hemos comprobado que no puede indagarse el sentido ob jetivo de la protección pretendida por dicho artículo más que a partir de los límites que presentan los de litos de homicidio y lesiones comunes en orden a la - tutela de la seguridad en el trabajo.

En el apartado primero (A/) se estudian conjuntamente el homicidio y las lesiones, pues la generalidad de - los problemas dogmáticos que presentan ambos delitos en el campo de la responsabilidad por accidentes de - trabajo son idénticos.

El delito de lesiones presenta un problema específico, el de su objeto de protección, y particularmente el de si la salud y la fuerza de trabajo se enmarcan en el - mismo, lo cual nos plantea no sólo la cuestión del bien jurídico de delito de lesiones, sino también el de los medios típicos de comisión de las mismas (A/I).

A continuación analizamos toda la problemática relativa a la responsabilidad criminal por homicidio y lesiones imprudentes, lo cual llevamos a cabo sobre la estructura de la concepción dogmática del delito imprudente.

PROTECCION PENAL EN EL MARCO DE LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES COMUNES (RESPONSABILIDAD CRIMINAL EN ACCIDENTES DE TRABAJO).

1) PROBLEMAS TECNICOS EN EL DELITO DE LESIONES

En el delito de lesiones se plantean cuatro problemas que interesan a la eficaz tutela del trabajador frente a los accidentes laborales: 1) la salud como bien jurídico protegido, 2) la punibilidad de las lesiones producidas de forma no violenta y e) la de las producidas por omisión, y, por último, 4) la tipicidad de las lesiones imprudentes, particularmente, el contenido del tipo objetivo de éstas en relación con el de las dolosas.

Los cuatro problemas tienen un mismo origen: la for

mulación legal del art. 420 que exige unas modalidades de causación determinadas en la producción de las lesiones: "El que hiriere, golpear o maltratare de obra a otro será castigado como reo de lesiones graves ...", redacción que, proveniente del Código de 1822, ha permanecido intacta hasta nuestros días, y que si hoy es a todas las luces anacrónica, se corresponde adecuadamente con las concepciones socialmente vigentes a la sazón respecto de las formas de lesionar que la práctica presentaba, asentadas en un primitivo causalismo mecanicista, una idea de la salud centrada en torno a la integridad corporal y limitada fundamentalmente a la hoy llamada <sup>salud</sup> somática.

1) La salud como objeto de protección

Durante más de un siglo el concepto de lesión se reducía al "daño corporal consistente en heridas, erosión, equimosis, o contusiones", en los términos empleados por la conocida sentencia de 20 de diciembre de 1921, idea que traía su causa de las concretas formas verbales herir, golpear o maltratar de obra, del art. 420, conectadas a una representación del lesionar como conducta agresiva y violenta (3).

El problema no ha sido exclusivo del Derecho penal, lo ha sufrido también, p.ej., el derecho laboral al --

---

(3) Sobre el concepto de lesión en general Vid. BERISTAIN, Observaciones acerca de las lesiones en el derecho penal español y comparado, separata de la "RGLJ", Madrid 1971, p. 10 ss.

interpretar el concepto de "accidente de trabajo", de finido por el art. 1º. de la Ley de Accidentes de 30 de enero de 1900 como "la lesión corporal que el operario sufra con ocasión, ...". Como dice ALONSO OLEA (4), la palabra "lesión" trae consigo la idea de acción o irrupción súbita y violenta de un agente exterior, lo cual, si bien se corresponde con el supuesto normal de accidentes de trabajo (un golpe, una caída, un aplastamiento, un corte, etc., producen al trabajador heridas o muerte), excluye, no obstante, el más o menos lento progresivo deterioro del cuerpo, de las funciones del mismo, es decir, de la salud, aunque -- tenga su origen en factores externos a aquél.

La jurisprudencia y doctrina laboral se ocuparon de la hipotética subsunción de las enfermedades en esta definición legal de accidentes de trabajo, cuestión resuelta por la sentencia de 17 de junio de 1903, en la que se calificaba un supuesto en el que un trabajador sufrió una pérdida de visión a consecuencia de -- una intoxicación por plomo. El tribunal declaró que -- el accidente no se define con referencia a un suceso repentino más ó menos violento , sino al hecho constitutivo de la lesión, y por lo tanto, la enfermedad contraída en el ejercicio de una profesión determinada y que sea consecuencia de este mismo ejercicio es un accidente de trabajo.

De esta forma se resolvían los dos problemas esenciales para el derecho social: se cubre tanto la lesión corporal como la enfermedad y se supera el estrecho --

---

(4) Cfr. ALONSO OLEA. La responsabilidad por accidente de trabajo, separata de "RISS" 1978, p. 6.

concepto de los medios o formas de producción del accidente: "acción súbita y violenta de una fuerza exterior".

En el Derecho penal se ha producido una evolución conceptual similar, pero considerablemente más lenta. La jurisprudencia y, particularmente, la doctrina, se han esforzado por ampliar los márgenes de la tutela frente a las lesiones, pero los límites que impone el respeto al principio de legalidad han sido superados en ese intento de adecuar la ley a la justicia material, con lo cual no son solamente los ciudadanos los que carecen de seguridad, sino también los propios tribunales a la hora de calificar las conductas y los hechos. Ante posiciones doctrinales vigentes tan enfrentadas como las de QUINTANO RIPOLES (5) apegada a la ley, y la de DEL ROSAL, COBO y RODRIGUEZ MOURULLO (6), considerablemente extensiva, pero laudable desde el punto de vista político-criminal, los jueces difícilmente se decidirán a -- condenar en los supuestos que plantean graves dificultades de interpretación, entre ellos, buena parte de los accidentes laborales.

Al igual que en los orígenes del derecho laboral, el concepto penal tradicional de lesión se reducía al "daño corporal consistente en heridas, erosión - equimosis ó contusiones" (7), lo que implicaba por

---

(5) Vid. en su Tratado de la Parte Especial, I, vol. 1, 2ª ed., puesta al día de GIMBERNAT, Madrid 1972, p. 691 y ss.

(6) Vid. Derecho Penal Español (Parte especial) Madrid 1962, p. 407 ss.

(7) S.T.S. 20-XII-1921.

una parte, la marginación de los daños en las facultades intelectuales, como GROIZARD puso de manifiesto, y, por otra, la imposibilidad de considerar a la salud como objeto de tutela directa, sino solamente en cuanto a que su menoscabo se produjera a consecuencia de las heridas, erosiones, etc.

La lenta superación del concepto de lesión identificado a las vías de hecho ha permitido considerar a la salud síquica como objeto de tutela junto a la integridad corporal, y englobar ambas bajo el concepto genérico de salud personal (física o mental), y definir, en consecuencia, a las lesiones como el menoscabo de esa salud (8). La jurisprudencia, si bien aparece todavía en ocasiones vinculada al pasado (9), asume hoy las posiciones de la doctrina y concreta el concepto de lesión en el menoscabo de la salud del sujeto pasivo que durante un tiempo disminuye su capacidad fisiológica (10). Con mayor exactitud, la S. de 17 de diciembre de 1969 declara que "el sustantivo lesiones significa el menoscabo de la salud personal -- causado según alguna de las modalidades descritas en el precepto". En esto puede decirse que no hay interpretación extensiva, sino corrección de la excesivamente restrictiva realizada con anterioridad, pues, como dice SAINZ CANTERO, las referencias típicas a los supuestos en que el ofendido quedare "imbecil" -- (art. 420, 1º), "inutilizado" para el trabajo (420,2º)

---

( 8) Cfr. ROSAL COBO y R. MOURULLO, Derecho penal cit p. 421, RODRIGUEZ DEVESA, Derecho penal español, P.E., Madrid 1977, p. 114.

( 9) La sentencia de 6 de marzo de 1962 define a la lesión en los términos de la de 20-XII-1921.

(10) Cfr. S.T.S. 2-VI-1953, 8-V-2956 y 6-III-1975.

"incapacitado" para su trabajo habitual (420, 3º), y el empleo de término "enfermedad" (420, 4º), sin limitación a las físicas, ponen suficientemente de manifiesto que el objeto de protección no se puede circunscribir a la "integridad corporal" (11).

De más difícil solución son el resto de los problemas planteados por la exigencia de los medios determinados de causación de las lesiones, los cuales, reducidos por el tenor del tipo a los de carácter violento, dejan impunes una serie de menoscabos de la salud, e incluso de la misma integridad corporal, que no pueden considerarse irrelevantes, y de los cuales, el supuesto de transmisión de enfermedad venérea, único -- que desde hace largo tiempo es discutido por la doctrina (12) no es ni con mucho el de mayor trascendencia en las sociedades de nuestro tiempo. Piénsese en las lesiones producidas por contaminación atmosférica, por expansión de gases, por radioactividad y muchos otros, sólo muy parcialmente cubiertos por la sanción penal a través de los delitos contra la salud pública.

## 2) Punibilidad de las lesiones producidas de forma no violenta

Particular interés presentan las lesiones y enfermedades que se producen en el curso de la actividad laboral por agentes no violentos, v.gr., por contacto con sustancias frías o candentes, o con sustancias nocivas, por energía eléctrica, por radiaciones, por --

---

(11) Cfr. SAINZ CANTERO, Unidades didácticas de Derecho penal, II, (UNED), Madrid 1977, p.10, UD.7.

(12) Vid. en QUINTANO, Tratado, cit., p. 730, n. 5 y 733 ss; RODRIGUEZ DEVESA, P.E., cit., p. 159.



inhalación de sustancias nocivas, gases, por exposición a temperaturas extremas, por el sometimiento del cuerpo a sobre esfuerzos (ritmos de trabajo), deficiente iluminación que menoscaba la visión, etc.

(13). Las lesiones corporales que se producen por estos medios serán impunes aunque tales resultados sean imputables a la conducta culpable de un tercero.

En efecto, el tipo de las lesiones del art. 420 está constituido legislativamente como un delito de agresión, empleando las formas verbales de "el que hiriere, golpear o maltratare de obra a otros", lo que implica comisiones de estricta materialidad o de violencia física (14). El mismo legislador ha sido consciente de que se provoca así la creación de una laguna de protección frente a todas aquellas posibles lesiones alejadas en su causación de toda idea de violencia. La conciencia de ello ha alcanzado al menos a dos supuestos: las lesiones o enfermedades causadas por suministro de sustancias tóxicas o perjudiciales o por contagio. Precisamente a salvar ese vacío, completando la tipología ordinaria de lesiones violentas, provee el art. 421, que extiende el campo de la acción del 420 a medios comisivos de otra natu

---

(13) Vid. en Informe sobre siniestrabilidad laboral 1977, Ministerio de Trabajo, en p. 25 las formas más frecuentes de producción de accidentes, y en p. 31 la tipología de las lesiones más reiteradas.

(14) Cfr. QUINTANO, Tratado, cit., p. 728 y TS, muy especialmente S.S. 12-X-1967 y 1-III-1971.

raleza (15), quedándose, sin embargo, corto de todo punto respecto de las necesidades reales de represión. - Como veremos más adelante el delito de lesiones laborales (art. 427) venía a resolver, entre otras cosas, el problema de los medios en la producción, precisamente, en los accidentes de trabajo.

Ahora bien, si el que las lesiones graves del 420 exigen los medios legales mencionados es algo indiscutido, en relación a los restantes tipos de lesión stricto sensu no parece ésto tan evidente.

En este sentido ANTON ONECA manifiesta que "si en las lesiones graves el Código se ha quedado corto al describir la conducta, en los demás tipos han sido adoptados verbos de contenido más extenso, como producir, inferir, ocasionar, causar". El problema se plantea - particularmente en las lesiones menos graves (art.422) y en las faltas de lesiones.

Varias sentencias recientes han declarado que en el art. 422 no hay limitación de medios. Así lo manifiesta sin más precisiones la de 18 de octubre de 1967. No obstante de su mismo ~~tenor~~ literal se deduce que tal afirmación - se limita a los supuestos de "materialidad ejecutiva - de agresión", es decir, a aquellos en que ya se hiere, golpea o maltrata, con lo cual no se viene a afirmar - otra cosa más que el que es indiferente el medio con que se hiere, golpea o maltrata, lo cual nada tiene que ver con lo que aquello a lo que la doctrina se refiere en los epígrafes dedicados a "los medios en las lesiones".

---

(15) Cfr. QUINTANO, Tratado, cit., p. 729; ANTON ONECA Notas críticas al Código penal. Las lesiones, en "Estudios penales". Homenaje al P, Pereda, Bilbao, 1965, p. 779.

A la misma confusión conduce la de 24 de septiembre de 1970 en la que respecto de la acción lesiva del art. 422 se dice que "engloba no sólo la dinámica contundente del art. 420, condensada en los verbos del tipo herir, golpear o maltratar de obra, sino también la causación no ya violenta sino astuta o abusiva del 421, de modo que el único límite viene representado por el tiempo de curación de las lesiones, superior a 15, e inferior a 30 días", y -- más adelante, tras referirse al "animus laedendi", -- insiste en que "sólo el resultado lesivo que se degrada por orden de gravedad en los mencionados -- arts. 420 a 422 sirve para especificar cada uno de los tipos integrantes del sistema".

Sin embargo, lo más que puede deducirse de esta declaración del T.S. es que todos los tipos de lesiones pueden y deben ser causados por los medios del 420 y los del 421, y no, en absoluto, que las lesiones menos graves del 420 puedan ser realizadas por cualquier medio, como estiman FERRER SAMA, DEL ROSAL, COBO y R. MOURULLO y CORDOBA.

FERRER SAMA estima que "en el 422 la conducta no se limita a los casos de heridas, golpes o malos tratos, sino que tan solo se establecen los resultados de la agresión cualesquiera que hayan sido los medios o modos de ejecutarla" (16), consideración que se extiende a la falta de lesiones, al no decir los art. 582 y 583, lo más que "los que causan lesiones". Igualmente se manifiesta CORDOBA al poner al

---

(16) Cfr. FERRER SAMA, Comentarios al Código penal, IV, Murcia 1956, p.

422 como ejemplo de delito que el legislador ha acuñado sin referencia expresa a acciones u omisiones - (17).

A la misma posición llegan del ROSAL, COBO y R. MOURULLO, a través del ingenioso expediente de configurar a las lesiones del 422 como el "género" de las lesiones, y declarando en consecuencia que "el argumento extraído por analogía del art. 420, que extendiera la restricción de medios a todas las figuras de lesiones, no tiene fundamento, ya que solamente se refiere a un tipo de ellas, las graves" (18).

Pero los autores citados, llevados por laudables propósitos de justicia material, se han visto obligados a olvidar lo que es fundamental en nuestro sistema legal de las lesiones: lo que expresamente da unidad a todos los tipos es la concatenación progresiva de los mismos en base a la diferente gravedad de los resultados, con lo cual, y en relación al 422, siguiendo la tesis aceptada por ellos habría que decir que incrimina las lesiones causadas por cualquier medio pero sólo si producen al ofendido incapacidad para el trabajo por más de 15 días y menos de 30 o necesidad de asistencia facultativa por igual tiempo. ¿Qué sucedería entonces con la ceguera, o con las lesiones que produzcan al ofendido enfermedad por 50 días, y que hayan sido causadas por medios distintos a los del 420 (y, para mantenernos en la tesis que criticamos, por los del 421)? Si la acción comisiva no rea

---

(17) Cfr. CORDOBA RODA, en Comentarios al Código Penal, I, p. 8 y en 9.

(18) Cfr. Derecho penal, parte especial, cit., p. 460

liza el tipo del 420 y si el resultado supera la precisión temporal del 422, habría que resolver que ta - les lesiones son impunes.

Es decir, la interpretación que reduce la exigencia - de los medios comisivos materiales a las lesiones gra - ves lleva a resultados absurdos, como son los de castigar todas "las lesiones menos graves" producidas por cualquier medio y, en cambio, las graves solamente -- cuando fueran causadas por heridas, quedando el resto, excepto las del art. 421, impunes.

La interpretación criticada no sólo es absurda en sus consecuencias, sino además prohibida, por su carácter extensivo en contra del reo.

El art. 422 no representa diferencia alguna relativa a los medios de comisión con respecto al 420, y si la tiene, no es otra que la de que aquí son aún más limi - tados, pues no son aplicables los supuestos del 421, habida cuenta de la ubicación sistemática de éste y su tenor literal (19).

Entendemos que la posición que se rechaza sólo puede tener su punto de arranque en una interpretación in - correcta del comienzo del 422: "las lesiones no - comprendidas en los artículos precedentes". Es decir, las causadas por otros medios de los allí indicados.

Tal cosa podría deducirse si el sentido del término de "lesión" aquí empleado se refiriese a las meras -- "vias de hecho", y no a los resultados objetivos mismos, es decir, si el legislador hubiera querido dis -

---

(19) Cfr. QUINTANO, Tratado, cit., p. 729

gregar la "lesión" de sus resultados (20). Pero esto no ha sucedido ni aquí ni en los "de resultados de las lesiones", fórmula que hoy se entiende como giro estilístico desafortunado, sin más consecuencias (21).

Por otra parte, si la interpretación correcta de "lesiones no comprendidas en los artículos anteriores" fuera la de "formas de comisión no comprendidas en los anteriores", se llega a los resultados absurdos antes formulados.

Puede también tenerse en cuenta que en el Código de 1822 las lesiones graves temporales y las menos graves estaban recogidas en el mismo artículo (el 643), sin más distinción entre ellas que la duración de los resultados, siendo aplicables a unas y a otras las formas verbales en cuestión. El Código de 1848 procedió a dividir las graves temporales en dos clases y a una nueva redistribución de los resultados en dos artículos, uno de los cuales, el 345, es destinado en exclusiva a los resultados menos graves, a los que hizo -- preceder de la frase "las no comprendidas en ...". Con esto no creo que el legislador pretendiera alterar la referencia a los medios del actual 420, sino solamente arropar estilísticamente la escueta referencia a los resultados que quería definir como menos graves.

Por las razones dadas estimamos que no puede aceptarse una

---

(20) Sobre el carácter perturbador de la redacción de los tipos de lesiones en orden a esta disgregación ver RODRIGUEZ DEVESA, P.E., 1977, p. 114-115.

(21) Cfr. RODRIGUEZ DEVESA, ob.cit., p.114. También en este sentido el T.S.: "El sustantivo lesiones significa el menoscabo de la salud personal causado según alguna de las modalidades descritas en el precepto", -- así T.S. 17-XII-1969 (Ar. 5925).

interpretación que se asiente en la idea de que "las lesiones no comprendidas en los artículos anteriores" son las lesiones no violentas. El art. 422 sólo puede referirse con esta frase a los resultados <sup>de</sup> lesiones y no a los modos y formas de lesionar. El 422 no expresa por lo tanto, nada que modifique la extensión de los medios de comisión contenidos en la definición legal de lesión en sentido estricto contenida en el primer párrafo del art. 420.

El 422 castiga exclusivamente a quienes hiriendo, golpeando o maltratando de obra a otro le produzcan incapacidad para el trabajo por más de quince días y menos de treinta o necesidad de asistencia facultativa por igual tiempo.

Si con todo lo anterior hemos recuperado la interpretación respetuosa del principio de legalidad del 422 no es menos verdad que hemos cerrado también el único camino para castigar las lesiones que se produzcan en el trabajo por medios no violentos, pero como dice GIMBERNAT, el cubrir las lagunas de la ley penal es tarea que no corresponde al intérprete, sino al legislador (22). A la doctrina le corresponde tan sólo -- proponer reformas, y una de las que requieren los delitos de lesiones es la supresión de toda referencia a los medios, como ya propugnaron RODRIGUEZ MUÑOZ y JASO, e hicieron suyo ROSAL, COBO y MOURULLO (23).

---

(22) Cfr. en Strafrechtssystematik und nicht Beweisbarkeit der Willensfreiheit, en "Festschr für Henkel" p. 168 n. 29.

(23) Cfr. en Derecho penal, parte especial, cit., p. 428.

BERISTAIN ha propuesto una interpretación que pretende solucionar los problemas que discutimos (24). Siguiendo el camino sugerido por ANTON ONECA (25), entiende que la fórmula "maltratate de obra" permite incluir entre los medios típicos del delito de lesiones graves del 422 a las formas omisivas y el empleo de medios mora les: "tanto quien dá un susto, como quien omite cual quier acto prescrito por la ley, trata mal a la persona pasiva cuando ella, por tal susto o por tal omisión sufre una lesión" (26). Sobre la idea expuesta carecería de justificación la tesis de que todas las lesiones (QUINTANO) o, al menos las lesiones graves (la generalidad de la doctrina) exigen una acción física en sentido material y, de este modo, se recompondría la unidad sistemática de las lesiones, "perdida" con el Código de 1848.

La tesis de BERISTAIN no puede tampoco ser aceptada, pues pasa por alto que el código no dice maltratar, sino maltratar de obra, expresión que tiene un sentido indudablemente activo y material.

---

(24) Vid. BERISTAIN, Observaciones acerca de las lesiones..., cit., p. 17 ss.

(25) Vid. ANTON ONECA, Notas críticas al Código penal. Las lesiones, cit., p. 779

(26) Cfr. BERISTAIN, ob.cit., p. 18



### 3) La Comisión por omisión en las lesiones

La descripción legal de la acción típica del delito de lesiones plantea, junto a lo anterior, el problema de la incriminación de las lesiones causadas por omisión, y en este sentido se manifiestan ANTON ONECA, QUINTANO, MUÑOZ CONDE y RODRIGUEZ DEVESA (28).

Para DEL ROSAL, COBO y MOURULLO, y los restantes autores citados que consideran que la exigencia de los medios violentos se reduce a las lesiones graves, el problema que aquí desarrollamos no se plantea más -- que para éstas, y no para las lesiones menos graves y para las faltas (29).

---

(28) Vid. ANTON ONECA, Notas críticas ... cit., p.778-779, para quien existen fundadas dudas de que -- pueda incluirse la omisión en los verbos que la ley emplea; QUINTANO (tratado, cit., p. -724-725) estima que "las formas comisivas de pura omisión, aun no siendo de descartar en el delito de lesiones, como en el homicidio, resultan de hecho más difíciles de adecuar aquí que a -- aquél, por cuanto que el art. 420 hace concreta referencia a los verbos de herir, golpear, o maltratar, que difícilmente se compaginan con lo -- omisivo"; MUÑOZ CONDE, Derecho Penal, P.E., 2ª ed., Sevilla p. 78: "dificulta la incriminación; RODRIGUEZ DEVESA, P.E., 1977, p.125, que declara que en todos los casos en que se exige empleo de medios materiales serán delitos de acción, siendo posible la acción y la omisión, solamente en la segunda fórmula (medios morales) del art. 421.

(29) Cfr. ROSAL COBO y R. MOURULLO, ob. cit., p. 460-461.

Como es sabido, para que la omisión de una conducta que haya sido causal<sup>T</sup> <sup>respecto</sup> de un resultado sea punible, es preciso que, junto a otras condiciones, esta omisión pueda considerarse comprendida en una figura de delito, según la interpretación que a ésta dá el común sentir, pues proceder de otra manera supondría prescindir del "nullum crimen sine lege " (30).

La posibilidad de reconducción de la comisión por omisión al tipo legal se verá facilitada cuando el tipo se limite a prohibir literalmente la causación de un determinado resultado, o cuando el sentido del tipo - indique lo que ha tratado de prohibirse y, por tanto, lo que ha de castigarse es la verificación de un re - resultado, con independencia de que su producción sea la consecuencia de una acción positiva o una omisión (31). Este es el caso, por ejemplo, del homicidio, en el que el 407 exige meramente el "matare", fórmula verbal que no exige que la muerte se produzca por actos positivos (32).

Por el contrario, la conducta omisiva no será típica - cuando el propio tenor literal del tipo, mediante el - empleo de determinados verbos de significado inequívocamente activo indique que su sentido es el de contraer la posibilidad exclusivamente a la producción del resul tado a través de un hacer positivo (33).

---

(30) Cfr. Por todos, ANTON ONECA, Derecho penal I, 1949, p. 172-173.

(31) Por todos, RODRIGUEZ MOURULLO, La omisión de socorro en el Código penal, Madrid 1966, p. 107

(32) Cfr. CORDOBA RODA, en Comentarios, I, p. 8

(33) Cfr. RODRIGUEZ MOURULLO, ob.cit., p.107.

La doctrina ha entendido que, por esta razón, no es posible aceptar el que las lesiones puedan cometerse por omisión, al exigir el art. 420 que los resultados descritos en sus cuatro números se ocasionen en virtud de un herir, golpear o maltratar de obra a la víctima, formas verbales que implican un hacer inequívocamente activo, una "acción de movimiento corporal positivo", "acción dinámica en acometimiento" (34).

De esta forma, aun cuando se den en el caso el resto de los elementos que permiten la equiparación de la conducta omisiva a la activa, es decir, la relación de causalidad relevante y la posición de garantía del omitente respecto de la no producción del resultado, las lesiones no serán típicas por no haberse concretado la conducta en herir, golpear o maltratar. En estos supuestos la posible eficacia de la situación de garantía, cede ante la característica expresa que configura a la acción típica en sentido exclusivamente activo (35).

Y así, por ejemplo, la omisión de la asistencia médica por parte del padre, garante de la salud de su hijo menor, que no impide la ceguera de éste, no puede considerarse conducta típica en relación con el art. 420, pues el padre no ha herido, golpeado o

---

(34) Así todos los autores citados (excepto Beristain) y la jurisprudencia. Los entrecomillados corresponden a las Sentencias del TS. de 14-10-1967 y 1-3-1971, respectivamente.

(35) Cfr. RODRIGUEZ MOURULLO, Derecho Penal, Parte General, I, Madrid 1977, p. 313.

maltratado de obra a su hijo (36). Sin embargo, si en el mismo supuesto la omisión de asistencia médica por el padre no causa la ceguera, sino la muerte del hijo, la conducta realiza el tipo del delito de homicidio, por que el 407 no opone resistencia a la hipotética comisión por omisión. Lo que resulta paradójico.

Debemos concluir, pues, en principio, (37), que las lesiones graves del 420 no son susceptibles de punición por ausencia de tipicidad cuando se realizan por omisión. Lo mismo debe predicarse de las lesiones menos graves del 422, pues, como se ha demostrado anteriormente, la definición de la acción típica de este precepto debe reconducirse al 420, por lo cual exige también el que su realización se efectúe de forma activa.

Con relación a los accidentes de trabajo, se sigue de lo anterior que las lesiones producidas sólo serán punibles cuando aquellos sean consecuencia de una conducta activa del autor.

De esta forma, será impune -no realiza ya ni el mero tipo objetivo- la conducta del jefe de empresas que observa inactivo como se produce una emanación de óxido de plomo que afecta progresivamente a un trabajador sin que éste llegue a percatarse, produciéndole una pérdida total de la vista. Igualmente, la conducta del director de la obra que observa la carencia de las reglamentarias -

---

(36) Ejemplo de R. MOURULLO, en loc.últ.cit.. Otro ejemplo similar ofrece CORDOBA en Comentarios, I,p.8, n.8. La incriminación sólo sería posible mediante una interpretación amplia de los "malos tratos".

(37) Pues por el momento nos referimos al tipo objetivo de los arts. 420 y restantes, es decir, al tipo objetivo de las lesiones dolosas. Las lesiones culpo

barandillas en los andamios y, al incorporarse al trabajo los obreros, ni impide que suban a los andamios, ni les proporciona los cinturones de seguridad, a consecuencia de lo cual el trabajador resbala y cae, produciéndose graves lesiones.

Ahora bien, todo lo hasta ahora dicho, referente al tipo de objetivo, sirve exclusivamente respecto del tipo doloso de lesiones, ya que la jurisprudencia, al aplicar el art. 565 y calificar el elemento subjetivo de la conducta, altera a la vez el mismo tipo objetivo del delito, de tal forma que nos obliga a contar en el delito de lesiones con un tipo objetivo propio de las lesiones dolosas y con un tipo objetivo propio de las lesiones culposas.

#### 4) La incriminación de las lesiones culposas

No obstante, antes de ocuparnos de la configuración jurisprudencial de las lesiones imprudentes es preciso poner de manifiesto otra cuestión que obscurece la naturaleza de los delitos de lesiones en nuestro Código: La configuración que el legislador ha hecho de los delitos de lesiones excluye la punibilidad de la comisión culposa de las mismas.

En este sentido se han pronunciado DEL ROSAL, COBO y R. MOURULLO, resaltando "la profunda antinomia que subyace en las lesiones, que, concebidas a base de módulos objetivos, puramente materiales, atendiendo al resultado como factor que encasilla las penas, sin embargo, paradójicamente, o si se quiere, antinómicamente, los tipos se conciben en buena medida en forma de comisión exclusiva-

---

sas por obra de la jurisprudencia, como veremos ahora, poseen un tipo objetivo distinto.

mente dolosa" (38).

El que ni los autores citados, ni la doctrina en general y la jurisprudencia se atengan aquí a la ley, no impide que el problema penda amenazadoramente a la hora de enjuiciar conductas lesivas "nuevas" o, mejor, cuyo merecimiento de ser castigadas ("strafwürdigkeit") ha aparecido sólo recientemente en la conciencia social dominante, como ocurre en buena parte de los accidentes de trabajo, en la contaminación del medio ambiente, -- etc. El 427 vendrá también a dar solución a la dificultad teórica para la punición de las lesiones culposas, como veremos más adelante (39).

5) La alteración jurisprudencial del tipo objetivo de las lesiones en los supuestos de imprudencia.

El art. 565 establece las condiciones de incriminación de las conductas imprudente: "El que ... ejecutare un hecho que, si mediare malicia, constituiría delito".

La doctrina tradicional es unánime en interpretar estas palabras en el sentido de que la conducta imprudente

---

(38) En Derecho penal, Parte Especial, cit., p.454

(39) Este salto sobre la letra de la ley, que obedece a razones político-criminales, aconseja una vez más el preguntarnos acerca de la pretendida absoluta seguridad jurídica que ofrece el sistema y la dogmática penal tradicional, y que es precisamente aquello con lo que tal dogmática se justifica así misma. La cuestión ha sido planteada recientemente con gran amplitud por BACIGALUPO, en un agudo trabajo que marca un nuevo y sugestivo rumbo para el Derecho penal: Significación y perspectivas de la oposición Derecho penal - Política criminal, en "R.I.D.P." 1978, fasc. 1, (Coloquio - Madrid-Plasencia) p. 18 y 22.

te solamente se diferencia de la dolosa en la forma de culpabilidad, siendo idénticos el tipo objetivo de una y otra. Para que surja la responsabilidad por imprudencia no basta causar el resultado de las figuras de delito correspondientes, sino que éste ha de ser causado mediante una conducta idéntica a la del delito doloso. La imprudencia ha de encadenarse a todo el proceso de ejecución, con sus genuinas modalidades, de los delitos dolosos (40).

Ahora bien, como ha señalado RODRIGUEZ MOURULLO (41), la doctrina jurisprudencial interpreta los términos de "ejecución del hecho", exigido por el 565, como -- "realización del resultado típico" del correspondiente delito doloso, con lo cual convierte a la figura legal de los delitos imprudentes en tipos prohibitivos de causar, prescindiendo por ello de la concreta forma de causación que el tipo objetivo del delito doloso -- exige junto con el resultado específico, y haciendo -- así indiferente el que el resultado lo sea del -- hacer activo del tipo doloso o de una conducta omisiva. De esta forma, cuando la doctrina jurisprudencial, al definir el concepto de culpa y enumerar los requisitos de la imprudencia punible, señala en primer lugar la presencia de una "acción o una omisión", importa destacar, como dice RODRIGUEZ MOURULLO (42), que no se refie

---

(40) Cfr. RODRIGUEZ MUÑOZ, Notas al Tratado de MEZGER, I, 2<sup>a</sup>. ed. 1946, p. 207. En igual sentido RODRIGUEZ DEVESA, Parte General, 1973, p. 415.

(41) Cfr. La omisión de socorro, cit., p. 112-113 y Derecho Penal, P.G., cit., p. 314-315.

(42) Cfr. Derecho penal, P.G., I, p. 315.

re tanto a las omisiones expresamente descritas en la ley, sino, en general, a toda omisión que se presente como causa del resultado típico definido en la figura del delito doloso de que se trate (43).

Pero el tipo doloso del art. 420 no es una mera prohibición de causar, sino que castiga el herir, golpear o maltratar de obra a otro, "causando los resultados que despues enumera, lo que se interpreta como una -- exigencia de concreta comisión activa (44).

A pesar de ello, la jurisprudencia aplica el art. 420, en relación con el 565, como un tipo de simple prohibición de causar, haciendo posible la incriminación de la comisión omisiva de las lesiones (45).

Sin embargo, creemos que hay un punto obscuro en esta configuración del tipo de lesiones. Es evidente que - las formas verbales del 420 no impiden la punición de las lesiones imprudentes causadas por omisión, pero, ¿puede decirse que no afectan para nada, que son absolutamente irrelevantes para el tipo objetivo de las - lesiones imprudentes de la doctrina jurisprudencial?.

Si nos detenemos a examinar las sentencias del T.S. que condenan la producción de lesiones por omisión, se observa que los pronunciamientos siempre recaen sobre su-

---

(43) Así, p.ej., las S. de 1-VI-1959, 28-III-1964, -- 12-XI-1968, 27 y 31 del X-1972, entre otras muchas. En ocasiones, cuando el TS habla de "omisión" en la culpa, se refiere no a la conducta, sino al incumplimiento del deber de cuidado.

(44) Cfr. DEL ROSAL, COBO y MOURULLO, ob. cit., p.476.

(45) Vid. las sentencias de 25-XI-1963, 4-XII-1963 y 4-V-1974, entre otras muchas.



puestos de lesiones que tienen su origen -- inmediato en heridas y golpes, es decir, supuestos en los que las lesiones se producen -por acción u omisión- de forma (por medios) violentos. El medio o forma violenta de producción de lesiones es un elemento que aparece siempre en los delitos de lesiones, tanto de las dolosas como las culposas, tanto causadas de forma activa como de forma omisiva. A esta exigencia del elemento violento en la causación hemos encontrado una sola excepción: la sentencia del 23 de junio de 1961.

En la sentencia se califican como lesiones graves - imprudentes la pérdida en seis pacientes de uno de los ojos, como consecuencia de una infección provocada por la aplicación a los mismos de un producto farmacológico contaminado de origen. Las lesiones se imputaron al director del Laboratorio, pues era quien debía haber evitado la contaminación del producto y su puesta en -- circulación, lo que hubiera sido factible de haber ejercido la adecuada vigilancia sobre el proceso de producción. En el supuesto de hecho está ausente toda -- clase de violencia física, activa u omisiva. El T.S. ha prescindido no solamente de la exigencia de comisión activa del delito doloso (quien actúa positivamente es el médico y la conducta que se reprocha no es ésta, sino la del director que no impide la contaminación - ción), sino también de la mediación de heridas o golpes en la producción de la lesión.

Parece, pues, como si los tribunales operaran distinguiendo dos diferentes aspectos en la significación de los términos herir y golpear: Por una parte, una referencia a la comisión activa (herir, golpear) y, por -

otra, una referencia a los medios (heridas o golpes), con independencia de que el origen de éstos radique en un hacer o en un omitir, constituyendo estas heridas y golpes el límite objetivo mínimo para la relevancia penal, como delito o como falta, de la causa -ción de lesiones, como elemento mínimo del tipo objetivo de las lesiones dolosas y de las imprudentes (46).

El hecho de la ausencia de lesiones causadas no violentamente entre las que son castigadas por los tribunales puede venir condicionado en parte por razones -- prácticas: es evidente que en la vida real se llega a las lesiones generalmente a través de agresiones, acometimientos etc.

En relación a los accidentes de trabajo sabemos también que el juez de instrucción, por efectos de una suerte de principio "fáctico" de oportunidad, no llega a -- actuar más que cuando se producen muertes, supuestos éstos que de tener relevancia penal se trata de homicidios, y es sabido que el 407 no plantea problemas -- a la admisión de la comisión por omisión, con lo cual se presenta una especie de filtro de las lesiones que han de ser conocidas por los tribunales, y éstos, en consecuencia, no tienen ocasión de pronunciarse expresamente sobre lo que nos ocupa, quedando la duda acerca de la posibilidad de que esta ausencia tenga su -- causa, además, en razones dogmáticas.

Pero en definitiva, se trate bien de razones prácticas o de razones dogmáticas, bien de ambas conjuntamente, lo que resulta, en último término, es que el tipo obje-

---

(46) Recuérdese que incluso allí donde no hay propiamente "lesión", de mediar golpes hay, no obstante, falta de "lesiones": art. 585, 1º.

tivo de las lesiones imprudentes elaborado jurisprudencialmente "aparece" como una prohibición de realizar activa u omisivamente, por medios violentos, los resultados típicos del art. 420.

A continuación, y con el fin de ejemplificar los problemas expuestos, formulamos varias hipótesis de accidente de trabajo que produce lesiones y es imputable a título de culpa al director del trabajo:

- 1) El director acciona la cinta transportadora sin cerciorarse de si el técnico a quien encargó su reparación ha finalizado ésta y se encuentra alejado de la máquina. El técnico, que todavía continúa el trabajo de reparación, pierde la mano derecha al ser seccionada por una de las ruedas portadoras.
- 2) No instala las barandillas de seguridad y el trabajador cae del andamio, fracturándose las dos piernas, a consecuencia de lo cual permanece 80 días incapacitado para su trabajo habitual.
- 3) Observa la peligrosa densidad que progresivamente va tomando la concentración de óxido de plomo en el local de trabajo, sin suspender los trabajos ni proceder a la necesaria ventilación. Por efectos del óxido de plomo pierden la vista los trabajadores expuestos al mismo.
- 4) No entrega a los trabajadores encargados de las operaciones de soldadura autógena las preceptivas - máscaras o lentes protectoras. Como consecuencia del permanente deslumbramiento a que se ven sometidos - pierden la visión durante 40 días, precisando durante ese tiempo asistencia facultativa.

Si proyectamos ahora sobre los cuatro supuestos las conclusiones a que hemos llegado acerca del tipo objetivo de las lesiones graves imprudentes habrá que calificar al 1º como lesiones graves del número 2º cometidas por conducta activa; al 2º como lesiones graves del número 3 cometidas por omisión; el 3º y el 4º, por el contrario, no realizan el tipo objetivo de las lesiones graves puesto que la pérdida de la vista no se produce en ninguno de los casos a consecuencia de heridas o golpes.

Estos dos últimos supuestos solamente podrán ser calificados como lesiones punibles si se prescindiese de la exigencia típica de las heridas o golpes como vías de causación de la lesión, generalizando el proceder seguido en la ya comentada sentencia de 23 de junio de 1961.

#### 6) Conclusiones

Conclusión de lo expuesto es, a nuestro entender, lo siguiente:

La configuración legal de los tipos de lesiones es fuente de graves problemas técnicos para incriminar la causación dolosa de lesiones por omisión, así como la comisión activa por medios o de forma no violenta. Igualmente no carece de problemas la incriminación de las lesiones imprudentes.

La doctrina y la jurisprudencia se han esforzado por corregir el arcaísmo de la fórmula legal, particularmente a través de la separación de la estructura de la acción del 420 respecto de las restantes figuras de lesiones, y, particularmente, me

diante la configuración de un tipo objetivo de las lesiones imprudentes diferente de las dolosas. No obstante todavía surgen dificultades a la hora de calificar las lesiones imprudentes producidas por medios no violentos, no materiales, particularmente en las hipótesis omisivas.

Si a estos problemas técnicos se añaden la repulsa que a todos merece el sistema objetivista de graduación de la responsabilidad (no en el sentido de delitos calificados por el resultado, sino de "pena" graduada por la gravedad casual del resultado), podemos afirmar que la salud del trabajador no encuentra en el Código penal vigente -más adelante analizaremos el art. 427- la protección justa y segura que merece. Una vez más, se pone de manifiesto en este orden concreto de la protección de la persona la necesidad de una profunda reforma del sistema de los delitos de lesiones, necesidad que ha sido planteada desde siempre y por todos.

Con excepción de las mencionadas en último lugar - puede decirse no obstante, que, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, las lesiones producidas en accidentes de trabajo debidos a la conducta imprudente de aquellos a quienes se imputa el deber de seguridad en el trabajo son punibles como delitos en base a los arts. 420, 421, 422, en relación con el art. 565 C.P., y como faltas, en base a los arts. 582 y 583 1º, en relación con el art. 586, 3º.

Con ello, y tomadas en consideración las salvedades expuestas, podemos decir que el homicidio y las lesiones imprudentes se diferencian tan solo en la -- distinta gravedad de los resultados, siendo comunes los restantes problemas: los relativos a la conduc-

ta productora del resultado, el contenido del deber objetivo de cuidado que se incumple, el grado de diligencia exigible etc.

Sobre esta base se unifican en un sólo y coherente objeto de estudio los problemas de la responsabilidad penal por muerte y lesiones en accidentes de -- trabajo, ya que lo propio de éstos no es su causa -- ción maliciosa sino la imprudente. Sólo frente a -- los accidentes producidos por imprudencia cabe ha -- blar de "accidente", y solamente respecto de éstos tiene sentido la idea de protección penal de la se -- guridad en el trabajo, si bien no excluye el que nos planteemos la hipótesis del dolo eventual, cosa que se produce en la práctica no infrecuentemente.

Por todo lo dicho, en lo que sigue nos referiremos exclusivamente a las muertes y lesiones por impruden -- cia.

CAPITULO VI

RESPONSABILIDAD POR HOMICIDIO Y LESIONES IMPRUDENTES EN  
ACCIDENTES DE TRABAJO.

En lo que sigue pretendemos exponer el fundamento, las condiciones y los límites de la responsabilidad criminal por muerte y lesiones imprudentes en accidentes de trabajo. El mejor desarrollo y solución de esta problemática exige una previa toma de posición acerca del Sistema: La imprudencia como mera forma de culpabilidad o como un tipo especial de conducta punible.

El que la imprudencia no es una mera forma de culpabilidad, sino un tipo especial de conducta punible que muestra una estructura dogmática propia, tanto en el ámbito del injusto como en de la culpabilidad, es una tesis que, desgajada ya de su origen finalista, es admitida de forma generalizada por la moderna doctrina penal (1). De su justificación podemos prescindir aquí, pero, no obstante sí parece conveniente fundamentar algo de singular relevancia práctica: que la concepción moderna de la responsabilidad por imprudencia, además de su corrección científica, es una concepción viable, no sólo en el marco del Código penal, sino en la praxis de nuestros Tribunales de justicia.

En lo que sigue, expondremos en primer lugar lo que fundamenta este último aserto: la acogida por el Tribunal

---

(1) Cfr. JESCHECK, Lehrbuch, 3a.ed., p.456 y s., y bibliografía citada en nota 9. Entre nosotros, la moderna concepción del delito imprudente es mantenida por CEREZO MIR, Lo injusto de los delitos dolosos en el Derecho penal español, en "ADP" 1961, p.55 y ss; CONDE PUMPIDO, Exposición crítica de la doctrina finalista de la acción, en "ADP" 1962, p.265 y ss.; CORDOBA RODA, Una nueva concepción del delito. La doctrina finalista. Barcelona 1963, p. 90-91 y 96; BERISTAIN, Objetivación y finalismo en los accidentes de tráfico, separata de "RGLJ" (Dic. 1962), Madrid 1963, p. 22, 24-25, 32 y ss; SUAREZ MONTES, Consideracio-

Supremo de la moderna concepción de la imprudencia. Posteriormente, y sobre el esquema elegido, pasaremos a resolver los problemas de los homicidios y lesiones por imprudencia en el trabajo.

A/ LA CONCEPCION DE LA IMPRUDENCIA EN LA RECIENTE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

Tradicionalmente la culpa ha sido concebida por nuestro Tribunal Supremo como una mera forma de culpabilidad. La tipicidad de los delitos cometidos "por imprudencia" se reducía a la causación del resultado, a la lesión o menoscabo del bien jurídico protegido penalmente en las condiciones en que el concreto precepto de la parte especial de Código estableciese (formas de la acción, condiciones personales del sujeto activo, etc.) (2). Junto a ese elemento objetivo, el subjetivo, equivalente a la --previsibilidad del resultado típico, agotaba los presupuestos de la punibilidad de las infracciones culposas -- (3).

Ahora bien, desde la década de los 60 la concepción de la culpa de la doctrina jurisprudencial ha experimentado

---

nes críticas en torno a la doctrina de la antijuricidad en el finalismo, Pamplona 1963, p. 59 ss; GIMBERNAT, Delitos cualificados por el resultado, Madrid - 1966, p. 104; NUÑEZ BARBERO, El delito culposo, Salamanca 1975.

- (2) Y, en realidad, ni siquiera ésto: v. más arriba el "vaciado" que el TS hace del tipo del delito doloso al calificar la imprudencia, convirtiendo la existencia de "ejecución del hecho" en "realización del resultado típico", supra p.
- (3) Cfr. TORIO LOPEZ, El deber objetivo de cuidado en los delitos culposos, en "ADP" 1974, p. 26. Expresamente contra la concepción moderna y plenamente a favor de la tradicional, RODRIGUEZ DEVESA, Derecho ena español, Parte general, Madrid 1974, p.406 y ss.



una sustancial transformación (4). Haciéndose eco de la favorable adogida por un cualificado sector de la doctrina científica española de la nueva construcción del delito imprudente (5), dió paso a reconocer al deber objetivo de cuidado como elemento de la culpa en las conocidas sentencias de 11 y 16 de junio de 1964. Bien es verdad que, como dice TORIO, no se prejuizaba con ello el problema de su inserción sistemática en la teoría del delito y a la observancia del deber objetivo de cuidado le podía ser conferida una función bien restringida: la de servir meramente como elemento limitativo del juicio sobre la culpabilidad individual (6).

Sin embargo, lo que en los años inmediatamente posteriores al de las sentencias citadas pudiera calificarse, en términos del autor citado, como "parajes aislados o momentos lingüísticos particulares", se han decantado con claridad suma en tiempo reciente, particularmente en la S. de 16 de octubre de 1970, como ha puesto acertadamente de manifiesto NUÑEZ BARBERO (7), en la cual se contiene la declaración siguiente: "Que constituye el delito de imprudencia la omisión espiritual del agente, generadora de una situación de peligro por infracción del deber de cuidado que debía guardar, que permite el resultado lesivo para las personas o las cosas,

---

(4) Que ya detectaba QUINTANO anteriormente en su Derecho penal de la culpa, Madrid 1958, p. 268

(5) Vid. los autores citados en la nota anterior n.º 1

(6) Cfr. El deber objetivo de cuidado, ADP 1974, p. 58-59  
La infracción del deber objetivo de cuidado traza el límite de la culpabilidad personal, aunque de ninguna manera se la fundamenta, cfr. ob.cit., p.54.

(7) NUÑEZ BARBERO, El delito culposo, Salamanca 1975, p.103.

por ser causa de aquél efecto, en adecuada relación causal de índole material y moral; y a sus indispensables presupuestos de tipicidad y antijuricidad, para apreciarla, ha de unirse la valoración de la conducta, a medio del -- juicio de reproche judicial que pondere la dimensión circunstancial subjetiva del autor, y la objetiva del hecho, para lo que ha de tenerse en cuenta con preferencia, la causa creadora de la situación de riesgo, su previsibilidad y probabilidad, y la atribución personal." (8)

A partir de esta sentencia no puede aceptarse ya por más tiempo que el papel del deber objetivo de cuidado como mero límite de la culpabilidad de la culpa, sino que por el contrario, debe reconocerse que su infracción es el fundamento de la responsabilidad de los delitos culposos, su pertenencia al tipo de injusto de los delitos imprudentes.

A las sentencias posteriores, como las de 15-X1971, anotada por LUZON, y las restantes citadas por NUÑEZ BARBERO - (9) deben añadirse hoy, entre otras la de 2-V-1975, en la que se declara que son "presupuestos constituyentes de la responsabilidad por culpa el denominado sicológico y el normativo de la exigibilidad que se nutre por la omisión del deber objetivo de cuidado, puesto por las normas de cultura, de experiencia, de ciencia o por disposiciones legislativas de cualquier rango y que, de haberse cumplido, impediría el resultado reprochado en el tipo penal en abstracto, y que debe judicialmente reprocharse en concreto por tener capacidad y eficacia suficiente para poder evitar el resultado" (Ar. 1790, Pon. Escudero del Corral);

---

(8) Ar. 4159, Ponente: Escudero del Corral. Subrayado nuestro.

(9) V. NUÑEZ BARBERO, ob.cit., p.103-104.

la de 6-XI-1975, en la que se dice que "para estimar tal conducta como típica e ilícita y dar lugar a su castigo, resulta indispensable que, en el aspecto objetivo, se produzca la inobservancia del cuidado en el tráfico humano que resultaba exigido por la vida comunitaria, de donde deriva la antijuricidad del hecho y que, en el ámbito subjetivo, se ponderen las circunstancias personales del agente y su atribución personal .... lo que encaja dentro de la culpabilidad del juicio que merece el autor" (Ar. 4090, Pon. Escudero del Corral) (10).

Estas sentencias son las que marcan el rumbo actual de la doctrina jurisprudencial sobre la culpa, lo cual no implica que tal concepción se haya de manifestar ya en todas las declaraciones al respecto de nuestro Tribunal Supremo (nótese que el Ponente citado es el mismo en las diversas sentencias) Bien por el contrario, buena parte de las definiciones conceptuales siguen evidenciando una considerable obscuridad (11) y, en ocasiones, absoluta confusión (12). No debe ser, empero, éste último obstáculo para reconocer sobre el presente - que el futuro inmediato de la doctrina jurisprudencial de la

---

(10) El elemento del deber objetivo de cuidado aparece sistemáticamente en todas las definiciones jurisprudenciales de la imprudencia, si bien, no hay toma de posición expresa acerca de su atribución sistemática; ver, p.ej., en el año 1975, y limitándonos a las imprudencias laborales, SS. 6-III, 16-IV, 18-IV, 2-V, 3-V, 28-VI y 13-X 1975.

(11) Por lo general está ausente toda referencia expresa a la "culpabilidad de la culpa", es decir, a las concretas facultades del sujeto para cumplir con el deber objetivo de cuidado, v. 20-IV-76 y 23-IV-76.

(12) Vgr. 22-IV-1976, CL 571.

culpa va a ser de forma dominante el de la tesis del delito imprudente y que un análisis del problema penal de los accidentes de trabajo, que también en el inmediato futuro va a adquirir una mayor relevancia, debe construirse sobre esta nueva dogmática del delito imprudente.

Sobre las bases expuestas creemos poder aceptar como válida en orden a nuestra <sup>nueva</sup> práctica judicial la definición que la doctrina científica dominante hace de los elementos - del delito imprudente, y que, siguiendo fundamentalmente a JESCHECK (13), podemos concretar en lo siguiente:

- Conducta humana (acción y omisión)
- Infracción del deber objetivo de cuidado (fuentes y grado de diligencia).
- Resultado de muerte o lesiones objetivamente imputable a la conducta contraria al deber (relación causal, de adecuación y del fin de protección de la norma).
- Ausencia de causas de justificación de la conducta contraria al deber.
- Autor imputable y con las facultades, conocimientos y experiencia que le permitan reconocer el deber de cuidado objetivamente exigido y prever el curso causal que conduce al resultado concreto producido, y
- Ausencia de causas de inexigibilidad de otra conducta.

#### B/ ACCION Y OMISION EN LA PRODUCCION DE ACCIDENTES DE TRABAJO

Para que el accidente de trabajo que implica muerte o lesiones personales sea penalmente relevante, se requiere, antes que nada, la presencia de una conducta humana con eficacia causal en su producción, una conducta que aparez

---

(13) Vid. JESCHECK, Lehrbuch, 3a.ed., p.456 y ss.

ca bien como hacer activo (acción) bien como no evitación del resultado (omisión) lesivo del bien jurídico.

La nitidez conceptual abstracta de la acción y la omisión como conductas productoras de resultados desaparece con frecuencia en la práctica (14) y, particularmente, en el ámbito de la siniestrabilidad laboral. En este sentido deben distinguirse dos supuestos básicos, aquellos en los que interviene una sola persona y aquellos en los que intervienen varias.

En los supuestos de intervención de una sola persona en el proceso de causación del accidente, la conducta del autor aparece en no pocas ocasiones como ambivalente en orden a una calificación como acción u omisión. La estructura de la conducta es de tal modo compleja que las fronteras entre el actuar y el omitir no se presentan con nitidez.

El problema de la distinción y los límites entre la acción y la omisión en supuestos como los que nos ocupan y que ENGISCH llama supuestos de conductas ambivalentes (15) ha sido objeto de amplia atención por la doctrina alemana, atención que se justifica por las evidentes consecuencias prácticas que se derivan de una u otra calificación y que ha puesto de manifiesto HERZBERG (16).

- 
- (14) Para el problema en general vid. JESCHECK, Lehrbuch, 3a. ed. p.488-490, con amplias referencias bibliográficas.
- (15) Cfr. ENGISCH, Tun und Unterlassen, en "Festschr. für Gallas", Berlín - N.Y. 1973, p. 163 y ss. WELP los denomina de "coincidencia de formas de conducta", v. en Voran e an enes Tun als Grundla e einer Handlung uivalen der Unterlassung, Berlín 1968, p. 119.
- (16) Vid. HERZBERG, Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprincip, Berlín 1972, p.240. Dicho sea esto con independencia de que, como se verá más adelante, nosotros rechazamos el recurso a los juicios hipotéticos para determinar la relación de causalidad, tanto en la acción como en la omisión.

Ha sido precisamente un supuesto de accidente de trabajo uno de los cuatro "casos" límite que desde hace decenios sirve a la doctrina alemana para plantear el problema de la distinción entre acción y omisión y la transcendencia dogmática del mismo. Se trata del conocido caso de "los pelos de cabra" (Ziegenhaarfall"), sobre el que resolvió el Tribunal del Reich en 1929: El acusado había comprado pelo de cabra a una empresa china para su fábrica de pinceles y, a pesar de que la empresa le había advertido sobre la necesidad de desinfectarlo, lo entregó a sus trabajadoras sin proceder a ello; las trabajadoras resultaron contagiadas por los bacilos de carbunco y murieron (17). El problema de esto y los otros casos radica en que la conducta que a primera vista aparece como hacer activo (entrega de los pelos de cabra) puede calificarse tras consideración más detenida, también como omisión (de la desinfección). La conducta es pues "ambivalente".

No podemos detenernos aquí en la discusión dogmática sobre los problemas de esta distinción entre acción y omisión. Nos hemos de limitar a tomar posición por la tesis que nos parece más acertada, siendo ésta la de ENGISCH quien propone como criterio de delimitación el de la aplicación de energía por parte del sujeto ("Energie einsetz") (18).

Ahora bien, es preciso indicar que el problema pierde buena parte de su fuerza en el campo de los accidentes de trabajo, habida cuenta de que aquí los deberes de cuidado que corresponden a quienes actúan se superponen con los deberes de -

---

(17) RGStr. 63, p. 211 ss. Este y los restantes casos pueden verse en ULSENHEIMER, Das Verhältnis Zwischen Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei den Fahrlässigkeitsdelikten, Bonn 1965, p. 26-27.

(18) Defendido nuevamente en Tun und Unterlassen, cit.

actuar que se derivan de la normativa laboral y de los hechos (deber de seguridad en el trabajo). Hay que tener en cuenta que centrado el estudio en la responsabilidad de -- las personas a quienes se imputa el deber de seguridad en el trabajo, empresarios y encargados, tanto quien actúa infringiendo las normas de seguridad, como quien se abstiene de actuar cuando viene obligado a aplicar medidas de seguridad, infringe el deber de seguridad, infracción que constituye la esencia del fundamento de su responsabilidad delictual (19).

Refiriéndonos ahora a los supuestos de accidente en los que interviene más de una persona, hemos de decir que, en efecto, el accidente de trabajo no suele aparecer como resultado de "una" acción o de "una" omisión -o, si se quiere también, de "una" conducta ambivalente-, sino, por el contrario, como producto de un proceso causal completo en el que intervienen conjuntamente factores materiales autónomos, independientes del hombre, y condiciones causales positivas y negativas plurales puestas por éste, cuya paternidad corresponde con frecuencia a personas distintas y de diferente relevancia jurídica en orden a la seguridad en el trabajo. Como ejemplo de este tipo de supuestos de intervención pluripersonal puede servir el que califica la sentencia de 31 de mayo de 1976 (C.L.757).

En todos estos casos en los que al resultado contribuyen causalmente varias personas, v.gr., empresario, directivo, en cargado, trabajadores compañeros de la víctima y la propia víctima, lo que resuelve sobre la relevancia jurídica penal de

---

(19) ROXIN entiende que en los delitos consistentes en la infracción de un deber (ejercicio de deberes sociales) es materialmente indiferente para la realización del tipo que el sujeto al deber produzca el resultado activa u omisivamente, vid. Política criminal y Sistema de Derecho penal (trad. de Muñoz Conde), Barcelona 1972, p.46 y s.

las conductas de cada uno de ellos no es la calificación de aquellas como acciones u omisiones y la comprobación de la relación causal, sino la posición de cada uno de ellos, agentes u omitentes causantes, respecto de los deberes de cuidado y de garante.

Quiere decirse con lo expuesto, que en el ámbito de la responsabilidad criminal que investigamos la problemática distinción entre acción y omisión se diluye en gran medida. La necesidad de la distinción obedece al hecho de que, en los supuestos de omisión, la responsabilidad criminal se condiciona a que el omitente se encuentre en posición y obligación de garante; cuestión de la que se prescinde en los supuestos de acción. -- Sin embargo, en el ámbito de la seguridad en el trabajo, la posición y el deber de garante interesa tanto en los casos de -- omisión como en los de acción: la conducta activa sólo es penamente relevante si el agente infringe el deber de seguridad en el trabajo, lo cual presupone que previamente le haya sido imputado, y ésto se produce cuando el sujeto se encuentra en una posición material (posición de garante) a la que el ordenamiento jurídico conecta la imputación de ese deber jurídico, de actuar (deber de garante) y de actuar cuidadosamente (deber de cuidad

No queremos cerrar este apartado sin hacer dos precisiones. Se trata en primer lugar de definir la naturaleza como conducta -- de las "Órdenes". En los supuestos de pluralidad de sujetos -- intervinientes y de relación jerárquica entre ellos, es llamado el superior a responder no sólo por meros incumplimientos -- de deberes de vigilancia y control sobre el proceso de trabajo y la conducta de sus subordinados, sino por su actuación jerárquica sobre éstos que determina la dirección del curso causal, dentro de lo cual han de situarse las órdenes de trabajo, órdenes al encargado o a los obreros de actuar de una determinada manera.

La calificación que merece la emisión de estas órdenes es, -- sin duda, la de conductas activas, pues, por efecto del na -- tural y lógico conocimiento de que van a ser ejecutadas, --



implican una directa y voluntaria puesta en marcha de un proceso material de causación, una aplicación de energía por parte del sujeto. Así, la conducta de quien ordena a otros trabajar de forma peligrosa y sin protección es una conducta activa y no omisiva (20). Cosa distinta es que de la emisión de la orden puedan surgir deberes de garante - por ingerencia, v.gr. porque la orden que se ha dado era incompleta o incorrecta y el proceso causal de riesgo se alargue, temporal y materialmente de esta forma, lo que en un primer momento era acción causal imprudente de un - resultado puede convertirse en omisión causal -dolosa o imprudente- del resultado.

En segundo lugar ha de hacerse referencia también en este - apartado a la distinción entre "conducta omisiva" y "omisión del cuidado debido", conceptos que son a veces confundidos por nuestra jurisprudencia, en cuyas definiciones de imprudencia, y como primer elemento habla de "acciones u omisiones", pero entendiendo por estas últimas no las conductas omisivas, sino la omisión del cuidado. Entendemos con BINA VINCE que si por - omisión entendemos lo que es correcto, es decir, la "no realización de una acción", en la imprudencia no debe hablarse de "momento omisivo". El momento omisivo de la imprudencia no puede ser el "incumplimiento del cuidado debido", pues - el "cuidado" no puede ser calificado como acción (21).

---

(20) En la doctrina laboral se dice que "quien da una orden obedecible tiene que estar a las consecuencias de la misma" cfr. ALONSO OLEA, Derecho del trabajo, Madrid 1973, p.194. No se trata en estos supuestos de conductas en sí ambivalentes o coincidentes, pues de lo que no cabe la menor duda es de que no es omisión, no dándose lugar siquiera a la aplicación del criterio de Kaufmann: donde hay duda, se prefiere la calificación como acción.

(21) Vid. BINA VINCE, Die vier Momente der Fahrlässigkeit, Bielefeld 1969, p.48, y, en general, el primer epígrafe del Cao. 2, pp.37-48.

No debe pues ponerse en cuestión que la muerte de un técnico que reparaba un molino, producida al ser puesto en marcha éste por el encargado, que habiendo ordenado la reparación no se cercioró de si el operario había dado término a su tarea, constituye un homicidio imprudente de comisión activa (22).

C/ EL DEBER OBJETIVO DE CUIDADO DEL EMPRESARIO EN RELACION A LA SEGURIDAD DE LOS TRABAJADORES

Es evidente que los resultados lesivos de un accidente de trabajo pueden ser expresión de conductas contrarias a deberes objetivos de cuidado imputables a cualquier persona, pues al resultado se puede llegar por incumplimiento tanto de deberes específicos de seguridad en el trabajo que se imponen a un determinado círculo de personas especialmente cualificadas, como por incumplimiento de normas de cuidado que, por ser propias de la más común experiencia, pueden ser exigidas a cualquiera de las personas que directa (empresarios y trabajadores) o indirectamente (ajenas a la empresa, pero cuya actividad puede afectar a las condiciones de seguridad de la misma) participan en el proceso de trabajo.

Sin embargo, diversas consideraciones nos llevan a centrar el análisis en el contenido e imputación del deber objetivo de cuidado del empresario y sus encargados. En primer lugar, porque el núcleo más importante de los deberes de cuidado exigibles en la actividad laboral viene constituido por

---

(22) Supuesto de la sentencia de 7-V-55. En este caso la acción es la puesta en marcha del molino el "momento omisivo" es el no cumplimiento del deber de cuidado, la no comprobación de la ausencia del técnico. En relación con el problema anterior, la "orden" de reparar es aquí "hacer" pero no es la "acción" que realiza el resultado, sino solamente un hacer precedente que constituye a quien la evite en posición de garante por sus consecuencias peligrosas, pero al estar éste ya obligado por el especial deber de seguridad que se imputa a lo encargados del trabajo, se limita su función a la de exasperar la exigencia de cuidado, es decir, a incrementar la cantidad del injusto.

el llamado deber genérico de seguridad e higiene que se imputa selectivamente a los sujetos mencionados. En segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, la responsabilidad penal de sujetos distintos a los anteriores, particularmente de los trabajadores, es, como se verá en el lugar oportuno (Cap. IX) un fenómeno excepcional. Por último, porque la finalidad de este trabajo es el análisis de la protección penal del trabajador, y, con independencia de que sus intereses pueden verse igualmente afectados por otros trabajadores, en la práctica e, incluso, en el plano normativo, la fuente por excelencia de los hipotéticos ataques a los intereses del trabajador es la "otra parte" de la relación laboral: el empresario y sus representantes.

Por todo ello, el punto de mira del estudio que realizamos va orientado a la figura del empresario. El problema de la responsabilidad de los encargados y delegados del titular de la empresa será analizado al término del estudio del contenido del deber de cuidado y del fundamento de su imputación penal al empresario, pues es éste un problema que solo se plantea a partir de un determinado grado de división del trabajo y, por otra parte, la responsabilidad de estos sujetos es derivada de la traslación de la posición y deberes del empresario (23).

Procederemos en primer lugar a la exposición de las fuentes formales de determinación de los deberes de cuidado, extendiéndonos posteriormente en el análisis de su fundamento material.

#### 1/ FUENTES FORMALES DE DETERMINACION DEL CONTENIDO DEL DEBER DE CUIDADO DEL EMPRESARIO

El cuidado que el empresario debe aplicar en relación a la

---

(23) Lo relativo a la responsabilidad de los simples trabajadores es tratado en el capítulo IX.

seguridad de los trabajadores se determina a través de diversas instancias formales.

En primer lugar, en la ley y, en general, en las disposiciones legales en sentido amplio, a las cuales hemos hecho referencia anteriormente al ocuparnos de las fuentes del deber de seguridad (24): Leyes laborales generales, la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el trabajo de 1971, las Ordenanzas particulares para ramas concretas de la actividad laboral, los Convenios colectivos y los Reglamentos de regimen interior de las empresas. El grado considerablemente alto de reglamentación estatal de la vida laboral hace que en las disposiciones legales y en las normas homologadas a éstas se encuentre la generalidad de las normas de conducta cuyo cumplimiento constituye el contenido del deber objetivo de cuidado del empresario (25).

Ahora bien, las condiciones de prestación del trabajo son tan variadas y la actividad laboral tan compleja que no todas las medidas de seguridad y cuidado necesarias para asegurar la vida y la salud de las personas en su trabajo pueden venir agotadoramente descritas en las reglamentaciones enunciadas. Estas constituyen solamente el suelo mínimo del deber de seguridad del empresario (26). En este sentido se manifiesta expresamente la OSH, declarando que es obligación general del empresario no sólo el cumplimiento de esta ordenanza y de cuantas, en materia de seguridad e higiene, - fuesen de pertinente aplicación (art. 7.1), sino también -

---

(24) Vid. en el capítulo II de esta P.II

(25) Cfr. ENGISCH, Untersuchungen, cit. p.293.

(26) Cfr. SMURAGLIA, La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale, la. ed., cit., p.173; PETTOELLO MANTOVANI, La tutela penale della attivita lavorativa, cit. p.148

el adoptar cuantas medidas fuesen necesarias en orden a .... la prevención de los riesgos (art. 7.2). Lo cual - constituye, por otra parte, uno de los principios fundamentales de la culpa criminal (27). Sin embargo, la OSH no precisa las fuentes de determinación de esas otras - medidas necesarias.

La jurisprudencia penal ha establecido reiteradamente con carácter general cuales son las instancias normativas que complementan las disposiciones legales y reglamentarias. Así, por ejemplo, la S. de 21-IV-1973 (Ar. 1770) se refiere a "los deberes elementales de cuidado impuestos por -- principios legales o reglamentarios; la experiencia técnica científica o laboral y las normas o principios de cultura" o la de 30-VI-1975 (Ar. 3044), que declara: "... ya se halle recogido por la norma de cultura, por la "lex artis;" o, simplemente, por normas de común experiencia y de elemental previsión (28).

En el ámbito de la seguridad en el trabajo reviste particular importancia la "lex artis" de las profesiones en liza: arquitectos, ingenieros, químicos, etc. bien se encuentre fijada positivamente en reglamentaciones, estatutos, o permanezca en el nivel de lo meramente "sabido" por la comuni-

---

(27) Vid., entre otras muchas, TS, 29-V-70; "obligación genérica del empresario de emplear todos los medios posibles de seguridad en beneficio de los trabajadores". El cumplimiento de los reglamentos no libera sin más al agente del cumplimiento de otros deberes de cuidado -- cuando la situación concreta exija más, o cosa distinta de la que está escrita (Cfr. JESCHECK, Lehrbuch, p. 471), de igual modo que de la infracción de reglamentos no surge sin más la responsabilidad criminal (Vid. ENGISC Untersuchungen, cit., p. 360 ss.).

(28) Vid. entre otras muchas, también: TS. 13-X-75 (Ar.3932) y 10-III-77 (Ar. 983).

dad de profesionales (29). Igualmente, y tanto plasmada normativamente como si no, la experiencia técnica (30). En este apartado pueden incluirse también las normas e instrucciones de empleo de máquinas y aparatos que son proporcionados por los fabricantes de éstos a quienes los adquieren (31).

Por último, el tribunal Supremo cierra la relación de fuentes de determinación de los concretos deberes de cuidado -- con la referencia a las "máximas de experiencia común". Experiencia que se rige por dos parámetros: la experiencia de cualquier persona, del hombre de su tiempo (32), y la propia de las personas que realizan profesionalmente una determinada actividad, en relación al ejercicio de la misma y dentro del círculo de sus peculiares atribuciones (33)

Problema no planteado entre nosotros es el de si las disposiciones del inspector de trabajo en orden a la seguridad pueden considerarse como fuentes de deberes de cuidado y, en consecuencia, la infracción de una de estas disposiciones (requerimientos, apremios, etc.) dan lugar a responsabilidad criminal.

(29) En la jurisprudencia destacan las referencias a la de los arquitectos y aparejadores, v.gr., TS 20-I-68 (Ar. 553); 15-X-76 (C.L. 1083): "Las buenas prácticas de la construcción".

(30) V.gr. TS 25-V-76 (C.L. 730); 14-X-70 (4.048)

(31) Vid. ROJO y FERNANDEZ RIO, La responsabilidad civil del fabricante, Bolonia 1974, p.214 y ss.

(32) Vid. 16-IV-74 (Ar. 1846) y 5-XII-74 (5.106).

(33) Vid. 17-XII-74 (Ar. 5227). Vid. QUINTANO, Derecho penal de la culpa, Barcelona 1958, p. 266 y 280

La doctrina italiana se lo ha planteado y resuelto en sentido positivo (34). Nuestra Ley de ordenación de la Inspección, de 21 de julio de 1962, confiere a ésta la facultad de proponer y tomar medidas a fin de eliminar los defectos observados en la instalación, montaje o en los métodos de trabajo de las empresas que, a su entender, constituyen razonablemente un peligro para los trabajadores. Estas medidas ordenadas por la Inspección pueden ser concreción a un supuesto particular de las normas penales reglamentarias, en cuyo caso el incumplimiento de la medida ordenada por la inspección es incumplimiento de una disposición legal. Sin embargo, lo que más nos interesa aquí es el ejercicio de esta facultad en supuestos que todavía no hayan sido contemplados por la norma general, lo que aparece como objetivo fundamental de esta concesión de atribuciones, pues con la concesión de este poder ordenador trata el legislador de conseguir la adecuación de los sistemas y normas de protección, con la mayor celeridad posible, a la aparición de nuevas máquinas y sistemas de producción. El art. 13,3 c, de la Ley (y el n.º 9 del art. 4.054) faculta también a la Inspección para acordar la suspensión de los trabajos cuando existan peligros graves o inminentes para la vida o la salud de los trabajadores (35) surgen así para el empresario obligaciones de indudable carácter administrativo, tanto de carácter negativo como la suspensión del trabajo, como de carácter positivo: tomar determinadas medidas.

La jurisprudencia italiana ha considerado a esta actuación de la Inspección como fuente de normas de cuidado en base a que, con independencia de su previsión o no en la ley, es -

---

(34) Vid. SMURAGLIA, La sicurezza del lavoro, cit, la.ed., p. 61-62 y 171-172.

(35) Sobre estas atribuciones vid PEREZ ESPINOSA, Las infracciones laborales y la Inspección de Trabajo, Madrid 1977, p. 177 s.

contrario a la prudencia común la adopción de medios de prevención distintos o contrarios a los sugeridos por quienes, como Inspectores de trabajo, gozan de plenos conocimientos y experiencia técnica, argumento éste que es timo puede ser plenamente aceptado entre nosotros.

## 2) FUNDAMENTO DEL DEBER DE CUIDADO Y CONTENIDO

Los deberes de cuidado pertenecientes al tipo de injusto del delito imprudente surgen como expresión del general - "neminem laedere" en relación a la creación de riesgos por las personas. La "puesta" del riesgo fundamenta el deber - de cuidado, pero su contenido se ha de deducir de la concreta naturaleza y características del riesgo creado.

En este sentido es preciso atender a la particular naturaleza del riesgo creado por el empresario, es decir, al riesgo de empresa. Dentro de éste pueden distinguirse dos momentos diferentes, a cada uno de los cuales se conectan exigencias específicas de cuidado: la apertura de la empresa, momento de la creación del riesgo, y ejercicio de la empresa, proceso en el que se mantiene y desarrolla el riesgo creado y que - puede decrecer o incrementarse. A su vez, dentro de este último momento es preciso atender a la posición del empresario respecto de los riesgos que son derivación directa de su -- apertura de empresa y de su concreta actuación dentro de ella (riesgos propios), y a la posición del empresario respecto de los riesgos creados por otras personas que intervienen en el ejercicio de la empresa (riesgos ajenos).

### 2.1) Posición del empresario en la apertura de empresa.

#### Creación de riesgo y problemática del riesgo permitido. Tipología de deberes de cuidado.

La más elemental exigencia de cuidado derivada del "neminem laedere" es la de abstenerse de crear riesgos, de actuar de tal forma que no se ponga en peligro la vida y la salud de



otras personas (36).

Esta prohibición general de poner en peligro no es de carácter absoluto, pues cede allí donde la actividad - peligrosa es una actividad socialmente útil y necesaria, y como tal es valorada por el Ordenamiento jurídico (37). Ahora bien, esta "permisión del riesgo" no libera del cumplimiento de determinados presupuestos a la creación del mismo y del sometimiento de la "vida" del riesgo a determinadas condiciones.

Antes de entrar en la problemática del riesgo permitido conviene hacer referencia a exigencias de cuidado previas incluso a la creación del riesgo y a su calificación o no como permitido. En primer lugar, la primera y más elemental exigencia de cuidado que el Ordenamiento impone a quien interviene alterando el orden natural de protección es la de reconocer los peligros para los bienes jurídicos (38), deber éste que es denominado en la doctrina alemana "cuidado interno" (Innere Sorgfalt) y - que puede asimilarse al "deber de prever" de que habla nuestra jurisprudencia. Este deber de prever es presupuesto lógico de los deberes externos de cuidado. La correcta decisión empresarial acerca de las medidas de seguridad a aplicar solamente es posible si éste conoce los particula

---

(36) Cfr. ENGISCH, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, Berlín 1930, p. 283 y ss; JESCHECK, Lehrbuch, 3a., p.469. Igualmente respecto de otros bienes jurídicos, pero sólo los enunciados son objeto de este trabajo.

(37) Cfr. ENGISCH, ob. cit., p.285 y ss.

(38) Vid. R. MOURULLO, Derecho penal, I, Madrid 1977, p.342; DEUTSCH, Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, Colonia 1963, p. 94 y 95; JESCHECK, Lehrbuch, p.468; SNURAGLIA, La sicurezza del lavoro ..., cit., la. ed. p.52

res riesgos del trabajo concreto a realizar.

El deber de reconocer los peligros lleva consigo el de aplicarse al conocimiento de las características de la actividad productiva laboral que se pretende y a comprobar la propia capacidad para prever y dominar los peligros a ella anejos. El cuidado se configura aquí como deber de información, de adquirir los conocimientos, experiencias, y capacidad para dominar los riesgos.

El decidido a proceder a la apertura de empresa, si comprueba su falta de capacidad o preparación técnica para prever y neutralizar los peligros debe, bien abstenerse de actuar hasta adquirirla, bien hacerse asesorar o encargar la dirección, apertura y ejercicio de empresa a una persona capacitada para ello. Si a pesar de reconocer, o poder reconocer, esa carencia, emprende la actividad arriesgada, incurre ya aquí en la infracción del deber de cuidado y en responsabilidad criminal por los resultados típicos que produzca (39).

Comprobados positivamente los extremos anteriores por el empresario, se ha de asegurar de que la actividad que pretende sea permitida y en que condiciones lo está.

Lo primero se resuelve parcialmente a través de la solicitud a la Administración de la autorización de la apertura de empresa. La ausencia de una u otra no convierten sin más al riesgo en no permitido y al ejercicio de la actividad en contrario al cuidado debido, será todo lo más un indicio de ello (40).

---

(39) Es el llamado "Übernahmeverschulden" en la doctrina alemana. Vid. STRATENWERTH, Strafrecht, I, 2a. cit. pp.302-303; MAURACH/GOSSEL, A.T., II, Heidelberg 1978, p. 80-81. En este sentido T.S. 30-VI-1977, Ar. 2967.

(40) Cfr. PREUSS, Untersuchungen zum erlaubten Risiko im Strafrecht, Berlin 1974, p.92.

Con MAURACH hay que distinguir entre permisión del riesgo referida al conjunto de la actividad empresarial ("Gesamtbetrieb" y el referido a determinadas acciones peligrosas en el marco de la empresa (41). En lo que a éstas afecta es necesaria una valoración de la situación concreta (42).

Con respecto a las condiciones de permisión del riesgo el problema es más complejo. JESCHECK, que repudia el empleo en este lugar sistemático de la idea de riesgo permitido, mantiene que, en los supuestos en los que la acción propensa en sí al riesgo puede ser emprendida a causa del provecho social que representa, se exige una especial forma de cuidado ("cuidado como actuar precavido en situaciones peligrosas") que se concreta en el empleo, en la realización de la acción, de todas -- las medidas exigibles de precaución, control y vigilancia para eliminar o mantener en ciertos límites los peligros conectados a ese actuar (43).

Se ha dicho anteriormente que del principio fundamental del "reminem laedere" (44) se deriva una prohibición genérica de poner en peligro los bienes jurídicos, pero que, sin embargo, las necesidades sociales imponen importantes restricciones a esa prohibición, habida cuenta de que la acción peligrosa se hace imprescindible en algunos ámbitos por su utilidad para la vida de una sociedad moderna: tráfico automovilístico, empleo

---

(41) MAURACH, A.T. 4a. ed., 1969, p. 548-549.

(42) Cfr. PREUSS, ob.cit., p.93. Hay que representarse posteriores creaciones de riesgo: órdenes concretas de trabajo, alteración de un proceso de producción, instalación de una nueva máquina, etc.

(43) JESCHECK, Lehrbuch, p. 470 y 479

(44) "Norma prohibitiva inmanente a todo Ordenamiento Jurídico" Cfr. SCHÖNCKE/SCHRÖDER/CRAMER, StGB Komm, 18 ed., n.º marg. 143 al par. 15.

de máquinas, sustancias y procesos peligrosos en la producción, uso de productos peligrosos, como son los medicinales, etc. La prohibición absoluta del actuar peligroso, el deber ilimitado de omitir toda acción de la que pueden derivarse consecuencias perjudiciales que se prevean como posibles -como se ha dicho ya hace tiempo (45)- condenaría a los hombres a una inactividad total.

La doctrina denomina mayoritariamente a este ámbito de -- actividad peligrosa pero socialmente aceptada por su necesidad "riesgo permitido" (46). No obstante, es poco pacífica la cuestión de su lugar en el sistema y su valor -- dogmático (47).

Indudablemente la apertura y ejercicio de empresas que apañan riesgos para las personas es, junto con el tráfico -automovilístico, el supuesto más importante, cuantitativa y cualitativamente, del ámbito del riesgo permitido (48).

---

(45) HALSCHNER, citado por WELZEL, Derecho penal,<sup>alemán</sup> 11 ed., Trad. castellana cit. p.191.

(46) Vid. referencias bibliográficas en REHBERG, Zur Lehre vom "Erlaubten Risiko", Zurich 1952, p. 18-31 y PREUSS Untersuchungen zum erlaubten Risiko im Strafrecht, Berlín 1974, p. 30-51.

(47) Para unos se resuelve en una causa de justificación y para otros es una categoría superflua. Vid. sobre todo esto REHBERG ob.cit., passim. Para todos los supuestos del llamado riesgo permitido que no constituyen causa de justificación prefiere HIRSCH la denominación de "riesgo no prohibido" (en Soziale Adäquanz und Unrechtslehre, en "ZStW" 74 (1962) p. 78 y ss) y reserva la de riesgo permitido para el riesgo justificante. En los no prohibidos estima que lo que falta es la tipicidad (p.95) siendo heterogeneo el fundamento de ello, en unos casos, la adecuación social, en otros, el consentimiento en el sometimiento al riesgo (p.96) o la falta de señorío sobre el proceso causal (p.98). En cualquier caso debe reconocerse la importante función que cumple la teoría del riesgo permitido en la evolución dogmática del delito imprudente, superando la concepción de la culpa como mera forma de culpabilidad cfr. REHBERG, pb. cit., p. 246.

(48) Cfr. PREUSS, ob.cit.p.20-21. Para la actividad productiva como creación de riesgos v. SEIDEL, Risiko in Produktion und Forschung, Berlin (D.D.R.) 1968, p. 19 y ss.

Pero en qué condiciones y límites es permitida la puesta en peligro de la vida y salud de las personas en la actitud laboral? En qué condiciones va a responder el empresario por los resultados lesivos producidos con causa en los fuentes de peligro de la empresa?

Lo que a estos efectos nos va a interesar de la idea del - riesgo permitido y de sus consecuencias son una serie de principios elementales que van a determinar el contenido del deber de cuidado del empresario al proceder a la apertura de la empresa y el de los deberes de cuidado y de garante a lo largo del ejercicio de la misma, cuya infracción, en los supuestos de acción, va a determinar la responsabilidad criminal del agente, y , en los supuestos de omisión, va a determinar la equiparación del no evitar el resultado a la activa causación del mismo.

Esos principios son los que van a permitir ofrecer una solución unitaria a todos esos problemas y a la conexión de los mismos entre sí. Por ello, y a pesar de alguna de las críticas que ha merecido la categoría del riesgo permitido, recurriremos a ella en lo que sigue, procediendo, en primer lugar, a sintetizar dichos principios generales.

- La actividad creadora de riesgo permitido no es algo contrario al deber de cuidado -y, por ello, antijurídico- aunque el riesgo de lesión sea previsible. La permisión del riesgo no libera al agente de todo deber de cuidado, sino que - simplemente desplaza el núcleo de lo prohibido (49).

- A la reducción del ámbito de los deberes negativos (prohibiciones de actuar) es correlativa una ampliación de los deberes positivos (de actuar). A la "autorización" de la pue-

---

(49) Cfr. WELZEL, Derecho penal alemán, 11 ed. trad. castell. cit., p. 188; REHBERG, ob.cit., p.195; PREUSS, ob.cit., p.104.

ta en peligro, como advirtió ENGISCH (50) el Derecho conecta una obligación complementaria de evitar los resultados lesivos con lo que la permisión se convierte en fuente de nuevos deberes de cuidado (51).

- La permisión del riesgo se condiciona a la aplicación de ese especial cuidado dirigido a mantener el riesgo en su nivel mínimo inevitable para la obtención del bien socialmente necesario, de tal forma que la acción peligrosa es permitida solamente cuando es una acción emprendida y realizada cuidadosamente.

- La permisión del riesgo alcanza sólo al riesgo y no a la lesión, no autorizando el lesionar efectivamente. Por ello, la permisión del riesgo no alcanza tampoco a las situaciones de concreto e inmediato peligro de lesión efectiva de los bienes jurídicos, o como dice PREUSS (52), a supuestos en los que se evidencia la seguridad o elevada probabilidad de que la situación peligrosa se resuelva en resultado lesivo. Cuando se llega a este grado de riesgo la permisión cesa y cede el lugar al deber de evitar el resultado, a no ser que -ahora sí- medie una causa de justificación, como, p.ej., el estado de necesidad en las acciones de salvamento. Los procesos de riesgo que ineludiblemente sean gravemente peligrosos no pueden calificarse, en general, como de riesgo permitido, sino la actividad prohibida (53).

---

(50) Cfr. ob.cit., p.291.

(51) Cfr. ENGISCH, ob.cit., p.292; BOHM, Die Rechtspflicht zum Handeln, cit., p.83.

(52) Cfr. PREUSS, ob.cit., p.25. Para la permisión del riesgo es indiferente el tipo de bien jurídico afectado, fundamental como la vida o "accesorio" de poner al peligro la propiedad no tiene que ver con el riesgo permitido sino con las causas de justificación, en donde si es relevante la comparación entre el bien a obtener y el bien a sacrificar.

(53) Lo cual se pone de manifiesto en la misma OSH, en la cual se establece como deber del empresario el de suspender o paralizar los trabajos cuando se advierta peligro inminente de accidentes o de otros siniestros profesionales, cuando no sea posible el empleo de los medios (medidas de seguridad) adecuados para evitarlos (art. 10, 3, OSH).

Del contenido esencial de la idea de riesgo permitido, y sobre las bases anteriores, ha deducido WELP los principios rectores que han de determinar la exigencia de cuidado en el marco de la actividad de empresa (54). Con él entendemos que es inmanente a la idea de riesgo permitido el que el Derecho, en su aspiración a crear la más adecuada composición de intereses contrapuestos, autoriza solamente aquellas acciones peligrosas que son estrictamente necesarias para alcanzar el fin socialmente aceptado que se persigue (55). De esto se deriva que entre diversas -- acciones igualmente válidas para alcanzar el fin se ha de optar por aquella que supone previsiblemente un peligro menor (56).

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta -sigue WELP- que la medida del peligro no depende sólo de la acción que lo crea en sí, de su ejecución cuidadosa, sino del empleo de una serie de medidas que, sin perjudicar la acción peligrosa en cuestión, pueden ser aislados "in mente" de la ejecución de aquella como acciones contrarias al efecto peligroso, y que deben ser tomadas antes o, al menos, durante la ejecución de la acción o proceso, a las cuales se puede denominar "medidas accesorias de seguridad" (57)

En definitiva, la puesta en marcha de una acción peligrosa se condiciona a que ésta sea la menos peligrosa entre las que son susceptibles de alcanzar el bien socialmente necesario

---

(54) Ya anteriormente se había emprendido esto por ENGISCH, Untersuchungen, cit., p.288 ss.

(55) Vid. WELP, ob.cit., p.212.

(56) En este sentido la D.S.M. art. 133, 2: en trabajos peligrosos siempre que el proceso de fabricación lo permita se emplearán las sustancias menos nocivas, V. también art. 138, 1

(57) Vid. WELP, ob.cit., p.213 y 233. Otro tipo de medidas deriva este autor del desarrollo de estas ideas, pero son de aplicar a momentos posteriores a la apertura de empresa.

sario, y a que se adopten todas las medidas de seguridad accesorias para neutralizar "ex ante" los peligros propios de ese tipo de acción.

Si trasladamos estos principios al ámbito de la apertura de la empresa laboral, es decir, de la que emplea trabajadores en su actividad productiva, habríamos de decir que, en primer lugar, el empresario debe optar por el proceso de producción que, siendo apto para obtener el bien o servicio deseado, ofrezca el menor grado de peligrosidad posible para las personas que participan en el mismo. Y, en segundo lugar, que para la puesta en marcha de ese proceso deben adoptarse todas las medidas accesorias posibles que reduzcan al máximo los riesgos propios de ese proceso de producción que ya en sí es el objetivamente menos peligroso.

Sobre esta base, podemos enmarcar en el proceso de definición del contenido del deber objetivo de cuidado del empresario la fórmula empleada por la doctrina laboral para referirse al contenido del deber de seguridad en el trabajo: "El patrono está obligado a adoptar todas cuantas medidas sean necesarias para preservar a los trabajadores de los riesgos derivados de las condiciones de trabajo para su vida, integridad corporal y salud", cuyo fundamento legal explícito, entendemos con ALONSO OLEA (58) radica en el párrafo 2º del art. 7 de la OSH, en donde se establece como obligación general del empresario la de "adoptar cuantas medidas fueran necesarias en orden a la más perfecta organización y plena eficacia de la debida prevención de los riesgos que puedan afectar a la vida, integridad y salud de los trabajadores al servicio de la empresa".

---

(58) Vid. ALONSO OLEA, La responsabilidad por accidente de trabajo, separata de RISS 1978, cit., p. 64 y not. 139.



El principio enunciado constituye el núcleo del deber objetivo de cuidado del empresario en relación a la integridad de los bienes jurídicos fundamentales de las personas de él dependientes. Se trata ahora de proceder a su concreción en orden a los diversos aspectos del genérico riesgo laboral. Para ello distinguiremos dos grandes grupos de deberes, uno, relativo a las condiciones materiales de la empresa y a los riesgos derivados estrictamente de las mismas (a) y otro, relativo a las personas que han de intervenir en la actividad laboral y a los riesgos que de dicha intervención puedan surgir (b).

a) Deberes relativos a las condiciones materiales de la empresa.

Como expresión del primero de los principios derivados de la idea de riesgo permitido surge un deber inicial de carácter negativo:

aa) El deber de no emplear aquellos instrumentos o procesos o máquinas de los cuales, aún agotadas todas las posibilidades técnicas de aseguramiento de los mismos y de protección de las personas expuestas a ellos, emanen graves riesgos susceptibles de plasmarse con elevada probabilidad en resultados lesivos.

Se trata de instrumentos, máquinas, etc. cuyo empleo supondría la introducción de peligro concreto y grave para los trabajadores, cuya tolerancia no podría separarse de la tolerancia de los resultados lesivos mismos. Además del ya citado precepto del n.º 3 del art. 10 de la OSH, este deber viene impuesto en concreto en normas particulares para algunos tipos de trabajo, v.gr. "en los locales de trabajo especialmente expuestos al riesgo de incendio ... b) no se empleará maquinaria, elementos de transmisión, apa-

ratos o útiles que produzcan chispas o cuyo calentamiento pueda originar incendios por contacto o proximidad con sustancias inflamables" (art. 80 OSH).

bb) Deber de instalar los centros y los puestos de trabajo las máquinas, herramientas, etc. de tal forma -o, con tales medidas necesarias de seguridad- que se excluyan los riesgos que puedan derivar de los mismos.

A tal fin sirven los arts. 13 a 140 de la OSH: seguridad estructural de edificios y locales, barandillas, iluminación; condiciones de seguridad de instalaciones y aparatos eléctricos (art. 51 y ss OSH); de motores, transmisiones, y máquinas (art. 83 y ss OSH), etc.

cc) Deber de organizar el trabajo de modo que siempre sea posible el ejercicio de una adecuada dirección y control sobre el correcto desenvolvimiento de la actividad laboral (art. 7 n.º. 8 OSH).

Por organización del trabajo debe entenderse aquí no solamente la organización técnica de los procesos materiales de producción, sino también la división y coordinación adecuada del trabajo personal. Sólo a través de esta disposición previa a la apertura de empresa será posible realizar los deberes propios del ejercicio posterior de la misma, es decir, de adoptar las necesarias "medidas de seguridad complementarias".

dd) Instalar los dispositivos de salvamento y socorro para disminuir la gravedad de los resultados en los supuestos de producción de accidente, cualquiera que sea su causa.

Se trata aquí de los servicios de contraincendios (art. 82, 6 OSH), de las instalaciones sanitarias, de urgencia (art. 43), etc. Son éstas, más estrictamente aún, condiciones favorecedoras o posibilitadoras de la adopción de las medidas complementarias de seguridad.

ee) Deber de proporcionar a los trabajadores los medios de protección personal de carácter preceptivo adecuados a los trabajos que se realicen

Deber éste que se establece en la OSH primero de forma general (art. 7 n.º.4) y, posteriormente, para trabajos que por su especial peligrosidad requieran medios de protección específicos, v.fr., los cascos y cinturones de seguridad en la construcción, ropas especiales y calzado aislante en trabajos a efectos de instalaciones eléctricas (art. 70), etc.

Ha de tenerse en cuenta, que este deber no se agota con la puesta a disposición de los trabajadores de dichos medios, sin que, además, se exige el que el patrono o encargado imponga su utilización, pero esto afecta ya al ejercicio de empresa y será analizado más adelante.

b) Deberes relativos a las personas que van a intervenir en la actividad laboral

En relación ahora a los deberes relativos a los riesgos derivables de las personas que van a intervenir en la actividad laboral, se pueden formular los siguientes deberes:

aa) En primer lugar una obligación negativa: prohibición de emplear a mujeres o jóvenes en los trabajos a éstos prohibidos o en los tiempos prohibidos

Se establece con carácter general en los art. 7, n.º.6 y 10 n.º.3, y para supuestos concretos, v.gr., para trabajos expuestos a radiaciones (art. 140, 3 a).

bb) Deber de seleccionar a las personas a quienes el empresario encomienda funciones de dirección del trabajo, conforme a criterios de competencia profesional, capacidad y responsabilidad y determinar en los niveles jerárquicos definidos en el correspondiente Reglamento de régimen interior de la empresa, o, en su defecto, mediante instrucciones escritas, las facultades y deberes del personal directivo, técnico y man-

dos intermedios en orden a la prevención de accidentes y en fermedades profesionales (art. 7, n.º. 7 OSH).

La infracción de este deber de lugar a los supuestos de "culpa in eligendo" tan frecuentes en los accidentes de trabajo (59). Téngase en cuenta, que el Decreto de 12 de enero de 1961, art. 4, 11, establece que el Reglamento de Regimen Interior de la empresa debe determinar la organización jerárquica del trabajo y la organización de los servicios de seguridad, higiene y bien estar de los trabajadores.

cc) Deber de selección de los trabajadores, para cada puesto de trabajo conforme a su adecuación al mismo, en base a sus especiales condiciones físicas, edad, sexo, salud, experiencia laboral, etc. (art. 7, n.º. 6, OSH y art. 93 LSS).

La infracción de este deber da lugar también a la "culpa in eligendo" (60).

dd) Deber de instrucción al personal, fundamentalmente a los trabajadores, pero también a los encargados, antes de que comiencen a desempeñar cualquier puesto de trabajo, acerca de los riesgos y peligros que en él pueden observarse para prevenirlos o evitarlos.

Se contiene en el art. 7, n.º. 11 de la OSH con carácter general y para determinados trabajos especialmente peligrosos en preceptos concretos, p.ej., art. 138, 9, trabajos con sustancias tóxicas, art. 140, 3, b, trabajos con exposición a peligros de irradiación.

(59) Vid. p.ej. entre otras muchas, TS 22-V-1974, Ar.2409 y 19-X-1976, CL 113 ("Escogió como encargado a un simple oficial, persona no idónea para determinar las medidas de aseguramiento necesarias").

(60) Vid. TS 30-I-67, CL 107 ("Ordena a otro ejecutar un trabajo peligroso sabiendo que carece de conocimientos técnicos necesarios"): 16-X-1976 ("El D.22 junio de 1956, art. 17, declara falta de previsión ... la utilización de personal inepto en obras peligrosas sin la debida dirección") Véase, ampliamente, FERNANDEZ MARCOS, El concepto de adecuación al trabajo, cit., p.141, ss.

La infracción de este deber basta también para hacer surgir la responsabilidad por imprudencia (TS 23-I-1975, Ar. 193). Ahora bien, no en todo supuesto en que un superior ordene a un subordinado la realización de un trabajo es obligado instruir a éste; deben excluirse, en principio, los casos en -- los que los trabajadores son especialistas y experimentados en el trabajo arriesgado, es decir, cuando el empresario ha seleccionado adecuadamente al trabajador para el trabajo pe-  
ligroso. En este sentido el art. 133 n.º. 8 OSH establece que "el personal empleado en trabajos con riesgos especiales será instruido previamente por técnicos competentes y demostrará su suficiencia mediante un examen teórico"práctico"; demostrada tal suficiencia, y "rebus sic stantibus" no parece necesario repetir las instrucciones, por eso, el art. 10, n.º.2, obliga a los empresarios a "instruir previamente al personal de los riesgos inherentes al trabajo que deba realizar, espe-  
cialmente en los que impliquen riesgos distintos a los de su ocupación habitual" (81).

La infracción de este deber de instrucción se materializa con frecuencia en las llamadas órdenes de trabajo incompletas, v.gr., orden de ejecutar un trabajo omitiendo advertencia sobre el uso de cinturón de seguridad (TS 80V-1974).

En la medida en que estos deberes son deberes a emplear en el curso de un hacer activo -del proceder a instalar y abrir la explotación empresarial- su infracción bastará para realizar el tipo de injusto del delito imprudente en lo que al deber objetivo de cuidado se refiere.

Por el contrario, en el ejercicio de la empresa, el componente fundamental de las conductas empresariales relevantes para la producción de resultados lesivos van a ser de carácter omisivo, es decir, no sólo de "omisión del cumplimiento del cuidado debido", sino de omisión de toda aplicación de precaución por parte del empresario para .../..

(81) Vid. SPURACCHIA, La sicurezza del Lavoro, cit., 1ª ed., p. 100

la positiva causación del resultado lesivo, lo cual nos obliga a plantear a un tiempo el problema del deber de cuidado y el del fundamento y condiciones de la equiparación del no impedir el resultado a la activa causación del mismo.

## 2.2 Posición y deberes de cuidado del empresario durante el "ejercicio de la empresa"

Una vez que se ha procedido a la apertura de la empresa, la integridad de los bienes jurídicos queda sometida a - la influencia de factores de riesgo de distinto carácter. Por una partes están presentes las fuentes de riesgo cuyo potencial de peligro se ha pretendido recudir con las medidas de seguridad accesorias a que nos hemos referido en el anterior apartado, fuentes de riesgo sometidas a evolución por obra de factores intrínsecos a las mismas o por la acción concreta sobre ellos del propio empresario o de otras personas. Por otra parte la empresa se constituye en un campo de fuentes de riesgos "nuevos" por obra de la participación de las personas que intervienen en el proceso de trabajo, tanto encargados como trabajadores.

Nos interesa ahora precisar cual sea la posición y deberes del empresario en relación a cada una delas fuentes de riesgo enumeradas. En este sentido podemos distinguir diver sos supuestos. En primer lugar, el empresario puede decidirse por abstenerse de toda intervención en el ejercicio de la empresa y confiar todos sus poderes a otra persona. Lo común -en los supuestos de empresario individual y no de -- empresario social- es sin embargo que asuma la dirección del ejercicio de la misma, pudiendo distinguir en este caso las hipótesis de que se limite a ejercer una función de dirección y control general, o bien, junto a esas funciones asuma la ejecución directa de acciones concretas.

En cada uno de esos supuestos se han de determinar los deberes de cuidado que corresponden al empresario, así como los deberes de garante y el fundamento de ambos. En orden a la elaboración dogmática se hace necesario sustituir la ordenación lineal de posiciones empresariales, como la que encabeza este apartado, por otra que ayude a un tratamiento técnico más sistemático. En este sentido distinguimos las posiciones siguientes:

- Posición del empresario director que actúa de forma directa, en relación a los riesgos que personalmente crea con ello (a) )

- Posición del empresario respecto de los riesgos posteriores a la apertura de la empresa sobre los cuales no actúa directa o activamente ( b ) ).

a) Posición del empresario que dirige activamente la empresa o interviene directamente creando con ello riesgos nuevos.

Se plantea aquí de nuevo, pero en forma más concreta, el problema de los deberes de cuidado de quien actúa ("acción") respecto de la seguridad de los bienes jurídicos a los que puede afectar. Para definir los deberes de cuidado en estos supuestos debe procederse a la concreción de aquellos que hemos expuesto como propios de la apertura de empresa, pues en definitiva, tanto ésta como las conductas activas a que aquí nos referimos, son conductas de actuar peligroso, de creación concreta de riesgos por un hacer positivo en el marco del complejo de riesgos que representa la apertura de empresa.

La cuestión se plantea de forma más complicada cuando el empresario que actúa directamente es un no especialista -y le está por ello vedado el actuar- ya sea sólo, ya en conexión con un subordinado especialista. La problemática de con-

currencia de deberes y responsabilidades se analizarán más adelante (62) en relación a la concurrencia de varias personas.

b) Posición deberes de cuidado del empresario respecto de los riesgos posteriores a la apertura de la empresa sobre los cuales no actúa directamente. Conductas de omisión. Riesgos propios y riesgos ajenos

Se trata de distinguir aquí tres tipos de fuentes de riesgo en el curso del ejercicio de empresa:

Fuentes de riesgo creadas por el propio empresario al tiempo de la apertura de la empresa, es decir, fuentes de riesgo - propias del empresario en tanto que vienen originadas materialmente por las mismas condiciones materiales de la empresa: fuentes de riesgos propios.

Fuentes y procesos de riesgo creadas "ex novo" por las intervenciones o actuaciones exclusivas de otras personas, como los encargados y trabajadores, a los que la apertura de empresa se limita a "dar ocasión" de riesgos: fuentes de riesgos ajenos.

Fuentes y procesos de riesgo producidos en exclusiva por la propia dinámica de las cosas, por factores materiales autónomos conectados con las fuentes de riesgo (propias) creadas por el empresario y con las creadas ("ajenas") por otras personas y cosas.

Lo común a estas fuentes de riesgo es que no se trata de que se produzcan resultados como plasmación de un hacer activo - del empresario, de una aplicación de energía por éste, sino de conductas omisivas, consistentes en una no evitación de la - creación de nuevos riesgos y, en última instancia, de no evitación de la producción de resultados lesivos. De esta forma se superpone en la práctica una doble problemática: la de los

---

(62) Vid. infra. p. En relación a las acciones directas del empresario, recuérdese que se trata no sólo de los actos de ejecución sino también de las "órdenes" calificadas como hacer activo.



deberes de cuidado del actuar y la de los deberes de garante o deberes de actuar para evitar riesgos y resultados. La fundamentación y el contenido de los deberes de cuidado posteriores a la apertura de la empresa es a la vez fundamentación y contenido del deber de garante que va a servir a equiparar la conducta omisiva causal de un resultado a la activa causación del mismo.

No obstante, la doctrina tiende a no considerar conjuntamente estos problemas, y disgrega la cuestión del fundamento de los deberes de cuidado del hacer activo y los deberes de cuidado y de garante de la conducta omisiva. A la vez, dentro de la conducta omisiva desconecta la categoría del deber de cuidado de la del deber de garante (separado este deber de garante de la idea de la posición de garante). Por último, disgrega el fundamento los deberes de garante por riesgos propios del de los deberes de garante por riesgos ajenos.

En nuestra opinión, este modo de proceder -que, como veremos, estimamos incorrecto- tiene su causa en el subdesarrollo de la dogmática del delito imprudente, particularmente -- agudo en el ámbito del delito imprudente por omisión, subdesarrollo que a nuestro modo de ver puede ser superado progresivamente a través de dos vías que quizá no sean distintas: por una parte, profundización del análisis de la idea del riesgo permitido aplicada a este ámbito -del mismo modo en que esta idea ha contribuido ya ampliamente al desarrollo de la dogmática del del delito imprudente (63), y, por otra parte, a través de la consideración unitaria de los delitos imprudentes y de los delitos de omisión como delitos de "infracción de un deber" ("pflichtdelikte") prometida por ROXIN (64).

---

(63) Como preclaramente ha puesto de manifiesto REHBERG, en Zur Lehre vom "Erlaubten Risiko", Zurich 1962, p. 101 y ss.

(64) Vid. ROXIN, Política criminal y sistema del Derecho penal, trad. de MUÑOZ CONDE, Barcelona 1972, p. 50-51, y nota 51.

Una primera respuesta a la cuestión de en qué condiciones queda vinculado el empresario a los riesgos propios y ajenos que surgen en el ejercicio de empresa nos la ofrece el ordenamiento jurídico administrativo de la seguridad e higiene en el trabajo. Ahora bien, ese ordenamiento administrativo laboral constituye exclusivamente una fuente legal de deberes de cuidado cuya infracción si bien tiene consecuencias jurídicas sancionatorias inmediatas en el plano administrativo, no basta por sí sólo para justificar la responsabilidad penal por los resultados lesivos producidos por conductas omisivas. Por otra parte, la responsabilidad penal puede originarse por conductas no cuidadosas no previstas -en su formulación positiva de deberes- por el ordenamiento administrativo laboral. Se hace necesario, pues, encontrar el fundamento material del deber general de cuidado del empresario en el ejercicio de empresa sobre el cual se levantan tanto los deberes formulados en las disposiciones legales como la responsabilidad penal por la no evitación de resultados.

No obstante, y para centrar el problema, puede ser útil el -enunciar los deberes de cuidado establecidos en las disposiciones legales, para, tras lo cual, analizar dogmáticamente su fundamento y concreta delimitación: deberes de vigilancia, deber de aplicar las medidas de seguridad complementarias que se exigen, y deber de hacer cumplir a los otros con las normas de seguridad.

1) Posición y deberes respecto a riesgos propios.

Se trata de determinar aquí que es lo que el empresario debe hacer y porqué respecto de las fuentes de riesgos propios, es decir de aquellas fuentes que han sido creadas o introducidas en el orden social con la apertura de su empresa, y en qué -condiciones y porqué va a responder penalmente de los resultados lesivos, producidos como concreción de dichos riesgos, resultados que no han sido producidos por su intervención -- activa sino porque no han sido por él impedidos, es decir, en que condiciones y porqué va a ser el empresario garante -

de la integridad de los bienes jurídicos sobre los que se proyectan los riesgos. Se trata en síntesis, pues, de determinar el fundamento y contenido del deber del cuidado a emplear y de su deber de garante.

Ahora bien, si tenemos en cuenta que en los supuestos de omisión, en los cuales nos encontramos ahora, la relevancia penal de la misma solo surge en tanto que el omitente sea garante de la integridad del bien jurídico, debe reconocerse que el deber de cuidado carece aquí de todo carácter de categoría autónoma. Los deberes de cuidado no tienen relevancia más que si son el contenido del deber de garante. El problema del si debe hacer y el qué y cómo hacer sólo interesa en tanto que ello constituya el contenido del deber de garante: lo que debe hacer y el como hacer para evitar la lesión de bienes jurídicos.

El deber de cuidado es el contenido concreto del deber de garante, y quien cumpla con sus deberes de cuidado estará cumpliendo con la función de garante que se le imputa.

En la medida en que, como se ha dicho, nos encontramos en el ámbito de conductas omisivas causales de resultados y generadoras de responsabilidad criminal y es inevitable tratar el problema del deber de cuidado y de garantía junto con los restantes elementos del delito imprudente de comisión por omisión, parece adecuado detenernos en un breve excursus para referirnos al delito de omisión y hacer algunas indicaciones acerca de la sistemática que vamos a seguir.

#### aa) Elementos del delito de omisión

El problema de la equiparación de la conducta consistente en no impedir el resultado típico a la conducta activada de comisión del mismo<sup>10</sup> resuelve en la doctrina jurisprudencial española con la exigencia de que el omitente tenga un deber

jurídico de actuar para evitar el resultado (65). Sin embargo, no podemos limitarnos a tan estrecha construcción técnica del delito de omisión, pues el trabajo científico exige partir del estado actual de la dogmática del delito de omisión en la doctrina penal española y extranjera, en aras, - todo ello, de la más perfilada seguridad jurídica, que es, precisamente, lo que hace necesario y justifica el trabajo dogmático.

Para que incurra en responsabilidad criminal quien no impide la producción de un resultado típico la doctrina dominante exige que ese no impedir sea equivalente o equiparable a la conducta típica de activa causación del mismo. Dicha equiparación tiene como presupuestos el que el omitente, además de tener un deber jurídico de actuar para impedir el resultado, se encuentre en una especial relación de protección con el bien jurídico, en una posición de garante, que fundamenta un especial deber de garantía cuyo incumplimiento es lo que sirve a operar la equiparación (66).

---

(65) Cfr. por todos, RODRIGUEZ MOURULLO, Derecho penal, Parte General, Madrid 1977, p. 318-319, y jurisprudencia allí citada.

(66) Vid. RODRIGUEZ MOURULLO, Derecho penal, cit., p.307-311; BACIGALUPO, Delitos impropios de omisión, Buenos Aires 1970, p. 116; JESCHECK, Lehrbuch, p.504 y bibliografía cit. Para la evolución de las soluciones dogmáticas vid. BACIGALUPO, ob.cit., p.19-51; R. MOURULLO, La omisión de socorro en el Derecho penal, Madrid 1966, p. 89 y ss. En general Vid. ARMIN KAUFFMANN, Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, Gotinga 1959; ANDROULAKIS, Studien zur Problematik der Unechten Unterlassungsdelikte, Berlín -- 1963; RUDOLPHI, Die Gleichstellungsproblematik der unechten Unterlassungsdelikte und der Gedanke der Ingerenz, Gotinga 1977; SCHUNEMANN, Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte, Gotinga 1971;

HERZBERG, Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip, Berlín 1972.

La distinción entre el deber jurídico de actuar en evitación del resultado (también denominado deber de garante) y la posición de garante es sutil, pero necesaria, desde que se reconoce de forma general la falta de aptitud para operar la equiparación de la omisión al hacer activo de la fundamentación de los deberes de garante en la clásica trilogía formal de "Ley, contrato y actuar -- precedente", No ha lugar, sin embargo, a una sustitución de la tradicional "teoría formal de los deberes jurídicos" por "teoría material de la función", pues ambos puntos de vista, formal y material, deben ser aplicados conjuntamente para conjuntar la relevancia del sentido social material de los deberes con la seguridad jurídica que ofrece el marco normativo formal (67).

Así por ejemplo, el sujeto se puede situar en una posición de garante por la asunción voluntaria de una función de garantía respecto de un bien jurídico, realizándose normalmente dicha asunción por medio de un contrato del cual surge el deber jurídico. Ahora bien, ni la existencia en sí de la posición de garantía ni su extensión depende de la validez o nulidad del contrato y de las cláusulas en él establecidas y, por otra parte, sin relación contractual es bien difícil afirmar sin ambages que quede fundamentada una posición de garante del sujeto, así como el contenido y extensión de la misma, de tal forma que sirva a equiparar el no impedir el resultado con su activa comisión. La relación entre posición de garante y el deber juridico aparece así como una relación un tanto misteriosa, de difícil determinación en una fórmula general (68).

---

(67) Cfr. JESCHECK, Lehrbuch, p.505.

(68) Igualmente se plantea el problema en las restantes fuentes de deberes de garantía, por ejemplo en los supuestos de deberes de tutela impuestos por la ley en referencia a relaciones de "comunidad natural", como la familia, para que la posición de garante del

Pero es más, para fundamentar la equiparación no basta que se de un deber jurídico y una posición de garantía, sino que se exige también el que el sujeto conozca los presupuestos de la posición de garantía en que se encuentra, estimando algunos que ese conocimiento es decisivo para la existencia del deber de garantía (69), con lo cual parece como si el deber de garante -que ahora sería ya algo diferente del inicial deber jurídico formalmente establecido- sólo surge o se consolida después de que se de la posición de garante y se conozcan los presupuestos de la misma.

Como se ve, la distinción doctrinal entre el deber jurídico de actuar y la posición de garante o, de otra manera, entre las fuentes del deber y las condiciones y fundamento de constitución de la posición de garante, no es algo clarificado. Ambas categorías no se encuentran en una relación lineal (primero deber de actuar o de garante y luego posición de garante, o viceversa, y, por último, la -- equiparación), sino en una relación dialéctica en la que se condicionan mutuamente: El fundamento del deber jurídico de actuar tiene asiento en posiciones materiales del autor a las que el ordenamiento jurídico otorga relevancia (v.gr., deberes de cuidado establecidos reglamentariamente) u esas posiciones materiales constituyen parcial o totalmente posiciones de garante, siendo necesario a su vez -- el que se cumplan los presupuestos de dichas posiciones y sean conocidos por el sujeto, determinándose, por último, el grado y contenido de la garantía exigida en el marco -

---

que forma parte de esa comunidad material sirva a la equiparación debe asentarse en el plano normativo, y, a su vez, de los meros vínculos familiares formales no surgen deberes materiales de tutela.

(69) Cfr. BACIGALUPO, Delitos impropios de omisión, Buenos Aires 1970, p. 127: lo que determina la función de garante no es el deber, sino que el deber es fundamentado por la posición de garante.

de los deberes jurídicos de actuar establecidos en abstracto y hasta el límite que se deriva de las condiciones materiales mismas.

En nuestro análisis sobre los deberes de garante y las posiciones de garante del empresario seguiremos esta línea de pensamiento, sin que los límites de este trabajo permitan extendernos en los problemas de la teoría general de la comisión por omisión, la cual, por haberse elaborado primordialmente sobre el delito doloso adolece de aún mayores defectos técnicos en lo que respecta a la construcción de la responsabilidad por omisión imprudente, que es la que se presenta en los supuestos que nos ocupan.

Desde el punto de vista del sistema ha de decirse que, más allá del problema de los deberes jurídicos, los relativos a la posición de garante, al conocimiento de sus presupuestos y la decisión sobre la equiparación pertenecen a lugares y momentos distintos a este en que nos encontramos: el deber objetivo de cuidado en el tipo del delito imprudente. No obstante, y a efectos de no desgajar en la exposición la responsabilidad por omisión de la responsabilidad por acción, trataremos todos estos problemas en este momento.

En este sentido, nos referiremos ahora al fundamento del deber de garante del empresario (ingerencia) (bb), a la relación entre deber de cuidado y deber de garante (cc), al contenido esencial de la función de garantía del empresario (dd) y al fundamento material de la equiparación (ee).

bb) Diversos principios pueden ser llamados a fundamentar un deber de garantía de la vida y la salud de las personas frente al peligro de lesión que emana de las fuentes de riesgo creadas por el empresario con la apertura de la empresa.

El conjunto de deberes de cuidado relativos a una fuente de riesgo imputados a quien crea ésta se reconducía en la doctrina y jurisprudencia alemana del derecho de daños a un de

ber genérico de aseguramiento del tráfico ("Verkehrssicherungspflicht"), en base al cual, quien crea una fuente de peligro para otros viene obligado a tomar las medidas de seguridad que las circunstancias exijan para la protección de las personas.

Esta idea, perteneciente al moderno derecho de daños (70), viene siendo abandonada por la doctrina penal, la cual desconecta el deber de aseguramiento del tráfico de los supuestos de creación de riesgo por un actuar precedente (71), y se sirve de ellos para fundamentar el deber de cuidado que corresponde a quien le está conferido el señorío sobre un determinado espacio o ámbito material respecto de los peligros que puedan surgir dentro de él, con independencia de que hayan sido creados o no por quien es titular de ese señorío (72).

Así, para JESCHECK y otros autores (73) el fundamento del deber de garantía de un sujeto respecto de los riesgos -- creados por su actuar precedente se asienta en el principio del "neminem laedere". En este sentido estima que quien produce una alteración del orden social de protección establecido para la evitación de lesiones de bienes jurídicos ("ingerencia") debe cuidar de que el peligro que ha creado no se transforme en resultado típico.

Ahora bien, la doctrina no es unánime a la hora de determinar las condiciones que ha de cumplir la ingerencia para -

(70) Cfr. GALLAS, ob.cit., p.33

(71) Particularmente crítico vid. WELP, ob.cit., p.241 y ss

(72) Así JESCHECK, Lehrbuch, cit., p.508-509; SCHMIDHAUSER, Strafrecht, A.T., 2a. ed., p.675; STRATENWERTH, Prinzipien der Rechtfertigung, en "ZStW" 68 (1956) p.61. Para WELP solamente fundamenta deberes de garantía respecto de riesgos ajenos, vid. ob.cit., p.247-248.

(73) Cfr. Lehrbuch, cit., p.507; SCHMIDHAUSER, Strafrecht, A.T. 2a.ed., p.671; SCHONCKE/SCHRODER/STREE, StGB Komm., 18 ed. n.º.32 al par.13. En contra, SCHUNEMANN, Zur Kritik der Ingerenz-Garantenstellung, en "GA" 1974, p.233 y ss.



que surja de ella el deber de garante. Por lo general tratan los autores de limitar ese efecto jurídico del actuar peligroso a través de varios requisitos (74), contándose entre ellos, en primer lugar, la exigencia de una relación de adecuación entre el actuar precedente y el peligro de producción del daño (75), requisito éste que no ofrece particulares problemas por coincidir con el concepto de adecuación causal del delito imprudente de resultado (76), si bien su lugar sistemático no es el que aquí se le atribuye de las fuentes del deber de garante, sino, precisamente, el de la imputación objetiva del resultado al garante.

En segundo lugar se exige una determinada cualidad jurídica a la acción precedente; ésta ha de ser, al menos, antijurídica, en el sentido de contraña al deber. (77)

La exigencia del carácter antijurídico de la acción precedente implica que quienes realizan la injerencia cubiertos por una causa de justificación, p.ej., en legítima defensa, no vendrán obligados a evitar los resultados que puedan derivar del ejercicio de la misma.

De igual forma quedan liberados del deber de evitar el resultado quienes crean un peligro autorizado es decir,

- 
- (74) Vid. una exposición de los diversos criterios limitativos en PFLEIDERER, Die Garantenstellung aus vorangegangenes tun, Berlín 1968, p. 96 y ss.
- (75) En este sentido JESCHECK, Lehrbuch, p.507; STRATEN-WERTH, I, cit., p.276, n.º 1004; MAURACH, Strafrecht Art., 4a.ed., p.608 y otros.
- (76) Cfr. WELP ob.cit., p.201-204
- (77) En este sentido MEZGER, Tratado, trad. de RODRIGUEZ MUÑOZ, I, Madrid 1946, p.303; WELZEL, Derecho penal alemán, 11 ed., trad.castellana cit., p.297; RUDOLPHI Die Gleichstellungsproblematik, cit. p.156 ss; BACI GALUPO, Conducta precedente y posición de garante, cit., p.116; SCHONKE/SCHRODER/STREE, StGB Komm, cit., n.º.35 al par 13; JESCHECK, Lehrbuch, cit., p.507.

quienes actúan en el marco del riesgo permitido

Esta última consecuencia afecta directamente al objeto de nuestro análisis. Si se acepta que la conducta creadora del riesgo ha de ser antijurídica para que fundamente un deber de evitar el resultado y, en consecuencia, los deberes - de cuidado necesarios a este fin, la ingerencia en el ámbito de riesgo permitido dejará de ser el fundamento del deber - del empresario de evitar los resultados lesivos que puedan derivar de las fuentes de peligro creadas por él con la apertura de empresa, así como de los deberes de vigilancia, de - adopción de las medidas de seguridad complementarias, etc. - De esta forma, la conducta del empresario que "infringe" tales deberes y no impide la producción del resultado lesivo no puede ser equiparada a la acción, a la causación activa de - esos resultados de muerte o lesiones, y ha de quedar por lo - tanto impune, a no ser que, el deber de garante del empresario sea susceptible de construirse con arreglo a otros critérios distintos del de la ingerencia, o bien pueda fundamentar una reponsabilidad por omisión de socorro.

La introducción del requisito de antijuricidad de la ingerencia para que ésta fundamente el deber de garante produce el insatisfactorio resultado de reducir de forma extrema la punibilidad de las conductas que nos ocupan, y, así, ha sido captado por los mismos defensores de la expresada tesis, como, por ejemplo STREE, quien para ofrecer una solución apunta que en estos supuestos de creación de riesgo permitido (apertura de empresa) el deber de garante se ha de fundamentar en principios diferentes al de la ingerencia, v.gr. en el de la "asunción voluntaria del deber de garante" ("Übernahme) o en el - de la responsabilidad sobre las fuentes de peligro situadas en el ámbito propio de la competencia o del dominio (78) siempre y cuando, claro está, el empresario se encuentre realmente en una u otra de las posiciones de garante apuntadas.

---

(78) StGB Komm., cit. n. 33 al par. 13

Esta posibilidad de imputación de deberes de garante al empresario creador del riesgo con base en otras fuentes distintas a la ingerencia<sup>(65)</sup> correcta sólo en principio. Como veremos, el deber de garante del empresario creador del -- riesgo con la apertura de empresa y que dirige la misma -- puede fundamentarse simultáneamente en el "actuar preceden te", en la "responsabilidad sobre el actuar de personas su bordinadas", o en la "imposición de especiales deberes" (79), siempre y cuando, naturalmente, el empresario se encuentre - en cada una de las posiciones materiales que dan origen a -- éstos u otros deberes de garante. Sin embargo, no se trata -- simplemente de establecer dogmáticamente la posibilidad de - escoger entre una u otra función de garante de las que puedan corresponder a un empresario en concreto, sino de establecer exactamente cual de los fundamentos de deberes de garantía es el propio de cada posición material concreta del empresario, qué fundamento es originario y cuales son derivados, qué relación, de igual relevancia o de subordinación se da entre - ellas, etc.

Ante las lagunas de punición que provoca la tesis de la res tricción de la ingerencia por la antijuriciada no basta con apuntar la posibilidad de que las lagunas mencionadas puedan ser subsanadas en algunos casos por otros criterios de funda mentación de deberes de garante. La tesis que se critica no puede ser aceptada por el hecho de que sus defectos sean me ramente "subsanables", sino, solamente, si la tesis es en sí misma correcta. Por ello, la discusión debe mantenerse toda vía en torno a la validez de la propia tesis, y así han pro cedido algunos autores, como a continuación exponemos.

El problema que plantea la exigencia de antijuricidad de la ingerencia se revela claramente en el tema que nos ocupa: Al empresario que abre una empresa portadora de fuentes de peligro (acción precedente peligrosa permitida) adoptando to das las medidas de seguridad exigidas para su puesta en mar cha (cumplimiento del deber de cuidado) se le imputa un deber

---

(79) Todos ellos fuentes de deberes de garante aceptados por STREE, ob.cit., n. 26 y ss. al par. 13.

de garante de la vida y salud de las personas frente a esas fuentes de peligro solamente en tanto que ejerce su señorío sobre la marcha de la empresa. La acción precedente carece de relevancia a estos efectos por ser una actividad permitida y no contraria al deber.

Sobre esta <sup>estrada</sup> base, si ese mismo empresario, realizada la apertura de la empresa, renuncia a dirigirla y la confía a un director con plenos poderes, no podría afirmarse ningún deber de garante del primero en orden a los riesgos derivados de la apertura de empresa, pues la ingerencia no los fundamenta y, por otra parte, carece de señorío fáctico sobre la marcha de aquella. En este supuesto sólo el director nombrado estará en una posición material fundamentadora del deber de garante, quedando el empresario totalmente desvinculado de los posibles resultados derivados de la evolución, posterior a la apertura de la empresa, de las fuentes de peligro creadas por él.

Ni en éste ni en otros supuestos de acciones precedentes de riesgo permitido parece, pues, satisfactoria la limitación de las ingerencias relevantes por la nota de antijuricidad. Por esta razón algunos autores que parten de este principio de restricción de la ingerencia han procedido a establecer excepciones a la exigencia de antijuricidad de la misma.

Precisamente con relación al problema de la responsabilidad patronal por accidentes, manifestaba GALIAS que el principio de que las acciones precedentes creadoras de riesgo conformes a derecho no pueden fundamentar un deber de evitar el resultado, requiere al menos una restricción: los supuestos de riesgo permitido y, en consecuencia, los de creación de fuentes de peligro con la apertura de empresa (80). Más recientemente ha abundado STRATENWERTH en esta dirección, en-

---

(80) Vid. GALIAS, Die Verantwortlichkeit, cit., p.34 y nota 86.

tendiendo que en lo que respecta a la exigencia de una culificación jurídica de la acción precedente, ésta solo puede fundamentar un deber de garante para evitar aquellos peligros que, si hubieran sido previstos por el autor, éste debería haberlos evitado mediante la omisión de la acción precedente (81). Según esto, el actuar precedente peligroso no fundamenta deber de garantía cuando el agente está - autorizado a realizar la acción peligrosa aunque prevea que lleva consigo peligros concretos de lesión. Este es el caso según STRATENWERTH, de las acciones cubiertas por un derecho a lesionar el bien jurídico, como p.ej. las acciones peligrosas en legítima defensa, pero no el de las acciones de riesgo permitido, pues aquí solo hay permisión del riesgo y no permisión de lesión, como en la legítima defensa (82).

Debe negarse por lo tanto que la apertura de empresa en tanto que acción precedente peligrosa permitida, en tanto que ingerencia conforme a derecho, excluya por ello la imputación al empresario de un deber de garantía frente a las fuentes de riesgo que la empresa lleva consigo.

Las limitaciones a la responsabilidad del ingerente por su conducta omisiva en relación a los resultados lesivos que puedan producirse se encuentran más allá del carácter conforme a derecho o no de la apertura de la empresa.

La omisión culposa típica que no impide al resultado derivado de la fuente de peligro creada por el ingerente no -- consiste en un memo no impedir el resultado, sino en el omitir la "acción cuidadosa" que hubiera impedido el resultado.

Al garante no se le exige cualquier acción tendente a evitar

(81) Vid. STRATENWERTH, Strafrecht I, cit., p.277, n.º 1008.

(82) En el ejercicio de empresa, lo mismo que en el tráfico automovilístico y en todas las conductas genéricamente peligrosas el sujeto está obligado cuando surja un peligro concreto, incluso cuando se comporta correctamente, éste debe ser evitado, Vid. STRATENWERTH, Strafrecht, cit., p. 278.

el resultado y mucho menos aún en las condiciones de un cierto riesgo permitido. Si no fuera así el garante estaría obligado ya a actuar suprimiendo la fuente de peligro. El deber de garante tiene un contenido más complejo que el de "impedir la producción del resultado", y ese contenido es el del deber objetivo de cuidado en situación de riesgo permitido.

cc) Muy contados autores han prestado atención a la particular relación entre el deber de garante y el deber de -- cuidado. Ha sido GALLAS el primero en hacerlo y, precisamente, en su estudio sobre responsabilidad penal en accidentes de trabajo. En este sentido dice el autor citado que "en los casos de delito doloso de omisión (83), el deber de garante va dirigido no tanto a la exigencia de realizar una acción directamente evitadora del resultado (la acción de salvamento), sino, más bien, a la realización de acciones que, en interés de la evitación del resultado, deben excluir ya el mismo peligro de lesión, es decir, exige una acción en un momento anterior al inmediato a la producción del resultado (84).

---

(83) Entendemos que en las omisiones dolosas, es decir, en los resultados queridos y producidos por haber omitido la conducta que les hubiera evitado, la cuestión del contenido del deber de garante se salda con la referencia al mero no impedir (a la "acción de salvamento"), sin prestar atención a los "deberes de cuidado", en la misma forma en que tampoco se presta atención a los deberes de cuidado en los delitos dolosos de acción, debiéndose todo ello a que en los delitos dolosos de acción y omisión, lo injusto se resuelve en la voluntad del resultado típico. Por el contrario, lo injusto de los delitos culposos se centra en la infracción del deber objetivo de cuidado en cuya virtud se produce el resultado. Sobre la infracción del deber objetivo de cuidado en delitos dolosos e imprudentes V. HERZBERG, Die Unterlassung im Strafrecht, cit., p.243 ss.

(84) Cfr. GALLAS, Die Verantwortlichkeit der am Bau beteiligten, cit., p.32

Ahora bien, como esta acción "en un momento anterior" no puede consistir en omitir la "puesta" del riesgo permitido, pues supone una "petitio principii", la acción en cuestión no puede ser otra que aquella que tienda a evitar que el riesgo inicialmente creado se eleve por encima del nivel permitido, el estrictamente necesario para lograr la producción del bien o servicio socialmente deseado. La conducta tendente a evitar la elevación del riesgo será la conducta cuidadosa exigida. La definición del contenido concreto de ésta debe elaborarse atendiendo a la naturaleza específica de los riesgos cuyo incremento se desea evitar, pero, en cualquier caso, puede generalizarse como consecuencia lógica que el deber primario del garante de no elevación del riesgo derivado de una fuente de peligro es la vigilancia sobre fuente de peligro para detectar las posibles alteraciones en la misma.

Las dificultades que se plantean para fundamentar la función de garante por ingerencia en los delitos imprudentes de omisión, como pone de manifiesto GALLAS, se deben en parte a que, por lo general, no se toma en cuenta que la "cuestión del deber de garante coincide (aquí) con la del deber objetivo de cuidado: que, en definitiva, la problemática de la omisión y la de la imprudencia son problemas secantes" (85). Y no se toma en cuenta porque en el marco del riesgo permitido no se distingue entre el momento de la acción precedente y el de la acción posterior, en el cual se da una conducta que bien mantiene el riesgo en el nivel de lo permitido, o bien -- lo eleva o permite su elevación por encima de ese nivel. Esto se explicita, por ejemplo, en un texto de BACIGALUPO cuando expone "que la posición de garante requiere que el autor haya creado un peligro adicional al permitido a la fuente que él mismo debe custodiar y encauzar" (86). Sin embargo,

---

(85) Cfr. GALLAS, Die Verantwortlichkeit, cit., p. 32

(86) Vid. en Conducta precedente y posición de garante, en "Libro homenaje a Jimenez de Asúa, Buenos Aires, 1979, p. 116.

resulta que el peligro sólo se puede custodiar y encauzar después de crearlo, y el riesgo creado será en estos casos riesgo permitido, sin embargo, lo que puede no ser permitido es el grado de riesgo <sup>que</sup> posteriormente resulte ,v.gr., por que el ingerente no haya vigilado o aplicado la medida necesaria para "encauzar" el riesgo inicial. El riesgo de -- nuevo tipo o grado que surge no es necesariamente algo adicionalmente creado por el actuar posterior de aquél, sino producto "natural" de la propia fuente de riesgo o de la influencia sobre ésta de factores personales o materiales ajenos al hacer del sujeto; el peligro adicional no es creado por el sujeto, sino, precisamente, por otros factores; la conducta del suje o no crea el peligro, sino que es lo que no impide la elevación del riesgo, y esta conducta no puede ser lo que sitúe a aquél en posición de garante, sino que es lo que realza el incumplimiento de aquello a lo que su posición de garante le obliga. La creación por el ingerente de un peligro adicional no le sitúa en posición de garante sino que refuerza o renueva su posición de garante ya existente. Cuando el sujeto actúa corrigiendo o neutralizando las elevaciones del riesgo lo que está haciendo es cumplir con las exigencias de la posición de garante en que está situado desde antes.

También STRATENWERTH llama la atención acerca de esta vía apuntada por Gallas para resolver la fundamentación y contenido del deber de garante por ingerencia: "Desde el punto de vista del delito imprudente, y también sin fundamento legal, se presupone la existencia de un deber genérico de dirigir la propia conducta de tal forma que no se produzcan daños a otros. Este deber se concreta no sólo al impulso causal que se da a los hechos, sino que se exige igualmente la corrección del "curso" de dichos hechos cuando posteriormente éstos amenazan derivar en lesión de bienes jurídicos(87)

---

(87) Cfr. STRATENWERTH, Strafrecht, cit., p.276, n.º.1003.



y más adelante sigue diciendo, en relación al delito de omisión: "qué bienes hay que proteger o qué peligros hay que evitar es algo que se deriva tanto del deber de garante como del deber de cuidado. Ambos deberes se determinan y se delimitan mutuamente" (88)

En el mismo sentido se manifiesta JESCHECK, para quien la particularidad de los delitos impropios imprudentes de omisión, y no sólo en los casos de ingerencia, radica en que el deber de garante y el deber objetivo de cuidado se superponen parcialmente (89).

Ahora bien, el admitir esta estrecha relación de contenido entre deber de garante y deber de cuidado no debe llevar a confundir ambos, sino que deben distinguirse conceptualmente uno de otro para definir su respectiva transcendencia (90), ya que, si el deber de cuidado debe fundamentarse en la ingerencia del sujeto que le sitúa como garante, la medida del deber de cuidado exigido no debe ir más allá de donde está obligado como garante, y viceversa, en el ámbito del delito imprudente de omisión el deber de garante está limitado a lo que constituya el cuidado debido (91).

En el objeto de nuestro análisis quiere decir todo esto que el que abre una empresa portadora de los riesgos es garante de la vida y salud de las personas afectas a esa empresa y que es garante en la medida en que es exigido por las normas de seguridad en el trabajo. Más allá de lo exigido por las normas de seguridad no hay deber de garantía, o, mejor, el "pues

---

(88) STRATENWERTH, ob.cit., p.316, n.º. 1166. Los subrayados son nuestros.

(89) Cfr. JESCHECK, Lehrbuch, p.515. Sin embargo sería necesario comprobar hasta que punto esto puede predicarse - de otros supuestos distintos a los de ingerencia.

(90) Cfr. JESCHECK, Lehrbuch, p.515.

(91) Cfr. GALLAS, ob.cit., p.32

to" como garante ha cumplido con su deber de garante cuando ha cumplido las normas de seguridad posteriores a la creación del riesgo y, en consecuencia, no hay equiparación al hacer activo si de tal riesgo resultan muerte o lesiones.

En estas últimas consideraciones es donde se pone de relieve la correcta relación entre ingerencia y conducta antijurídica o infracción del deber: para fundamentar la posición de garante del ingerente y la equiparación al hacer activo no es necesario que la acción precedente sea contraria al deber, pero, sin embargo, sí es necesario que lo sea la conducta -- subsecuente. Es decir, para fundamentar la posición de garante, la conducta del que por su ingerencia se obligó como garante ha de ser contraria al deber objetivo de cuidado, por tolerar la elevación del riesgo por encima del nivel permitido.

A esta conclusión llega GALLAS, ya citado, y WEL (92). Este último estima, además, que la calificación de la conducta precedente como antijurídica no solamente debe excluirse como requisito de la ingerencia en riesgo permitido, sino que debe renunciarse a ella con carácter general y así, también, y en -- contra de Stratenwerth, en las acciones precedentes justificadas como las de legítima defensa (93).

Pasamos ahora a proyectar la tesis expuesta sobre el objeto de nuestro estudio. En este sentido, el hecho de que el empresario abra una explotación minera (fuentes de peligro) cumpliendo todas las condiciones de seguridad que se exigen para su puesta en funcionamiento (lo que convierte a la creación de peligro en una acción permitida) es evidente que no permite por sí sólo el que se pueda afirmar, producido un accidente con muerte de varios mineros, la equiparación de la no evitación del resultado a su activa comisión. No menos evidente parece también el que el carácter de acción peligrosa permitida de la apertura de la misma -- la adecuación a derecho de la acción precedente --

---

(92) Cfr. WELP, Vorangegangen Tun, cit. 962.

(93) Cfr. WELP, ob.cit., p.265 y ss. 273. Igualmente HERZBEG, cfr. ob.cit., p.299. Posición ésta que estimamos correcta también nosotros, si bien no podemos entrar aquí en ello.

no puede autorizar al empresario a desentenderse de toda consecuencia que se pueda derivar de las fuentes de peligro por él creadas. Al creador del riesgo se le permite esa actividad con la condición de que lo acompañe de todas - las medidas de seguridad posibles y se ocupe de que esas fuentes de peligro se mantengan al menos en el mismo grado de peligro que el autorizado que tenían en el momento de ser creadas, de tal forma que se eviten así la producción de resultados; en otras palabras, la acción precedente peligrosa -la apertura de la explotación minera- es permitida en tanto que el agente GARANTICE que el peligro no se elevará y se transformará en resultado lesivo.

El contenido de esa garantía es la prestación de vigilancia y, en su caso, la adopción de nuevas medidas de seguridad: vigilar la concentración de grisú en los pozos de la mina, y, en caso de comprobar que asume proporciones peligrosas, ventilar la mina y suspender los trabajos hasta que se restablezcan las condiciones iniciales de riesgo. Si el empresario realiza efectivamente esa vigilancia y adopta las medidas de seguridad que se van haciendo necesarias, el empresario estará cumpliendo con su deber de cuidado y con su deber de garante.

Si a pesar de cumplir con tales deberes se produce el - accidente, v.gr. la concentración de grisú se produjo tan repentinamente que no fué posible su previa detección, nada puede justificar la equiparación de la no evitación de las muertes con la acción homicida típica. Los defensores de la restricción de la ingerencia por la antijuricidad explicarán ésto alegando que no hay siquiera deber de garante por ser permitida la acción precedente peligrosa, pero con ello prescinden del fundamento del deber de cuidado que obliga a la vigilancia, etc.

Por el contrario, no parece que pueda excluirse la responsabilidad si el empresario que abrió la mina no vigiló posteriormente su estado de seguridad o si, vigilando, detentando el peligro, no aplicó la medida de seguridad exigida. Difícil será a los autores cuestionados fundamentar la responsabilidad en estos supuestos, pues la apertura de la mina no dejará de ser una acción precedente permitida, conforme al deber, por el hecho de que después se omita la vigilancia debida.

La antijuricidad o infracción del deber no se produce en la última hipótesis al momento de abrir la mina, sino posteriormente, al no vigilar. El no impedir el resultado se equipara a la comisión activa del mismo porque incumplió el deber de cuidado que como garante (por su ingerencia creadora del riesgo) le correspondía. Hay pues en la ingerencia de riesgo permitido una exigencia de antijuricidad, de infracción del deber, pero referida a la conducta posterior y no a la acción precedente. La conducta inicial sigue siendo permitida -abrir la explotación minera-, lo que está prohibido y es contrario al deber es elevar el riesgo o autorizar su elevación a través de una conducta contraria al deber objetivo de cuidado.

dd) Contenido esencial de la función de garantía del empresario

Establecido el que es la ingerencia, la apertura de empresa portadora de fuentes de peligro, lo que fundamenta el deber del empresario de garantizar la vida y salud de las personas respecto de los riesgos dimanantes de aquellas -fuentes pasamos a formular el contenido esencial de esa función de garantía, contenido que representa a la vez el deber objetivo de cuidado.

En relación al momento activo del empresario, el de la apertura de la empresa, decíamos que el deber de cuidado

del empresario se resolvía en la adopción del proceso de producción menos peligroso capaz de alcanzar el fin socialmente útil y de todas las "medidas accesorias" de seguridad posibles que permitan "Ex ante" la máxima reducción o neutralización de los riesgos propios del proceso de producción y de trabajo que se pone en marcha.

El contenido del cuidado que ha de prestar el empresario en relación a los riesgos en el ejercicio de la empresa puede definirse con dos fórmulas generales. También como en el anterior apartado, acuñadas por WELP: El deber de garantía se concreta en la adopción de medidas de seguridad complementarias y en última instancia, de medidas de salvamento (94).

Con la adopción de estos dos tipos de medidas es como el empresario ha de lograr la garantía de los bienes jurídicos, impidiendo que en el curso del ejercicio de empresa se eleve el grado de riesgo del que se ha partido inevitablemente al abrir la misma, y, allí donde no ha sido posible evitar dicha elevación, poniendo a salvo los bienes jurídicos amenazados. Con mayor concreción puede decirse que:

- Medidas de seguridad complementarias son aquellas que han de aplicarse a las fuentes de riesgo para evitar que, por obra de los nuevos factores que operan sobre ellas en el curso de su existencia, se eleve el grado de riesgo inherente a las mismas, o, en el caso de que no haya sido posible evitar esa elevación, para neutralizar o reducir el riesgo a su nivel inicial cuando todavía haya lugar a ello. Por ejemplo, cuando la máquina peligrosa pierda por su funcionamiento prolongado la carcasa de protección, de la que disponía desde su puesta en marcha, el riesgo dimanante se habrá eleva-

---

(94) Vid. WELP, Vorangegangenes tun, cit., p. 212-214 y 233 y s.

do considerablemente y el empresario deberá neutralizar ese riesgo mediante la instalación de una nueva carcasa.

- Medidas de salvamento son aquellas acciones que han de emprenderse cuando tras la puesta en marcha de la empresa, de la máquina, etc., el riesgo inicial se haya convertido en peligro concreto e inminente para los bienes jurídicos, y no haya lugar ya a la adopción de medidas de seguridad alguna apta para neutralizar ese riesgo concreto. Nótese que se trata aquí no de actuar sobre el propio -- riesgo sino de evitar directamente el resultado, sustrayendo a las personas de la esfera de eficacia del riesgo. El supuesto más frecuente de medida de salvamento es la de suspender el trabajo; p.ej., obstruída la válvula de seguridad de una caldera a presión y siendo inminente la explosión, el empresario debe suspender el trabajo y apartar a los trabajadores de la posible onda expansiva (95).

ee) Fundamento material de la equiparación a la acción del no impedir el resultado.

Con la justificación de que la ingerencia en riesgo permitido no deja de constituir al agente en garante no se justifica también el porqué la omisión de las medidas de seguridad complementarias y de salvamento es equivalente al hacer. Para proceder a esta fundamentación entendemos, con WELP, que se ha de distinguir, entre acciones precedentes antijurídicas en sí y aquellas que no lo son por realizarse con cumplimiento de las medidas de seguridad accesorias exigidas para el actuar en riesgo permitido, y, dentro de ambas clases de acciones, la posición del autor y de la víctima.

---

(95) Sobre estas medidas de salvamento y el deber de suspender el trabajo, vid. infra, ap. C), d d,.

El fundamento de la equiparación de la conducta omisiva a la acción en los supuestos de acción precedente antijurídica dolosa o culposa radica en que el ingerente somete a la víctima a una relación de dependencia al romper con su acción peligrosa la confianza de aquella en la no realización de acciones antijurídicas, confianza que constituye un elemento esencial de la vida en una sociedad organizada y cuya ruptura somete a la víctima a una especial lesionabilidad, habida cuenta de que en base a esa confianza los sujetos abandonan la, en otro caso obligada, posición defensiva permanente (96). En lo que se refiere al autor, su omisión es equivalente a la acción en tanto que esta situación de dependencia que crea es, precisamente, su propia obra, no siéndolo menos su resultado final: este es la obra de su acción precedente (97).

El problema de la base material de la equiparación en los supuestos de acción de riesgo permitido toma mayor transcendencia práctica en lo que aquí nos ocupa. Si en los supuestos de acción precedente antijurídica la equiparación se fundamenta en la relación de dependencia que se generaba como consecuencia de la ruptura de la confianza, aquí, lo que está de todo punto fuera de lugar es precisamente esa confianza: Nadie puede tener confianza en que no se realicen acciones peligrosas permitidas (98).

No obstante, el principio de la confianza se ha pretendido aplicar ya que no a la omisión de la acción precedente peligrosa permitida misma, sí a la realización de las medidas de seguridad complementarias a la misma, a las acciones tenden

---

(96) Vid. WELP, Vorangeqangenes Tun, cit., p. 178 y ss.

(97) Cfr. WELP, Vorangeqangenes Tun, cit., p.190-191

(98) Cfr. WELP, ob.cit., p.215

tes a limitar el peligro (99). Por el contrario, entiende WELP que tal proceder conduce a una mera tautología (100), ya que si en la práctica esta confianza se da no es ésta el fundamento de la equiparación, sino, a la inversa, la confianza se da como consecuencia de la equiparación material: los presupuestos materiales de lo mandado deben darse ya antes de que la comunidad pueda ser preguntada sobre su confianza en el cumplimiento de aquello.

Sumándose a ESSER, estima WELP que el elemento material que caracteriza la posición de la víctima en los supuestos de riesgo permitido es una situación de dependencia por "imposición social de soportar peligros" ("sozialen Zwang zur Gefahrenhinnahme), es decir, la dependencia de quien tiene que asumir el riesgo "de iure" y, además está sometido de facto a él en forma inevitable (101), dependencia que coloca a la víctima en una situación de indefensión. En este sentido, la víctima depende tanto de la prestación de las medidas de seguridad complementarias - a la acción de riesgo permitido, como de la no realización de la acción peligrosa prohibida, y, en esa igual dependencia (igual indefensión) radica la equiparación del omitir la acción evitadora del resultado con la producción activa del mismo (102). También en estos supuestos de creación de riesgo permitido, el omitente tiene que estar en una especial relación con la víctima: la lesión de la misma tiene que ser igualmente obra de aquél. El resultado lesivo es aquí también obra del ingereente pues, primero, él es el creador de la situación de dependencia, y sólo de él depende la evitación del resultado lesivo a través de las medidas de seguridad complementarias y de salvamento, pues, una vez más, permisión de la actividad genéricamente peli-

---

(99) Vid. BÖHM, Die Rechtspflicht zum Handeln bei unechten Unterlassungsdelikten, tesis, Frankfurt a./M. 1957, p.83 y BLEI, Garantenpflichtvegründung beim unechten Unterlassen, en "Festschr. für Helmut Mayer", Berlín 1966 p.142.

(100) Vid. WELP, Vorangegangenes Tun, cit., p.216 y s.

(101) Vid. WELP ob.cit., p.218



grosa no es permisión de la concreta peligrosidad de la misma, sino, precisamente mandato de evitar tal peligro concreto y, más aún, la lesión.

Todos estos presupuestos materiales de la equiparación del omitir del ingerente al hacer se dan generalmente en la relación entre el empresario y sus trabajadores: El trabajador, en la medida en que se pone al servicio del empresario, queda sometido inevitablemente y "de iure" a los riesgos (permitidos) de la actividad laboral (fuentes de riesgo propias de la empresa); sólo del empresario, titular de hecho y de derecho de la empresa y de sus medios e instrumentos, depende de la evitación de la concreción de esos riesgos a través de la adopción de las medidas de seguridad complementarias y de salvamento pertinentes.

## 2) Posición y deberes del empresario respecto a los riesgos ajenos

En lo anterior hemos analizado la posición del empresario frente a los riesgos creados por él mismo al proceder a la apertura de empresa. Ahora bien, la peculiarmente problemática de la apertura de empresa no es la creación de fuentes de riesgo propias del empresario. Si se tiene en cuenta que el empresario llama a participar en la actividad de la empresa a otras personas, tanto trabajadores como encargados, directivos, etc. La apertura de empresa se convierte también en un acto que da ocasión para la creación de fuentes de riesgo por personas distintas al propio empresario, e, incluso, por factores materiales ajenos al actuar de las personas (103).

La especialización y división del trabajo a que están hoy sometidas las actividades laborales determina el que lo más característico de la función del empresario no sea la creación de los riesgos propios, sino más bien, el ocasionamiento

---

(102) Vid. WELP, ob.cit., p.220-221 y 224-225.

(103) Se trata de los riesgos por "actividad de las cosas" a que nos referimos al final de este apartado.

de acciones arriesgadas ajenas (104). Se trata aquí de establecer la posición jurídica del empresario en relación a los riesgos que no son expresión causal de su acción - precedente y que no son por lo tanto "riesgos propios", hecho éste que hace imposible fundamentar los deberes de cuidado y de garante del empresario en la idea de la ingenuidad. La imputación al empresario de los resultados lesivos producidos en el ámbito de su empresa por otras personas, particularmente los que trabajan para él, solamente será posible en tanto que sean de aplicación otros criterios de determinación de posiciones de garante (105).

Supuesto paradigmático de empresario que se limita a ocasionar acciones arriesgadas ajenas sin participación causal - directa en la creación del riesgo es el del constructor: empresarios de obras de construcción que se sirve de otro empresario, el contratista, quien asume la realización de la obra (106).

Lo que caracteriza a esta relación y a otras similares que se presentan en la generalidad de las empresas laborales es el hecho de que el empresario no es más que el creador espiritual de las fuentes de peligro que su subordinado <sup>realmente</sup> crea (107)

---

(104) En la doctrina alemana: "Veranlassung fremder Risiko-Handlungen", lo cual constituye para WELP lo específico de la apertura de empresa ("Betriebsöffnung") vid. ob.cit., p.236 y ss.

(105) Cosa distinta es la imputación del resultado al autor directo del mismo, ya sea por acción, ya por omisión. En el primer caso se resuelve en base a la estructura simple del delito imprudente de acción, y en el segundo con iguales criterios que los anteriormente expuestos para los riesgos propios del empresario.

(106) Problemática agudamente analizada por GALLAS en su Verantwortlichkeit der am Bau beteiligten, ya citado.

(107) Cfr. GALLAS, ob.cit., p.34

No obstante, el empresario no responde solamente del producto final del trabajo sino también en determinadas condiciones, de la seguridad de los trabajadores que se emplean en la actividad de que se trate.

Por supuesto, la posición de la víctima en relación al riesgo es aquí la misma que en el caso de la ingerencia arriba analizada: imposición social de soportar riesgos o sometimiento al riesgo permitido. De lo que se trata aquí es de comprobar en qué medida las lesiones de los bienes jurídicos que son obra directa del subordinado (contratista y encargados del empresario en general) pueden ser consideradas como "obra" de quien no las produjo materialmente, esto es, en qué condiciones la omisión de quien no impide la producción de resultados típicos por otro es equivalente a la conducta activa de este último.

En este sentido ha de rechazarse la fundamentación de la posición de garante del empresario por ingerencia, pues el merecer ocasión a la creación del riesgo con la apertura de empresa no es crear ese riesgo. Tampoco puede fundamentarse en el hecho de que quien actúa directamente sobre los riesgos lo hace en beneficio del empresario, pues daría lugar a una exigencia de responsabilidad objetiva.

La posición y deberes de garante sólo puede construirse si, por encima del ocasionar y beneficiarse de la actividad del agente, se da una relación de señorío del empresario sobre la empresa y las personas que en ella actúan realizando la acción peligrosa, es decir, si el que actúa creando directamente el riesgo depende en el desarrollo de su actividad "de iure y de facto" del (ocasionante) empresario y actúa en la esfera de señorío de éste. Solamente sobre estas bases quien actúa directamente puede ser considerado como instrumento del "ocasionante", como su brazo ejecutor, y, en consecuencia, hacer aparecer al "ocasionante" como "señor" del hecho (108).

---

(108) Cfr. WELP, ob.cit., p.237 y GALLAS, ob.cit., p.35

(108 bis)

Al igual que en la ingerencia, <sup>T</sup>el empresario es garante porqu previamente se da esa equiparación material entre su omisión y la acción de su subordinado que determina la configuración de la "obra" de su subordinado como "su propia obra"..

Como conclusión puede decirse que el empresario es garante de la integridad de los bienes jurídicos que otra persona conectada a la empresa pone en peligro cuando esta persona actúa en el ámbito social del empresario -en la actividad empresarial-laboral- y bajo la dependencia material y jurídica de éste, esto es, cuando el que directamente actúa lo hace en el ámbito y bajo el señorío del empresario.

Ese señorío o dominio material y jurídico del empresario se concreta en el llamado poder de dirección empresarial sobre el que nos hemos extendido en el capítulo II de esta parte segunda y a la cual nos remitimos ahora.

Otros autores afirman la existencia de una función de garantía de quien tiene poder de dirección, autoridad, etc., sobre los riesgos que puedan crear las personas sometidas a esta dirección o autoridad, si bien ofrecen una fundamentación diferente a la mantenida por nosotros.

Así, por ejemplo, JESCHECK formula un autónomo deber de garante sobre la conducta de terceras personas derivado del hecho de la cercanía respecto del peligro, en el sentido de que la generalidad confía en que quien tiene autoridad o misión de vigilancia sobre determinadas personas, domina también los peligros que puedan generar quien está sometido al ejercicio de esa autoridad o vigilancia (109). Entendemos, sin -- embargo, que la fundamentación no es correcta, ya que, como antes se dijo, la confianza social no es causa de la equipa-

---

(108 bis) Vid. supra p.286.

(109) Vid. JESCHECK, Lehrbuch, p. 509-510.

ración y del deber de garante sino que, bien por el contrario, la confianza solo puede ser consecuencia de la equiparación material (110).

Ahora bien, si la posición de señorío o dominio del empresario sobre la empresa, sobre el ejercicio de la misma y particularmente, sobre las personas que en ella actúan la constituyen en garante de la integridad de los bienes jurídicos que estas personas puedan por sí mismas poner en peligro, ese señorío o dominio tiene que determinar, a su vez, los límites de la exigencia del cumplimiento de ese deber de garantía: el deber de garante del empresario no va más allá de donde lleque su señorío o dominio sobre las cosas y las personas de la empresa.

El contenido específico del deber de garantía del empresario sobre estos riesgos ajenos de sus subordinados se resuelve fundamentalmente en una función de vigilancia y control sobre la actividad de éstos en la adopción de todas las medidas de coordinación entre él y su subordinado y de los subordinados entre sí, y en la suspensión de los subordinados en su actividad cuando aprecie que la selección efectuada en la apertura de empresa no fué acertada o se deteriore la aptitud de estas personas posteriormente (111).

Para dar fin a la fundamentación de los deberes de garante del empresario bastaría analizar su posición respecto a los riesgos que pueden surgir en el ámbito de la empresa cuyo génesis no es reconducible a su ingerencia ni a la acción de las personas dependientes. Se trata de los supuestos de

---

(110) En el mismo sentido, con formulación menos afortunada ver SCHÖNKE/SCHRÖDER/STREE, StGB Komm 18 ed. nota 51 y ss al par.13.

(111) La especificación del contenido de estos deberes se realiza en el apartado siguiente de este capítulo. Lo relativo a la relación entre empresario y encargados se desarrolla más adelante, fundamentalmente en el apartado dedicado al grado de diligencia.

garantía y responsabilidad por situación ("Zustandhaftung"), que ofrece graves dificultades en tanto que problema general de fuente de deberes de garantía. Entendemos sin embargo que como problema particular del empresario en relación a la seguridad de sus trabajadores carece de la relevancia que posee en la teoría general, habida cuenta de que, por una parte, es difícil representarse riesgos en la empresa que no tengan -- causa en última instancia en fuentes de riesgo propias de la misma o creadas autónomamente por quienes en ello participan.

En nuestra opinión, junto con STRATENWERTH y WELP (112), debe rechazarse la fundamentación de deberes de garante de quien tiene a su cargo una empresa -o ámbito determinado de acción social- en ideas como la del "deber de aseguramiento del tráfico" (113) o en el instituto civil de la "responsabilidad por situación" (114). De los supuestos fácticos a que se aplican estos dos criterios deben separarse una buena parte de ellos que son solucionables en el marco de <sup>las</sup> fuentes de deberes de garantía más construidas, como son la ingerencia, el señorío sobre las personas o la asunción voluntaria, pudiendo fundamentarse los restantes supuestos en la idea de señorío jurídico y fáctico sobre fuentes de peligro situadas en la órbita de dicho señorío y con los límites al deber de garantía que de aquél se derivan (115), sin que estimemos necesarios extendernos más sobre este punto.

---

(112) Vid. STRATENWERTH, Strafrecht, I, 2a. ed., cit., n.º. 280 y ss y 1.019; WELP, ob.cit., p.260 y ss.

(113) Cfr. JESCHECK, Lehrbuch, p.509

(114) Cfr. SCHÖNKE/SCHRÖDER/STREE, StGB Komm, 18 ed., n.marg. 43 y ss al par. 13

(115) Cfr. WELP, ob.cit., p.262

c) Tipología de los deberes de cuidado del empresario posteriores a la apertura de empresa en las normas administrativo-laborales

Establecida en lo precedente la fundamentación material de los deberes de garante del empresario y la esencia de lo que constituye el contenido de aquellos, que, como se ha puesto de manifiesto, se configura a la vez como el deber objetivo de cuidado del empresario, nos proponemos ahora enunciar la tipología de deberes de seguridad establecidos en las normas laborales, cuyo contenido y alcance se ha de determinar con base a los presupuestos materiales que fundamentan los deberes de garante, todo ello referido al momento posterior a la apertura de la empresa: el ejercicio de la misma.

En las normas administrativo-laborales de seguridad en el trabajo pueden distinguirse los preceptos que imponen deberes relativos a las medidas de seguridad accesorias propias de la apertura de empresa (116) de aquellos otros que se refieren a las medidas de seguridad complementarias y de salvamento (117).

Como se ha indicado anteriormente, el objetivo de seguridad e higiene en el trabajo, perseguido por la normativa laboral, se vería frustrado si se considerase suficiente a esos efectos los deberes específicos del momento de la apertura de empresa. Es manifiesta la necesidad de que el grado mínimo de seguridad que se exige y alcanza con las medidas de seguridad accesorias en el momento inicial se mantenga, al menos, en ese mismo nivel a lo largo del ejercicio de

---

(116) Vid. supra C), 2.1.

(117) Vid. supra C), 2.2 b.

empresa e igualmente es necesario proveer para que no surjan nuevos riesgos. A este fin la Ordenanza General de Seguridad e Higiene impone una serie de deberes, algunos de los cuales vienen expresamente tipificados y otros se derivan como exigencia lógica de los deberes relativos a la apertura de empresa.

En forma autónoma pueden definirse los siguientes:

aa) Deber de vigilancia sobre la evolución de las condiciones de seguridad en el trabajo

Este deber de vigilancia se deriva materialmente del hecho de que solamente si el empresario está en posición y disposición de reconocer la elevación de los peligros existentes y el surgimiento de otros nuevos, es decir, solamente si el empresario mantiene una vigilancia adecuada sobre la evolución de las condiciones de trabajo, podrá estar en condiciones de adoptar las medidas necesarias para mantener la máxima seguridad posible.

Entendemos que el deber de vigilancia está contenido implícitamente en el ya citado n.º. 2 del art. 7 OSH que establece el deber genérico de seguridad. También se desprende, de modo indirecto del art. 154, en el cual se dispone que "la responsabilidad de los empresarios por infracciones de seguridad e higiene no excluirá la de las personas que trabajen a su servicio en funciones directivas, técnicas o subalternas, siempre que a cualquiera de ellas pueda serle imputada la infracción cometida por acción u omisión". La peculiar redacción del precepto, realmente a la inversa de su sentido lógico, viene a decir que la responsabilidad por infracción de normas de seguridad es imputable ante todo al empresario, incluso cuando sean directamente imputables a sus subordinados y esto es así, sin duda, porque al empresario corresponde un deber de vigilancia y control sobre sus propios subordinados.



La vigilancia ha de dirigirse a tres ámbitos distintos. En primer lugar, a las condiciones materiales de trabajo: máquinas, instalaciones, procesos, etc. En segundo lugar, a las personas que, subordinadas a la suprema dirección del empresario, y como directivos o encargados, tienen como función el llevar a la práctica las órdenes e instrucciones del empresario, así como dictar las suyas propias, para la directa ejecución del trabajo, Por último, la vigilancia debe dirigirse a los propios trabajadores que ejecuten la labor encomendada.

El problema más complejo que plantea el deber de vigilancia es el relativo a la medida o grado en que ésta ha de prestarse. Volveremos sobre esto al analizar los principios generales de determinación del grado de diligencia exigido en el cumplimiento del deber objetivo de cuidado del empresario.

bb) Deber de hacer cumplir las normas de seguridad, incluso coactiva o imperativamente

El empresario no solamente viene obligado a cumplir personalmente con las normas de seguridad establecidas, sino que debe también hacer cumplir con las mismas a sus subordinados, tanto encargados, como simples trabajadores. La formulación legal, aún cuando viene referida en la OSH al personal directivo, técnico y mandos intermedios (art.10,1) es igualmente aplicable al empresario, en la medida en que aparece como obligación genérica de los superiores respecto de los subordinados dentro de sus respectivas competencias (primer párrafo).

Buena parte de los accidentes de trabajo sobrevienen por la resistencia de los trabajadores a emplear los medios de protección y las medidas de seguridad exigidas en su propio beneficio. La jurisprudencia penal exige con frecuencia responsabilidad criminal por infracción de este deber. En este sentido la S. de 12-V-1976 (C.L. 657) de -

clara que "los empresarios y encargados de dirigir los trabajos tienen obligación de conocer las normas de seguridad y de hacerlas cumplir, exigiendo de sus propios productores, coactiva e imperativamente, el cumplimiento cabal y exacto de las cautelas y previsiones".

La importancia cuantitativa de estos supuestos hace necesario destacar que la resistencia del trabajador frente a su propia seguridad no debe ser tolerada en ningún caso, y si a romperla no sirve ni la orden ni la amenaza de sanción, debe procederse bien a separar al trabajador de su puesto, sancionandole en las condiciones legalmente establecidas, bien a suspender el trabajo (118).

cc) Deber de adoptar cuantas medidas sean necesarias para reducir o neutralizar los "riesgos propios" en la hipótesis de que se incremente su grado por cualquier causa

Así se deduce de varios preceptos concretos, particularmente del n.º. 3 del art. 10, habida cuenta de que una vez presente el peligro en forma concreta y grave, sólo puede continuarse el trabajo en tanto se puedan aplicar medidas adecuadas para evitarlos. Es decir, surgido el riesgo nuevo o elevado el riesgo mínimo evitable, es obligado disponer la adopción de toda medida adecuada para su neutralización.

El contenido concreto de las medidas de seguridad a aplicar ha de determinarse materialmente por la particularidad de cada trabajo concreto, lo que a su vez, implica el deber del empresario de analizar las condiciones del mismo, única

---

(118) Vid. entre otras muchas las de 9-X-1962; 8-III-68; 14-X-70; 4-XII-70; 4-VII-73; 13-II-74; y 8-V-74. Reiteradamente lo declara así también la jurisprudencia laboral, v., p.ej., S.T.S., sala 4a., 4-IX-1970.

via por la que es posible conocer adecuadamente cuales son los riesgos a evitar. Sobre la base del conocimiento de los riesgos del trabajo se opera la determinación de cuales medidas de seguridad han de ser adoptadas, medidas que vienen tipificadas a través de lo que hemos denominado fuentes formales del deber de seguridad: dos posiciones legales y disposiciones particulares de la Inspección de Trabajo, "lex artis", experiencia científica o laboral y las máximas de común experiencia (119).

dd) Por último, y cuando el peligro de accidente o enfermedad no sea susceptible ser combatido eficazmente por medidas de seguridad, el empresario está obligado a prohibir o suspender el trabajo (art. 10, n.º.3 OSH), lo cual constituye la esencia aquí de lo que con carácter general se ha denominado medidas de salvamento (120).

La permisión del riesgo cesa ya, y surge el deber de suspender el trabajo, cuando se reconoce en el caso concreto que no está justificada la confianza puesta en que las medidas de seguridad vayan a funcionar efectivamente (121).

---

(119) Vid. supra, c) 2.2. b

(120) Art. 10, n.º.3 OSH: "... prohibir o paralizar los trabajos en que se advierta peligro inminente de accidente o de otros siniestros profesionales, cuando no sea posible el empleo de los medios adecuados para evitarlos". Vid. más adelante la relevancia de la titularidad de este deber para determinar la cualidad del autor típico.

(121) Cfr. SCHÖNKE/SCHRÖDER/STREE, ob.cit., n.145 al par.15

CAPITULO VIID/ SUJETOS A LOS QUE SE IMPUTA EL DEBER DE SEGURIDAD EN EL TRABAJO: EL EMPRESARIO Y SUS ENCARGADOS COMO AUTORES TÍPICOS DE LOS DELITOS IMPRUDENTES DE HOMICIDIO Y LESIONES EN ACCIDENTES DE TRABAJO

Hasta ahora se ha hecho constante referencia al empresario como sujeto específico de imputación del deber de cuidado en el desarrollo de la actividad laboral, del deber de seguridad en el trabajo. Pero, como también ha sido indicado, el deber de seguridad se imputa no sólo al titular de la empresa sino a los a él equiparados por recibir del mismo poderes de mando, organización y control; en definitiva, por que el empresario les inviste de su originario poder de dirección.

En el Capítulo II, 5, de esta parte II, se analizó el fundamento material y legal de la imputación del deber de seguridad al empresario, así como de la imputación de este deber paralela a la traslación del poder de dirección del empresario a otras personas. Quedaba fijado también en aquél lugar el marco teórico de los sujetos obligados en la empresa a ese deber de seguridad. Sobre la base de lo allí expuesto, se trata en este apartado de analizar los criterios jurídico penales de determinación de quienes son en concreto las personas obligadas y cuyo cumplimiento puede acarrear responsabilidad criminal, tema al que la jurisprudencia ha prestado reiterada atención. Los criterios en lo penal han de ser necesariamente distintos a los empleados en otros sectores del ordenamiento jurídico, pues distintas son las funciones de las declaraciones normativas de las sanciones previstas tanto en el orden privado como en el laboral-administrativo. En el -- primero, la determinación de la imputación de deber de seguridad sirve a establecer la persona obligada a sufragar económicamente los costes de la puesta en práctica de las medi-

das de seguridad y a indemnizar los daños materiales que de su ausencia resulten. En el orden administrativo laboral la imputación del deber de seguridad tiende a determinar las personas que en la empresa deben de poner en práctica las normas de seguridad y cuya desobediencia puede ser castigada con las sanciones administrativas previstas a tales efectos.

En el ámbito penal se trata específicamente de determinar quienes son los sujetos susceptibles de ser considerados autores de un delito imprudente de homicidio o lesiones - por incumplimiento de los deberes de cuidado exigidos para la seguridad en el trabajo, no sirviendo a tales efectos los criterios meramente formales del orden administrativo.

Esto es lo que subyacía en los considerandos de algunas sentencias dictadas con anterioridad a la reforma y sistematización de las ordenanzas y reglamentaciones de seguridad en el trabajo, que se enfrentaban con normas de este carácter dirigidas en sus mandatos, como consecuencia de defectos de técnica legislativa, exclusivamente al empresario. Así, era necesario aclarar que "el hecho de figurar el patrono como responsable en el orden administrativo de la infracción de normas laborales de protección contra el peligro no implica que los voluntariamente encargados de dirigir los trabajos .... estén exentos de la obligación de hacerla cumplir (1)

---

(1) Cfr. T.S. 19-X-1965, Ar. 4852. El problema se mantiene vigente en Italia y es fuente de fraves problemas técnicos, más aún cuando no disponen de cláusulas penales destinadas a resolver el problema de los delitos propios cometidos por personas en quienes no concurre la característica típica de la autoría, al estilo del par. 14 del Código penal alemán. Vid. PADOVANI Diritto penale del lavoro, Milán 1976, p. 38 y 22.

Aún corregidos tales defectos, particularmente con la Ordenanza General de 1971, la definición de las normas administrativas de los sujetos que junto al empresario son especialmente obligados a cumplir las normas de seguridad en el trabajo no nos exime de encontrar el fundamento material de la condición de hipotéticos autores típicos de los delitos imprudentes ante los que nos encontramos.

El resultado lesivo producido en la empresa como consecuencia de un proceso causal generado o no impedido por la no adopción de medidas de seguridad sólo puede imputarse a quienes vengán obligados a adoptarlas. A este respecto - las normas administrativas se refieren al "empresario" y al "personal directivo técnico y mandos intermedios" (art. 10 P.S.H.). El problema no se resuelve -ni siquiera en el plano administrativo- con estos conceptos formales, lo definitivo es la posición material común a tales categorías profesionales, en la cual se fundamenta su equiparación a la figura del empresario: conferido por éste, han asumido y ejercen el poder de dirección del mismo y, con ello, los deberes de cuidado y la posición de garante conectados a dicho poder de dirección.

Sin la concurrencia de tales circunstancias, un empleado no puede quedar obligado más que al cumplimiento de las medidas de seguridad cuya necesidad aparezca ya en la mera experiencia laboral común y para cuya puesta en práctica no se requiera otra competencia técnica y organizativa que la que él posea, como mero empleado para la ejecución de su trabajo. Por encima de estos presupuestos de capacidad y competencia común, ni la activa causación por el -- empleado de la lesión del bien jurídico **realizará**

el tipo del delito imprudente, puesto que no ha infringido deber de cuidado alguno que la corresponda, ni, en los

supuestos de omisión, el no impedir el resultado será equiparable a su activa producción, por no estar él puesto como garante de la seguridad en el trabajo.

El fundamento de la responsabilidad criminal de personas distintas del empresario es, pues, la asunción del poder de dirección y mando del empresario, hecho que, por una parte, le obliga a respetar en la ejecución del trabajo que realice todas las normas de seguridad objetivamente exigidas, y, por otra, además, la constituye en garante de la seguridad de los trabajadores que se encuentren en la órbita del riesgo del proceso de trabajo que organiza y dirige, obligándole a ejercer una actividad de vigilancia sobre el desarrollo del trabajo para actuar de tal forma que, superado el riesgo controlado, pueda neutralizarlo de nuevo y, en último término, suspender el trabajo y la exposición de las personas al riesgo.

Para designar a esta categoría de personas que ejercen en su parcela de competencia el poder de dirección empresarial, el Tribunal Supremo ha recurrido al término "encargado", entendiéndolo que permite abarcar conceptualmente a las múltiples denominaciones legales, administrativas y profesionales de los sujetos de imputación del deber de seguridad distintos del empresario, ya que "en el concepto de encargado cabe la alta dirección, la media y la del simple rector de la ejecución o capataz, es decir, la de cualquier persona a la que se confía la realización de una cosa, con mando sobre otros y con función general de vigilancia y cuidado (2).

Sobre estas bases podríamos ya formular como principio general el que en el seno de la empresa y además del titular de la misma, pueden ser sujetos de imputación del específico deber de cuidado de seguridad en el trabajo y, en consecuencia, autores típicos de los delitos imprudentes de homicidio

---

(2) Cfr. T.S. 13-II-1974, Ar. 668, reiterada en 12-V-1976, C.L. 657. Vid. también, 2-IV-75, Ar 1542

y lesiones en accidentes de trabajo aquellas personas que por delegación del empresario han asumido en el esquema organizativo de la empresa puestos que implican facultad de mando sobre otros trabajadores y facultad de resolución en la concreta esfera funcional que tiene a su cargo ( 3 )

La eficacia fundamentadora de la imputación del deber de seguridad al encargado se condiciona a que se den determinados presupuestos en la delegación del poder de dirección por parte del empresario y en la aceptación de su ejercicio por el encargado, presupuestos que coinciden con los exigidos por la doctrina para que la voluntaria aceptación de una función de protección fundamente un deber de garantía ( 4 ), a los cuales nos referimos seguidamente.

Ha de decirse en primer lugar que la determinación de quienes sean las personas a las que como encargados se imputa el deber de seguridad no se rige por criterios formales, vgr., contractuales, sino que, conforme a una reiterada jurisprudencia, ha de atenderse a quienes sean de hecho los que -

---

( 3 ) Vid. FERNANDEZ MARCOS, La seguridad e higiene del trabajo, cit., Madrid 1975, p.144

( 4 ) Sobre la asunción voluntaria de una posición de protección como fuente del deber jurídico de actuar, considerado en la doctrina anterior como aceptación contractual, ver: JIMENEZ DE ASUA, Tratado, III, 3a. ed., p.423 ss.; STRATENWERTH, Strafrecht, I, 2a.ed., p.274 y s; SCHONKE/SCHRODER/TREE, StGB Komm., 18 ed., n.26 a 30 al par. 13; RUDOLPHI, SK, n. 58 y ss al par 13; MAURACH-GOSSEL, A.T. III, p. 151 y s. Recuérdese que como ha sido expuesto anteriormente, el problema de las fuentes materiales de imputación del deber de cuidado específico (no de los deberes "comunes") de la seguridad en el trabajo es el mismo que el del fundamento del deber de garantía de la seguridad en el trabajo que sirve a equiparar las conductas omisivas a la omisión activa, vid. supra p.278y ss.



asumen y ejercen el poder de dirección empresarial ( 5 ).

En este sentido, el Tribunal Supremo declara que lo relevante no es el cargo con el que el sujeto figure en el organigrama de la empresa o en el contrato de trabajo ( 6 ), ni la categoría profesional en la que el sujeto en cuestión está cualificado ( 7 ), sino la función que la persona realmente realice. El deber de seguridad se imputa, y con ello la cualidad del autor típico, a las personas que "de facto" ejercen el poder de dirección sobre él tienen las facultades necesarias para adoptar las medidas de seguridad pertinentes. ( 8 ).

---

( 5 ) Cfr. STRATENWERTH, Strafrecht, cit., p.275.

( 6 ) En este sentido: "El hecho de que el procesado fuera garante de la sociedad, lo cual abarca generalmente la mera gestión económica-comercial no obsta para reconocer en él al garante de la seguridad" pues en el caso concreto era también director del proceso técnico de fabricación" (T.S. 9 junio 1973) (Ar. 2651); "que las clasificaciones laborales realizadas por normas reglamentarias de profesiones o actividades en que se deslinden los cometidos de los sujetos que actúan como directores, encargados, mandos intermedios, técnicos u obreros, tienen sus efectos puros dentro de las relaciones laborales públicas, pero son meramente indicativos en el orden criminal .... por que ha de estarse (aquí) no a lo que tales normas dispongan, sino a la efectiva realidad del hecho, para no evitarse a medio de citas legales, delitos cometidos en la praxis y con derogación material del contenido de aquellos que se incumplieran" (T.S. mayo 1974, R.2409). Aquí mismo también: lo que importa es si "fué autónoma su dirección de la ejecución del trabajo".

( 7 ) Así en la S. de 21-V-73 A.2413, el procesado era simple albañil profesional, pero representante de la empresa en la obra.

( 8 ) Entre las múltiples sentencias que se declaran por el sistema fáctico, además de las anteriores v. las de 7-XII-1961, 7-XII-1964 (supuesto éste último en que el empresario consigue que los trabajadores firmen un documento por el que se pretende exonerar al empresario y que los trabajadores asuman en exclusiva la tutela de su seguridad), 21-II-1974, A.798, y 24-VI-1975, A. 2929.

La prueba fundamental para la constatación o negación del carácter de encargado o responsable de la seguridad del sujeto en cuestión, consiste precisamente en la comprobación de si el implicado tenía o no facultad de adoptar por su cuenta autónomamente las medidas de seguridad, siendo muy especialmente decisoria la facultad de suspender los trabajos cuando éstos se realizan en condiciones de peligro sobrevenido (9).

La transcendencia del poder de suspensión del trabajo como último y más decisivo criterio de comprobación del carácter de la persona como sujeto encargado y responsable de la seguridad en el trabajo se fundamenta en consideraciones tanto materiales como legales. En sentido material, porque el resultado consecuencia de un proceso de riesgo sólo puede ser considerado como "hecho de una persona" si ésta tiene el señorío sobre éste y en su mano está el impedir el desarrollo del mismo hacia el resultado y, en última instancia, el que los trabajadores estén al alcance de dicho proceso de riesgo cuando no es ya posible evitar el incremento no controlable de éste. En sentido legal, por que ha de tenerse en cuenta que la suspensión del trabajo cuando no es ya evitable o neutralizable el riesgo agravado, es una de las obligaciones fundamentales, la última en sentido temporal, que el ordenamiento (art. 10,3 OSH) impone a los "directivos, técnicos y mandos intermedios", en definitiva, a los encargados de los diversos niveles (10).

---

(9) Así T.S. 24-VI-1975, Ar. 2929, afirmando la responsabilidad del encargado de hecho y considerándole tal porque dispone de las facultades mencionadas. Por el contrario, en las de 24-XI-1964 y 19-X-1975 se niega el carácter de encargado a quienes carecen de dichas facultades, y así, en la primera de ellas se declara que "El cumplimiento (de las medidas de protección) no puede ser imputable al simple encargado del trabajo que no tiene funciones de dirección y responsabilidad en la organización y marcha del negocio industrial".

(10) Vid. FERNANDEZ MARCOS, La seguridad e higiene como obligación contractual y como deber público, Madrid

Importa destacar que el poder de dirección efectivo que ha de comprobarse es el relativo al proceso de riesgo concreto que ha llevado al resultado lesivo ante el cual el juez penal se encuentra, lo cual implica que ha de referirse al ámbito de la competencia funcional del sujeto. Es decir, prescindiendo de aquellos encargados generales en trabajos con reducida complejidad de división del mismo, ha de tenerse en cuenta que los "encargados" son "encargados de la dirección de un determinado trabajo y a un determinado nivel", presentándose por lo general una compleja estructura jerárquica de competencias o -- ámbitos de atribución del poder de dirección, de tal manera que no podrá imputarse a un sujeto un proceso de riesgo o momento del mismo que se desarrolle fuera del ámbito de su competencia funcional, considerando como tal no la formalmente atribuida, sino la competencia realmente asumida y ejercida (11), pues, no puede exigirse al encargado más de lo que ha aceptado (12) y de lo que está facultado para realizar.

Bien entendido que el corte de competencias sólo se produce en forma absoluta "hacia arriba" de la estructura jerárquica, pero no en dirección contraria. Es decir, por ejemplo, los defectos de planteamiento técnico de la obra que generan un resultado lesivo han de imputarse a quien era responsable del mismo (v.gr. arquitecto o ingeniero) y no puede exigirse responsabilidad al encargado de la obra, aunque dicho resultado se produzca en el marco de la concreta actividad laboral que éste exige. Por el contrario, resultados lesivos derivados de las órdenes o defectos en la más concreta dirección del trabajo, vgr. órdenes incorrectas del encargado de la obra, se imputan directamente a quien es su más inmediato autor, pero no se excluye el que aquellos que, como el aparejador o arquitecto, tienen una competencia más abstracta sobre el tra-

---

1975, p.146, Vid. supra p.

(11) Cfr. RUDOLPHI, S.K., cit., n. 63 al par. 13.

(12) Cfr. JIMENEZ DE ASUA, Tratado, III, cit., p.425.

bajo puedan ser llamados a responder, pues para el superior, la esfera de competencia de su subordinado es también de su competencia.

Otros elementos constituyen también presupuestos del carácter de sujeto de imputación del deber de seguridad. Particularmente se exige que la persona encargada tenga los conocimientos técnicos necesarios para captar las dificultades y peligros que pueden surgir en la ejecución del trabajo cuya ejecución les está confiada y para poder determinar las medidas adecuadas para evitarlos o neutralizarlos (13).

No puede ser considerado autor quien carece de los conocimientos técnicos necesarios. La responsabilidad por el incumplimiento de las normas de seguridad por parte de encargados incompetentes, a la vez le excluye su responsabilidad, (14) fundamenta la imputación del resultado a los superiores jerárquicos del mismo (culpa in eligendo).

---

(13) Así, en la Reglamentación del trabajo en la construcción (O.M. 11-IV-1946) en cuyo artículo 10, II, se define la figura del encargado general, incluye expresamente entre sus requisitos la "posesión de los conocimientos suficientes para la realización de las órdenes que reciba de sus superiores" e igualmente en relación a los encargados de obra y capataces (art. 10, III), se hace particular referencia a los "conocimientos sobre previsión de accidentes". El T.S. comprueba la tenencia de esos conocimientos y lo consigna generalmente mediante la fórmula de "la función que se encomendó al recurrente .... no requiera conocimientos superiores para que los trabajos se llevaran a cabo dentro de las necesarias normas de prudencia, orden y seguridad" (T.S. 2-IV-1975, A.1542).

(14) A no ser que ésta se fundamente precisamente en la imprudente aceptación de una tarea para la que se es consciente se carece de competencia: "Übernahmeverschulden".

Ahora bien, expuesto hasta ahora que el criterio definitivo es el del ejercicio de hecho del poder de dirección, no debe desconocerse el valor indiciario que presentan los criterios formales (cargo, clasificación profesional, cláusulas de contrato, etc.), y no sólo carácter indiciario, pues en algunos casos el incumplimiento del deber de seguridad puede consistir precisamente en que el encargo voluntariamente asumido y consignado formalmente no es ejercido de facto, - v.gr. cuando el contratado como encargado de la obra incumple sus obligaciones y se ausenta de la misma.

Podemos por tanto decir en conclusión, que el juez penal debe determinar los sujetos en que recae el especial deber de cuidado en base a un análisis de las posiciones de dirección formales y fácticas de los miembros de la empresa (T.S. 5-VI-1968 y 14-X-1970), predominando en general las posiciones de hecho sobre las puramente formales (15).

En conexión con el problema de la determinación de la imputación del deber de seguridad se encuentra el de la delegación por el empresario a uno o a varios de sus encargados de todo su poder de dirección y, conectado a ello, o independientemente, el de la responsabilidad sobre la seguridad en el trabajo. Sin embargo, preferimos tratar ésto más adelante con un problema dentro de los relativos a la "participación" en el delito impru

---

(15) Así, por ejemplo, en la sentencia de 24-VI-1975, A.2929. se declara que "su graduación laboral era la de oficial de primera y no la de encargado de obras, tal como aparece tal supuesto definido en la Reglamentación N. de trabajo de la construcción, pero no cabe duda que lo era (encargado) de hecho, con facultades en ausencia de su jefe el contratista para adoptar las medidas, no técnicas, pero sí prácticas, para la buena continuación de las obras". Sobre esta combinación de criterios fácticos y formales vid. GALLAS, Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit der am Bau Beteiligten, Heidelberg, 1963, p.41 y ss.

dente, o, más propiamente, a las autorías culposas concurrentes, pues es en ese ámbito donde se ponen de manifiesto las consecuencias prácticas de la delegación (16).

Son igualmente problemas de autoría y de imputación del deber de seguridad los del agente no cualificado por el deber de seguridad (simples trabajadores) y de los sujetos no suficientemente cualificados (encargados del más bajo nivel, - capataces, etc.), pero también éstos los tratamos junto al anterior, pues, por lo general, las conductas de estos sujetos no aparecen como causantes en exclusiva del resultado, sino como concurrentes en la producción del mismo (17).

---

(16) Vid. infra, Cap. IX, B.2.

(17) Vid. infra, Cap. IX, B.3 y 4.

E/ EL GRADO DE DILIGENCIA EXIGIBLE EN EL CUMPLIMIENTO  
DEL DEBER DE SEGURIDAD EN EL TRABAJO

El grado de diligencia exigible es determinado generalmente con base a la medida del que es propio de una persona - diligente del círculo de actividad a que pertenece el agente (18). La medida de la diligencia exigible se correspondería, en términos tradicionales, con la propia de un buen empresario (19). Con esto,

apenas se dice nada acerca de cual sea la diligencia a exigir. En nuestra opinión, no por la dificultad de establecer criterios más precisos debemos transferir esta tarea al juez.

Si bien corresponde al juez el último momento de valoración de las circunstancias de hecho, no puede dejarse de lado el que la actividad laboral es un fenómeno generalizado, sobre cuyo desarrollo, características y problemas existe una considerable "experiencia social".

Determinados factores y constantes de la seguridad en el -- trabajo pueden ser considerados como típicos de todo trabajo en general o de determinadas formas de trabajo en particular, y sobre la base de esa tipicidad de problemas se pueden establecer unos principios generales acerca de cual sea la diligencia exigible en relación con cada uno de aquellos. A la fijación de estos principios contribuyen no solamente los datos de la experiencia, particularmente cuando son asenta-

---

(18) En este sentido nuestra jurisprudencia "Precauciones y cautelas que hubieren sido tenidas en cuenta por cualquier técnico medio en la rama de actuación en que se produzca el evento dañoso", T.S. 17-XII-75, Ar.4837; .. "No la del hombre medio abstracto, sino la del normal concreto en aquellas circunstancias ...", T.S. 3-X-64, Ar. 4128. Vid. JESCHECK, Lehrbuch, p.471. Crítica en SCHUNEMANN, Moderne Tendenzen, cit., en "JA" 1975 p.149.

(19) Cfr. SMURAGLIA, La sicurezza del lavoro, cit., 3a.ed. p. 79.

dos por la jurisprudencia, sino también la misma normativa legal sobre seguridad en el trabajo.

En este sentido, podemos decir que son fundamentalmente dos los principios que han de ser tomados en cuenta a la hora de calificar la diligencia del empresario en el cumplimiento de su deber de seguridad. En primer lugar, a mayor riesgo corresponde la exigencia de mayor cuidado. En segundo lugar, el cuidado a aplicar por el empresario debe abarcar -- también la previsión de conductas imprudentes de sus trabajadores, particularmente en los supuestos de trabajos propensos al riesgo.

Junto al desarrollo de estos dos principios, abordaremos algunos problemas concretos que se plantean en la práctica en orden a la determinación del grado de diligencia exigible.

#### 1/ Grado de diligencia en relación a supuestos de dificultad técnica.

La seguridad en el trabajo es en buena medida un problema técnico. Precisamente en ese sentido se orienta la política de seguridad de los diversos Estados y, sobre todo, de las organizaciones patronales. La mayor seguridad en el trabajo se consigue aplicando a las máquinas, medios y procesos de trabajo nuevos sistemas de seguridad, sustituyendo las máquinas, medios, etc., por otros nuevos que ofrezcan más seguridad. Esta exigencia de reducción de los riesgos al mismo -- encuentra límites solamente en la posibilidad técnica. El empresario está obligado a aplicar todas aquellas técnicas de seguridad que en el momento histórico de que se trate sean generalmente reconocidas (20)

---

(20) Lo cual, como vimos, es expresión del más elemental -- de los principios derivados de la idea de riesgo permitido.



En este sentido puede decirse que el límite de lo exigible al empresario ha de trazarse en el nivel técnico o tecnológico del momento, no exigiéndosele llegar a la investigación propia de la seguridad, a la invención (21).

La principal consecuencia práctica que de aquí se deriva consiste en que el empresario no puede justificar la omisión de dispositivos de seguridad aduciendo imposibilidad o dificultad técnica. Si a la máquina o aparato no se le pueden aplicar los dispositivos de seguridad, la máquina no puede ser construida ni vendida ni puesta en funcionamiento. (22).

Particular importancia reviste el principio de que cuando es descubierta y reconocida por los organismos profesionales -- competentes una máquina, sustancia, proceso, etc., susceptible de sustituir al aplicado hasta ese momento, ofreciendo mayores condiciones de seguridad, el empresario debe de proceder a dicha sustitución, sin que le ampare el hecho de que cuando abrió la empresa o instaló la máquina en cuestión estaba reconocida ésta como la más segura o que se adecuaba a las normas reglamentarias y, en consecuencia, fué aprobada por la delegación del Ministerio de Industria.

Este principio de adecuación de las condiciones de seguridad en el trabajo a los nuevos avances tecnológicos ha sido reconocido por la jurisprudencia civil y, en su virtud, se ha exigido responsabilidad. Habida cuenta de que viene a definir el contenido del cuidado debido, entendemos que debe reconocerse igualmente en lo penal (23).

---

(21) Cfr. CAMERLINCK, LYON-CAEN, ob.cit., p.279

(22) En este sentido la más reciente jurisprudencia italiana: en "Giust.Penale" 1974, p.II, p.523.

(23) La sentencia civil del T.S. de 5-IV-63 (CL n.º.335, p.107) declaraba el deber de sustituir el viejo sistema de tendido eléctrico por uno nuevo a base de cables fiadores de acero generalmente reconocido como considerablemente más seguro. Vid. comentario de DIEZ PICAZO en sus Estudios sobre la jurisprudencia civil, I, Madrid 1973, p.273-276.

2/ Grado de diligencia en relación a necesidades financieras.

Si la seguridad es en buena parte un problema técnico, no es menos cierto que la solución técnica implica una decisión - financiera. Tampoco en el plano de lo financiero, ni la dificultad ni la imposibilidad, sirven a eximir al empresario del cumplimiento de su obligación de proporcionar la máxima seguridad.

Este principio debe mantenerse con carácter absoluto en el momento de proceder a la apertura de empresa. Sin embargo, puede ser adecuada una cierta flexibilidad en orden a los supuestos en los que un nuevo descubrimiento permita sustituir la instalación industrial peligrosa por otra nueva.

Tampoco puede desconocerse que en tiempos de crisis, el cumplimiento empresarial del deber de adecuar su empresa a las condiciones de seguridad que ofrecen nuevos sistemas, puede conducir al colapso económico de la empresa y a la pérdida - de puestos de trabajo (24).

La complejidad de los problemas financieros que plantea la adecuación de la empresa a las nuevas posibilidades de seguridad hace necesaria la intervención normativa y ordenadora de la Administración. Continuamente se está descubriendo hoy, p.ej., el carácter cancerígeno de sustancias empleadas en la producción que afectan a los trabajadores, poniéndose de manifiesto la resistencia de las empresas a sustituirlos por productos alternativos. La nueva imputación de los resultados lesivos a título de imprudencia y el castigo penal no sirve adecuadamente a la tutela eficaz de la vida y salud de los trabajadores y, por ello, la intervención estatal en el control de los procesos de producción aparece como un pre supuesto político criminal de importancia manifiesta (25).

---

(24) Vid. sobre todo ésto v. LENCKNER, Technische Normen und Fahrlässigkeit en "Festschr. für Engisch", Frankfurt, 1969 p.500 y s.

(25) Véanse las reacciones privadas y estatales en Alemania Federal ante el recientemente descubrimiento del carác-

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que todos estos problemas no afectan al deber objetivo de cuidado del empresario, sino al de la "culpabilidad de la culpa" a través de la idea de exigibilidad al sujeto en función de sus circunstancias y facultades personales.

Cuestión aparte son las alegaciones empresariales a las "necesidades del trabajo" para justificar la realización del -- trabajo en condiciones inseguras. A este respecto, el Tribunal Supremo ha declarado que la última frase del -- art. 11 del Rto. de seguridad en el trabajo de la construcción: "de acuerdo con las necesidades del trabajo" no puede tener otra interpretación que "la necesidad de atemperar el trabajo a la evitación de los riesgos para el obrero, no exponiendo a éste a la comodidad o rapidez de la obra a realizar, quitando o poniendo la valla protectora cuantas veces fuese preciso en aras a la seguridad..." (TS. 30-4-1969, Ar. 2497).

### 3/ Grado de la diligencia y grado de peligro.

El principio fundamental para la medida de la diligencia exigible al empresario en orden a la seguridad en el trabajo ha sido formulado reiteradamente por la jurisprudencia: el grado de aseguramiento de la ejecución y desarrollo del proceso de trabajo, el grado de vigilancia que ha de prestarse a las condiciones materiales de trabajo y a la conducta de las personas que en él intervienen, está en relación directa con el grado de peligro que presenta la empresa o el trabajo de que se trate dentro de ella, en el sentido de que a mayor riesgo corresponde mayor y más esmerado cuidado.

Numerosas sentencias recogen este principio, p.ej., la de 30-VI-76 (C.L. n.920), la cual lo deduce, además expresamente de preceptos positivos como los art. 20, 3 y 22, 1 OSH: "se extremarán las medidas de seguridad conforme se encuentre el

---

ter mortalmente cancerígeno del empleo de diclorometano y otras substancias en el trabajo industrial en informe de J. Sierra en "El País" de 3-XI-78.

peligro; igualmente la de 9-VI-1973 (Ar. 2651): La vigilancia "se exige en mayor medida respecto de las fases de la actividad industrial que son más peligrosas" y "cuanto más grave es el riesgo es cuanto más necesaria es la intervención del director, .quevenía obligado a vigilar todas las fases y con mayor cuidado las más peligrosas"

a) La valoración del cuidado exigible implica por lo tanto una valoración previa de la peligrosidad de la empresa, del trabajo en concreto, etc., sobre los que ha de versar el cuidado. A este respecto, las calificaciones de "trabajos peligrosos" que la propia administración laboral otorga en su normativa no es más que un índice de los criterios a utilizar también en otros tipos de trabajo o fases del mismo no contemplados en las leyes y los reglamentos.

Una cierta homogeneidad en la formulación del grado de cuidado necesario puede alcanzarse sólo en los supuestos que podemos denominar "de trabajos no peligrosos" y de "trabajos solo potencialmente peligrosos":

Trabajos no peligrosos son aquellos para cuya realización no es permisible el que surjan riesgos, sin que de ello derive el que no puedan producirse efectivamente. Lo decisivo en estos casos es que el empresario director del trabajo no --viene obligado -en base a la experiencia general- a esperar que el peligro se produzca.

En trabajos no peligrosos no hay, lógicamente, un especial deber de vigilancia. Donde el peligro surge de modo insólito no hay deber de situarse en posición de prevenirlos o evitarlos. Ahora bien, si en estas circunstancias de riesgo no previsible, éste se produce a pesar de todo, está obligado a --

---

(26) Así en T.S. 19-VI-1969 D.M.I. n.10310: La operación ordenada a los trabajadores no era en sí peligrosa y por ello el patrón no estaba obligado a vigilar para prevenir riesgos, solamente si por cualquier otra razón hubiera estado presente en el lugar y captado o podido captar la aparición del riesgo vendría obligado a incrementar la vigilancia a adoptar medidas de seguridad. Vid. también T.S. 20-X-75, Ar. 396.

adoptar medidas de seguridad -solamente- quien por estar en condiciones de reconocer la situación de riesgo puede efectivamente adoptarlas.(26)

Trabajos sólo potencialmente peligrosos, son aquellos respecto de los cuales la experiencia revela que son auténticas fuentes de peligro, pero su plasmación en resultado lesivo no es probable si se adoptan medidas de seguridad y se vigila adecuadamente su realización. Ejemplo típico es el trabajo de la construcción: de la utilización de andamios no es probable que deriven accidentes si están dotados de las medidas de seguridad necesarias y se vigila su utilización, así como si se comprueban sus condiciones de seguridad.

En estos supuestos, tras las medidas estructurales de seguridad necesarias, la vigilancia sobre las mismas constituye el núcleo del cuidado debido y el presupuesto de la aplicación de las medidas de seguridad que posteriormente pueden ser requeridas por la evolución negativa del riesgo potencial.

En la realización de estos trabajos potencialmente peligrosos la jurisprudencia no exige una vigilancia permanente sobre la actividad de los trabajadores y sobre las condiciones y elementos materiales del trabajo, sino solamente una vigilancia y comprobaciones de la seguridad de carácter periódico.

En las sentencias del Tribunal Supremo encontramos declaraciones como las que siguen: " no puede exigirse total y absolutamente que el empresario vigile todos y cada uno de -- los movimientos de los trabajadores y en todo momento" (T.S. 19-V-70, Ar 2155) "Al encargado no se le puede exigir que siga y controle todos y cada uno de los movimientos de una pluralidad de personas" (T.S. 5-VI-72, DMJ, n.º. 10288). En relación a arquitectos y aparejadores se dice reiteradamente que la "visita y onservación de la obra no puede ser permanente" (T.S. 12-XII-66, ar. 5600), sino que "debe realizarse con la debida asiduidad" (T.S. 14-X-70 , Ar. 4048 (27).

---

(27) Con mayor frecuencia en la jurisprudencia laboral del T. S. 19-V-70, Ar. 2155

La frecuencia de la comprobación de las condiciones de seguridad debe adecuarse en cada trabajo a periodo tempo rales que permitan detectar a tiempo las posibles altera ciones típicas de seguridad.

Cuando se trate de trabajos en varias fases de desarrollo, o de trabajos "dentro" de otros trabajos más generales, suele ser necesaria la comprobación de la correcta realización final de cada una de las fases. Así, por ejemplo, el contratista de una obra que ordena la construcción de un nuevo andamio no debe vigilar en concreto la construcción del mismo, sino que finalizado éste, debe comprobar si ofrece las condiciones de seguridad requeridas (T.S. 21-IX-1970).

Cuando se trata de trabajos peligrosos o especialmente peli grosos el cuidado habrá de extremarse en proporción al incremento del peligro, y así, la vigilancia, que en un principio no debe extenderse a todos los trabajadores y hasta que sea periódica, puede llegar a exigirse que se concrete sobre cada uno de los partícipes en el proceso y que sea de carácter permanente. Esto quiere decir que el empresario deberá destacar más encargados de la dirección y vigilancia del trabajo y adoptar una mayor y más afinada organización y división del mismo., etc. En el mismo sentido, la vigilancia sobre las instalaciones o aparatos, que normalmente exigen ser comprobados de forma periódica, en el caso de que su naturaleza sea particularmente peligrosa, requieren una observación constante (28).

Con respecto al deber de instrucción e información sobre los riesgos a los trabajadores, y en los supuestos de trabajo (o condiciones del mismo) peligrosos, no bastan las

---

(28) Por ejemplo, las calderas a presión, que "serán convenientes vigiladas durante todo el tiempo en que estén de servicio " (art. 129, 1 OSH).

simples advertencias generales de cuidado ni las indicaciones de que se suspenda el trabajo cuando aparezca una condición insegura, sino que se exige sean instrucciones precisas y completas (T.S. S. 6a., 29-I-71).

El deber de cuidado del empresario se configura de forma muy distinta cuando se trata de los peligros que derivan de los elementos materiales de la propia empresa y cuando se trata de los peligros que pueden surgir de la participación en ella de otras personas.

En relación a los primeros, el empresario está obligado a evitar toda elevación del riesgo por encima de lo permitido que sea objetivamente previsible, y ha de ser evitado mediante la adopción de las medidas precisas de aseguramiento y de la aplicación de toda la vigilancia que es necesaria para poder actuar frente a todo grado de riesgo no permitido cuyo surgimiento sea previsible.

b) por el contrario, en relación a los riesgos que puedan surgir de la conducta incorrecta de otras personas rige el principio opuesto: El cuidado del empresario no tiene, en principio, que extenderse a la previsión de los peligros que otros puedan crear. Rige aquí el llamado PRINCIPIO DE LA CONFIANZA en el comportamiento cuidadoso de terceros que intervienen en el proceso de trabajo (29).

Ahora bien, el principio de confianza está sometido a diversas restricciones, afectando unas a la propia naturaleza de la institución y otras a la distinta categoría de personas que pueden intervenir en los procesos de riesgo, bien sean técnicos y directivos, bien sean simples trabajadores.

---

(29) Sobre el mismo vid. STRATENWERTH, Arbeitsteilung und ärzteiche Sorgfaltspflicht, en "Festschr für E. Schmidt", Gotinga 1961, p.382 y ss; el mismo, Strafrecht, I, cit. p.314 y ss; JAKOBS, Studien, cit., p.88 n.170; SCHMIDHAUSER, Strafrecht, 2a.ed., cit., p.311 y s.; - SCHÖNKE/SCHRÖDER/CRAMER, StGB Komm, 18 ed., cit., not. 146 y ss. al par. 15.

Como nuestra propia jurisprudencia establece, el principio de confianza no es de carácter absoluto, sino <sup>que está</sup> sometido a de terminados presupuestos y condiciones (30).

El presupuesto consiste en que sólo puede acogerse a la con fianza quien actúa conforme al cuidado debido (31). Este pre supuesto se concreta en el campo de la división del trabajo en que quien dirige éste, debe haberlo encargado a persona cualificada con toda satisfacción para su ejecución (32).

A este criterio responde la doctrina contenida en la S. de 22-V-74 (Ar 2409), en la que se declara que si el empresario ordena al encargado (o trabajador) realizar (o dirigir) un -

---

(30) Cfr. T.S. 21-V-1966, DMJ n.º. 10538. El T.S. ha reconocido el principio de confianza en relación al tráfico, v. fundamentalmente, además de la anterior, las de 17-XII-70 (DMJ n.º 10544). La doctrina alemana aplica el principio de confianza más allá del ámbito del tráfico (expresamente en contra, SCHMIDHAUSER, loc.cit., ult. nota), y particularmente los supuestos de división del trabajo, dentro de lo cual se sitúa el tema de nuestro estudio. Entendemos que entre nosotros no hay dificultad a esta ampliación, habida cuenta de que el T.S. parece inclinarse a fundamentar el principio no en el riesgo permitido sino en la idea de "responsabilidad por uno mismo". Vid. la transcendencia de una u otra fundamentación en JAKOBS, loc. cit.

(31) El T.S. dice que "reglamentariamente", (T.S. 14-XI-70) Vid. SCHONKE/SCHRÖEDER, ob.cit., n.marg. 150 al par. 15

(32) Cuando la división del trabajo es más compleja que la de un empresario un encargado o trabajador, se requiere además la adopción previa de medidas de seguridad para una adecuada comunicación y coordinación entre los participantes, vid. STRATENWERTH, Arbeitsteilung, cit. p.395-396.



trabajo que se encuentra dentro de la competencia profesional de éste (33) y no presenta características anormales a su propia naturaleza, puede dejar la realización del mismo al criterio autónomo del encargado, sin que sea -- exigible al empresario la emisión de órdenes expresas y - fijas sobre el asunto.

Esta relación de confianza que afirma la sentencia citada es la que se da generalmente entre el empresario y sus técnicos. Entre el empresario y los especialistas que emplea, particularmente los del más alto nivel como los titulados superiores no hay más que dependencia jerárquica u orgánica. El qué hacer lo decide el empresario, el cómo llevarlo a cabo en condiciones de corrección técnica y de seguridad depende fundamentalmente del especialista. Este no solamente no debe esperar o confiar en que la orden de trabajo con tenga instrucciones técnicas, sino que es él quien está -- allí puesto precisamente para resolver esta cuestión autónomamente.

Sobre estas bases, si el empresario no especialista ordena realizar el trabajo incluyendo instrucciones incorrectas, el especialista no puede ampararse en la obediencia debida para llevar a cabo el trabajo, sino que, por el contrario, debe advertir al empresario de la incorrección de las instrucciones y abstenerse de cumplirlas. Si el técnico confía en la corrección de las instrucciones y las lleva a cabo, será responsable del resultado, pues por su cualificación - debería haber reconocido su inadecuación. En mayor medida - deberá responder si ejecuta la orden con conciencia de su -

---

(33) A la determinación de la competencia profesional servirá en general la titulación conferida por el Estado. - En relación a las clasificaciones profesionales realizadas por normas reglamentarias, de profesiones, etc. la sentencia citada declara que son meramente indicativas en el orden criminal, ya que en éste ha de citarse a la efectiva realidad de hecho. Vid. STRATENWERTH, ob.cit., p.394

inadecuación. El empresario sólo responderá en estos casos si por alguna causa concreta no debía confiar en la capacitación técnica del subordinado o si, a pesar de haber sido advertido por éste, impone la realización -- del trabajo. El técnico no responderá si advierte y se niega a ejecutar, no correspondiéndole especial deber -- de garante respecto del peligro desatado por el empresario (34).

Cuando el encargado o trabajador no posea toda la cualificación necesaria para realizar sin riesgo autónomamente el trabajo, el empresario no podrá confiar en la corrección de la actividad del encargado. La orden de trabajo sólo será entonces conforme al cuidado exigido si mediante información suplementaria y vigilancia adecuada completa la capacidad del agente para la realización del cometido.

En estos supuestos, la exclusión del principio de confianza y el surgimiento correlativo del deber de complementar la cualificación de los agentes encuentra su fundamento -- material, por una parte, en que es previsible que quien -- no está del todo cualificado pueda incurrir en errores -- fatales y, por otra parte, en que el agente inmediato -- actúa con reducidas posibilidades de reconocer los peligros y las formas de evitarlos y, además, en que, en la medida de que sea consciente de que su seguridad depende de la correcta dirección del trabajo por su superior, viene obligado a esperar de éste la orientación necesaria y actúa confiado en el mismo, lo cual afecta al principio de "autoresponsabilidad", base, como se ha indicado, del principio de la confianza. Los hechos del agente que cuenta -- con la dirección y vigilancia del empresario no son solamente "sus hechos" sino también los hechos del director-empresario

---

(34) Vid. sobre todo ésto GALLAS, Die Verantwortlichkeit, cit., p.31 y ss.

rio, y el descuido o actuar incorrecto del agente es también descuido o incorrección del empresario, si aquél tuvo su causa en la deficiente instrucción o vigilancia impartida (35).

Esto es así porque el empresario, o los directivos o encargados del mismo, por su condición de especialistas técnicos se encuentran en una posición generadora de confianza de los trabajadores en la corrección de la dirección del trabajo -- que éstos efectúan, confianza en que no hay peligro allí donde no es advertido de ello por el director (36).

Esta confianza conduce al agente a exponerse descuidadamente al riesgo en los supuestos básicos. En primer lugar, donde el empresario no vigila, pues donde no vigila se cuenta con la inexistencia del peligro. En segundo lugar, en aquellos casos en los que el empresario vigila y dirige, pero, sin embargo, dicta instrucciones incompletas, pues el agente -- cuenta que con las instrucciones basta para realizar la actividad encomendada sin correr peligros.

Por otra parte, para la efectividad del principio de confianza se requiere no solamente el presupuesto de que el -- trabajo haya sido encomendado a persona técnicamente calificada. Se entiende también que el principio de confianza -- encuentra sus límites allí donde las circunstancias del caso hacen concretamente previsible la probabilidad de que se produzca una conducta descuidada del agente (37), o donde -

---

(35) Cfr. LENCKNER, Technischer Normen, cit., p.506-508; JESCHECK, Lehrbuch, p.471, in fine.

(36) Cfr. T.S. 9-IX-66: los obreros trabajan confiados en la correcta disposición y vigilancia de su superior.

(37) Cfr. STRATENWERTH, Arbeitsteilung, cit., p.397; WELZEL Derecho penal alemán, trad. española de la Ila. ed. cit., p.188 y T.S. 240I-69, 14-XI-70 y 17-XII-70.

el Derecho, las normas reguladoras de la actividad de que se trate impongan precisamente un "principio de desconfianza" (38) en atención a criterios de experiencia del legislador sobre los momentos en los que se debe esperar comportamientos arriesgados, o, por último, cuando el peligro de conducta descuidada se haya presentado ya en el caso concreto (39).

En consecuencia, el empresario ha de prescindir de la confianza y ampliar su cuidado a la prevención de conductas peligrosas de los encargados y trabajadores a sus órdenes cuando éstos adolecen de defectos de cualificación para el ejercicio del trabajo encomendado o cuando sea previsible en concreto la conducta incorrecta del agente.

En el marco de los riesgos laborales se puede precisar en mayor medida el carácter de la diligencia que impone este principio de desconfianza. Si en el tráfico la confianza prima sobre su negación, en el orden laboral ocurre lo contrario: la regla es la desconfianza, hasta el punto de que se configura como principio fundamental de la determinación de la diligencia del empresario el de que éste está obligado a prever las imprudencias de la propia víctima, tema sobre el que nos extenderemos ahora, dada su importancia práctica.

---

(38) Vid. T.S. 21-V-66 y 20-X-66

(39) Vid. STRATENWERTH, Strafrecht, I, cit. p.314, ss, n.º. 1156 y 1158.

4) El deber de cuidado del empresario en relación a las imprudencias de sus trabajadores: Protección del trabajador, incluso frente a sí mismo en trabajos propensos al riesgo.

El principio de confianza en la corrección del comportamiento de los demás partícipes en la vida de relación sufre una inversión radical en el ámbito del deber de seguridad del empresario, hasta el punto de que éste debe aplicar una diligencia tal que le permita reconocer y evitar los peligros que los trabajadores puedan generar contra sí mismos.

La doctrina y jurisprudencia laboral se ha enfrentado con la tarea de decidir sobre el deber del trabajador de indemnizar al empresario por los daños producidos en el patrimonio de éste a consecuencia de un comportamiento imprudente así como sobre las condiciones en que el empresario debe indemnizar al trabajador por los daños que éste mismo se haya producido. Las soluciones a que conducía en estos dos supuestos la aplicación de los criterios tradicionales de la culpa se manifestaban insatisfactorias e injustas. Así si el trabajador causa un daño por culpa o negligencia debería indemnizar al empresario aunque, p.ej., el descuido haya sido leve y el perjuicio valorado en millones (explosión de una máquina). Por otra parte, cuando el accidente ha sido producido por imprudencia de la propia víctima, el accidentado no podría aspirar a ser indemnizado para sufragar su "reparación".

Particularmente insatisfactorios e injustos parecían estas obligadas consecuencias jurídicas cuando el daño era producido por trabajadores normalmente cuidadosos y cuando lo que lleva a éstos al error o descuido es la misma naturaleza

del trabajo, es decir, cuando las mismas condiciones de trabajo a que el obrero está sometido "empujan" a éste a cometer el error o descuido generador del daño.

Mas allá de las soluciones legislativas de objetivización de la responsabilidad por accidentes de trabajo, la doctrina elaboró una teoría particular de la responsabilidad en los que se han denominado trabajos propensos al riesgo (40).

Propensos al riesgo son aquellos trabajos que, bien como un todo, bien en fases del mismo o en particulares formas de su realización imponen al trabajador la tendencia a prescindir del cuidado "normal" en el desarrollo de su actividad y a incurrir en desatenciones o descuidos que provocan situaciones de peligro y resultados lesivos.

Las características que configuran un trabajo como propenso al riesgo son muy diversas. Entre ellas se cuentan la dificultad de los métodos de trabajo o del procedimiento técnico (p.ej., manejo de máquinas complicadas), la delicadeza o intrínseca peligrosidad de los materiales con que se trabaja (productos inflamables), ó del lugar en que se presta (alturas elevadas), la monotonía en la realización del trabajo, el automatismo o elevada celeridad de los movimientos corporales (ritmos de trabajo), exigencia de especial concentración, etc. (41).

Todas estas circunstancias provocan en el trabajador excesos de fatiga, sobrecargas nerviosas, familiarización con el riesgo y consiguiente desprecio del mismo, etc., que -

---

(40) Sobre ésto vid. GAMILLSCHEG/HANAU, Die Haftung des Arbeitnehmers, 2a.ed., Karlsruhe 1974. Sobre las exigencias que plantea al legislador v. EIKE v. HIPPEL, Reform der Haftung des Arbeitnehmers?, en "ZRP" 1971, p.217 ss. ERIKA BOKELMANN, Die Haftung des Arbeitnehmers en "ZRP" 1972, p.283. Entre nosotros la única y valiosa contribución de BARREIRO GONZALEZ, Diligencia y negligencia en el cumplimiento, Tesis, Madrid 1978, p. 506-536. inédita

(41) Vid. BARREIRO GONZALEZ, ob.cit., p.509; SMURAGLIA, La sicurezza del lavoro, 4a.ed., cit. p.218

determinan faltas de atención o descuidos contrarios a la diligencia debida en condiciones "normales" (42).

La propensión del trabajo al riesgo condiciona la conducta de los trabajadores cuidadosos de forma prácticamente inevitable, alterándola de tal forma que desaparece el abstracto "cuidado del hombre-del trabajador- medio", y lo que se configura como "medio" no es tanto el cuidado como la falta. Una conducta más cuidadosa no es ni esperable ni motivable (43) y, por lo tanto, no puede ser exigible (44). Un cuidado que excluya estas falta del trabajador no sería realmente el cuidado exigido en el tráfico propio de la prestación de trabajo en estas condiciones y las que serían infracciones de la diligencia abstractamente debida no serían infracción del concreto deber objetivo de cuidado de quien trabaja en esas condiciones.

Naturalmente esa "negligencia" del trabajador se somete a limitaciones de grado. La negligencia privilegiada es solamente la que puede enmarcarse en las categorías de leve o simple -a la que la jurisprudencia laboral denomina - "imprudencia profesional"- y no en la de imprudencia temeraria. Es decir, lo que se admite es la omisión de la diligencia media, pero no la de más elemental de las diligencias que se niega con la temeridad.

---

(42) Puede verse un análisis técnico en NEULOH y otros, Der Arbeitsunfall, Stugart 1957, p.239. Es preciso indicar que la idea de trabajo peligroso no coincide con la de trabajo propenso al riesgo, el trabajo realizado en cadena a un ritmo alto no es peligroso en sí pero sí propenso al riesgo por error del agente, v. GAMILLSCHEG/HANAN, Die Haftung, cit., p.30 y 52-53.

(43) Vid. E. BOCKELMANN, ob.cit., p.289.

(44) Vid. BARREIRO, ob.cit., p.512 y 515 n.6.

Las consecuencias de estas ideas en el orden penal son fundamentalmente dos (45). Por una parte se reduce el ámbito de responsabilidad criminal del trabajador por daños, lesiones y homicidios imprudentes que pueda producir (46), y por otra, y ésto sí afecta directamente al objeto de este trabajo, determinan una ampliación del deber objetivo de cuidado del empresario (directivos, etc.), que ha de extenderse a prever y neutralizar los riesgos derivados de las "imprudencias de los trabajadores.

En este último aspecto interesa el que del hecho de la "tipicidad" de la falta de cuidado, de la normalidad de la misma en las condiciones concretas de propensión del riesgo, y de que la misma es objeto de la experiencia empresarial, se deriva el que la conducta imprudente del trabajador, que va a convertirle a él o a sus compañeros en víctimas, no es un fenómeno meramente previsible en abstracto como posible, sino previsible en concreto como tal y, en ocasiones, como prácticamente seguro.

---

(45) Sobre las consecuencias en el plano civil, vid. RODRIGUEZ PIÑERO, Culpa de la víctima y accidente de trabajo, en "ADC" 1970, p.543 y ss; ALONSO OLEA, La responsabilidad por accidente de trabajo, cot., p.22-24, y BARREIRO, ob.cit., p.531-536.

(46) Tema en el que no entramos aquí por estar interesados exclusivamente en la responsabilidad de la otra "parte" de la relación laboral. Ese tema tampoco ha merecido la atención de la doctrina penal, excepcionalmente V. OSTLER, Unfallursache und Unfallschuld bei gefahrgeneigter Arbeit, en "NJW" 1962, p.1229 ss.



Por otra parte, interesa consignar que, como expone HANAU (47), el fundamento de la limitación "exclusión de la responsabilidad no radica solamente en el hecho de que el trabajo sea propenso al riesgo e implique situaciones de previsión sobre el individuo, sino, más aún, en que esas circunstancias favorecedoras de la conducta incorrectamente arriesgada son inevitables para el trabajador dependiente, en la medida en que está sometido al poder de dirección y decisión (exclusivo) del empresario sobre las condiciones de prestación del trabajo (48) y en ese sentido, los presupuestos de su conducta y los riesgos derivados de ella no pueden ser considerados como propios. El trabajador no es señor de los mismos. Solamente quien trabaja por cuenta propia y autónomamente puede ser considerado en estas circunstancias como señor de su propio riesgo.

Por todas estas razones, porque la conducta imprudente de los trabajadores es concretamente previsible y altamente probable, y porque esas imprudencias no son, por ello, ajenas al empresario, éste no puede acogerse al principio de confianza a la hora de formar su decisión en orden al cuidado que va a prestar. Como se ha visto, el principio de confianza se asienta en el principio de responsabilidad por los propios actos y la espera justificada de que los demás participantes se comportaran cuidadosamente, y, como aquí hemos constatado, el trabajador dependiente en los trabajos propensos al riesgo no puede dar la medida del cuidado -

---

(47) Cfr. GAMILLSCHEG/HANU, ob.cit., p.57

(48) Podría parecer que el automovilista debería ser beneficiado de este régimen al incurrir en desatenciones por el cansancio producido por el prolongado viaje. Sin embargo, entre el automovilista y el trabajador hay una diferencia sustancial, pues el primero asume voluntariamente el riesgo de la desatención al continuar el viaje y el trabajador, por su parte, ni asume voluntariamente el trabajo propenso al riesgo ni está en su mano el descansar para romper la monotonía o el desgaste físico en el trabajo.

responsabilidad media, ni sus actos son "sus propios actos" (49).

Si las conductas imprudentes de los trabajadores no son sólo objetivamente previsibles en abstracto, sino concretamente previsibles y especiales, el empresario no debe confiar en la realización cuidadosa del trabajo, por el contrario, debe "desconfiar" de que el trabajador sea prudente.

En conclusión, el cuidado que le es exigible al empresario debe ser tal que tome en cuenta las hipotéticas conductas de sus trabajadores. Las medidas de seguridad a adoptar y el grado de vigilancia a prestar deben tender a asegurar al trabajador frente a sus propias imprudencias.

La idea fundamental de todo ésto se encuentra contenida en nuestro derecho ya desde el Reglamento de accidentes de trabajo (28-VII-1900), en cuyo artículo 57 se declara que "las medidas materiales que se traducen en la adición de mecanismos preventivos para disminuir los riesgos propios de cada trabajo, se deben de aplicar con la mira de defender también al obrero contra las imprudencias que son consecuencia forzosa de la continuidad de las manipulaciones que ofrecen peligro". La doctrina y jurisprudencia laboral han desarrollado el principio bajo la nomenclatura de "imprudencia profesional" (50). Se contiene igualmente en el derecho vigente, particularmente en la OSH (p.ej. arts. 120 y 139).

En el ámbito de la jurisprudencia penal ha sido asumido a través, sobre todo, del reconocimiento del deber empresarial de hacer cumplir, incluso coactivamente, las normas de seguridad al personal a sus órdenes (51).

---

(49) Si el fundamento del principio de la confianza fuera el riesgo permitido (Schmidhäuser) no habría razón alguna para excluir la vigencia del principio citado, lo que llevaría a resultados incorrectos e injustos.

(50) Vid. supra, nota 45.

(51) Art. 10,1, OSH, vid. (1976, 229). Vid. también, JESCHECK Aufbau und Behandlung der Fahrlässigkeit im modernen

La jurisprudencia penal española hace uso de esta idea más que en orden a fundamentar el deber de cuidado del empresario, en orden a establecer los límites de exigencia del deber de seguridad del empresario, es decir, a efectos de determinar las condiciones de exoneración del mismo. Por otra parte, y como consecuencia de la técnica tradicional de la responsabilidad por imprudencia y de la relación de causalidad, el T.S. sitúa el problema en el marco de la relación de causalidad y no en el del deber objetivo de cuidado. Por ello, analizaremos las consecuencias prácticas de esta ampliación del deber objetivo de cuidado en el capítulo correspondiente a la imputación y conducta de la víctima (52).

---

(52) Vid. infra., Cap. IX . En todo caso, véanse las sentencias de 30-XI-68 (Ar.4885); 28-II-70 (Ar.1049); 21-IV-73 (Ar.1770); 8-V-1973 (Ar.1966); 17-XII-74 (Ar.5227); 9-V-75 (Ar.1957); 15-IV-77 (Ar.1647); 9-V-77 (Ar.2207); 13-XI-77 (Ar. 4332).

CAPITULO VIII

EL RESULTADO Y SU IMPUTACION OBJETIVA

A/ EL RESULTADO: HOMICIDIO O LESIONES IMPRUDENTES.

En el actual estado del Libro II del C.P., la conducta del empresario -o de sus asimilados- que infringe un deber objetivo de cuidado y crea con -- ello un peligro para los bienes jurídicos fundamentales de otras personas, no tiene relevancia penal, más que cuando esa peligrosidad generada por la falta de cuidado se concreta en efectiva lesión de esos bienes jurídicos: muerte y lesiones. (1)

El resultado producido, como concreta lesión del bien jurídico, y en tanto que elemento objetivo del tipo de los delitos del resultado, sirve aquí para determinar cual sea el tipo objetivo de los delitos contra las personas que ha de ponerse en conexión con el art. 565, en definitiva, para determinar si nos hallamos ante un delito imprudente de homicidio o un delito imprudente de lesiones o, en los casos de menor gravedad del resultado de éstas, ante una falta de lesiones (2).

---

(1) Naturalmente, también puede derivarse de la - conducta del empresario un resultado de daños, pero prescindimos aquí de este problema por - desear limitarnos a los dos más importantes: la protección de la vida y de la salud.

(2) Cfr., si bien, reducido a la dualidad delito-falta, RODRIGUEZ RAMOS, El resultado en la Teoría Jurídica del delito, en "C.P. Crim." 1, p. 59 y s.

Si bien somos partidarios de reconocer la "reducida relevancia" del resultado en los delitos imprudentes (3), entendemos que ésta no se agota en -- una función de mera condición objetiva de punibilidad y de selección del tipo objetivo por el que se va a exigir la responsabilidad criminal. La determinación de cual sea el tipo de delito realizado, homicidio o lesiones, no es operación que se reduzca a la mera constatación de cual haya sido el resultado que "casualmente" se haya producido (4). Bien al contrario, el resultado conectado a las condiciones en que se produce es objeto de valoraciones objetivas que pueden determinar el tipo realizado, por encima de cual sea el resultado reallmente producido. Así por ejemplo, allí donde no -- sea en absoluto previsible que el trabajador pueda morir como consecuencia del peligro dimanante de -- la ausencia de la medida de seguridad, sino solalmente el que pueda sufrir lesiones, no sería posilble en buena técnica calificar el hecho más que como delito imprudente de lesiones y no de homicido --

---

(3) Sobre ésto volveremos al analizar la propuesta de creación de un delito de peligro, ver infra, cap. XII.

(4) No en el sentido de que se produzca casuallmente un resultado en general, sino de que casuallmente se produzcan solo lesiones y viceversa, por ejemplo, del andamio sin las preceptivas barandillas cayó al suelo sobre los pies, rompiéndose solamente las piernas, y no de cabeza, o -- rompiéndose la cabeza y matándose. Lo que aquí es casual no es la caída, sino la forma de caerse y, en consecuencia el que el resultado sea -- lesión o muerte.

cidio (5), fenómeno que ha de ser tomado en cuenta con independencia de que lo "normal" es que tan -- previsible sea la lesión como la muerte.

Con independencia de otras funciones del resultado en el delito imprudente (6), el problema (7) que el resultado plantea en general, y más particularmente aquí, es el de las condiciones en que puede ser imputado a un sujeto, es decir el de su relación causal con la conducta, o, en la moderna dogmática, el de las condiciones de su importación objetiva.

- 
- (5) Por ejemplo, la máquina perforadora carece de la exigida pantalla protectora que cubre el pequeño espacio por el que todo lo más que el -- trabajador pueda por allí introducir sea un dedo. Lo único previsible en este supuesto es -- que el trabajador pierda el dedo (miembro no - principal , lesiones graves NQ 3Q art. 420) y no, por ejemplo, el que pierda la vida como consecuencia de un infarto al sufrir la impresión ante el muñón sangriento.
- (6) Como el de limitar la pena a aplicar, que no - puede ser superior a la que corresponda al mismo resultado producido dolosamente, o, en la - cualificación de los delitos culposos por impericia o negligencia profesional, que tiene lu- gar solamente si el resultado es de muerte o - lesiones graves, y no si de lesiones menos gravez o leves. El resultado concretamente produ- cido ha de ser tomado en cuenta también para - determinar la responsabilidad civil.
- (7) Otro, ya tratado arriba, Cap V, 2 , es el de los - resultados cuya tipicidad como lesiones se discute.

B/LA RELACION DE CAUSALIDAD Y LA IMPUTACION OBJETIVA DEL RESULTADO,

En los anteriores apartados hemos analizado el deber objetivo de cuidado propio de la actividad la boral -el deber de seguridad- y los principios re lativos al grado de diligencia exigible, en definiti va pues, la conducta imprudente.

Ahora bien, para que surja la responsabilidad criminal no basta la mera conducta imprudente. En la medida en que nuestro Código contempla solamente - los delitos de homicidio y lesiones, es decir, de efectiva lesión de los bienes jurídicos en cuesti ón, es necesario que se produzca el resultado le sivo concreto y, aun más, que la conducta impruden te y el resultado se encuentren en una determinada relación.

Tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia - han concebido esa conexión entre conducta imprudente y resultado como una mera relación de causalidad. Constatada ésta, se estima realizado el tipo objetivo del delito (imprudente). Sin embargo, la doctrina penal más moderna, tras una prolongada y profunda discusión, configura hoy la relación en - tre los dos elementos como una relación de imputación objetiva. El problema en sus términos actua - les es determinar los presupuestos bajo los cuales un determinado resultado puede ser objetivamente - atribuible a la conducta de un sujeto.

La evolución de las concepciones sobre la relación de causalidad y la razón de las diversas teorías -

sobre la misma se asienta en la comprobación de varios hechos. Por una parte, el que en unos casos - hay que negar esa atribución del resultado al sujeto a pesar de haber una manifiesta relación causal entre ambos; por otra parte, el que en otros supuestos no basta la existencia de esa relación de causalidad para afirmar la atribución objetiva del resultado al sujeto, y, por último, el que hay supuestos en los que el resultado se atribuye al sujeto sin que exista una relación causal en sentido es-tricto entre ambos factores (8).

El rechazo de la teoría de la condición, en su formulación de la "condictio sine qua non", por la -- excesiva extensión que tomaba la relación entre -- conducta y resultado, y la subsiguiente necesidad establecer restricciones a la misma, condujo primero a la teoría de la causalidad adecuada y más adelante a la teoría de la relevancia. Los puntos de vista desarrollados por estas dos últimas teorías han sido asumidos por la moderna dogmática, y, junto con otros criterios handado lugar a la llamada teoría de la imputación objetiva (9).

---

(8) Vid. JESCHECK, Lehrbuch, 3<sup>a</sup>.ed., p. 223

(9) Efectivamente, la idea fundamental de la teo-ría de la imputación objetiva coincide con la teoría de la relevancia (RODRIGUEZ MOURULLO, - Derecho Penal, I. P. 299), pero lo que separa a ambas es que la nueva concepción situa y discute el problema en el lugar sistemático correcto: el de la teoría del injusto típico, cfr. - SCHONKE/SCHRODER/LENCKNER, StGB Komm, 18 ed., nota 84 previa al par. 13; RUDOLPHI, SK, p.22, n. marg. 56



La idea esencial de la teoría de la imputación objetiva puede ser formulada así: un resultado<sup>producido</sup> por una conducta humana es objetivamente imputable solamente si la conducta creó un peligro desaprobado jurídicamente (o elevó un peligro ya existente a un grado jurídicamente desaprobado, no permitido) y ese peligro es el que se ha realizado en el resultado típico (10)

Si bien la doctrina dominante participa hoy de la teoría de la imputación objetiva (11) y coincide -- en su idea esencial, los autores la formulan en diferentes maneras, particularmente en lo que se refiere a los criterios complementarios (12) llamados a resolver los distintos grupos de casos que plantean problemas y, sobre todo, a las variantes aplicables a los delitos imprudentes y de omisión (13).

---

(10) Cfr. JESCHECK, Lehrbuch, 3ª ed., p. 231. Lo situado entre paréntesis es una precisión necesaria a la formulación de Jescheck, en atención al reconocimiento de los supuestos de actividades de riesgo permitido, cfr. STRATENWERTH, -- Strafrecht, I, 2ª ed., p. 81, n.209, SCHMIDHAUSER, Strafrecht, 2ª ed., p. 221, n. 49

(11) Vid. JESCHECK, Lehrbuch, 3ª ed., notas 39 y 40 en p. 231; GIMBERNAT ORDEIG, Delitos cualificados por el resultado, Madrid 1966, p.99 ss - (Teoría de la reprochabilidad objetiva); RODRIGUEZ MOURULLO, Derecho Penal, I, Madrid 1977, p.299, si bien, sin clara desconexión de la teoría de la relevancia; WESSELS, Strafrecht, A.T. 1976, p. 39 y s.; STRATENWETH, Strafrecht, I, 2ª ed., p. 81; ROXIN, en los Libros Homenaje a Honig, p.131 y ss., y a Gallas, p. 241 ss.; RUDOLPHI, en "JuS" 1969, p. 551 y en "SK" p. 22 y ss; más bibliografía en SCHONKE/SCHRODER/LENCKNER, StGB Komm, 18 ed., n. marg. 95 previa al par. 13.

(12) Vid. por ej. en JESCHECK, Lehrbuch, 3ª ed., p. 231-232.

(13) Especial transcendencia tiene la concepción que

Ahora bien, toda esta diversidad de criterios y de construcciones de la teoría de la imputación objetiva puede ponerse en claro y sistematizarse sobre la base de la consideración del fundamento material de los distintos sistemas doctrinales. Así lo ha hecho SCHUNNEMANN (14) con particular atención a los delitos imprudentes que son los que interesan en el marco de este trabajo, llegando a la conclusión de que son cuatro los criterios de imputación que en total se utilizan, y que constituyen además cuatro niveles de la misma.

Estos niveles de la imputación objetiva en los delitos imprudentes son:

1/ La relación material ("Realzusammenhang"); 2) - Relación de adecuación ("Adequanzzusammenhang"), con el que se hace referencia a la objetiva; 3) Relación de riesgo ("Risikozusammenhang") y 4) relación del fin de protección de la norma ("Schutzzweckzusammenhang")

Este mismo orden debe seguirse también en la comprobación de los distintos tipos de conexión en los casos concretos. No obstante, entendemos nosotros que los dos últimos criterios pueden reunirse en uno sólo, pues como se verá luego, lo que hay de válido en el 3º sólo puede ser tomado en consideración ya dentro de la relación de protección de la norma.

En consecuencia, los criterios-niveles que entendemos fundamentan la imputación objetiva de un resultado de lesión de bienes jurídicos a la conducta imprudente de un sujeto son: a) relación de causalidad; 2) rela-

---

se mantenga sobre la "causalidad" de la omisión, vid. SCHMIDHAUSER, Strafrecht, 2ª ed., p. 221 y 684 y ss.

(14) Moderne tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungs delikte, en "Juristische Arbeitsblätter" 1975, p. 113 y ss, p. 152-194.

ción de adecuación y 3) relación del fin de protección de la norma. En este sentido desarrollamos -- nuestro análisis y su exposición.

Sin embargo, una vez más es necesario justificar -- nuestra sistemática en relación a la doctrina jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo sobre la relación entre conducta y resultado.

Para el Tribunal Supremo el problema que ahora nos ocupa se ha agotado hasta tiempos muy recientes en el problema de la relación causal. Incluso allí -- donde ha analizado problemas que pertenecen a otros criterios de imputación, ha seguido hablando de causalidad, por ejemplo, cuando utiliza el concepto de "causalidad jurídica". Sin embargo, a pesar de ser todavía dominante la concepción de la relación de causalidad como criterio solventador agotadoramente del problema de la necesaria conexión entre conducta y resultado, el Tribunal Supremo carece propiamente de una teoría de la causalidad, particularmente en el ámbito de la imprudencia.

Los problemas de nuestro T.S. en orden a la relación de causalidad tienen su origen en su estrecha concepción del tipo como mera causación del resultado (15).

Para evitar las consecuencia fatales a que necesariamente esta idea lleva, que se plasma en el principio de que debe responder quien causa el resultado, el T.S. se ve obligado a seguir múltiples y contradictorios procedimientos: En primer lugar, negando la causalidad allí donde efectivamente existe: no otra cosa son las "interrupciones" del nexo causal, expe --

---

(15) GIMBERNAT, Delitos cualificados..., cit., p.49-50

diente que sirve a negar al resultado en cuestión su carácter de "consecuencia natural del comportamiento" y que, por lo demás, carece de cualquier fundamentación en la propia doctrina jurisprudencial, pues, por ejemplo, el mismo fenómeno que sirve en unas ocasiones a "interrumpir" la causalidad sirve en otros a "fundamentar" la no rotura del nexo, vgr., la intervención imprudente de la víctima (16), la imprudencia de un tercero, la constitución física del lesionado, etc. (17).

En otras ocasiones el T.S. afirma la causalidad y en consecuencia la tipicidad cuando puede no darse ésta, para resolver el problema sólo en el prostrer plano de la culpabilidad: "correcciones por la culpabilidad", ausencia de previsibilidad, concebida ésta como elemento de la culpabilidad (18) o negando la "causalidad jurídica" (19).

Junto a la idea estricta de la relación causal y la de la previsibilidad (20) emplea el T.S. también la del fin de la norma, particularmente para determinar la "causalidad" de la infracción reglamentaria en la -

---

(16) Cfr. GIMBERNAT, Delitos cualificados...p. 89 y sentencias dictadas en la nota 374.

(17) Vid. GIMBERNAT, loc.últ. cit. y en página y notas siguientes. Sobre la interrupción causal y las concausas, vid. JIMENEZ DE ASUA, Tratado III 3ª ed. p.582-585.

(18) Cfr. GIMBERNAT, ob.cit., p.53

(19) Comprendiéndose bajo este concepto, entre otros - supuestos, sobre todo, los de resultados inevitables, vid. GIMBERNAT, ob.cit., p.124, nota 61

(20) Vid. además de lo anterior las s. de 26-XI-75; 21-X-75; 2-V-75; 21-I-76, 4-II-76, entre otras muchas.

imprudencia del 565, 2º, pero que en buena lógica, y como se ha apuntado en alguna sentencia, (21) debe -ría considerarse como un criterio a tomar siempre en cuenta, pues el deber reglamentario no es más que un deber objetivo de cuidado positivamente establecido, y la infracción del deber objetivo es elemento esencial de los delitos imprudentes (22).

Para el mejor desarrollo de nuestra doctrina juris -prudencial conviene manifestar que, en realidad, el Tribunal Supremo carece de una "teoría" de la causalidad y que las distintas teorías causales, la de la condición, la de la adecuación y la de la relevancia, así como otros criterios, son empleados más que nada como abanico de etiquetas a las que acude, indistinta y contradictoriamente, para justificar -- las soluciones a que se llega por procedimientos -- puramente intuitivos (23).

Este juicio pecaría de injusto si no reconociéramos que la doctrina jurisprudencial se halla condicionada en parte por preceptos del propio Código, que abonan

---

(21) "la infracción de normas reglamentarias vigentes que determinan además la omisión del deber de -cuidado exigido..." T.S. 29-XII-1975, Ar. 4965.

(22) Al fin de protección de la norma se recurre ya desde las sentencias de 27-XI-1964 y 17-XII-1964, comentadas por GIMBERNAT, ob.cit. p. 143, nota 95, si bien, como se verá más adelante, no sin incurrir en graves errores e imprecisiones técnicas.

(23) Vid. sobre esto, GIMBERNAT, elitos cualifica -dos, p. 91; HUERTA FERRER, La relación de causalidad en la teoría del delito, 1948, p. 375; -- JIMENEZ DE ASUA, Tratado III, 3ª ed., 1965, p.642.

la posición de la teoría de la 'condictio<sup>sine</sup> qua non' (24) y que, por otra parte, como dice RODRIGUEZ DEVESA -- (25), las constantes variantes que se observan en la resolución de casos semejantes han de achacarse tanto a la incongruencia interna de la propia jurisprudencia como a la inseguridad y confusión que reina en la doctrina científica.

No obstante lo expuesto, sentencias recientes evidencian un punto de inflexión en la doctrina jurisprudencial y, aunque no sin vacilaciones y contradicciones, puede decirse que el T.S. depura su doctrina anterior y comienza a sentar las bases de lo que aquí, y en la doctrina penal más moderna, se entiende que resuelve el problema de la conexión exigida entre conducta y resultado: la teoría de la imputación objetiva.

Exponente de este cambio de rumbo son, entre otras, -- las sentencias de 17-XII-74, Ar 5227 (26), 29-XII-75, Ar. 4965 (27), 15-III-76, C.L. 394, 29-I-77, Ar.

---

(24) El art. 14 cp. "...los que cooperen...con un acto sin el cual no se hubiere efectuado" y el art. 31 del Código de 1928 que dejó profunda huella (vid. DIAZ PALOS, la causalidad material en el delito, - Barcelona 1954, p.96-97), así como el principio - del "versari" que con tan graves consecuencias impr<sup>o</sup>gna nuestro Código (vid. HUERTA FERRER, La relación de causalidad..., p. 313)

(25) Parte General, 1974, p. 321

(26) Se decide por la teoría de la relevancia en un -- amplio primer considerando (Ponente Vivas Marsal).

(27) Ponente Escudero del Corral, con expresa justificación del recurso al fin de la norma como criterio de imputación y rechazo de los juicios hipotéticos a los cuales sin embargo recurre en la S. - que a continuación se cita.

112 (28) 15-XII-77, Ar. 4898 (29).

En razón de esta incipiente, pero marcadamente tendencial orientación de la jurisprudencia hacia la teoría de la -- imputación objetiva, entendemos que un análisis de la relación entre conducta y resultado en los accidentes de -- trabajo elaborado sobre la base de esta concepción puede ser, no sólo más correcta dogmáticamente, sino también más fructífera a efectos prácticos. En consecuencia, nos referimos, sucesivamente, en lo que sigue a la relación de causalidad, a la de adecuación y a la del fin de protección de la norma.

1. El primer presupuesto de la imputación objetiva del resultado es la existencia de una relación material entre -- éste y la conducta del sujeto, una relación de causalidad. El concepto de causa a emplear aquí es el de la teoría de la condición (30), si bien, para su determinación ha de --

---

(28) Declara en su considerando 4º que "en los últimos -- años este tribunal no sólo ha adoptado en cuanto a -- la causalidad las teorías de la causación adecuada -- si no que ha dejado de confundir la causalidad con la culpabilidad". (Ponente Vivas Marsal).

(29) En la que se manejan todos los criterios enunciados de la imputación objetiva, si bien lo hace óticamente, confundiendo el problema del todo eventual (culpabilidad) con el de la atribución objetiva del resultado en base al fin de la norma, para, por último, prescindir de este criterio, imputando el resultado como imprudente a pesar de que el resultado producido (suicidio) no es del tipo de los que la norma de cuidado (venta de fármacos con receta) pretendía evitar, lo cual había, sin embargo, llevado al Tribunal a rechazar la calificación por el art. 348.

(30) La teoría de la condición se rechaza solo en tanto se pretenda que agote el problema causal (cfr. GIMBERNAT, Delitos cualif. p.100, n2.) o, mejor, el problema de la necesaria relación entre conducta y resultado.

emplearse la fórmula de la condición natural ("gasetzmässige Bedingung") y no la de la "condictio sine qua non" (31).

En este sentido, para que un resultado sea imputable a un sujeto, es necesario, como mínimo, que su conducta sea -- condición del resultado (32), y la conducta es condición cuando ésta aparece conectada naturalmente con el resultado, en una relación conforme a las leyes de la naturaleza ("Gesetztmässigen Zusammenhang") (33).

La relación de causalidad así entendida ni se interrumpe ni se rompe por la intervención de otras concausas. En estos supuestos, la causa inicial será o no relevante, será susceptible o no de que le sea atribuida objetivamente el resultado, pero la relación causal se dará siempre que -- aquella haya condicionado el proceso que desemboca en el resultado. El problema que el Tribunal Supremo plantea como problema causal, el de la interrupción del nexo, habría de ser discutido en buena técnica en el marco de los niveles de imputación restantes y no en el de la causalidad en sentido estricto.

2/ El segundo nivel de la imputación del resultado, que presupone la conexión causal, consiste en la relación de adecuación entre conducta y resultado, en el sentido de que éste sea previsible en general como consecuencia típica

---

(31) Así es hoy la doctrina dominante. Ya ENGISCH, en Die Kausalität als Merkmal der strafrechtliche Tatbestand Tübingen 1931, p. 21 y passim; JESCHECK, Lehrbuch, p. 224 y ss., p. 227, n.28, los autores que comparten esta concepción. Entre nosotros RODRIGUEZ DEVESA, Parte General, 1974, p. 315; GIMBERNAT, Delitos cualificados por el resultado, cit., p. 100-101 y 122.

(32) Cfr. GIMBERNAT, Ob. cit., p. 101.

(33) Cfr. JECHECK, Lehrbuch, 35 ed., p. 227.



ca de la conducta, y por lo cual el resultado pudo ser to mado en cuenta en el proceso de formación de voluntad, en el cual se asienta la decisión del comportamiento a se -- guir (34).

El elemento de la previsibilidad objetiva del resultado -- fué configurado por la "teoría (causal) de la adecuación" como elemento de la relación de causalidad (causalidad -- adecuada). La no previsibilidad excluía ya la conexión -- causal (35). A la vez, la previsibilidad era considerada como elemento subjetivo individual de la culpa, concebi -- da ésta como forma de culpabilidad (36).

La previsibilidad objetiva se considera como un elemento del tipo del delito imprudente, si bien, no sólo esto, pues no toda acción que supone un riesgo previsible es prohibi -- da (37).

Lo que el elemento de la previsibilidad objetiva supone<sup>en</sup> -- es un juicio sobre los hechos, en una consideración "ex ante", en orden a que no sea improbable el que la conduc -- ta conlleve la producción del resultado (38), juicio des -- ligado del sujeto particular y vinculado solamente al su -- jeto ideal, a la medida de previsibilidad propia del hom --

---

(34) SCHÜNEMANN, Moderne Tendenzen, cit., p. 156.

(35) V. MEZGER, Tratado, I, p. 231 y ss.; JESCHECK, Lehr -- buch, 3ª ed., p. 229.

(36) MEZGER, Tratado, II, p. 199; RODRIGUEZ MOURULLO, De -- recho Penal, I, p. 298.

(37) Las de riesgo permitido realizadas diligentemente, Cfr. GIMBERNAT, Delitos cualificados, cit., p.103.

(38) Cfr. JESCHECK, Lehrbuch, cit. p. 230.

bre normal del círculo de relación del autor (39).

La imprevisibilidad objetiva del resultado, aunque haya sido efectivamente causado por el sujeto impide la imputación. Donde no es previsible el resultado, éste ha de considerarse inevitable, pues si el sujeto no puede conocer -por no ser objetivamente posible- que el proceso causal por él puesto en marcha o por él no impedido, puede producir un determinado resultado, carece de sentido esperar -que adopte una actitud o una conducta dirigida a acortar el desarrollo de ese proceso causal y la producción de su consecuencia natural.

Acudiendo a modernas concepciones de la norma podemos decir que reprochar lo que por imprevisible es inevitable, contradice la esencia de la norma, su función de motivación del individuo (40). En este sentido, lo objetivamente imprevisible es objetivamente inevitable, pero no viceversa, no todo lo inevitable es imprevisible. Hay procesos causales previsibles que bien no son materialmente evitables (41), o bien no son social-normativamente evitables, como sucede con los procesos de riesgo permitido.

---

(39) Cfr. GIMBERNAT, ob. cit., p.102. La crítica de QUINTANO (Derecho penal de la culpa, Madrid 1958) a la previsibilidad como elemento de la culpa no es aceptable en el marco de la concepción moderna del delito imprudente, dice: lo transcendente es si debió ver y no si efectivamente lo vió o no (p. 262), pero en realidad solamente si hay algo que prever se puede -hablar de deber hacerlo, sólo porque hay algo objetivamente previsible tiene sentido la exigencia de cuidado.

(40) Vid. MUÑOZ CONDE, JAKOBS, Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt, Berlin 1972, p. 1-16.

(41) Cfr. RODRIGUEZ DEVESA, Parte General, 1974, p. 403.

Es decir, la imprevisibilidad objetiva niega la imputación, pero la previsibilidad no es criterio suficiente para la -- misma, sino solamente necesario junto con otros más, en concreto la evitabilidad, y aquí, a su vez, lo previsible pero inevitable no es imputable, y no necesariamente es imputable objetivamente lo susceptible de ser previsto y evitado.

El derecho no exige evitar toda la lesión previsible de bienes jurídicos sino sólo todas aquellas lesiones que sean -- producto de procesos de riesgo previsibles y que, además, -- hayan de ser social-normativamente evitadas. De aquí que rechazamos a la evitabilidad, tanto como puro criterio fáctico como en tanto criterio suficiente y autónomo de imputación. Si la idea de previsibilidad es una idea de base lógico-material de carácter subjetivo (Juicio sobre la causalidad de un proceso), la de evitabilidad, además de tener esa base lógico-material está normativamente condicionada (42).

El Tribunal Supremo considera a la previsibilidad (poder-saber) como elemento psicológico de la culpa, tanto dentro de la concepción tradicional de ésta como mera forma de culpabi-

---

(42) A no ser que, como algunos autores mantienen, bajo el concepto de evitabilidad se incluyan, como sus elementos, a la causalidad, a la previsibilidad, y al fin de la norma. (Vic. últimamente MAURACH-GÜSSEL, AT, III 1978 p. 86 ss), lo cual es posible que sea tan correcto como lo que aquí se mantiene, pero no nos parece -- que sea más útil a efectos prácticos, pues, por el elevado grado de abstracción que el concepto de evitabilidad así alcanza, obliga más tarde a regresar a la -- distinción de elementos: fin de la norma, relación de causalidad etc. vid. MAURACH-GÜSSEL, cit. p. 89 y 91. Por otra parte, la idea de evitabilidad, tanto en su versión de supercriterio de imputación, como de criterio autónomo dentro de varios niveles de imputación, conduce inevitablemente a los rechazados (vid. apartado siguiente) juicios hipotéticos sobre la causalidad de (evitabilidad del resultado con) la conducta cuidada alternativa.

lidad (respecto de la cual sí es eficaz parte de la crítica de QUINTANO a la previsibilidad), como en la recientemente asumida concepción<sup>del delito</sup> imprudente: "la culpa penal exige psicológicamente la posibilidad de previsión de lo previsible" (43).

El juicio sobre lo previsible debe realizarse en dos planos. El primero, un plano objetivo, perteneciente al tipo de injusto: lo que es previsible para cualquier persona de las que pertenecen al círculo de actividad del autor, es decir, lo previsible para un empresario o directivo de una industria química, para un arquitecto o encargado de la construcción, etc., en las circunstancias fácticas concretas en las que el proceso causal se desarrolla. El segundo plano, subjetivo, perteneciente a la culpabilidad (culpabilidad del delito imprudente) consiste en un juicio acerca de la previsibilidad del proceso causal y del resultado para la persona en concreto, en atención a sus particulares aptitudes y capacidad.

Desde este punto de vista, se amplía el campo de lo previsible en relación a la vieja idea del "hombre medio". Lo objetivamente previsible en un proceso de producción respecto de la seguridad en el trabajo es más amplio que lo que es para un ciudadano medio. Al empresario le es exigido prever más que al simple trabajador o que a un ciudadano ajeno profesionalmente a la práctica de la actividad laboral de que se trate, a consecuencia de que el ejercicio profesional de la actividad de empresa presupone un conocimiento más profundo

---

(43) Cfr. 26-XI-1975, Ar. 4593; v. también, entre muchas -- otras, T.S. 29 Nov. 1974, Ar. 5289; 21-IV-1973, Ar. -- 1770; 8-V-1973, Ar. 1966; 12-V-1973, Ar. 2406; 2-X-1976 C.L. 992; 16-X-1976, C.L.1091; 20-X-1976, C.L. 1125; 22-X-1976, C.L. 1150.

de los procesos naturales propios de la actividad laboral. Y así, "la medida del cuidado exigible (y por ello, también, de la previsibilidad exigible) no es la del hombre medio abstracto, sino la del normal concreto en aquellas circunstancias, un técnico oficial, ... como cualquier técnico - de su categoría hubiera hecho" (44)

3/En los delitos imprudentes no basta constatar la relación de causalidad y de adecuación (previsibilidad objetiva) entre conducta y resultado para afirmar la imputación objetiva. Es necesario además, como se precisará más adelante, -- que el resultado sea expresión concreta de la infracción de la norma de cuidado, en el sentido de que realice el riesgo que la norma quería precisamente evitar.

No es lo mismo causación imprudente del resultado que causación "plus" imprudencia. Tal equiparación supondría una responsabilidad fundamentada en el "versari". Como dice WESSELS, causación del resultado e infracción de la norma - de cuidado no pueden estar sin relación entre sí en el tipo del delito imprudente (45).

Para la determinación de cual sea esta relación, la doctrina ha ofrecido distintas soluciones que pueden reducirse sintéticamente a tres: (46) la que acude a consideraciones hipotéticas sobre la causalidad de la conducta cuidadosa alternativa en relación al resultado producido, la teoría del incremento del riesgo y la teoría del fin de la norma (47).

---

(44) T.S. 3-X-1964, Ar. 4128. Ver también aquí, *infra*, sobre la previsibilidad subjetiva.

(45) Cfr. WESSELS, Strafrecht, A.T., cit. p. 125

(46) Vid. una síntesis de las "Teorías de la relación" en WESSELS, A.T., 1976, p. 124.

(47) Vid. en SCHÖNEMANN, Moderne Tendenzen..., cit., p.156 ss.

La primera de las teorías es la tradicionalmente aplicada por la doctrina y la jurisprudencia y es una expresión del pensamiento de la *condictio sine qua non*. Si bien se rechaza desde hace tiempo el que la causalidad material en los delitos dolosos de resultado pueda ser determinada con base a la consideración de las causas hipotéticas del resultado, sectores doctrinales y la jurisprudencia en general entienden que tales causas hipotéticas han de ser, no obstante, tomadas en cuenta en los delitos culposos, de tal forma que si el resultado lesivo causado por la conducta imprudente se hubiere producido también con una conducta conforme a la norma de cuidado, no puede estimarse existente una conexión "causal" entre la infracción de la norma de cuidado y el resultado, y debe ser negada la responsabilidad, por suponer, según épocas y autores, ausencia bien de la relación de culpabilidad, bien de la relación de antijuricidad (48).

Ya en 1962, en su tesis doctoral hamburguesa, demostraba GIMBERNAT la irrelevancia de los procesos causales hipotéticos para determinar la existencia o no de relación entre infracción del deber y resultado, y, desarrollando una idea de Engisch, proponía como criterio el del fin de la norma, que más tarde formulaba así: "Lo que en última instancia ha de decidir siempre" (sobre la "reprochabilidad objetiva" o, en términos de la doctrina dominante hoy, imputación objetiva del resultado a la conducta del agente infractora de las normas de cuidado) "es si el resultado producido es o no uno de los que se querían evi-

---

(48) O, como en la jurisprudencia española de los últimos años, de la "causalidad jurídica".

tar con el establecimiento de un cierto deber de diligencia" (49). "Si el resultado producido por el comportamiento negligente no es uno de los que se querían evitar con el establecimiento del deber de cuidado, el autor estará exento de responsabilidad. Cual sea el fin de la norma - es algo que se puede determinar perfectamente utilizando métodos corrientes de interpretación jurídico penal" (50)

También en 1962 ROXIN rechazaba el recurso a los juicios hipotéticos sobre la causalidad alternativa conforme al deber y proponía la teoría de la elevación del riesgo: se afirma la relación entre infracción del deber y resultado, y en consecuencia la imputación de éste al agente, a la conducta contraria al cuidado del agente, cuando en el caso concreto la conducta imprudente incrementa el riesgo más allá del grado que es propio de la conducta cuidadora, con independencia de que esta conducta cuidadora hubiese o no podido producir el resultado (51).

La teoría de la elevación del riesgo ha sido sometida a múltiples críticas (52) y ha sido progresivamente modifi-

---

(49) Cfr. GIMBERNAT, Delitos cualificados, cit., p.138.

(50) Cfr. GIMBERNAT, ob. cit., p. 142-143

(51) Vid. ROXIN, Plflichtwidrigkeit und Erfolg bei fahrlässigen Delikten, en "ZStW" 1962, p.411

(52) Vid. ULSENHEIMER, Das Verhältnis zwischen Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei den Fahrlässigkeits delikten Bon 1965 p. 149, not.33; el mismo en Juristen Zeitung 1969, p.3 y ss; RUDOLPHI, Vorhersehbarkeit und Schutzzweck der Norm..., en "Jus" 1969, p.550 ss; SAMSON Hypothetische Kausalverläufe, Franfort 1972, p.47; JACKOBS, Studien zum Fährlässigen Erfolgsdelikt, Berlín 1972, p. 96, n.185; GIMBERNAT, en Delitos cualificados por el resultado, cit. p. 134 y 136, pone de manifiesto como, en ocasiones, a pesar de que la conducta prudente supondría un riesgo menor que la imprudente, hay que absolver.

cada por ROXIN y algunos de sus mantenedores, hasta, en nuestra opinión, enlazar definitivamente con la del fin de la norma (53).

No vamos a ocuparnos aquí del desarrollo técnico de estos problemas y de las muy diversas tesis que en la -- doctrina, fundamentalmente alemana, se mantienen (54). Deseamos poner en relieve solamente lo que nos ha parecido fundamental en todo ello, y ésto es: lo que en definitiva constituye el marco esencial de la determinación de la relación entre infracción del deber y el resultado es el criterio del fin de la norma de GIMBERNAT, descubierto con considerable retraso por la doctrina alemana (55).

Bien es verdad que Roxin, en su última contribución al tema, no atribuye al criterio del fin de la norma una función tan central en la imputación como la que en nuestra opinión merece. Así entiende que allí donde el riesgo de un proceso causal no haya sido elevado por el autor a través de su infracción de la norma de cuidado, la imputación de ese resultado ha de ser negada ya sin necesidad de recurrir al criterio del fin de la norma, entrando éste solamente en juego cuando se constate el hecho de la -

---

(53) Vid. en SCHUNEMANN, Moderne Tendenzen, cit., p.172 y ss.

(54) Una buena síntesis se encuentra en RUDOLPHI, SK-, p. 22-35 y, más ampliamente, en SCHUNEMANN, JA, p. 156-194, este último con numerosos supuestos prácticos.

(55) Quizá por la escueta formulación que recibió en su tesis doctoral citada, más desarrollada en este punto en Los delitos cualificados, ideas éstas que volvieron ayer a luz en lengua alemana en 'ZStW' 1968, p. 111 y Uisenheimer primero, y posteriormente Rudolphi y Roxin, han tomado en consideración estos trabajos.



efectiva elevación del riesgo por el agente, y cumpliendo en este momento una función de limitación de la responsabilidad por imprudencia que habría de derivarse del fenómeno de la elevación del riesgo (56). Con lo cual, - viene ROXIN a reconocer la afirmación de GIMBERNAT de que en un grupo de casos, a pesar de la elevación del riesgo, hay que absolver (57).

Por otra parte, y como ha puesto de relieve SCHUNEMANN (58), la versión vigente en la actualidad de la teoría del riesgo no es ya la puramente "naturalista" que comparaba el riesgo estadístico de la conducta con el de la conducta alternativa, sino que se asienta en una comparación axiológica entre la norma construida ex ante y la norma de cuidado que el conocimiento ex post permite considerar como apropiada, para decidir con ello en el caso concreto si la norma construida 'ex ante' puede ser también aceptada en el caso concreto como una línea de conducta razonable, es decir, apta para reducir el riesgo de producción del resultado en cuestión.

Esta consideración normativa que sustituye a la puramente naturalista en la teoría de la elevación del riesgo - impide en nuestra opinión seguir considerando a ésta última como un nivel autónomo de imputación respecto de el del fin de la norma. El que la conducta contraria al -- cuidado haya elevado el riesgo establecido no decide per sé sobre la imputación, sino que se requiere acudir al -- sentido de la norma. Por otra parte, la única conclu -- sión categórica a la que se puede llegar con la teoría -

---

(56) ROXIN, Zum Schutzzweck der Norm bei fahrlässigen Delikten, en "Festschr. für Gallas", Berlin 1973, p. 242-243.

(57) Cfr. Delitos cualificados, cit., p. 134

(58) Vid. SCHUNEMANN, Moderne Tendenze, cit., p.169 ss 172

de la elevación del riesgo (negación de la imputación -- siempre que la conducta contraria a la norma de cuidado no haya elevado el riesgo más allá de lo propio del cumplimiento de la misma), no nos parece que sea otra cosa que una descripción material del juicio sobre el fin de la norma. En estos supuestos, los riesgos-resultados - quedan siempre también fuera del fin de protección de la norma.

No creemos que la idea del riesgo pueda tener validez - más que incardinada en el criterio del fin de la norma, y ésto poco tiene ya que ver con la originaria teoría - del riesgo.

La tesis de JACKOBS de la "realización del modelo de peligro" (59) no pasa tampoco de ser otra aguda formulación material del criterio del fin de protección de la norma: se da la relación de imputación cuando la conducta con-- traria a la norma 'realiza el modelo de peligro" a cuya -- evitación sirve la norma de cuidado, es decir cuando el peligro o resultado realizados es uno de aquellos cuya evitación es el fin perseguido por la norma de cuidado.

Así dice RUDOLPHI (60), para quien la teoría de la eleva ción del riesgo merece aprobación, que la imputación ob- jetiva" ha de negarse cuando el resultado se hubiere producido igualmente con la conducta adecuada a la norma de cuidado, pues en este supuesto es absolutamente seguro - que lo que en primer lugar se realizó en un peligro real, y finalmente en el resultado, ha sido solamente la medida permitida del riesgo de la acción". Se ha realizado sola- mente el riesgo permitido, es decir, se ha **realizado el** -

---

(59) Studien, cit., p. 93 ss.

(60) Vid. RUDOLPHI, SK, p. 27, n. 66 y 67.

riesgo cuya evitación no era el fin pretendido por la norma de cuidado.

Lo valioso de la teoría del riesgo radica no<sup>en</sup> el carácter de teoría en sí, sino en tanto que ha introducido en la técnica de la imputación la idea del riesgo, y consiguiendo la del riesgo permitido, con lo cual permite -- ampliar el campo de mira de la idea del fin de la norma, más allá del propio resultado, al modo y condiciones de realización del mismo. La escueta formulación originaria del criterio del fin de la norma llevaría solamente implícita la idea de que lo que se ha de comprobar es solamente si la conducta imprudente ha producido un resultado del tipo de los que la norma quería precisamente evitar, (por ejemplo resultado de muerte) pero ahora debe atenderse -- primero a si el resultado es uno de los que la norma pretendía evitar y segundo, a si las condiciones en las que, y por las que, se ha producido el resultado son aquellas condiciones de riesgo que la norma en cuestión quería igualmente que no se hubieran producido.

Así por ejemplo, en el caso de un accidente que costó la vida a un menor que trabajaba en jornada nocturna, para él prohibida, y que se produjo por el desprendimiento por causas desconocidas de una rueda que él limpiaba, lo que decide sobre la imputación objetiva del resultado a quien impuso tal condición de trabajo es en primer lugar la comprobación de que ese resultado (la muerte del menor) es efectivamente uno de los que pretende evitar la norma que regula la jornada de trabajo de los jóvenes, pero además, y sobre todo, la comprobación de que ese resultado se ha producido como expresión de los riesgos que esa especial normativa de jornada pretendía combatir, vgr. cansancio físico por insuficiente descanso. Si resulta que la caída de la rueda no sorprendió al joven por estar este sometido a las condiciones de cansancio, disminución de la agilidad de reflejos, etc. típicas del trabajo nocturno de los jóvenes, la

producción del resultado no es imputable a la infracción de la norma de cuidado y se ha de negar la imputación -- objetiva.

Hemos de referirnos ahora de nuevo a la evitabilidad. No basta constatar que el resultado sea evitable, se trata más bien de determinar porqué y en qué condiciones debe ser evitado, y como estamos ante resultado no perseguidos dolosamente, ha de decirse que el resultado debe ser evitado por que hay una norma de cuidado que establece condiciones al actuar, susceptibles o destinadas a evitar que del mismo surja un peligro tal que se pueda plasmar en el resultado jurídicamente desvalorado. En los supuestos de riesgo permitido carece de sentido decir que la esencia de la imprudencia consiste sin más en la evitabilidad del resultado, pues no merece ser discutido que hay resultados lesivos causados, previsibles y evitables y que no son reprochables objetivamente.

La "clase" de evitabilidad de un resultado previsible que determina la reprochabilidad del mismo no es una evitabilidad por cualquier medio (vgr. evitar los accidentes en la mina por el procedimiento de no abrir la mina en cuestión), sino a través de los medios que las normas de cuidado exigen (vgr. sistemas de detección de grisú, de ventilación, etc.). Los resultados que deben ser evitados son aquellos respecto de los cuales el ordenamiento contine normas de cuidado destinadas a evitar la creación de los riesgos o el incremento de aquellos que pueden llevar a su concreta producción, los resultados evitables que se produzcan a pesar del cumplimiento de las normas de cuidado relativas a la actividad a consecuencia de la cual se producen efectivamente son irrelevantes jurídico penalmente.

El Tribunal Supremo se ha planteado el problema de la co-

nexión entre la infracción de la norma de cuidado y el resultado solamente en relación al requisito normativo de la imprudencia simple antireglamentaria (61). No obstante, los criterios empleados para determinar la "eficacia causal" de la infracción de la norma reglamentaria debían haberse generalizado para toda norma de cuidado. El problema general es el de la relación entre la norma de cuidado y el resultado, y en particular, y en el seno del anterior, el de la relación entre las normas de cuidado fijadas reglamentariamente y el resultado.

Aún así, a pesar de que la jurisprudencia ha exigido siempre la concurrencia de los dos elementos del párrafo 2 del art. 565, ha obviado tradicionalmente el problema de determinar que es lo que ha de entenderse por esa "concurrencia" (62). Sólo desde tiempos recientes (63) las calificaciones de imprudencia simple antireglamentaria vienen acompañadas de una determinada relación entre ambos elementos, la cual es generalmente formulada como una relación causal: "relación de causalidad entre la conducta negligente y la violación o infracción de los reglamentos aplicables al caso... y el resultado habido ... de tal forma que sea el descono-

---

(61) Vid. en general sobre ésta: QUINTANO Derecho Penal de la culpa, cit. p. 282 ss., JIMENEZ DE ASUA, Tratado, II, 2ª edi., p.925 y ss.

(62) A pesar de que ya SILVELA (II, p.162) lo entendía en el sentido de que "es necesario que éstos (los reglamentos) guarden alguna conexión y enlace con el hecho o acto en que la imprudencia consiste".

(63) En forma aislada las ya citadas por ASUA de 6-XI-1942 (que el suceso acaezca precisamente por la infracción del precepto reglamentario) y de 22-IV-1964. Con regularidad se atiende al problema desde 1964, vgr. S.11-III 1964 ("...conectadas a una acción de carácter culposo"), 24-XI-1964 ("...coordinados ambos en relación causal"), 13-II-1965 ("inobservancia que no influyó - tampoco en el accidente").

cimiento o inobservancia de dichos reglamentos, y el -- quehacer u omitir de cuidado ... los generantes y determinantes del referido resultado" (T.S. 9-V-77, art. 2207); "un nexo causal perfedo y sin interferencias imprevisibles entre la negligencia del agente y su conculcación de normas reglamentarias, por una parte, y el resultado reseñado, por otra (T.S. 6-VI-77, Ar. 2711) (64): "que esa infracción (de los reglamentos) sea desencadenante del resultado lesivo, es decir, .... ocasionado y determinado mediante relación de causa a efecto, precisamente por la infracción de las normas precautorias señaladas en los preceptos reglamentarios de que se trate" (S. 13-XI-1977, Ar. 4332).

El T.S. considera pues generalmente el problema de la conexión entre la infracción del reglamento y el resultado -- como problema causal. Ahora bien, en ocasiones se refiere a una "causalidad jurídica" a la que ya hemos hecho refe -- rencia más arriba. Por lo común no suele recurrir la jurisprudencia al criterio de los juicios hipotéticos sobre la eficacia causal de la conducta conforme al mandato reglamentario. En los últimos años se suma con alguna frecuencia a la idea del fin de la norma, si bien la emplea -- las más de las veces, como se verá ahora, en forma incorrec -- ta, confusa e inconsecuente.

En los supuestos en que acude a los juicios hipotéticos -- presentan tales características que la solución correcta -- se alcanza sin dificultad, "apareciendo" el juicio hipoté -- tico como criterio suficiente para, en unos casos eviden -- ciar la íntima conexión, realmente existente, con la infrac -- ción de las normas de seguridad, y en otros casos, para ne

---

(64) Obsérvese como el desconocimiento de la categoría del deber objetivo de cuidado induce a separar la "conducta negligente" de la "infracción de (las normas de -- cuidado) los reglamentos".

gar dicha relación. Esto se pone de relieve por ejemplo en los accidentes por falta de las preceptivas barandillas: "...de hallarse instaladas las barandillas, probablemente no se hubiera producido" la caída del andamio (65).

Lo que ocurre es que en los casos más sencillos, es decir, en la mayoría de los casos, la existencia o falta de esa íntima conexión entre norma infringida y resultado es a todas luces "evidente", como se pone de manifiesto en el caso siguiente: El menor de 18 años, al que por esa circunstancia no se le puede emplear en trabajos peligrosos (D. 26-VII-57, art. 1, b, y L.Relac.Lab. de 1976 art. 6), que se encontraba limpiando una máquina peligrosa en marcha y carente del preceptivo dispositivo de paro automático (art. 83,5 OSH), al caerse a la tolva de la máquina el instrumento que utilizaba, trató instintivamente de recuperarlo con la mano, quedando aprisionado el brazo izquierdo entre los rodillos y, al no pararse automáticamente la máquina, sufrió arrancamiento del brazo, falleciendo seguidamente. Tras esta relación de hechos dice el T.S.: "que de no haber omitido el procesado las prevenciones reglamentarias y de no haber desconocido y violado las prohibiciones establecidas en las mismas, el luctuoso resultado no se hubiere producido, siendo aquellas, sea cual sea la teoría que se siga respecto a la causalidad (subr. nuestro), las causantes del resultado" (S. 12-V-76, C.L. 657). Pero en realidad, la razón por la que en el anterior considerando se llega al resultado correcto no es tanto porque la conducta prudente hubiera evitado el resultado, lo cual es este caso "evidente", sino porque el

---

(65) Cfr. TS 12-V-75, Ar. 2218. Nótese como, con buen criterio, el TS se ve obligado a reconocer el "probablemente" la imposibilidad de realizar un juicio de absoluta seguridad en los procesos hipotéticos.

resultado producido es precisamente el que las normas infringidas pretenden evitar.

Recurre el T.S. también al juicio hipotético, junto con otros criterios, en un supuesto de omisión de vigilancia por parte del encargado: "incluso su ausencia momentánea de la obra no influyó causalmente en el accidente, puesto que<sup>4</sup>hubiera estado en el lugar, también podía el peón haberse encaramado en el tejado", (hecho éste que fué calificado como imprudencia temeraria de la víctima). Lo que se afirma resulta en definitiva irrelevante, pues lo decisivo para calificar es la imprevisibilidad de la conducta de la víctima, su no evitabilidad y, por último, el hecho de que el deber de vigilancia del encargado tiene como fin evitar solamente las conductas incorrectas y descuidadas propias de la normal actividad laboral, y no, como en el caso, las manifiestas y conscientes asunciones de riesgos absolutamente innecesarias, que supongan además notoria extralimitación en las funciones del trabajador en cuestión, argumentos todos éstos que la misma sentencia también recoge - (S.22-III-76, C.L. 437).

También en supuestos en los que conforme al juicio hipotético parece evidente la no conexión entre infracción de la norma y el resultado se constata que el criterio correcto es también en definitiva el del fin de la norma: "Aún cuando la rejilla, que debiera proteger la parte superior lateral del rodillo de retorno, hubiera estado colocada, no habría evitado el accidente, por no cubrir el hueco por el cual el interfecto tuvo que introducir el brazo izquierdo hasta alcanzar la parte inferior" (T.S. 6-II-76, Ar. 151). Correcto es, sin embargo, decir: El hecho de que el trabajador haya sido lesionado al introducir el brazo por la parte inferior del aparato no es el que la norma de cuidado pre-



tendía evitar, pues los arts. 89 y 90 OSH establecen que las máquinas con agresivos mecánicos deben estar resguardadas de tal forma que, sin impedir las acciones operativas del trabajador, eviten el que éste pueda entrar en contacto con tales agresivos como consecuencia de un descuido o falta de atención y, en nuestro caso, la máquina en cuestión debía contar con rejillas superiores y laterales, pero no con otras situadas en la parte inferior de la máquina, pues no es un descuido lo que puede llevar a que el trabajador introduzca el brazo por aquél lugar, sino sólo la manifiestamente voluntaria e imprudente decisión del trabajador, la norma que exige las rejillas protectoras no tiene como fin evitar las voluntarias puestas en peligro del trabajador, y por lo tanto, ha de negarse la conexión entre la infracción reglamentaria y el resultado.

Los grupos de casos en los que no se puede asegurar en absoluto (ni siquiera con una "probabilidad rayana en la seguridad") que la conducta prudente hubiera evitado el resultado y, a pesar de ello hay que condenar, son, en el ámbito de los accidentes de trabajo, los relativos al incumplimiento del deber de vigilancia y de instrucción. Por ejemplo, en el supuesto de la S. 23-I-75, Ar. 193, en el que el empresario no instruyó al trabajador para realizar el trabajo peligroso; sin embargo, el cumplimiento de tal deber no habría evitado "necesariamente", con seguridad, el resultado lesivo, pues en una actividad propensa al riesgo, bien podría haberse producido el resultado -- igualmente porque el trabajador desprecie las instrucciones recibidas a consecuencia de su habituación al riesgo (imprudencia "profesional").

Como ya se ha dicho, el T.S. recurre también en ocasiones

al criterio del fin de la norma, pero sí en relación a accidentes de tráfico <sup>hay</sup> sentencias en este sentido ya en 1964 (66), la aplicación del mencionado criterio a los accidentes de trabajo es una práctica mucho más reciente, incurriéndose también en las incongruencias técnicas en que el TS suele caer en la aplicación de éste y los restantes criterios de imputación.

Modelo de aplicación cuidadosa de la idea del fin de la norma como criterio de imputación objetiva es la sentencia de 9-V-1975 (Ar. 1957, Pon. Díaz Palos), relativa a un caso en que se produce la muerte de varios obreros por -- anoxemia y se da una infracción del art. 150 OSH, el cual prescribe el empleo por los trabajadores de elementos de protección del aparato respiratorio. El procesado discute en el recurso la relación de causalidad entre la infracción reglamentaria y el resultado producido, alegando que el -- precepto citado no guarda relación con las circunstancias previas y simultáneas del accidente.

El T.S. procede correctamente en la sentencia citada rechazando el recurso al juicio hipotético, pues no se puede establecer en el caso si el resultado -muerte por anoxemia- se hubiera o no producido de haber empleado los obreros - los medios de protección en cuestión, si bien puede concederse que lo primero sea lo más probable. Lo definitivo - para el T.S. es el hecho de que "uno de los riesgos específicamente prevenidos por el precepto infringido es el - derivado del óxido de carbono, justamente él causó la muerte por anoxemia de los obreros" (Cdo. 4); con lo cual puede afirmarse que el resultado producido es uno de los que

---

(66) Como las de 27-XI-64 y 17-XII-64, comentadas ya por GIMBERNAT, Delitos cualificados por el resultado, - cit., p. 143-144.

la norma de cuidado infringida pretendía impedir (muerte) y, además, se ha producido a través de un proceso de riesgo (anoxemia) que es precisamente el proceso de riesgo - que la norma que exige el empleo de los medios protectores del aparato respiratorio pretendía evitar.

Otro supuesto de aplicación del criterio del fin de la -- norma (justificado expresamente en el tercer Considerando) es el de la ya citada sentencia de 29-XII-75 (Ar. 4965 Pon. Escudero del Corral), con la particularidad de que, a pesar de rechazar el recurso a los juicios hipotéticos, no queda libre de la fuerza de atracción del simplismo lógico de los mismos: Un muchacho de 15 años trabajaba en una fábrica en día festivo -no autorizado como hábil- limpiando unas ruedas colocadas a tal fin con los calzos necesarios para evitar el deslizamiento de las mismas que los aceites del suelo podían favorecer. Al término de la jornada cayó la rueda que estaba limpiando, desconociéndose el proceso de movimiento y la causa que lo originó, alcanzando al menor y causándole lesiones que determinaron su fallecimiento. Se constata que el patrono ha infringido el precepto que prohíbe el trabajo en día festivo no habilitado especialmente (L.13-VII-40). El T.S. niega la imputación del resultado a la conducta de quien infringió la norma relativa al descanso" porque de cumplirse no hubiere -- evitado el accidente, que se podía haber producido con el obrar prudente, al faltarles en su finalismo eficacia causal... que podría haberse producido igualmente en día laboral... por lo que la lesión normativa extrapenal referida resulta inocua a efectos de la culpa" (Cdo. 6), es decir, la norma no podía evitar el resultado porque la finalidad a que responde (descanso en los días no laborables) no -

tiene eficacia causal alguna respecto de un proceso de riesgo como el presentado, el resultado y, sobre todo, el proceso que ha llevado al mismo no es de los que la norma del descanso en día no laborable pretendía evitar.

Pero lo que sorprende del caso es que la Sala determine la "no influencia causal" de la infracción de la norma del descanso a través del juicio causal hipotético expresamente rechazado en el Considerando: "hubiera igualmente acaecido el resultado si el patrón hubiese cumplido - la norma". En realidad lo que subyace a estas palabras - es la idea del fin de la norma ("ineficacia causal en su finalismo"), sirviendo el juicio hipotético meramente a demostrar la desconexión entre la forma y condiciones de riesgo que la norma del descanso pretende evitar.

CAPITULO IXIMPUTACION, CONDUCTA DE LA VICTIMA Y OTRAS CONDUCTAS  
CONCURRENTESA/ IMPUTACION Y CONDUCTA DE LA VICTIMA

Ya se ha indicado anteriormente la singular frecuencia con que la víctima interviene causalmente en la producción de su propio accidente. La intervención causal de la víctima en el marco de la problemática de la -- imputación objetiva interesa exclusivamente en tanto -- que intervención causal en un proceso desencadenado, o no impedido, por el empresario que ha infringido su deber de cuidado.

No se trata por tanto aquí de lo que como problema previo hemos tratado al hablar del grado de diligencia, -- es decir, de la "imprudencia laboral" del trabajador -- que, por su carácter de esperable y previsible, es fundamento material de deberes de cuidado del empresario, en el sentido de que éste ha de adoptar las medidas de seguridad necesarias tanto para evitar las imprudencias mismas, como para anular o neutralizar las fuentes de riesgo que tales conductas imprudentes puedan actuar. -- En estos casos, la conducta de la víctima no supone todavía intervención en el proceso causal del empresario, sino mero motivo de surgimiento del deber de cuidado -- (1).

Lo que se analiza aquí es, pues, la relevancia de la intervención de la víctima en un proceso de riesgo originado o elevado en forma contraria al deber de cuidado

---

(1) Vid. supra, Cap. VII, in fine.

por el empresario (2), dentro de lo cual deben distinguirse tres hipótesis básicas:

- 1<sup>a</sup>.- La acción arriesgada (imprudente) del trabajador es consecuencia directa de la orden de trabajo de patrón.
- 2<sup>a</sup>.- La acción arriesgada del trabajador es consecuencia de su habituación al riesgo, y es favorecida por la abstención del patrón en orden a la modificación de la conducta del trabajador para su -- adecuación a la seguridad, abstención (omisión) que crea o, más frecuentemente, incrementa el -- riesgo normal del trabajo.
- 3<sup>a</sup>.- La acción arriesgada del trabajador es consecuencia en última instancia de su propia voluntad, -- contrariando las órdenes expresas de seguridad -- dadas por el empresario o sustrayéndose al poder fáctico de vigilancia y dirección de éste.

Las consecuencias jurídicas van a ser distintas en cada uno de los tres supuestos. En los dos primeros se va a afirmar la imputación, y en el tercero ésta va a negarse, y dentro de aquellos en los que hay imputación, en el primero, la intervención de la víctima es de todo punto irrelevante, mientras que en el segundo, si bien no obstaculiza la imputación, sí que será relevante para graduar la culpa y, en consecuencia, la pe-

---

(2) Han de descartarse de este ámbito de problemas -- aquellos accidentes que se producen por culpa exclusiva de la víctima, sin intervención alguna de conducta imprudente del empresario, v.gr., la lesión se produce por un hacer de las víctimas que contravinieron las órdenes expresas dadas por el empresario, habiendo tomado éste todas las medidas de seguridad requeridas. Así T.S., 21-XI-1963, Ar. 4551. También la de 20-V-1967, Ar. 2491: "No puede exigirse

na criminal y la responsabilidad civil.

Ha de decirse que el problema se plantea por la jurisprudencia como problema típicamente causal: la intervención imprudente de la víctima constituye uno de -- los temas básicos de la "interrupción del nexo causal". Sin embargo, ni es un problema de reacción de causalidad, ni mucho menos puede ser resuelto con criterios causales (causa próxima, inmediata, eficiente, natural, etc.). El que se dé relación de causalidad es, -- por el contrario, presupuesto del problema, y el criterio de solución no es otro que uno de los niveles de imputación: el del fin de la norma. Pasamos al análisis ejemplificador de algunas sentencias relativas a cada una de las hipótesis formuladas:

10.- El constructor de la obra ordena a los trabajadores el transporte en montacargas de materiales de grandes dimensiones y que por tal característica era previsible que entraran en contacto con unos cables de alta tensión que pendían a distancia de los voladizos y balcones de la casa (infracción del deber de cuidado por el empresario en la tolerancia de esa situación de peligro consistente en la posición antirreglamentaria de los cables, más orden de trabajar en tales condiciones) tocando inadvertidamente dicha línea eléctrica con los materiales en cuestión cuando los trabajadores pretendieron sacarles del montacargas. Con buen sentido rechaza el T.S. la alegación de ruptura del nexo causal por esa inadvertencia de los obreros "pues ... su sistema de actuación laboral (trabajo en condiciones de grave peligro) venía determinado por las órdenes del constructor ..." y "esta previsión del riesgo que él tenía, hace caer cualquier contribución causal culposa de los

---

se responsabilidad en el orden penal a quienes prohibieron se trabajara en lugar de tanto peligro, ya que no pueden responder de actos de otros ejecutados en contra de sus prohibiciones". Ver en el mismo sentido, entre otras, 16-IV-1974, Ar. 1841.

obreros al evento"(T.S.28-II-70,Ar.1049).

Sin embargo,es indudable que la actuación de los obreros es una "contribución causal culposa al evento," tanto como la no modificación de la -- incorrecta posición de los cables por el constructor. Lo que hace irrelevante penalmente esa inadvertencia de los trabajadores no es su carácter - "no causal" sino el hecho de que lo que la norma - reguladora del tendido eléctrico pretende es, precisamente, evitar que por un tal descuido puedan - lesionarse los trabajadores, pues esa falta de -- atención es consecuencia natural de la familiarización de los trabajadores con el riesgo de su trabajo que es siempre peligroso; siendo la "imprudencia" del trabajador tan "laboralmente adecuada" -- que ni siquiera sirve a atenuar la gravedad de la culpa del empresario.

- El encargado de la obra ordenó la excavación de un pozo de cimentación sin exigir que se realizase el necesario y preceptuado entibamiento. Los - dos obreros, que habían advertido al encargado del peligro que suponía trabajar sin apuntalamiento, - fallecieron a consecuencia del derrumbamiento producido por tal carencia. (T.S. 29-XI-1974, Ar.5289). El tribunal releva de toda imprudencia -incluso la laboral- a los obreros, pues su quehacer causal, directamente creador del riesgo, es estricto cumplimiento de la imprudente orden de trabajo dictada y a la que de facto no pueden sustraerse por efecto de la dependencia jerárquica (3), y allí donde la cons-

---

(3) Ni siquiera puede hablarse de "aceptación voluntaria del riesgo" por parte de los trabajadores, pues es mero soportar la ineludible orden de trabajo. De voluntaria aceptación y, en ciertas con-



ciente puesta en peligro no puede ser considerada como voluntaria en sentido estricto, no hay base para construir una imprudencia siquiera sea meramente "laboral".

En la sentencia de 27-V-1969, el T.S. había declarado ya en este sentido que "no hay interferencia en el nexo causal" cuando quien directamente ejecuta la conducta peligrosa lo hace en razón al vínculo laboral que le une al empresario y limitándose al cumplimiento de un servicio por éste ordenado, sin iniciativa alguna por su parte". El trabajador víctima aparece, pues, en estos casos no como sujeto autónomo, -- sino como instrumento de un proceso cuyo agente directo es el empresario que dicta la orden de trabajar en las condiciones peligrosas no permitidas.

De similar carácter es la sentencia de 9 de mayo de 1977, Ar. 2207, en la que se declara: "... luctuoso resultado, de cuya causación es tarea vana tratar de achacarle, "siquiera concausalmente", al productor - finado, desde el momento en que, tratándose de un asalariado, sin rango laboral alguno, había necesariamente de obedecer lo que se le mandara, sin que sea exigible que pretendiera y lograra cambiar unas condiciones peligrosas de trabajo dispuestas para él y los otros, por quien ejercía la dirección de la obra, ni interrumpir su trabajo ... (cada vez que surgiera el concreto peligro)".

Como se ve en este primer grupo de casos, hay efectiva contribución causal, pero, o bien no hay en absoluto

---

diciones, de consentimiento en el que hacer imprudente solo será factible hablar de determinados casos de las dos restantes hipótesis.

imprudencia del trabajador, por constituir el trabajar en peligrosas y antirreglamentarias condiciones, el contenido central de la obligatoria orden de trabajo, o bien es una mera "imprudencia laboral" lo que precisamente la norma de cuidado venía a evitar y -- que había de haber sido tomada en consideración ya -- en el momento de dictar la orden de trabajo.

20.- En los casos que siguen, la intervención de la víctima, que es efectivamente causal, es también, al menos, imprudente en sentido laboral, y esa "conculpa" será tomada en cuenta o no para graduar la gravedad -- de la culpa del empresario en función de la valoración de "profesionalidad" que de la de aquél se haga. La -- afirmación de la imputación se condiciona a que el -- fin de la norma de cuidado no observada por el empresario sea el evitar esa imprudencia profesional de la víctima:

- Los gerentes de una empresa de montaje no sólo omitieron toda vigilancia y dirección de sus obreros en la realización de un trabajo peligroso, sino que además no les proporcionaron los preceptivos cinturones de seguridad para evitar la caída desde las alturas. Uno de los obreros realizó las operaciones requeridas sobre el tejado, sin tomar las previsiones necesarias para evitar, bien pisar las uralitas fácilmente quebrables, o el que su rotura permitiese una caída directa al suelo distante en doce metros, como, por ejemplo, el tendido de andamios por encima de las mismas o de redes de seguridad por debajo de ellos (T.S. 21-IV-73, A.1770). Con la adopción de tales medidas podría haber evitado el obrero su caída mortal, y de ahí su imprudencia. Sin embargo ese proceder es el de "un celoso

obrero", y "el celo por el trabajo .... y el cumplimiento impuesto y exigido a los operarios hace que no pueda ponerse de su parte la imprudencia, máxime cuando el riesgo es inseparable siempre de su quehacer, y con él se familiarizan, salvando lo corrientemente sin consecuencias letales o lesivas", y "... sin que la rompiera (la relación de causalidad entre "la omisión espiritual" de los gerentes y el resultado) el actuar del celoso obrero, fácilmente previsible en su riesgo por los empresarios, que debían evitar ...".

Correctamente afirma el T.S. la relación causal. La justificación del que "no se rompiera" se corresponde de hecho con la idea del fin de la norma, la cual al exigir vigilancia y dirección presencial, la puesta a disposición de los obreros del cinturón de seguridad, y la imposición de su uso, incluso coactivamente, etc. pretenden precisamente que el celo en la ejecución -- del trabajo ordenado no lleve a los trabajadores a -- prescindir de cautelas para preservar su seguridad. No hay en el caso una acción arriesgada condicionada directamente por la orden de trabajo, sino que es precisamente la no concreción de la misma y la omisión de vigilancia lo que facilita el que la propensión al riesgo de trabajo genere la acción innecesariamente arriesgada de los obreros. De los considerandos puede deducirse que el T.S. rechaza toda consideración de conculpa de la víctima en orden a la gradación de la del empresario, tanto como consecuencia de lo elevado "per sé" de ésta (benévolamente calificada según el propio T.S. como simple antirreglamentaria) como por el estricto carácter de profesional de la de los trabajadores: consecuencia del celo en el cumplimiento del trabajo peligroso ( v.Cdo. 2).

En este sentido, en supuesto de similares características, se manifiesta expresamente la sentencia de 8-V-1973, Ar.1966, : "... no puede escudarse en el peligro con que aquellos obreros actúan, incluso - con celo plausible, para desnaturalizar a rebajar su culpa grave, por ser la previsibilidad del accidente amplísima y la omisión de cuidado absoluta, y por tanto plena de imprudencia, exclusiva, y nunca compartida con los operarios" (Cdo. 2).... No puede beneficiarse del cumplimiento obediente de tales operarios para sacar consecuencias provechosas ...., razones que impiden .... estimar presente concurrencia de culpas ....".

Por el contrario, en la sentencia de 4 de febrero de 1974, Ar.377, se opera la gradación de culpas, a consecuencia de que, si bien los encargados del trabajo presenciaron pasivamente como el obrero trabajaba - en condiciones de peligro de caída desde el cuarto piso sin el cinturón de seguridad (y de aquí la imprudencia de los encargados), "... no aparece declaración fáctica de haber impuesto los procesados esas condiciones de trabajo y darse la posibilidad de que fueran decididas por el propio trabajador...". De lo cual - parece deducirse que cuando la imprudencia de la víctima sea debida a su voluntaria y consciente puesta en peligro, habrá de tomarse en cuenta para reducir la gravedad de la de los encargados (en el caso, de temeraria, por omisión de toda medida, a simple antirreglamentaria). No rompe esto, sin embargo, la imputación del resultado a los encargados, pues el fin - de las normas infringidas (imponer el uso del cinturón de seguridad, art. 151 OSH, y, no siendo posible

cumplir con ésto, suspender el trabajo, conforme al n. 3 del art. 10 OSH) tienden a evitar la peligrosa forma de trabajar de la víctima (4).

3.- Hemos de referirnos por último al grupo de ca - sos en los que la intervención causal de la víctima sí "rompe el nexo causal" o, "rectius", excluye la imputación del resultado.

Obviamente, no es objetivamente imputable al empresario el resultado que ha sido dolosamente perseguido el trabajador (5), aprovechándose de una fuente de peligro que el empresario mantiene sin las preceptivas condiciones de seguridad (6)

- 
- (4) Vid, en el mismo sentido afirmativo de la imputación, pero también las condiciones (hipotéticas) de una concurrencia de culpas: T.S. 15-V-77, A. 1643, Cdo. 8ª.)
- (5) Supuesto éste de dolo directo respecto del resultado que ha de ser distinguido del dolo de peligro, dentro del cual es preciso distinguir a su vez, si el peligro es en sí directamente perseguido o meramente aceptado, pues si en los dos primeros casos ha de negarse siempre la imputación, en el último no ha de ser ésta necesariamente la conclusión, v.gr.: voluntaria aceptación de -- trabajar en condiciones de peligro contrarias a las normas de seguridad, de acuerdo con el -- empresario y a cambio de una sustancial mejora -- salarial.
- (6) Esta dolosa voluntad del auto-accidente no es -- inexistente en la vida laboral. Es sabido, p.ej., que en los años 40 y 50 los dirigentes obreros -- cuya actividad clandestina les requería ausentarse varios días del lugar de trabajo recurrían a provocarse el "accidente" con las herramientas -- de trabajo para obtener así la baja y con ella -- la libertad de movimientos pretendida. Al margen de estos supuestos debida a la excepcionalidad política, se dan otros accidentes deliberados de la propia víctima no exentos de graves problemas

Pero el núcleo de las intervenciones causales de la víctima que constituyen el problema específico de la imputación penal no son estas autolesiones dolosas, sino las de carácter imprudente. Hasta ahora, y en los dos grupos de casos anteriores, hemos empleado los términos de imprudencia profesional en un sentido genérico, no exactamente el mismo que el que la doctrina laboral les confiere. Lo que con tal instituto se pretende en Derecho del trabajo es hacer referencia a los autoaccidentes que han de ser indemnizados por el empresario en virtud de la responsabilidad objetivada que en esta materia rige, fundamentada en el principio de riesgo-provecho de empresa, distinguiendo estos accidentes de aquellos otros cuya reparación correrá exclusivamente a cargo de la víctima, por haber sido causados por ésta con un grado de imprudencia más elevado que el de la llamada imprudencia profesional y que es denominada por ello "extra profesional" o "temeraria" (7).

---

en el derecho de la seguridad social, p.ej., suicidio en el puesto de trabajo; sobre esto vid. ALONSO OLEA, La responsabilidad por accidente de trabajo, cit., 1978, p. 24 y nots. 39 y 40.

- (7) Ni el concepto de "imprudencia profesional" ni el de "temeraria" empleados en derecho laboral tienen que ver con los conceptos de las mismas voces en Derecho penal. El empleo en Derecho del trabajo de estos términos tradicionalmente penales provoca aún mayores dificultades de interpretación. Sobre el tema de la culpa de la víctima en la responsabilidad laboral por accidentes de trabajo ver RODRIGUEZ PIÑERO, Culpa de la víctima en accidentes de trabajo, en "Anuario de Derecho Civil" 1970, p.543 ss., y sobre la extraprofesional o temeraria, particularmente, p. 580 ss.

En orden a los problemas penales ha de operarse a una distinción dentro del concepto genérico de imprudencia profesional, puesto que la función que tal -- concepto cumple en uno y otro Derecho es bien distinta. Basta decir que en derecho laboral sirve a establecer el límite de la responsabilidad objetiva del empresario, o, más correctamente, en términos acuñados por Fernandez Martin-Granizo, de la "obligación legal de indemnizar", cuya finalidad no es "pagar una culpa", - sino asegurar la reparación sistemática de la mano de obra lesionada en el curso de una actividad realizada en beneficio del empresario. Por el contrario, en el plano de la responsabilidad criminal solamente en un - reducido número de casos de imprudencia profesional de la víctima es posible imputar el resultado lesivo al - empresario (7bis). En este sentido se ha manifestado - la doctrina jurisprudencial en algunas ocasiones, así por ejemplo, en la S. de 13-XI-77, Ar. 4332, se declara: "Se detecta tan solo una imprudencia profesional en la que incidió exclusivamente el operario fallecido, la - que si en el campo laboral- donde se objetiviza en extremo la responsabilidad del empresario- no excluye la indemnización, la elimina en el campo penal, donde el reproche al acusado debe siempre reposar sobre una culpabilidad siquiera sea de orden meramente culposa".

No es correcta, sin embargo, la afirmación en términos absolutos de que la imprudencia profesional de la víctima elimina siempre la responsabilidad del empresario en el campo penal. El caso concreto que en dicha sen-

---

(7bis) Menos aún tiene que ver este concepto de imprudencia profesional con el de "negligencia profesional" del párrafo 5º del art. 565. Esta última es una superimprudencia, mientras que la -- "imprudencia profesional" laboral no es considerada siquiera como infracción del cuidado debido en el ámbito de relación, en el trabajo propenso al riesgo.

tencia se califica permite a la Sala olvidar que existen otros supuestos, como los que tratamos, en los que además de imprudencia profesional de la víctima hay también, y en primer lugar, una conducta - del empresario infractora del deber de cuidado que le corresponde y que es, al menos, cocausal del resultado lesivo juntamente con la acción de la propia víctima.

El problema es, por lo tanto, determinar qué tipo de conductas imprudentes de la víctima excluyen la imputación del resultado al empresario que imprudentemente ha contribuido también a su causación. Veamos a este respecto algún pronunciamiento jurisprudencial.

- En la sentencia de 1-VII-1970, Ar. 3190, se califica el supuesto siguiente: un contratista ordenó a sus obreros subir a la cubierta de la nave en construcción y apilar allí las tejas que habían de ser colocadas. La realización de la obra se llevaba a cabo sin la preceptiva dirección técnica, planos, etc. Además, la orden de trabajar sobre la cubierta fué dada antes de que hubiere transcurrido el tiempo previsto técnicamente como necesario para que la estructura de cemento fraguase debidamente y pudiese resistir el peso de las tejas y de quienes habían de colocarlas. Iniciada la operación ordenada, advirtió el contratista la poca resistencia del envigado y "consciente del peligro que había originado por una dirección desautorizada", avisó del mismo a los obreros y ordenó suspendieran la subida de las tejas, abandonando al punto el lugar para consultar con el dueño. Los obreros desobedecieron la orden, por creer quizá que la alarma no estaba justificada, y continuaron el



trabajo emprendido, resquebrajándose el cemento y produciéndose un hundimiento que les costó la vida.

El tribunal absuelve al contratista estimando que "no fué causa inmediata del accidente, pues aunque inició el peligro, la desobediencia de los obreros que pusieron las tejas, advertidos de la debilidad de la cubierta, y, pese a ello, recargaron el peso con los materiales, fué la causa eficiente, adecuada que rompió el proceso causal comenzado por el contratista que había previsto la manera de evitar el peligro y el daño".

En nuestra opinión se puede llegar a la absolución del contratista por vía distinta del rechazado recurso a las rupturas del proceso causal y a la eficiencia o inmediatez de las causas. Lo que diferencia la imprudencia de los obreros desobedientes de las imprudencias constatadas en los apartados anteriores 1º y 2º, que no impedían la imputación del resultado al empresario, es el hecho de que en éstos últimos el fin de la norma de cuidado alcanzaba también a evitar o neutralizar tales imprudencias de las víctimas. En el caso expuesto, es evidente que el fin de las normas que exigen una dirección técnica de las obras, así como el respeto al tiempo de fraguado del hormigón, no es el de evitar desobediencias de los trabajadores; sí tratan de evitar resultados del tipo de los producidos, pero no en la forma en que han acaecido, es decir, no sólo por la ausencia de dirección técnica y de tiempo de fraguado, fenómenos que la orden de suspensión del trabajo podía haber neutralizado, sino

precisamente por la desobediencia de la orden de -  
suspensión con aviso del peligro manifiesto.

En este sentido, los conceptos de imprudencia profesional y extraprofesional o temeraria de la víctima, sólo han de ser empleados como indiciarios. - (8), de tal forma que la imprudencia extraprofesional o temeraria supondría normalmente la no imputación del resultado al empresario, mientras que la imprudencia profesional, al menos, no necesariamente impedirá la mencionada imputación, dependiendo esto de cual sea el fin de la norma infringida.

En conclusión, la decisión sobre la imputación o no del resultado al empresario que, con su conducta contraria al deber de cuidado, ha originado o facilitado un proceso causal en el que ha intervenido en -- forma imprudente la propia víctima, ha de reconducirse al grado y tipo de esta imprudencia y al sentido y fin de la norma de cuidado infringida por la conducta empresarial.

#### B/ PLURALIDAD DE SUJETOS Y OTRAS CONDUCTAS CONCURRENTES

A la producción del accidente laboral de consecuencias lesivas para las personas, cuando no es causado en exclusiva por la propia víctima, concurren por lo general más de una persona, pues varias suelen ser -, a poco compleja que sea la división del trabajo de la empresa, las personas que tienen competencia di -

---

(8) Siempre y cuando se den en el caso los demás pre supuestos que le otorgan hipotéticamente relevancia penal, en concreto, un proceso causal originado por la conducta imprudente del empresario.

recta y funcional sobre los concretos procesos de riesgo.

A este respecto ha de tenerse en cuenta que en los delitos imprudentes, los problemas de participación, que en los delitos dolosos son de coautoría o de -- complicidad, son problemas de autoría. No hay "participación" en los delitos imprudentes, pues autor -- aquí es todo aquél que infringiendo el cuidado exigido contribuye a la realización del tipo (9), respondiendo como autores, por el todo, aquellos que -- causan imprudentemente el resultado típico (10).

Nuestra jurisprudencia habla tradicionalmente de "conurrencias de culpas coeficientes", negando -- la posibilidad de codelinquencia por considerar que ésta "exige la presencia de una voluntad concertada coincidente" (11). Los límites de este trabajo nos -- obligan a dejar a un lado los problemas dogmáticos -- que plantea esta concurrencia de conductas imprudentes y a centrarnos en las cuestiones de interés práctico de la responsabilidad penal por accidentes de -- trabajo (12).

En la dirección de un proceso de trabajo concurren -- personas que, con competencias de distinto nivel, -- pueden contribuir causalmente con conductas contra -- rias a las normas objetivas de cuidado a la produc-

---

(9 ) Cfr. JESCHCK, Lehrbuch, 3<sup>a</sup> ed., p. 533

(10) Cfr. JESCHCK, Lehrbuch, 3<sup>a</sup> ed., p. 464

(11) La de 29-XI-1974, Ar.5289, Pon. Escudero del -- Corral, entre otras.

(12) Sobre los problemas dogmáticos de la concurrencia de personas en delitos imprudentes Vid. QUINTANO, Derecho penal de la culpa, cit., p. 327 -- y ss; JIMENEZ DE ASUA, Tratado, T. V, 2<sup>a</sup> ed. p. 1063; ROXIN, Täterchaft und Tatherrschaft, 2<sup>a</sup> " ed., 1967, p. 527 y ss.

ción de un accidente de trabajo (13).

Pocas veces hay exclusividad de culpa, ya sea ésta del empresario, ya de los encargados. Ahora bien, mientras que el resultado lesivo reconducible a una imprudencia originaria del empresario es en pocas ocasiones imputable a un subordinado del mismo, ocurre lo contrario cuando la conducta imprudente causante directamente del resultado es la conducta del encargado. Es decir, por lo general, la responsabilidad de los superiores no se comunica a los dependientes y, por el contrario, la responsabilidad de los encargados sí suele comunicarse a aquellos de quienes éstos dependen. Entre las múltiples dificultades y formas en que se presentan los fenómenos de concurrencia y no concurrencia de culpas entre superiores y subordinados, entre empresarios y encargados, vamos a prestar nuestra atención a tres tipos de problemas:

- 1.- Condiciones de exoneración del jefe de empresa respecto de los accidentes imputables en primer lugar al encargado.
  - 2.- La delegación total del poder de dirección del empresario. Requisitos y efectos.
  - 3.- Sujetos concurrentes no cualificados.
  - 4.- Sujetos concurrentes no suficientemente cualificados.
- 1.- Como punto de partida puede decirse que los resultados producidos por conductas imprudentes del -

---

(13) S. de 22-V-1974 (director, encargado, oficial) supuesto típico de concurrencia de culpas coeficientes en 29-XI-1974, A. 5289 (Arquitecto Aparejador y encargado de obra), 9-XI-1974, A. 4283.

encargado<sup>don</sup> en general imputables a su superior jerárquico, figura ésta que a efectos simplificadores vamos a centrar en la del jefe de empresa.

Esta concurrencia de responsabilidades es consecuencia de que el jefe de empresa no sólo tiene un deber de cuidado sobre sus actos propios y directos sino también sobre los que, aun siendo de persona distinta, pueden ser considerados como "suyos". Su deber de cuidado se extiende a la correcta elección de -- las personas a las que va a delegar su poder de dirección ((base de la "culpa in eligiendo"), así como sobre las condiciones de ejercicio del poder de dirección conferido al encargado ("culpa in vigilando"). Y ésto en virtud de que en la medida en que el encargado no suele gozar de una autonomía absoluta, sino que su función consiste precisamente en hacer cumplir las órdenes y orientaciones emanadas del jefe de empresa, reservándose el último, por lo general, (la excepción es la delegación absoluta del poder de dirección) la facultad de suspender o modificar la ejecutoria del encargado, que aparece como dependiente del jefe de empresa, como su instrumento, y los actos de aquél como sus propios actos (14).

Ahora bien, el principio enunciado no es en absoluto una presunción de culpabilidad del jefe de empresa, sino más que nada un criterio de investigación proce --

---

(14) Entre otras muchas, S.T.S. 17-IX-1974, A. 5226. Para estos nos remitimos a lo dicho en relación a las condiciones u presupuestos de la de la posición de garante del empresario respecto a riesgos ajenos, vid. supra, Cap VI, C/, 2.2.b), 2.

sal (15), presentándose muy diversos supuestos de -  
 exoneración del jefe de empresa respecto de accident  
 tes imputables directamente a sus encargados, así -  
 por ejemplo: Actuar doloso del encargado (16); la -  
 conducta imprudente de éste, que es abierta desobed-  
 iencia de las órdenes del jefe de empresa, o teme-

- 
- (15) Vease la interesante sentencia de 25-V-1976, C.L. n. 730: El hundimiento del edificio en construcción que cobró varias vidas fué consecuencia de la defectuosa calidad del cemento fabricado por la empresa X, de la cual era A director general técnico y B jefe de fabricación de la factoría - elaboradora y del incumplimiento por el arquitecto de sus deberes relativos a la comprobación - de la calidad de los materiales y a la dirección de la obra. Condenados B y el arquitecto, absuelve a A, superior jerárquico de B, por no aparecer probado que éste hubiera tenido "participación material o hubiese ejercido cualquier forma de inducción o mandato inmediato o mediato sobre su coprocesado para la realización de la adulteración empresada" (Cdo. 7), a pesar de que para el juzgador es evidente la atribución de la deficiencia del material al Director técnico de la - fábrica (A) "dado lo anómalo que sería el hecho de que un asalariado realizase secretamente y sin conocimiento de la superioridad, manipulaciones de esta especie para embolsar suplementarias ganancias a la empresa, ... determinación solo adoptable a nivel, por lo menos, de dirección de fábrica, cuando no de dirección general técnica, - por más que esta mera sospecha concerniente a -- tal escalón de mando, por vehemente que sea, no alcanza a revestir el grado de certeza necesario ..." (Cdo. 5).
- (16) Doloso respecto de la puesta en peligro contraria a las normas de cuidado, vgr.: el encargado, para aparentar eficacia profesional, comunica al jefe de empresa que la máquina averiada ha sido ya reparada, siendo ésto falso, bien porque no procedió a ello, bien porque lo hizo defectuosamente; en consecuencia el jefe de empresa ordena su puesta en marcha y se produce una explosión.

ridad (17); La imprudencia del encargado se realiza cuando no era exigible el efectivo deber de vigilancia por el jefe de empresa (18) y particularmente, - en los supuestos de delegación absoluta del poder - de dirección del empresario al encargado, tema que por su complejidad merece consideración detenida en un apartado especial.

2.- La delegación total del poder de dirección del empresario en el encargado. Requisitos y efectos.

Más allá de la delegación del poder de dirección que va implícita en toda división del trabajo directivo puede hablarse de delegación por el empresario individual de todo su poder de dirección a otra persona (19). El problema que esta delegación plantea a efec

- 
- (17) No hay tanto como dolosa puesta en peligro, pero sí temeridad manifiesta: Omite todo cuidado (T.S. 17-JI-1962, A. 666), pero además ha de exigirse que el jefe de empresa no haya advertido tal imprudencia o que, advirtiéndola, no le haya sido posible corregir el proceso desencadenado por el agente.
- (18) El empresario hubo de abandonar por fuerza mayor el centro de trabajo dejando allí al encargado que tenía capacidad y experiencia necesaria para dirigir el trabajo. Recuérdese que por ejemplo los arquitectos y, en menor medida, los aparejadores no están obligados a una vigilancia permanente cuando no se trata de trabajos especialmente peligrosos, produciéndose en uno de esos momentos la incorrecta actuación del encargado.
- (19) Y decimos empresario individual, para distinguir esta delegación de poderes de la que hace el empresario social en el consejero delegado y el director general de la empresa, pues esta última, por su necesidad natural y las condiciones legales en que se lleva a cabo no puede ponerse en cuestión, así como tampoco sus efectos exonerantes, los cuales son, por otra parte, los mismos y con iguales límites que los de la delegación - realizada válidamente por el empresario individual.

tos penales consiste en que en la medida en que se confiere el poder de dirección "in totum", se traslada también en esos mismos términos el deber de seguridad correlativo a tal poder, alterándose radicalmente los sujetos a quienes han de imputarse objetivamente los resultados lesivos. Realizada válidamente esa delegación, la responsabilidad criminal por infracción de normas de seguridad en el trabajo se concentra en la persona que asume tal delegación, determinando, en los límites que marcaremos más adelante, la exoneración del empresario respecto de los accidentes producidos en su empresa por infracción de normas de seguridad (20).

El Derecho comprado es considerablemente receloso ante estas delegaciones totales, pues si bien pueden obedecer a necesidades objetivas de la propia empresa (v.gr., el empresario no posee la competencia profesional y técnica necesaria para ejercer de facto su poder de dirección), no es menos cierto que puede servir también como recurso legal para que el principal responsable de la empresa y de lo que en ella -- acaece, se evada de sus propias responsabilidades penales, descargándolas en exclusiva en un hombre de paja, a quien "paga", además de por sus servicios -- profesionales, por arrastrar las consecuencias que derivan de un ejercicio de empresa contrario a la seguridad en el trabajo, pero más rentable económica -- mente (21).

---

(20) Estos efectos exonerantes se producen, en principio, exclusivamente en orden a las responsabilidades civiles y laborales que por ser de carácter objetivo patrimonial no pueden imputarse a otra persona que al empresario, titular del patrimonio empresarial y de la relación contractual laboral.

(21) En relación con el móvil económico vid. supra (op. I. 2).



Nuestra jurisprudencia se ha ocupado solamente de la delegación de facto, no presentando por otra parte atención expresa al problema de la delegación más que en contadas ocasiones, generalmente en trabajos de construcción, negando en unos casos toda relevancia exonerante a la delegación de deberes que la ley impone directamente al empresario por su condición de tal (S. 5-III-76, CL 324) y -- aceptando, en otros, por el contrario, eficacia -- exonerante al "designar un delegado del empresario y supervisor de la obra en su ejecución material, -- sobre el cual, y por tal designación, se desplaza -- ban las obligaciones de vigilancia y cumplimiento -- de las medidas que a su principal incumbían", declarando seguidamente que el empresario solamente puede compartir la responsabilidad del incumplimiento por su delegado de las normas de cuidado" en el supuesto de que conociendo la ausencia de medidas de seguridad, por participársele su delegado, se hubiera inhibido en que las mismas quedaran cumplidas" (TS 14-VI-76, CL 815, p. 193).

La sentencia que acabamos de transcribir encierra la idea esencial de la doctrina de la delegación. No -- obstante, entendemos que es necesario ofrecer una -- construcción teórica más perfilada sobre las condiciones y efectos de la delegación, pues solamente de esta forma podrán obtenerse criterios seguros para resolver esta clase de problemas que, por otra parte, se presentan no sólo en la construcción, sino en la empresa industrial en general. Para esta tarea se -- muestra singularmente útil la doctrina y jurisprudencia comparada, particularmente la francesa, que destaca por la amplia atención prestada al tema (22).

---

(22) V. COEURET, Pouvoir et responsabilité en droit

En orden a evitar que el fenómeno de la delegación de poderes pueda constituir un expediente a través del cual el empresario pueda eludir, en fraude de los principios fundamentales de la responsabilidad penal, aquella en que pueda incurrir por su conducta materialmente contraria al deber de seguridad en el trabajo, impuesto por el Ordenamiento jurídico por su condición de empresario, la validez de la delegación debe condicionarse a diversos presupuestos (a/) y requisitos relativos al objeto (b/), a la forma (d/) - de la delegación y a los sujetos (c/), en quienes se delega, estableciendo también los supuestos especiales en que deben ser negados los efectos exonerantes (e/) (23), requisitos todos estos que sirven igualmente también a proporcionar a los delegados y encargados de la empresa la necesaria seguridad jurídica.

a/ La delegación de poderes tiene que venir justificada objetivamente, bien por la no cualificación profesional del empresario, bien por el hecho de que la empresa supere una cierta dimensión, alcanzando una complejidad en sus estructuras que haga imposible o dificulte que el empresario pueda realizar sobre toda o parte de ella inclusive una mera función de dirección y vigilancia general. En este sentido la delegación de poderes encuentra su marco propio en la empresa de estructura horizontal que agrupa estable-

---

pénal social, en "Droit Social" 1975, p.396, ss; BOUBLI, La délégation de pouvoirs depuis la loi du 6-XII-1976; en "Droit Social" 1977, p.82 ss.; SECCI, La ripartizioni della responsabilita penale per gli infortuni sul lavoro ed il problema de la exigibilita del controllo, en "RIDPP" 1977, p. 1165 ss.

(23) Vid. BOUBLI, La delegati3n de pouvoirs ...cit., p. 84-85.

cimientos ubicados geográficamente en lugares diferentes (24).

b/ La delegación de poderes no puede ser una transferencia de la propia responsabilidad penal. Objeto de la delegación puede ser solamente el poder de dirección empresarial al que aquella viene conectada. Se exige que sea conferida una autoridad completa, lo cual se constata cuando el delegado goza de independencia en su gestión, particularmente en lo que respecta a la asignación de recursos financieros que la seguridad en el trabajo pueda requerir (25) y del poder disciplinario necesario para sancionar las infracciones a la normativa de seguridad por los directivos a él subordinados y por los trabajadores, para el "hacer cumplir" las normas de seguridad a los de él dependientes (26). La necesaria efectividad de la delegación requiere que ésta tenga un mínimo de estabilidad y de duración (27).

c/ En cuanto a los sujetos, se exige que el delegado sea investido directamente por el empresario. Por otra parte, la persona en quien se delega ha de reunir las condiciones de competencia técnica y dotes personales necesarios para ejercer la dirección de la empresa y cumplir y hacer cumplir las normas de seguridad (28).

d/ Con respecto a los requisitos formales de la delegación debe tenerse en cuenta que son de interés pre-

---

(24) Vid. COEURET, ob. cit., p. 407; SECCI, ob.cit., p. 1165 y 1169

(25) SECCI, La ripartizioni della responsabilita, cit. p. 1168.

(26) Cfr. COEURET, Pouvoir et responsabilité, cit., p. 408. Vid. SECCI, La ripartizioni della responsabilita, cit., p. 1167

(27) COEURET, ob. cit., p. 407

(28) Cfr. SECCI, ob.cit., p.1166; COEURET, ob.cit. -

cisamente para determinar los niveles exoneratorios hacia arriba y no a la inversa. Es decir, para determinar la responsabilidad de un directivo o encargado bastará constatar que éste ha asumido voluntariamente las funciones directivas transferidas por el jefe de empresa, pero para determinar las condiciones de no exigibilidad de responsabilidad a este último por los hechos de los directivos sí que es necesario el que la delegación a éstos haya revestido cierta formalidad. Hemos de distinguir aquí los supuestos de agentes a quienes se hace delegación general del poder de dirección cuando éstos ejercen ya funciones directivas, de aquellos otros cuya autoridad nace de una investidura ex novo de dicho poder (29). En el primer caso no se requiere una especial formalidad, pues el ejercicio de funciones de autoridad se acompaña necesariamente de una delegación de poderes. El ejercicio de las funciones de director o gerente implica manifiesta delegación del poder de dirección, careciendo de razón de ser otros requisitos formales particulares. Bien distinto es por el contrario, cuando el delegado no disponía con anterioridad de funciones de alta dirección. Es aquí donde se centra el problema fundamental de la delegación y donde se exigen mayores requisitos para calificar la validez exonerante de la misma. La delegación debe ser aceptada expresamente y debe tener carácter público respecto de la generalidad de los miembros de la empresa, y esa aceptación exige plena conciencia de su transcendencia en orden a las res -

---

p. 408; BOUBLI, ob.cit., p. 85

(29) Vid. en BOUBLI, La délégation de pouvoirs, cit. p. 87-88.

ponsabilidades que lleva consigo (30). El mero ejercicio de hecho de la función de dirección general - de dirección no basta para aseverar la controvertida delegación, pues no gozan ya por su contrato de las prerrogativas necesarias para asumir el deber de seguridad. En Alemania se exige que la transmisión de poderes se realice por escrito (31). Parece - no obstante que la generalización de tal exigencia sería no solamente excesiva, sino que tampoco serviría para garantizar adecuadamente la libre aceptación por el encargado. Es precisamente en la asunción del deber de seguridad por este tipo de sujetos "secundarios" en la organización jerárquica de la empresa, donde es más necesario prestar atención al principio general de que lo definitivo para la configuración de la posición de garante, derivada de otro, no es el contrato mismo y sus términos, sino, y fundamentalmente, la asunción de facto de tal deber y las condiciones de contenido y de carácter -- temporal de tal aceptación (32).

e/ La delegación que cumple los requisitos anteriores tiene como efectos, por una parte, la concentración de la hipotética responsabilidad penal en la persona del delegado, y por otra, la exoneración del empresario del cumplimiento de los deberes de dirección cuidadosa y vigilancia sobre las condiciones de seguridad en que el trabajo se presta en la empresa.

---

(30) En ocasiones, la jurisprudencia francesa ha exigido que el empresario haya hecho constar al delegado el que entre las responsabilidades que - asume se encuentran las responsabilidades penales, vid. COEURET, ob.cit., p.408.

(31) Cfr. POZDUM, Haftung und strafrechtliche Verantwortlichkeit für unfälle im Betrieb, 8 3d., Berlín 1975, p. 38.

(32) Cfr. JESCHECK, Lehrbuch, 3ª ed., p.506, n. 42.

Ahora bien, sí puede decirse que quien asume la delegación se hace responsable sin duda alguna de las infracciones de las normas de cuidado generadoras - de resultados lesivos, aunque no sean cometidas por él, sino que materialmente lo sean por personas a las que debe dirigir, vigilar y controlar, no pueden afirmarse con tanta rotundidad los efectos exonerantes de la responsabilidad del empresario delegante.

De lo que la delegación libera al empresario no es de su responsabilidad penal por resultados imprudentes en la empresa, sino exclusivamente de las responsabilidades que pueden surgir del ejercicio por el otro de las funciones delegadas. La delegación - no supone exculpación o justificación del empresario, sino solamente exclusión del fundamento de la imputación, es decir, de la atribución del deber de seguridad. Y aún así, ha de tenerse en cuenta que, - como dice STREE (33), el empresario está obligado a cuidar de que los poderes y correlativos deberes -- transmitidos se cumplan realmente, incurriendo en - responsabilidad por omisión cuando no interviene a pesar de tener conciencia del incumplimiento de su - delegado. Esto es consecuencia obligada del hecho de que la competencia profesional y técnica del delegado sea un presupuesto de la delegación. Cuando ese presupuesto no se ha dado desde un principio o por las causas que sean desaparece más tarde, el empresario queda vinculado de nuevo al deber de seguridad y a las responsabilidades que de su incumplimiento dimanen.

---

(33) SCHONKE/SCHRDEPER/STREE, SEGB Komm, 18 ed., not. marg. 31 al par. 13.

Tampoco podrá afirmarse la exoneración del empresario delegante cuando la imprudente creación del peligro es obra del mismo empresario, ni tampoco cuando el resultado lesivo resulta de defectos de seguridad estructurales de la empresa previos a la delegación, pues su corrección puede superar las posibilidades funcionales del delegado (34).

El primer supuesto puede considerarse como "suspensión" de los efectos de la delegación. En los del último párrafo, la delegación es, o irrelevante, al no ser afectada ésta por el concreto actuar imprudente del empresario, o inexistente, por estar viciada en su constitución (35).

### 3.- Sujetos concurrentes no cualificados por el deber de seguridad

En la causación material de accidentes laborales en los que uno o varios trabajadores pierden la vida o sufren lesiones pueden intervenir personas que por su carencia de poderes de dirección y organización del trabajo no son sujetos de imputación del deber de seguridad. Este es el caso de los simples trabajadores cuya conducta es, bien la única que actúa causalmente en la producción del accidente de sus compañeros de trabajo, o bien es cocausal del mismo en un proceso en el que intervienen, por encima de ellos, uno o varios sujetos calificados por el deber de seguridad.

La punición de estos sujetos no cualificados (en -- adelante, simplemente "trabajadores"), autores mate

---

(34) Vid. COEURET, ob.cit., p.408

(35) Vid. sobre ésto BOUBLI, La délégation de pouvoirs, cit., p. 91.

riales de la lesión de bienes jurídicos de sus iguales, plantea dos tipos de reparos ya en una primaria consideración del problema, hasta el punto de que, como se verá ahora, su no responsabilidad penal llega a aparecer como principio genérico, habida cuenta que en unos casos esa autoría material no puede considerarse que sea autoría típica, y, en otros, porque se estima alguna causa de exclusión de la culpabilidad.

Los supuestos de causación exclusiva de accidentes - por trabajadores no cualificados por el específico - deber de seguridad no son en absoluto infrecuentes:

- El oficial gruista no respeta el ángulo de movimiento del brazo de la grúa que, dadas las circunstancias de organización y la posición de los puestos de trabajo de los demás trabajadores, es el único o de más -- grados que permite el empleo de dicha máquina sin poner en peligro a los que en ese ámbito prestan su trabajo. La carga elevada por la grúa se desploma y causa la muerte de un trabajador.

Si en el caso anterior se aprecia una cierta separación funcional y de cuidado entre el agente y sus víctimas, en otros casos se encuentran ambos en igualdad de posiciones materiales:

- Los cuatro integrantes de la cuadrilla cargan una estructura metálica de altura y peso superior a la -- que la pala transportadora puede soportar. Al proceder a su descarga en el almacén, el operador de la pala hace descender ésta, pero el vehículo bascula por el exceso de carga y la estructura metálica cae golpeando a uno de los compañeros de operador.

- Una máquina de motor eléctrico está siendo reparada por un obrero. Un compañero de éste queda encargado



de proceder al corte de corriente para asegurar que cuando el otro está en contacto con la máquina no pueda sufrir una descarga eléctrica y, a la vez, para abrir el paso de la misma cuando éste requiera - comprobar el buen funcionamiento. Tras varias operaciones de corte y apertura de corriente, el encargado de ello deja de prestar atención a las indicaciones del compañero y da paso al fluido eléctrico cuando éste sigue manipulando el motor, a consecuencia de lo cual sufre la descarga y muere.

Lo que caracteriza a los supuestos descritos es el que el agente y la víctima están situados material y formalmente en un plano de igualdad y no hay dependencia de uno respecto del otro ni de carácter organizativo, directivo ni de conocimientos técnicos. -- Agentes y víctimas son simples trabajadores. La condición de hipotética víctima les afecta en principio a todos por igual. Cada uno de ellos está obligado a un deber de cuidado común o genérico, y no al cuidado específico del deber de seguridad en el trabajo.

En los tres casos planteados, hay una manifiesta relación de causalidad material y una cierta imprudencia y, a primera vista, habría que exigir responsabilidad criminal, aunque fuera por simple falta. Sin embargo, cuando los tribunales califican supuestos de este tipo y, más particularmente, cuando en la -- causación de accidente han participado no sólo simples trabajadores, sino también otras personas calificadas por el deber de seguridad, se pone de manifiesto que no se condena a los primero y sí, por el contrario, a los especialmente cualificados. La no exigencia de responsabilidad criminal a los que hemos deno

minado simples trabajadores no viene justificada expresamente en las sentencias (36).

Esta forma de proceder por los tribunales en la selección de las conductas relevantes obedece a una suerte de política criminal intuitiva, pero en nuestra opinión, la no responsabilidad penal puede fundamentarse adecuadamente con criterios dogmáticos. Lo que ocurre en estos casos es que, bien conjunta, bien alternativamente, concurren circunstancias que afectan por distintas razones a la relevancia jurídico penal de las conductas en cuestión:

- Los agentes no están situados en posiciones de garante propias de los titulares del poder de dirección del trabajo, es decir, no son sujetos a los que el ordenamiento imputa el específico deber de seguridad -- (36 bis), lo cual, por una parte, en los casos de conductas omisivas, cierra ya la vía de responsabilidad criminal y, por otra, en los casos de acción, limita la clase de medidas de cuidado a él exigidas a aquellas que son propias de un deber de cuidado meramente común, así como debilita el grado de exigencia de cumplimiento de las normas de cuidado, fenómeno que, a su vez, aminora la reprochabilidad subjetiva de la conducta.

---

(36) V. la interesante S. 31-V-76, CL757, en cuyo supuesto concurren en la producción del resultado el encargado, un directivo, simples trabajadores y, entre ellos, la propia víctima.

(36bis) Recuerdese que, como se ha visto arriba, p. el trabajador no es sujeto de imputación de los deberes genéricos y específicos de seguridad e higiene en el trabajo establecidos en el cuerpo normativo fundamental que es la OSH. A este respecto, el ya citado análisis de la posición del trabajador como deudor de seguridad esencialmente distinta de la del empresario, realizado por PEREZ ESPINOSA es sumamente aclarador, en Las infracciones laborales,

- Se trata también en otros casos de supuestos de imprudencia profesional, es decir, de conductas descuidadas del agente, condicionadas por la monotonía del trabajo, por el automatismo, por el habituamiento al peligro y desprecio del mismo, etc. (37), en base a lo cual se estima que en el trabajo o fase -- del mismo calificable de propenso al riesgo no es -- exigible el grado de diligencia tal que permita ex - cluir imprudencias como las que se presentan por esas razones. En definitiva, no se puede hablar de infracción del cuidado "debido", y, por lo tanto, de imprudencia criminal.

En consecuencia, podría aceptarse como criterio general el de la no punibilidad de las conductas de los simples trabajadores, que producen resultados lesivos en sus compañeros de trabajo, siempre y cuando la conducta descuidada no supere el "grado de imprudencia" que es propio de la naturaleza de trabajo en cuestión, en virtud de que tales conductas descuidadas no suponen infracción del cuidado debido por los simples trabajadores en ese ámbito de la relación y, por esa razón, no realizan el tipo de injusto del delito imprudente.

Pero incluso donde la imprudencia del agente supera - el grado de "imprudencia" asumido objetivamente, es - decir en los supuestos de imprudencia que es más que estrictamente laboral, podrían estimarse causas de -- no exigibilidad de otra conducta (38) que excluyan --

---

Madrid, 1977, p.194-199

(37) Vid. supra p.

(38) La no punibilidad de las lesiones causadas por - la imprudencia laboral a que nos hemos referido

la culpabilidad (39).

---

se reconduce también a una causa de no exigibilidad de otra conducta pero de carácter objetivo, que excluya ya la antijuricidad de la misma. En la medida en que la "no exigibilidad" se refiera no a circunstancias objetivas sino a condiciones personales del sujeto, nos encontraremos solamente ante una exclusión de la culpabilidad de una conducta que es ya contraria al deber objetivo de cuidado y, por tanto, típicamente antijurídica. - Acerca de la doble función de la no exigibilidad ver SCHONKE/SCHRÖDER/CRAMER, StGB Komm, nota 202 al par. 15 n. 126, previas al par.32.,; JESCHECK, Lehrbuch, 3 ed., p.484.

Con relación a las reservas en nuestra doctrina acerca de la no exigibilidad interesa precisar que con los delitos culposos la problemática que plantea es sustancialmente distinta a la de los dolosos. En éstos se trata de una causa de exclusión de la culpabilidad que no puede ser aceptada más que como causa "legal", rechazándose las "supra legales"; sin embargo, en los delitos culposos la superación del catálogo de las causas legales no debe ser rechazada, pues no se trata aquí de causas supra legales de exclusión de la culpabilidad sino de delimitación de la diligencia exigible -- (Cfr. JESCHECK, cit., p. 409). Las reservas que algunos autores patrios muestran ante la no exigibilidad no son de recibo, pues no llegan a distinguir la especial configuración del problema en los delitos imprudentes (vid. JESCHECK. p.409 y 484), lógico colorario de su concepción de la culpa como mera forma de culpabilidad; así SAINZ CANTERO, La exigibilidad de conducta adecuada a la norma en Derecho penal, Granada 1965, particularmente p. - 55 y ss.

- (39) La institución de la suspensión de la sentencia, sí es incorporada al nuevo código, sería singularmente útil en estos casos en los que, prescindiendo del principio de retribución y en orden a un Derecho penal de la resocialización, se considere que para el delincuente no es necesaria ya la misma - sentencia penal.

#### 4/ Concurrencia de sujetos insuficientemente cualificados

Queremos referirnos aquí a los problemas de la responsabilidad de aquellas personas que ejercen las funciones directivas del mas bajo nivel, como capataces, simples oficiales, etc., y que concurren activa u omisivamente en un proceso causal de riesgo, determinado también por el incumplimiento de normas y principios de seguridad - por parte de sus superiores jerárquicos.

La contribución que estas personas prestan a la producción del resultado lesivo es, en principio, base suficiente para hacerlos responder criminalmente por el daño causado, ya que están obligados al cumplimiento de las normas de seguridad por el hecho de ejercer funciones -- directas. Sin embargo, consideramos que determinadas circunstancias pueden fundamentar la exclusión de dicha responsabilidad.

Pensamos en supuestos como aquellos en los que el encargado ejerce su modesta función directiva en el marco de unas condiciones generales de seguridad inadecuadas, cuya modificación en sentido positivo es susceptible de ser realizada solamente por superiores jerárquicos del mismo, los cuales las mantienen en ese estado incumpliendo sus deberes específicos de seguridad, o como aquellos otros en los que el incumplimiento de las medidas de seguridad por el encargado es consecuencia necesaria de las instrucciones u órdenes contrarias a la seguridad emanadas de sus superiores.

En la jurisprudencia encontramos supuestos de este tipo:

- Un encargado ordenó en cumplimiento de sus obligaciones la limpieza del local de trabajo en el cual existía

un hueco para el montacargas desprovisto de las preceptivas barandillas protectoras. Caminando hacia atrás -- uno de los obreros, cayó por el mencionado hueco. Condenado el encargado en primera instancia, es absuelto en causación, entendiéndose el T.S. que la falta de medidas de seguridad en el hueco del montacargas no puede ser imputable al "simple encargado de trabajo" que no tiene funciones de dirección y responsabilidad en la organización y marcha del negocio industrial, sino a quien por disponer de éstas estaba obligado a dotar al montacargas de las instalaciones protectoras (24-XI-1964, Ar. - 4905), sin que tenga relevancia para el T.S. el hecho de que el encargado pudiera conocer la existencia de esa fuente de peligro.

- El constructor ordenó subir la pesada carga de tejas a la cubierta del edificio en construcción cuyas cerchas no habían podido tener tiempo todavía de fraguar. El encargado, en cumplimiento de la orden, dirige la operación a pesar de que podría haber previsto la posibilidad de hundimiento. Hasta este momento, -dice el T.S.- la intervención del constructor, por su mayor jerarquía, desplaza la de su encargado, pues éste se limitó a cumplir una orden de quien disponía y sabía más que él -- (24-VI-75, ar. 2929).

- El encargado de la obra se limitó a sumarse al total ambiente de abandono y descuido por parte de todos y especialmente de los técnicos (arquitecto, aparejador) -- (21-V-73, A., 2413). El T.S. sin embargo condena también al encargado. Por supuesto éste incumplió deberes de cuidado, pero, si todos los elementos de la obra se encontraban en condiciones de falta de seguridad por desidia de sus superiores, y el accidente se produjo como expresión de esa generalizada falta de cuidado, no pa-

rece razonable pensar que el encargado hubiera podido por sí solo alterar la situación o forzar a sus superiores al cumplimiento de sus obligaciones. Precisamente lo que el T.S. reprocha al encargado es el no haber dado cuenta a sus superiores. Pero, ¿tiene sentido exigir, y más penalmente, responsabilidades al encargado, por no haber puesto en conocimiento de sus superiores una situación de peligro, respecto de la cual sabía -- que éstos eran de todo punto indiferentes?, se piensa que el encargado debería haber renunciado al trabajo o denunciado la situación?. Se trata de supuestos similares al famoso "Lainenfängerfall".

Las modalidades y grado de la imprudencia en que el encargado inferior puede incurrir pueden ser muy diversos y justificar también en muchos casos su punición, como ocurre, por ejemplo, en la sentencia de 24-VI-75 citada, en la que otras faltas de cuidado distintas a la arriba reseñada llevan más adelante a condenar al encargado.

Pero lo que tratamos de poner de relieve en estos supuestos a los que nos hemos referido es que, en ocasiones, el encargado es en su imprudencia mero instrumento de una política empresarial contraria a la seguridad en el trabajo, y cuando así ocurre y se constata una débil autonomía del encargado o un insuficiente poder organizativo y resolutivo sobre las condiciones de trabajo, o de dotes personales que le puedan permitir sobreponerse a la situación de profunda dependencia que implican determinadas relaciones de trabajo, el juzgador debe recurrir a exonerar al sujeto --considerado por las circunstancias mencionadas como "no suficiente cualificado"-- de la responsabilidad criminal, en base a criterios

similares a los indicados para los "simples trabajado-  
res- en el apartado anterior.



CAPITULO XACCIDENTES DE TRABAJO Y PROBLEMAS DE CULPABILIDAD EN EL  
DELITO IMPRUDENTE

En la concepción que, rechazando la concepción de la culpa como mera forma de la culpabilidad, la configura como un tipo especial de conducta punible, es decir, en la -- concepción del "delito imprudente", la culpabilidad del autor de la acción típica y antijurídica se fundamenta -- en el hecho de que, atendidas sus facultades personales, su experiencia, conocimientos, etc., el autor se encon -- traba en el momento del hecho en condiciones de prever -- el resultado típico y el proceso causal en sus líneas -- generales, así como de reconocer el contenido del deber objetivo de cuidado que le venía exigido, pudiendo efectivamente adecuar su conducta al mismo (1).

Por lo general, el empresario o encargado objetivamente imputable reúne las facultades subjetivas comunes al -- círculo de personas que realizan esas actividades, es de -- cir, la previsibilidad y la cognoscibilidad objetiva y -- subjetiva suelen coincidir. Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que la valoración que el juez hace de las -- facultades subjetivas del agente se resuelve necesaria -- mente en base a la valoración de aspectos objetivos (2), v.gr., el tiempo que lleva ejerciendo la profesión, titu -- lación, rango jerárquico, etc. No llama la atención, por ello, que el Tribunal Supremo, ni antes de iniciar el pro -- ceso de reconocimiento de la dualidad de planos de valo -- ración propia de los delitos imprudentes, ni en las sen-

---

(1) Cfr. JESCHECK, Lehrbuch, 3<sup>a</sup> ed. p.481 y 483; WESSELS Strafrecht, A.T., 1976, p.127.

(2) Cfr. JESCHECK, Lehrbuch, p.483 y nota 12, con referen -- cias bibliográficas.

tencias posteriores que más claramente recogen esta concepción, prescinda casi siempre de proceder a la comprobación concreta de las aptitudes y facultades personales de los encausados (3).

Dentro de los problemas que se presentan en el plano estricto de la culpabilidad de la imprudencia, queremos hacer referencia aquí, aunque sólo sea brevemente, a algunos que cobran relevancia en los supuestos de accidentes de trabajo: hipótesis de dolo eventual, criterios de calificación como imprudencia simple o temeraria, circunstancias que implican mayor grado de culpabilidad.

#### A/ DOLO EVENTUAL EN ACCIDENTES DE TRABAJO

En un no reducido grupo de conductas a las que son objetivamente imputables la producción de accidentes de trabajo se plantea el problema de su calificación como conductas imprudentes o como doloso eventuales (4).

---

(3) Así en la S.30-VI-1976, CL 925, se constata que, además de la previsibilidad objetiva del peligro y la cognoscibilidad objetiva de las medidas de seguridad requeridas en el caso, tenía conocimientos prácticos suficientes para detectar el peligro y que pudo adoptar la medida de seguridad. Por otra parte, hay una tendencia jurisprudencial a reducir la cognoscibilidad y previsibilidad en riesgos profesionales, propia, en principio, de los peritos en la materia, a cognoscibilidad y previsibilidad para "cualquiera", en otras palabras, a calificar normas de experiencia técnica como "máximas de experiencia común y asequible a cualquiera persona". Así, p.ej., en relación al uso y manipulación de corriente eléctrica; v. en este sentido, S.16-IV-74, Ar. 1846.

(4) Sobre el dolo eventual vid. JIMENEZ DE ASUA, Tratado, V, 3ª ed., p.575 y ss.; GIMBERNAT ORDEIG, Acerca del dolo eventual, en "Estudios de Derecho penal", Madrid 1976, p.123 ss.; además de la bibliografía citada por este último (particularmente los trabajos de Schmidhäuser, Stratenweth y Roxin) vid. GROSSMANN, Die Grezen vom Vorsatz und Fahrlässigkeit, 1924; JAKOBS, Studien zum Fahrlässigen Erfolgsdelikt, Berlín 1972, p.104 y

Para encuadrar lo que sigue hemos de precisar, sumándonos a GIMBERNAT(5) que entendemos que se debe dar acogida entre nosotros al dolo eventual como forma de dolo, rechazando su absorción por la imprudencia temeraria y, por otra parte, que nos decidimos por la llamada teoría de la probabilidad para determinar la de configuración conceptual del dolo eventual y su distinción de la culpa consciente.

No desconocemos que un sector de la doctrina y la jurisprudencia en su conjunto, rechazan al dolo eventual como auténtico dolo salvo en muy contadas excepciones, las cuales se cuenta, bien en el ámbito de delitos que admiten solamente la comisión dolosa (6), bien en relación con los delitos cualificados por el resultado, en donde la jurisprudencia confunde la ratio legis de los mismos con una presunción iuris et de iure de dolo eventual (7). No obstante, el T.S. hace referencias al dolo eventual fuera de los dos supuestos mencionados con indicaciones

---

ss.; HONIG, Zur gesetzliche Regelung des bedingten Vorsatzes, en "GA" 1973, p. 257 y ss.; PHILIPS, Dolus eventualis als problem der Entscheidung unter Risiko; en "ZstW" 85, p.27 ss.; JAKOBS, Vermeidbares Verhalten und Strafrechtssystem, en "Festschr. für Welzel", Berlín 1972, p. 307 ss.

- (5) Vid. Acerca del dolo eventual, cit., passim.
- (6) Como el de la omisión de socorro, al menos en opinión del T.S., ver p.ej., S-2-XII-1967, comentada por GIMBERNAT en lugar citado.
- (7) Criticado por GIMBERNAT, ob. cit., p. 150, n. 87. Entre quienes aceptan dicha construcción, vid. QUINTANO, Tratado, I, 1, p.744, y últimamente también el T.S., S. 15-XII-1977, Ar. 4898.

de que la conducta que califica en la sentencia como imprudencia temeraria es "rayana" o "linda" en el dolo eventual" (8), y con lo cual parece como si no tuviera inconveniente en reconocer genéricamente a la idea de dolo eventual como algo más que la imprudencia temeraria, es decir, como auténtico dolo, ahora bien, solamente, siempre y cuando no se vea en la obligación de calificar efectivamente la conducta como dolo eventual.

A pesar de este rechazo, nos detenemos aquí sin embargo y aunque sea brevemente, porque con independencia de -- una hipotética modificación de la posición del Tribunal Supremo, la cuestión planteada sugiere diversas consideraciones de relevancia político criminal en el ámbito de la protección penal de la seguridad en el trabajo, que se refieren particularmente a proporcionar una base para mejor valoración de la gravedad de las conductas determinantes de accidentes de trabajo y, así mismo, para estructurar el tipo subjetivo del delito de peligro cuya creación se propone más adelante.

El accidente de trabajo con resultados lesivos para las personas, objetivamente previsible y evitable por el -- agente puede haber sido efectivamente previsto, o no, -- por éste. En el último caso nos encontramos ante la culpa inconsciente o sin previsión, y en el primero, ante la culpa consciente. En los supuestos en que el sujeto ha previsto efectivamente la posibilidad de producción del resultado se plantea el problema de la estimación -- del dolo eventual.

---

(8) Así S. 10-III-1969, Ar. 1434; Dolo incipiente y -- eventual"; S.19-I-72:"rayana en la eventualidad dolosa"; S. 16-IV-74, Ar.1846:"Colindante con el dolo eventual".

Puede decirse que la conciencia efectiva del riesgo se da con suma frecuencia en los accidentes de trabajo, - pues no en vano la peligrosidad es una de las notas más características del trabajo en la industria, construcción, etc., fenómeno éste que constituye la base de -- origen y desarrollo del amplio sector normativo y técnico de la seguridad en el trabajo.

Entre los casos de conciencia del riesgo de producción del resultado lesivo pueden distinguirse varios grupos de supuestos:

- El empresario es consciente del riesgo que representa una determinada máquina u operación laboral. Para neutralizar ese riesgo las normas de seguridad relativas a la seguridad de que se trate, exigen la adopción de determinadas medidas, las cuales no excluyen de modo absoluto la posibilidad de que el resultado lesivo se produzca. Adoptadas todas las medidas de seguridad pertinentes, el empresario mantiene su decisión de proceder a la apertura del local de trabajo o al inicio de la operación laboral en cuestión, a pesar de que sabe que con toda seguridad se producirá algún resultado lesivo como consecuencia - de ese "resto de riesgo" que no logran eliminar las medidas de seguridad, pudiendo decirse pues que acepta la producción del resultado, que su conducta es dolosa, de segundo grado o, al menos eventual (9).

Sin embargo ha de decirse que no hay responsabilidad en esos supuestos, no solamente por que se mueve el agente en el riesgo permitido, en el cumplimiento del deber -- objetivo de cuidado, sino porque además está ausente en él toda voluntad de realización del tipo de homicidio,

---

(9) El empresario se ha dicho: "Se produzca o no el resultado, ya actúa". La consecuencia de aplicar la fórmula de FRANK, sería afirmar el carácter doloso eventual de la conducta; vid. REHBERG, Zur lehre vom Erlaubten Risiko, Zurich 1962, p.92.

pues ha puesto de su parte todo lo que el ordenamiento le exigía realizar para evitar la realización del resultado.

- Consciente del riesgo grave que implica la actividad laboral emprendida, y conociendo las medidas de seguridad cuya prescrita aplicación evitaría la producción del resultado, por las razones que sean, prescinde no obstante de ellas.

Dentro de estos supuestos en que hay infracción de concretas normas de seguridad -del deber objetivo de cuidado- cabe distinguir diferentes hipótesis, que habrán de formularse en forma distinta según se pretenda aplicar la teoría de la probabilidad o del consentimiento.

En el primer caso habría de comprobarse si el agente, considerando la situación de riesgo ante la que se encuentra, se representó la producción del resultado como segura (peligro inminente y gravísimo), o como altamente probable, o menamente posible.

En el primero y segundo supuesto la teoría de la probabilidad conduciría a la calificación de dolo eventual, y en el tercero de imprudencia (consciente, que no prejuzga la temeridad o simple negligencia).

Para una aplicación de la teoría del consentimiento el procedimiento habría de ser el de comprobar si el agente acepta el resultado que puede producirse, aunque no lo desee, o bien si espera, por alguna razón, (v.gr., -- porque confía en la suerte o en la habilidad de sus trabajadores, o en que "siempre se hace así y nunca pasa nada") que el resultado no se ha de producir. Si se prueba que el agente de haber sabido que el resultado se iba a producir efectivamente se hubiera abstenido de ordenar el trabajo o hubiera ordenado la aplicación de las medidas de seguridad, deberá ser rechazada la calificación -

de dolo eventual. Ahora bien, si en estos supuestos se confronta al agente directamente con el resultado, no cabe duda que será difícil que el agente quiera decirse por el mismo. En cualquier caso es además imposible de comprobar ésto, pues lo real en el momento de la decisión no era el resultado, sino solamente el -- riesgo (10).

En los resultandos de numerosas sentencias penales relativas a accidentes de trabajo se ponen de manifiesto conductas empresariales que suponen una evidente decisión por el riesgo, por el riesgo manifiesto: "Impone las condiciones de trabajo manifiestamente peligrosas, evidencia que es reforzada por la protesta de los obreros contra ellas" (17-X-55, AR.2666); "El supuesto pone de manifiesto no ya una imprudencia temeraria, sino hasta un dolo incipiente y eventual (10"III-69, Ar, 1434); "no obstante reiterados requerimientos en la empresa por la Inspección nacional de Trabajo para que protegiera las transmisiones de las máquinas ... el procesado consintió día tras día que la operación se realizara en la forma -

---

(10) Acerca de la crítica a la teoría del consentimiento por enfrentar al agente con lo que todavía no era real, vid. GIMBERNAT, ob.cit., en "Estudios" cit., p. 137 y ss.; JESCHECK, Aufbau und Stellung des bedingten Vorzatzes, cit., p. 484. El implicado siempre dirá y será difícil contradecirle probadamente, que habría cumplido las normas de seguridad si la probabilidad de producción de resultado que estimó del 90% le hubiera parecido que era del 100%. Pero aún cuando fuera posible la prueba de esta hipótesis, no puede aceptarse que en un grado de riesgo del 90% o similar, pueda alguien esperar razonablemente que el resultado no va a producirse; vid. sobre ésto GIMBERNAT, ob.cit., p.145.

peligrosa expuesta" (15-IV-70, Ar. 1790, en términos similares, 5-XII-74, Ar. 5106); "Desatención constante e incomprensiblemente a las muy variadas advertencias... que llega al máximo cuando ya por escrito, - con acuse de recibo, se vuelve a advertir.." (28-XI-73, Ar. 4870); "No sólo fué advertido de tal peligro sino que le fué ordenado que desviara la pluma de la grúa ... se colocó en la típica situación de culpa consciente, desafiante del peligro reflexivamente asumido, grado de culpa que por ser colindante con el dolo eventual integra la categoría legal de imprudencia temeraria" (16-IV-74, Ar. 1846); (29-XI-74, Ar. 5289); "Al ordenar el trabajo de los obreros a esa altura sin barandillas ni cinturón de seguridad ... implica una absoluta despreocupación hacia la vida de un subordinado" (25-V-75, Ar. 2983); "Consentir que los obreros trabajaran en la plaza de la cantera era enviarlos a una muerte casi segura ... tanto más cuanto que ya había ocurrido otro hecho similar generador de responsabilidad criminal" (10-III-1977, Ar. 983).

En un capítulo anterior hemos puesto de manifiesto que la política empresarial contraria a la seguridad en el trabajo se asienta en sólidas razones de carácter económico. La realización del trabajo en condiciones de inseguridad supone para el empresario, por lo general, obtener el objetivo productivo perseguido con mayor celeridad y, en consecuencia, con menores costes financieros. Iguales ventajas se obtienen cuando la puesta en práctica de las normas de seguridad habría de implicar la adquisición de instalaciones, dispositivos, empleo de más personal, etc. (11). La asunción por el empresario del

---

(11) Vid. supra p. . Ya GROH (Der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft en "Verhandlungen des 35.



riesgo que implica el desarrollo del trabajo sin las necesarias condiciones de seguridad encuentra su fundamento por lo general en que es económicamente más rentable, aunque pueda concretarse en daños personales o materiales.

Marginalmente, parece interesante consignar otra consecuencia negativa más de la aplicación de la teoría del consentimiento que se manifiesta específicamente en la responsabilidad criminal por accidentes. Si, - como se ha puesto suficientemente en claro por la -- doctrina, la decisión sobre la punición como delito doloso en los supuestos de dolo eventual se resuelve en la t. del consentimiento en un juicio sobre la personalidad (12), que, en definitiva, y con la expresión de Gimbernat, no supone otra cosa que decidir "si el agente tiene aspecto de facineroso o de buena persona", la teoría del consentimiento coadyuva a privilegiar aún más así a estos autores, pues, por lo general, los ingenieros, arquitectos, técnicos, etc., presentan un aspecto de personas tan "decentes" como los mismos que son llamados a juzgar.

Sobre las bases expuestas entendemos que sería teóricamente correcto el exigir la punición de estas conductas doloso eventuales como dolosas. Sin embargo, - lo que más nos interesa de todo esto es destacar que en los accidentes de trabajo se dan supuestos cercanos a las conductas subjetivamente más graves y merecedoras del más elevado reproche punitivo.

---

Deutschen Juristentages" 1928, p. 860) definía estos supuestos de "schneller fertig zu werden" o "Um mehr zu verdienen" como de dolo eventual.

(12) Vid. GIMBERNAT, ob.cit., en "Estudios" cit., p. 138 y s. y autores citados en la nota 49.

Esa mayor gravedad de las conductas a que se ha hecho referencia se fundamenta en que no consisten solamente en el descuido, en la falta de diligencia - en el incumplimiento de la labor de vigilancia, ni siquiera en el hecho de que el agente es consciente de la existencia de fuentes de peligro para los a - él subordinados, o en que se infringen preceptos de cuidado de rango legal o reglamentario, sino, sobre todo, en que el agente es consciente de la existencia de un grave peligro para las personas y de que se incumplen deberes de cuidado que son de carácter elemental y básico para las personas del círculo de su actividad y que, aún así, persisten en mantener las condiciones de grave y concreto riesgo, absteniéndose de poner en práctica las medidas de seguridad - requeridas. Las conductas de mayor gravedad son las de aquellos que han sido puestos como garantes y que infringen conscientemente normas de seguridad en el trabajo, creando con ello peligros que pueden ser singularmente graves respecto de los cuales los garantes son también plenamente conscientes.

La presencia de esos dos elementos, conciencia de la gravedad del peligro y conciencia del incumplimiento de las normas de cuidado exigidas permite calificar esas conductas, al menos, de dolo de peligro (13).

Frente a este tipo de conductas el derecho penal puede reaccionar de diversas formas. En primer lugar, y en la hipótesis de que se acepte al dolo eventual como auténtico dolo, castigando al autor con la pena -

---

(13) Considerando al dolo de peligro no como una sub especie dolosa común- necesariamente condenada a intentar sustituir o desplazar al dolo eventual, como en la concepción de STOOB (Dolus eventualis und Gafährdung, en "ZStW" 15 (1895), p.199 ss) -sino como categoría a plicar en exclusiva a los delitos de peligro, a modo de dolo propio de estos tipos. Así JIMENEZ DE ASUA, Tratado, V, p.561. Sobre el dolo de peligro v. más adelante.

del delito doloso. En segundo lugar, bien cuando no se llegue a dar el dolo eventual, bien porque se rechace su valoración como dolo, castigando al autor con la pena de la imprudencia temeraria. Por último, y con independencia de las dos reacciones anteriores, y con puro carácter de lege ferenda, elevando estas conductas a la categoría de delito de peligro, ya sea limitando la punición a las conductas dolosas, ya castigando tanto la puesta en peligro dolosa como la imprudente (14).

#### B/ GRADOS DE CULPA EN ACCIDENTES DE TRABAJO

No le falta razón a JIMENEZ DE ASUA cuando dice que "no hay modo de señalar las fronteras de la imprudencia y de la simple imprudencia", y que "basta pasar la vista sobre la doctrina del Tribunal Supremo para convencerse de lo falaz de toda tentativa de delimitación entre las dos especies de imprudencia" (15). Total aprobación merece la propuesta del autor citado y de QUINTANO RIPOLLES en el sentido de que el legislador proceda a la supresión de esta diferencia - ción de grados y se deje al arbitrio de los jueces - la concreta estimación del grado de la culpa en que se incurre y la cuantía de la pena a imponer (16).

Lo único claro al respecto es que para proceder la valoración de la gravedad de la imprudencia se han de tener en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que configuran el delito imprudente, sin que ello suponga que unos han de prevalecer necesariamente sobre otros, y, así, ha de atenderse al

---

(14) Sobre la creación de un delito de peligro y los problemas que lleva ésto consigo volveremos en el capítulo

(15) JIMENEZ DE ASUA, Tratado, v, 2a.ed. p.988 y 995.

(16) QUINTANO, Derecho penal de la culpa, cit., p.281.

grado de previsibilidad -tanto objetiva como del sujeto concreto- de producción del resultado, a la gravedad concreta del riesgo, a la transcendencia del bien que particularmente se amenaza, ya sea la vida en general, ya sólo la salud, y dentro de ésta, la importancia de lo que es susceptible de lesión, la vista, un dedo de la mano, etc.

En ausencia de criterios legales para efectuar la calificación de temeraria o simple es determinante la concepción doctrinal que sobre la imprudencia - "in genere" se adopte (17). Para quienes la esencia de la culpa radique en la previsibilidad, la cuestión se resuelve en la ecuación: "a mayor grado de previsibilidad, mayor imprudencia". En orden a la moderna concepción del delito imprudente quiere esto decir que la valoración ha de recaer sobre todos los elementos que le constituyen, tanto objetivos como subjetivos (18), sin que entre unos y otros exista una relación de jerarquía determinante (19). En este sentido han de valorarse, por una parte, el grado objetivo de previsibilidad del resultado, en base a la gravedad del riesgo suscitado, la naturaleza y rango del deber de cuidado vulnerado y el grado de diligencia que objetivamente se exige en el caso concreto, y por otra parte, el ni

---

(17) QUINTANO, Derecho penal de la culpa, cit, p.277

(18) Así se declara en las sentencias de los últimos años: atender al grado de previsión ("poder saber") y al grado de infracción del deber de cuidado (deber de evitar) vid. 28-XI-74, 13-X-75, 21-I-76.

(19) No es correcta la opinión de CORDOBA, (en -- "2StW" 1969 p. 432 ss.) de que lo que confiere a la imprudencia carácter de temeraria o simple es la especie de la norma de cuidado vulnerada. En contra, acertadamente, TORIO, El deber objetivo de cuidado en los delitos culposos, en "ADP" 1974, p.44.

vel intelectual y de experiencia del autor concreto en relación a cada uno de los elementos objetivos - enunciados, su personal capacidad de prever y reconocer el cuidado externo que las normas objetivas - de cuidado exigen aplicar; todo ello de acuerdo con las circunstancias de hecho y personales del caso - particular de que se trate.

Sobre la débil relevancia del resultado ya nos hemos manifestado antes. Recordemos aquí que lo que - ha de valorarse no es tanto aquel que efectivamente se haya producido sino la gravedad de resultado que el riesgo suscitado implica en sí. En este sentido el hecho de que<sup>de</sup> la conducta imprudente se haya derivado 10 muertes no revela imprudencia más grave que si solo se produjo una única víctima a no ser que la situación de peligro ante la que se encontró el autor implicase previsiblemente la muerte de más de - una persona o de numerosas personas (20).

Lo eminentemente circunstancial de la gravedad de - la culpa y la relevancia de los distintos factores enunciados impiden generalizar principios para de-terminar la calificación de temeridad o de simple - negligencia.

No obstante podría formularse alguna línea de interpretación, siempre y cuando no se pretenda que re-vistan otro valor que el meramente indiciario. En - este sentido puede decirse que los supuestos de culpa consciente en situaciones de grave peligro sue-

---

(20) A diferencia de otros ordenamientos, como el - alemán, en el que la pluralidad de resultado da lugar al concurso ideal (distintas muertes) o real (muerte y lesiones) de delitos, o en el - italiano, en el que se impone una agravación - de la pena. Sobre ésto, QUINTANO, ob.cit., p. 314 y ss.

len merecer la calificación de temeraria (21), sin que la llamada culpa inconsciente esté excluida de tal calificación (22).

Puede servir también como criterio indicativo el hecho de si el incumplimiento de la medida de seguridad que llevó aparejado el resultado fué un incumplimiento aislado o se enmarcaba en una situación general de incumplimiento de las normas de seguridad en la empresa o local de trabajo (23).

Igualmente merece por lo general la calificación de temeridad la infracción del encargado o empresario de una norma de seguridad cuando ésta debe considerarse elemental y al alcance de cualquier técnico ... de la empresa (17-XII-74) y más aún, cuando es una cautela cuya necesidad se aparece ya a un profano.

- 
- (21) "Se colocó en la típica situación de culpa consciente desafiante del peligro reflexivamente asumiendo, grado de culpa que por ser colindante del dolo eventual integra a no dudarlo la categoría legal de imprudencia temeraria, como viene afirmando esta Sala reiteradamente", T.S. 16-IV-74; También 5-XII-74
- (22) Por que, por ejemplo, la falta de conciencia de peligro se haya debido a que incumpliendo su deber de vigilancia se ausenta sin justificación alguna del centro de trabajo.
- (23) Vgr., todos los andamios carecían de barandillas y los trabajadores no habían sido provistos de cinturones de seguridad y cascos: "Se trata de una ausencia radical de medidas de seguridad " T.S. 17-I-77, Ar. 32; "solamente si se han descartado una parte de todas las prescripciones reglamentarias, y las no observadas no son de decisiva importancia para la buena seguridad, podrá degradarse la imprudencia a su inferior estado de simple" T.S. 28-X-75; "La omisión de todas las cautelas que imponían las circunstancias .... que es la característica esencial de la imprudencia temeraria", T.S. 6-VI-77.

Es también temerario el incumplimiento de la vigilancia y atención debida o de otras medidas de seguridad en condiciones de peligro evidente (5-XII-74)

Con relación a la imprudencia simple antirreglamentaria, debe aplicarse aquí lo dicho más arriba sobre la relación exigida entre norma infringida y resultado (24). Resta aquí solamente precisar qué ha de entenderse por "reglamentos" en las imprudencias en accidentes de trabajo.

La doctrina general del Tribunal Supremo se condensa en la sentencia de 28 de junio de 1949, la cual declara que comprende bajo el concepto de reglamentos "no sólo los emanados del poder ejecutivo, en uso de la autorización para aplicar las leyes, sino también las ordenanzas, los bandos de buen gobierno para el regimen de las poblaciones, los preceptos de policía y las reglas dictadas por una corporación u organismo para el cumplimiento de sus empleados". La plasmación de esta doctrina a la seguridad en el trabajo lleva a comprender por reglamentos las Reglamentaciones de -- trabajo, los Reglamentos de Regimen Interior, las Ordenanzas ministeriales, los Convenios Colectivos, etc. (25).

Dentro del problema de la gradación de la imprudencia en accidentes de trabajo hemos podido constatar una considerable benevolencia en las calificaciones efectuadas por los tribunales inferiores, la cual es denunciada con suma frecuencia por el Tribunal Supremo; se trata por lo general de conductas que en opi-

---

(24) Vid. supra, Cap. VIII, B, 3.

(25) Sobre estos conceptos ver supra cap. II, 4.

nión de la Sala "2" son manifiestamente temerarias pero que el Tribunal de instancia calificó de simple antirreglamentaria. Así por ejemplo las sentencias de 4-VI-71; 4-VII-73; 4-II-74; 13-II-74; -- 21-II-74; 17-XII-75; 13-II-76; 14-VI-76; 19-X-76; 9-V-76; 6-VI-76; 26-XII-76.

Este fenómeno nos parece que pone de relieve uno de los problemas más importantes con que se enfrenta - una efectiva protección penal de la seguridad en el trabajo: La debilidad de la persecución y de la represión penal llevada a cabo por los tribunales frente a los delincuentes subsumibles en la categoría - socio-profesional del "cuello blanco" se mantiene - incluso cuando los bienes jurídicos lesionados son la vida y la salud de las personas.

Otra peculiar manifestación de esta benevolencia es la no aplicación de la agravación por negligencia profesional del art. 565,5, sobre la cual ofrecemos ahora unas breves reflexiones (26).

El Tribunal Supremo ha procedido a una interpretación considerablemente restrictiva de la negligencia profesional, y entendemos que a ello le han movido muy buenas razones. En efecto, el párrafo 5º del 565 prevé la elevación obligatoria ("impondrán") de la pena a su grado máximo cuando se produzcan muerte o lesiones a consecuencia de impericia o negligencia profesional. Esta agravación parece tener por fundamento la valoración de mayor reprochabilidad del actuar imprudente del profesional respecto del no pro-

---

(26) Sobre la negligencia profesional vid. QUINTANO, Derecho penal de la culpa, cit., p.501 y ss; JIMENEZ DE ASUA, Tratado V, 2a.ed., p.947 ss. La doctrina jurisprudencial más reciente en TS 29-XII-75, Ar. 4979 (de arquitecto) y otras en ella citadas.



fesional. Sin embargo, la generalización de esta valoración solo se justifica aparentemente, y ésto se ha puesto de manifiesto rotundamente en los supuestos de accidentes de tráfico, dónde, por ejemplo, la distinta reprochabilidad que pueden merecer la imprudencia del taxista de profesión y la del automovilista común no guarda relación con el hecho de que uno sea profesional del volante y el otro no. Ni la profesionalidad del autor implica necesariamente una mayor culpabilidad del mismo respecto de quien es lego, ni mucho menos aún, tiene que presentarse esta proporción en términos tales como los que impone el 565,50 a efectos de pena.

Los supuestos de imprudencia profesional presentan en la práctica hipótesis de gravedad muy diferentes, pues lo que determina la gravedad de la imprudencia del profesional no es su condición misma de profesional, sino condiciones subjetivas u objetivas de muy diversa índole. Así por ejemplo, cuando valoramos como mucho más grave la imprudencia del conductor del autobús escolar que la del taxista o la del conductor común, lo que determina el juicio en cuestión no es el hecho de que unos actúen en ejercicio de su profesión y otros no, sino la mayor peligrosidad objetiva que representa la imprudencia del conductor que transporta 80 niños respecto de la peligrosidad menor de la conducción del taxi. Lo que fundamenta la valoración de mayor gravedad subjetiva, de la culpabilidad, no es tanto el que actúe en ejercicio de su profesión, sino que ejercite su profesión en condiciones de exposición al riesgo de numerosas personas, en condiciones que le sitúan en una muy especial posición de garantía, posición ésta ligada no directamente a su carácter de conductor profesional, sino conductor

de un autobús escolar, a lo que ha accedido, eso sí, por ser conductor de profesión.

Esta circunstancia de la multidiversidad de grados de culpa que pueden presentarse en la imprudencia profesional ha sido sin duda la razón que ha impulsado al Tribunal Supremo a restringir al máximo la aplicación del párrafo 5º del art. 565. El fenómeno no es exclusivo de nuestro Derecho. Como ya se ha indicado en otro lugar, por la razón expuesta se suprimió en Alemania con la Novela de 1940 la agravante de profesionalidad ("Berufsfahrlässigkeit") que cualificaba la pena de los delitos de homicidio y lesiones imprudentes (27).

La agravación genérica y obligatoria por negligencia profesional es pues de todo punto injustificada. Su apreciación y la de las consecuencias que deba tener a efectos de pena ha de relegarse al arbitrio del juez sobre las circunstancias del caso concreto. El mantenimiento de la actual fórmula legislativa sólo conduce a la no aplicación de la ley a través de una interpretación restrictiva y, en caso contrario, a la imposición de penas no proporcionadas a la culpabilidad.

Pero es más, incluso cuando no llegue a darse la desproporción indicada, la agravación por la profesionalidad no tiene más que un sentido puramente retributivo. De lo que se trata en la perspectiva de "legiferenda" es, por el contrario, de tomar en consideración la idea que materialmente subyace a esta agravación en orden a fines de prevención, En este sentido

---

(27) Críticas a la agravación obligatoria por negligencia profesional v. en QUINTANO, ob.cit.p.502-503.

entendemos que lo que se puede y debe pretender por el derecho penal es el ejercer sobre los profesionales una mayor presión motivadora de su comportamiento prudente en el ejercicio de la profesión, y esta presión motivadora debe dirigirse no a todos los -- ejercicios profesionales, sino solamente a aquellos que impliquen la creación o gestión de fuentes de riesgo y/o funciones especiales de protección de las personas frente a esos riesgos anejos a la profesión, En esta óptica, el proceder más adecuado para el legislador no es otro que incrementar el control jurídico sobre el incumplimiento de los deberes de cuidado profesionales, bien de determinadas profesiones, bien de el ejercicio profesional en general vinculado a actividades determinadas. Para marchar por este camino, y además de lo que pueda ser conveniente en el orden sancionador administrativo, aparece como de singular utilidad la creación legislativa de determinados delitos de puesta en peligro por incumplimiento de deberes de cuidado profesional y, entre ellos, del delito de puesta en peligro por infracción del deber de seguridad en el trabajo.

Efectivamente, en los accidentes de trabajo causados imprudentemente, la conducta del empresario y encargados suele revestir materialmente los caracteres de negligencia profesional, si bien, por las coordenadas interpretativas del T.S., ha sido apreciada con todas veces por los tribunales (28) y, aún así, como el propio T.S. revela (29) ni siquiera es calificada

---

(28) V. sentencias de 23-III-66, Ar.1411; 21-XII-67; Ar. 5317; 29-XII-75 Ar. 4979.

(29) S. de 17-XII-75, Ar 4838 y 10-III-77, Ar. 983 en las que censura la injustificada no apreciación de la agravante.

por el tribunal de instancia en ocasiones en que la conducta reviste los estrictos requisitos exigidos jurisprudencialmente.

CAPITULO XIEL DELITO DE LESIONES LABORALES DEL ART. 427

El actual art. 427 del Código penal, que tipifica el delito conocido como de "lesiones laborales", es una versión renovada por la reforma de 1963 del art. 423 del Código penal de 1944. Tanto la fórmula original como la reformada han merecido las más duras críticas doctrinales y su vigencia formal ha sido ignorada olímpicamente por los tribunales de justicia. Solo muy recientemente ha sido objeto de un detenido análisis por algunos autores, los cuales han llegado a proponer una interpretación radicalmente diferente de la hasta ese momento realizada, en base a la cual el art. 427 sería no sólo técnicamente susceptible de aplicación sino, inclusive, merecedor de ello.

La contemplación del art. 427 merece nuestro interés no solamente por lo que en sí represente sino porque abre la discusión de la propuesta de creación de un delito de puesta en peligro del trabajador en su puesto de trabajo.

Procederemos en primer lugar al análisis del 423, centrándonos exclusivamente en su significado político-legislativo, por entender que en éste el factor determinante tanto de los problemas técnicos de que adolece, incluso en la versión del 427, así como de su falta de aplicación.

1/ EL ARTICULO 423 DE LA REFORMA DE 1944

El Código de 1944, aprobado por Decreto de 23 de diciembre del mismo año, introdujo tras los tipos de lesiones de los arts. 420, 421, 422, la figura de un delito que carecía de precedentes en nuestro ordenamiento punitivo y cuyo tenor era el siguiente: "Las penas

señaladas en los tres artículos anteriores serán aplicadas a los que por infracciones reiteradas y probadamente dolosas de las leyes de trabajo, ocasionen quebranto grave en la salud de los obreros y en la producción en general".

Se creaba así, con palabras de QUINTANO (1), "una de las más extrañas figuras que registra la teratología jurídica, tan bien nutrida en nuestro derecho penal positivo ... un monstrum complejísimo... en el que se barajan los conceptos e intereses más heterogéneos, - tales como la salud personal, la producción económica, el dolo, la culpa y las infracciones reglamentarias - de tipo laboral gubernativo".

Estas palabras no deben llevar sin embargo a considerar al art. 423 como un error del "legislador" de 1944, pues, con independencia de la crítica que su técnica merezca, constituía una de las expresiones más concentradas de la ideología del Estado Nacional-Sindicalista en lo que respecta al derecho penal no orientado directamente a la represión política.

En efecto, el núcleo esencial del nuevo delito venía - constituido por el doble e interdependiente objeto de protección: la "salud de los obreros" y "la producción en general". No se trata de dos bienes jurídicos autónomos protegidos conjunta o alternativamente, sino de un único bien jurídico, constituido por dos elementos materiales distintos (2) que hubiera encontrado una - más rotunda expresión con una denominación propia, y que de haberlo permitido el castellano hubiera sido de te

---

(1) QUINTANO RIPOLLES, Tratado de la Parte especial del Derecho penal, I, 1, Madrid 1972, p. 731.

(2) Lo que llevó a CUELLO CALON a hablar del "carácter híbrido" del precepto, V. Derecho penal, II,2, Barcelona 1975, p.577.

nor similar a la empleada por los juristas nacional sindicalistas: "Nationale Arbeitskraft", término - éste que expresaba afinadamente que lo que se trataba de proteger no era al hombre en su trabajo, sino a las fuerzas y recursos productivos de la nación, dentro de los cuales eran incluidos los trabajadores en su función de unidades productivas (3)..

Pero el 423 no sólo estaba emparentado con el Proyecto del Código penal alemán de 1936, sino también con el código penal de la Italia fascista en cuyo art. - 437 se pretendía el castigo<sup>de</sup> la creación del peligro de "desastres o accidentes de trabajo" o de la efectiva producción de los mismos y tras lo cual aparece la economía nacional como un específico objeto de tutela (4).

La protección de "la salud de los obreros y de la producción en general" encuentra en estos dos países precedente inmediato y, como en éstos, no es otra cosa - que la expresión de la idea de hombre y de sociedad - propia de la ideología fascista: el hombre como mera pieza material de la máquina productiva de un Estado total que ha disuelto y absorbido a la sociedad civil en sí mismo (5). La investigación de precedentes de tan novedoso precepto no merece ser realizada en nuestro derecho histórico sino solamente en la legislación posterior a 1936 (6).

---

(3) Vid. sobre esto supra, p.27.

(4) Sobre esto más ampliamente, supra, parte II, p.135.

(5) Lo que GONZALEZ RODRIGUEZ (Nuevo delito de infracción de leyes de trabajo, Madrid 1951, p.23 ss) pretende presentar como precedentes del 423 no lo son en absoluto, sino todo lo más, de una tutela de -- trabajador en sentido estricto, pero ni siquiera - eso, pues se trata de protección del siervo, del discípulo, y de los "indios", que no tienen en común con el concepto moderno de trabajador más que el hecho de "trabajar".

El artículo 423 fué acogido por una crítica unánime, incluso por aquellos que como SANCHEZ TEJERINA y PUIG PEÑA estimaron que "la intención del legislador era inmejorable" o "merecía toda clase de plácemes" (7).

La censura de la doctrina a este precepto se ha centrado en dos aspectos fundamentales. En primer lugar se estimó que el doble objeto de tutela hacía imposible la aplicación del tipo por los tribunales, al no verse el modo de constatar el "quebranto grave en la producción en general" a través de la infracción de leyes de trabajo que produjera a un tiempo el quebranto de la salud de los obreros (8).

En segundo lugar, la crítica se centraba en la estructura de la culpabilidad: El nuevo delito venía a agravar aún más el objetivismo de los tipos de lesiones (9), al castigar como dolosas las que, en principio, son meramente culposas, e, incluso, pueden carecer de

- 
- (6) Es decir, en el Fuero de Trabajo en lo relativo a los presupuestos ideológicos y en el Decreto de 5 de Enero de 1939, al cual hemos hecho ya referencia anteriormente. En el mismo GONZALEZ RODRIGUEZ (Cit., p. 31) puede leerse: "La producción nacional ha de ser unidad económica al servicio de la Patria y el trabajo atributo del honor ante el Estado". Sobre la relación de necesidad entre un Derecho penal totalitario y el Régimen surgido del 18 de julio, ver BARBERO SANTOS Política y derecho penal, Madrid 1977, p. 71 y ss.
- (7) Vid. SANCHEZ TEJERINA, Derecho penal español, II, Parte especial, 5a. ed., Madrid 1950, p.285; PUIG PEÑA, Derecho penal, T.IV, Parte especial, vol.2, 5a.ed. Barcelona 1959, p.6.
- (8) Este "defecto técnico" no afecta a la coherencia ideológica del fin de la protección que, por otra parte, se satisface en su mera plasmación formal, pues, como en Italia, la demagogia no exigía la efectiva aplicación del precepto.
- (9) Cfr. ANTON ONECA, Notas críticas al Código penal. Las lesiones, en "Estudios penales"; Homenaje al P.Pereda; Bilbao 1965, p.786.



tal carácter, pues ni la imprevisibilidad del resultado serviría a paralizar los efectos de la comprobación del carácter doloso de la infracción de las leyes de trabajo (10).

Ahora bien, si hemos afirmado que la peculiar configuración del bien jurídico es de raíces netamente foráneas, no puede decirse, por el contrario, que los principios que inspiran la estructura interna sean ajenos a nuestro ordenamiento penal tradicional. La estructura de la culpabilidad de este precepto participa de la honda reigambre del "versari in re illicita": El resultado, no querido, no previsto y, a veces incluso, no previsible, es imputado al agente por el mero hecho de su vínculo causal con un acto ilícito -- (aquí: la acción u omisión dolosa que infringe las leyes de trabajo) y le es imputado a título de dolo (11).

En la punición de estos resultados como lesiones dolosas se revela una presunción -iuris et de iure- de dolo eventual, que se asentaría sin duda en la estimación del legislador de que cuando el agente afronta dolosa y reiteradamente el riesgo de la lesión del -- trabajador, al infringir las normas de seguridad contenidas en las leyes de trabajo, asume también el resultado lesivo mismo (12). La estructura es la misma

---

(10) QUINTANO RIPOLLES, Tratado, I, 1, Madrid 1972, p.731.

(11) Cfr. CEREZO MIR, El "versari in re illicita" en el Código penal, en "ADP" 1962, p. 47. Recuerde se que no es sino con posterioridad a 1944 cuando puede afirmarse de forma general que para nuestra Jurisprudencia la conducta inicial ilícita (incluso no ilícita penal) no excluye la apreciación de la culpa, cfr. JIMENEZ DE ASUA, Tratado, V, 2a. ed., p. 854-5.

(12) Así SANCHEZ TEJERINA, Derecho penal, II, cit.p.285 dice que, "parece establecer un dolo eventual ... es decir, que existe dolo directo en cuanto al quebranto en la salud de los obreros, daño que solo se acepta como resultado probalbe, y por éso en-

que la de los delitos cualificados por el resultado, con la peculiaridad de que no hay aquí delito básico, sino mera infracción dolosa de norma no penal, lo que CORDOBA denomina "impropios delitos cualificados por el resultado" (13). Como se verá en breve, ésto mismo puede ser interpretado como la tipificación de un delito doloso de peligro con una condición objetiva de penalidad consistente en la lesión efectiva.

Pero en nuestra opinión, en el artículo 423 hay algo más que una tradición versarista que determine su peculiar estructura de la culpabilidad y unos presupuestos ideológicos que impulsan su aparición en el Código del 44. La doctrina no ha prestado atención a la alteración que el delito de lesiones representa respecto del tipo objetivo de las lesiones comunes, que se pone aún más claramente de manifiesto si se prescinde de la referencia al quebranto de la "producción en general". Por otra parte, también nos parece revelador de la ratio que llevó al legislador a la creación del nuevo delito el hecho de que la incriminación de las infracciones de las leyes de trabajo se haya reducido a los supuestos en que se produzcan lesiones, sin referencia alguna al no menos hipotético resultado de muerte (14), ausencia que se mantiene tras la reforma de 1963 (15).

Para la génesis del 423, además de las razones apuntadas, creemos que pudo haber sido tomado en cuenta el problema de los límites de la pena de lesiones impruden

---

(13) Cfr. CORDOBA, Comentarios, I, p. 13, not. 15.

(14) Para QUINTANO ésto constituye "el colmo de las incongruencias" cfr. ob. cit., p. 732.

(15) Constituye uno de los motivos de reproche al precepto por parte del Ministerio Fiscal, vid. la Memoria F.T.S. 1972, p.337-8 y la correspondiente a 1974, p.214.

tes en virtud del párr. 4 y 7 del 565 y el de la limitación de los medios legales de comisión de las mismas. Ha de decirse en primer lugar que el marco de las penas imponibles a las lesiones por imprudencia había - de parecer al legislador de 1944 forzosamente estrecho, como consecuencia de la limitación establecida tanto en el actual párrafo 4 como por el actual párrafo 7, introducido por esa misma reforma. Más aún si se tiene en cuenta que en la doctrina jurisprudencial en esa época, y hasta mucho tiempo después (16) consideraba - que la penalidad conjunta de "prisión mayor y multa" y la de "arresto mayor y multa" no es superior a la só la privativa de libertad y, en consecuencia, incluso - cuando la pena que correspondiera a delito culposo fuera de prisión menor (o arresto mayor) y la prevista para el delito doloso fuera de prisión menor y multa (o de arresto mayor y multa) procedía la degradación exigida por los párrafos 4 y 7, de tal forma que no sólo se llegaba en los delitos de lesiones a penas muy leves, particularmente en los supuestos más graves valorados por el legislador como doloso eventuales (los de lesiones por infracción dolosa y reiterada de leyes de trabajo), sino inclusive comparativamente injustas, por equiparar la punición por imprudencia temeraria a la - punición por imprudencia simple antirreglamentaria.

---

(16) Cfr. VIVES ANTON, La determinación de la pena en la imprudencia punible en "CP Crim" 3 (1977) p. 196 y refer. a S.T.S. en nota 61.

Los efectos de la obligatoria degradación de la pena en las lesiones imprudentes eran los siguientes:

Pena por los resultados de lesiones:

	<u>C.Dolosa</u>	<u>Temeraria</u>	<u>Simple antirreglamentaria</u>
Del 420 NQ.1	Prisión mayor	Prisión menor	arresto mayor
	NQ.2 Prisión menor y multa	Arresto mayor	arresto mayor
	NQ.3 Prisión menor	Arresto mayor	arresto mayor
	NQ.4 Arresto mayor y multa	Multa	Multa
Del 422	Arresto mayor o destierro y multa	Multa	Multa
Del 582	Arresto menor	} Art. 586, 3Q: multa y represión privada	
Del 583	Arresto menor y repr.privada		
Del 585 1Q	Arresto menor o multa		

Solo en los supuestos del 420, 1Q, los de menor relevancia en accidentes de trabajo, se producía una degradación que mantuviera un límite suficiente de pena por -- imprudencia temeraria y por imprudencia simple antirreglamentaria, equiparándose las penas en la práctica en todos los demás casos.

Para evitar tan inadecuada limitación del tope de la punición, así como la injusta equiparación de la pena para la imprudencia temeraria y la simple antirreglamentaria, el legislador se veía obligado a establecer una -- excepción al principio de los párrafos 4Q y 7Q del art. 565, ya en mismo 565, ya en un precepto especial dentro de los tipos de lesiones. Esta última ha sido sin duda la alternativa elegida en 1944; agravación de la pena -- para las lesiones "imprudentes" más graves; las que eran presumiblemente calificables de doloso eventuales.

Por el contrario, esta agravación no era necesaria en relación a los supuestos de muerte, pues la pena por homicidio imprudente del 565, no se veía afectada en ningún caso -ni siquiera en la hipótesis de muerte - por imprudencia o de negligencia profesional- por el párrafo 4º, ya que la prevista en el art. 407 es la de reclusión menor.

Lo que no previó el legislador al proceder de este modo fué que el equiparar la punición de estas lesiones a la de las dolosas dejaba abierta la posibilidad de casti - gar las lesiones culposas más gravemente que el homicidio del mismo carácter.

Pero aún pudo darse un argumento de no menor peso que el anterior para centrar la reforma en los delitos de lesiones: Los problemas de falta de tipicidad que surgían en algunas lesiones como consecuencia de la exigencia de los medios legales de comisión de las lesiones - del 420, 421 y 422. Anteriormente hemos puesto en relieve los problemas que planteaban los términos "hirió, golpeare o maltratare de obra": atipicidad de las lesiones producidas no violentamente, de las producidas por omisión, y también si bien en menor medida, de la comisión culposa de las mismas, particularmente, de la comisión omisiva culposa, así como, por último las dificultades de la doctrina científica y jurisprudencial de la época para concebir a la salud, más allá de la estricta integridad corporal, como objeto de los delitos de lesiones (17).

Pues bien, con independencia de cual fuera la concreta conciencia del legislador sobre los problemas mencionados, lo cierto es que el art. 423 venía a suponer una

---

(17) Vid. supra Cap. V, 1

alteración sustancial del tipo objetivo de las lesiones comunes. En primer lugar, sustituye la descripción de la acción, y sus medios, del art. 420 y siguientes (herir, golpear, maltratar de obra, administrar sustancias...) por una conducta abstracta consistente en infrinquir leyes de trabajo, en la que cabe cualquier conducta activa u omisiva, siendo de singular relevancia la inclusión de esta última modalidad. En segundo lugar, la referencia del resultado lesivo como "quebranto (grave) de la salud", permite prescindir de toda la discusión sobre -- las implicaciones del "de resultas" y los concretos resultados lesivos de los tipos de lesiones (18).

## 2/ LA REFORMA DE 1963 Y EL NUEVO ART. 427

La dura crítica que el art. 423 había merecido entre la doctrina y el total olvido que de él hicieron los Tribunales (19) indujo al Gobierno a proponer la supresión del artículo con ocasión del "Proyecto de revisión parcial del Código Penal y otras Leyes penales" de 1961 (20). Las

- 
- (18) Conviene insistir aquí en que ni la doctrina ni la jurisprudencia anteriores a 1944 habían solucionado claramente los problemas de las lesiones que hemos enunciado, y que sólo recientemente algunos autores (particularmente BERISTAIN, en Observaciones acerca de las lesiones, cit.) pretenden haberlos solucionado satisfactoriamente con argumentos que no por su agudeza y carácter progresivo -en orden a una más eficaz tutela de la persona- dejan de estar enfrentados con la letra de la ley. Véase supra p. BAJO FERNANDEZ ha captado también la modificación de los medios legales por el art. 423 (427), ofr. Derecho penal económico, Madrid 1978, p.541.
- (19) Hasta esa fecha conocemos solamente la tencia del T.S. de 17-X-1955, <sup>Ar. 2666</sup> en la que, por lo demás se rechaza la aplicación del art. 423 y se califica por el art. 565.
- (20) V.B.O. Cortes, 4 de Julio de 1961, base 80: "Suprimir el art. 423 a causa de su inaplicación, unida a su falta de encaje sistemático en el grupo de las lesiones".

Cortes, sin embargo, decidieron mantener el precepto, si bien con una nueva formulación que sirviese a los fines tuitivos pretendidos, y así, en la base 10 de la Ley de 23 de diciembre de 1961 se ordenaba "dar al art. 423 una nueva formulación en la que se sancione a los que por infracciones graves de las leyes de trabajo ocasionen o puedan ocasionar quebranto apreciable en la salud de los obreros. Las Cortes se pronunciaban de esta manera por un precepto sustancialmente distinto al hasta el momento vigente; sin prejuzgar la pena a imponer ni la estructura de la culpabilidad se formulaba lo que en esencia era un delito de puesta en peligro de los trabajadores por infracción de normas de seguridad en el trabajo con la previsión de la hipótesis de la efectiva producción del resultado lesivo.

La naturaleza "orgánica" de las Cortes permitió al Gobierno prescindir de numerosas previsiones establecidas en la Ley de Bases y, entre ellas, la relativa al art. 423 a pesar del propósito de algunos "Procuradores" de controlar el uso de la autorización concedida (21), de tal modo que la reforma del precepto en cuestión se limitó a su tenor actualmente vigente: "Las penas señaladas en los artículos 420 a 422, en sus respectivos casos serán aplicables a los que por infracciones graves de las leyes de trabajo ocasionen quebranto apreciable en la salud o en la integridad corporal de los obreros".

El nuevo 427 suponía un radical incumplimiento de la voluntad de las Cortes expresada en la Ley de Bases, pues al omitir el "o puedan ocasionar", el precepto se mantenía, al igual que el del 423, como mero delito de resultado, reduciendo a la nada la eficacia político criminal

---

(21) Vid. sobre las alteraciones gubernamentales a la voluntad de las Cortes y sobre este último punto: RODRIGUEZ DEVESA, Parte General, 1974, p.109-111.

propia del delito de puesta en peligro ( 22).

En opinión de QUINTANO, el 427 se limitaba asía corregir "los más burdos defectos" del 423, particularmente al convertirse en un auténtico delito contra las personas, para no borrar su "pecado original", el "pretender convertir lo culposo en doloso" (23), Por otra parte mantiene términos sumamente imprecisos ("infracciones graves", "leyes de trabajo") e introduce otras del mismo cariz ("quebranto apreciable") (24).

Limitándonos ahora exclusivamente al tema de la estruc-tura de la culpabilidad ha de decirse que como se des-prende de las palabras anteriores de Quintano, la doctrina ha seguido interpretando al 427 como un tipo que castiga como dolosas conductas tanto doloso eventuales como imprudentes, y ha denunciado en consecuencia el precepto como una grave violación de los principios fundamentales de culpabilidad y de proporcionalidad de la pena. En el mismo sentido que Quintano se han manifestado otros autores. Así ANTON ONECA (25) dice que en el art. 427 "las lesiones culposas tendrían las mismas penas que las dolosas y en desproporción con las castigadas conforme al -- art. 565, donde se veta en todo caso la pena superior o igual a la correspondiente al delito doloso .... (pudiendo llegar el homicidio culposo a ser castigado)... de acuerdo con el art. 565 con penas inferiores a algunas lesiones culposas que quedan dentro del art. 427". De igual -

---

(22) Cfr. RODRIGUEZ DEVESA, Derecho penal, Parte especial, p.135. Contrarios a todo precepto específico de lesiones laborales, inclusive la puesta en peligro, se habían manifestado QUINTANO, Tratado, I, 1, Madrid 1972, p.733, DEL ROSAL, COBO y RODRIGUEZ MOURULLO, Derecho penal, Parte especial, 1962, p.497.

(23) Vid. QUINTANO, tratado, Loc: cit.

(24) Para la interpretación de estos elementos del tipo, sobre los que volveremos más adelante, nos remitimos a M. ROSARIO DIEGO, Las lesiones laborales cit. p. 43-44 y CUELLO Derecho penal, II,2, Barcelona 1975, p.578

(25) Cfr. ANTON ONECA, Notas críticas al Código penal.



opinión parece participar MUÑOZ CONDE (26) quien en las breves líneas que dedica al precepto manifiesta que "se trata de una penalización de infracciones graves de las normas de seguridad en el trabajo" y que "en realidad no era necesaria su mención expresa, pues la mayoría de las veces son conductas imprudentes para cuyo castigo bastaba el tipo abierto del 565."

Respecto de los Tribunales ha de decirse que han olvidado la existencia del art. 427 con igual rotundidad que lo hicieron con el viejo 423. Sólo una sentencia del TS nos es conocida, pero tanto porque no entra en el fondo del asunto, como por los resultados de punición a que en ella se llegan, no puede considerarse más que como un lapsus del tribunal de instancia y del propio Tribunal Supremo (27).

La razón de la inaplicación del precepto por los tribunales puede que estribe en que éstos participen de la crítica de la doctrina científica y les repugne violar el principio de culpabilidad, (28). Tal proceder resultaría

---

Las lesiones, en "Estudios Penales", Homenaje al P. Pereda, Bilbao 1965, p. 786.

(26) Cfr. MUÑOZ CONDE, Derecho Penal, Parte especial, Sevilla 1976, p.83.

(27) Vid. T.S 13-V-69, CL1040. Se limita a considerar aplicable el art. 427 tras constatar que las infracciones de leyes de trabajo fueron graves y el quebranto de la salud de los obreros apreciable, sin hacer referencia alguna al elemento subjetivo, igual o distinto al del 565. Más notable aún es el hecho de que el tribunal de instancia haya aplicado el 427 pero no la penalidad ordenada en el mismo, pues a pesar de que uno de los lesionado tardó en curar 150 días, lo cual constituye una lesión grave del n.º 3 del 420 a la que corresponde pena de prisión menor, calificó las lesiones como del número 4 e impuso una pena de 2 meses y 1 día de arresto mayor y multa, de tal forma que la pena a que llegó con el 427 fué superior a la menor que pudiera haber correspondido por el art. 565 solamente en la adición de la pena de multa.

(28) Esto puede deducirse de la "Memoria del Fiscal del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 1972", en -

sin embargo sorprendente en nuestra Magistratura, pues no ha solido ésta vacilar en aplicar otros preceptos - que adolecen de igual violación del principio de culpabilidad (29), e inclusive agrava arbitrariamente, y contra lege, tales defectos (30). En este contexto no puede por menos de llamar la atención el que la jurisprudencia patria, tan extremadamente respetuosa de la Ley, incluso de leyes manifiestamente injustas, infrinja el deber de aplicar rigurosamente las leyes penales (art.3 C.p.), en aras de un Derecho penal de la culpabilidad, - idea a la que, por otra parte, no puede decirse que responda el Código en su conjunto (31), precisamente en un ámbito como el que nos ocupa, en el cual están en juego intereses sociales tan necesitados de protección. Es bien posible que esta inaplicación del art. 427 obedezca más que al "buen sentido jurídico de los Tribunales españoles" de que habla QUINTANO (32) a un sentido de justicia penal -

---

la cual se recogen las propuestas de reforma de los Fiscales de Almería y Madrid, fundamentadas en la crítica de la equiparación entre culpa y dolo (p.337) y en la afirmación de la naturaleza cúlposa de las conductas (p.338): en igual sentido se recogían manifestaciones en la Memoria correspondiente a 1968, vid p.62.

- (29) Vid. QUINTANO, Derecho penal de la culpa, cit. p.308 311 y ss: La praxis de nuestros tribunales se acomoda siempre al "versari" y le da a veces arbitrariamente entrada (p.310).
- (30) Cfr. ANTON ONECA, Derecho penal, I, 1949, p.102.
- (31) Cfr. BARBERO SANTOS, Política y Derecho penal en España, Madrid 1977, p.122-123.
- (32) Vid. QUINTANO, Tratado, I, 1, Madrid 1972, p.733.

teñido de coloraciones clasistas (33).

Por nuestra parte entendemos que tras la reforma de 1963 cabe llegar a una interpretación del tipo subjetivo del art. 427 bien distinta de la hasta ahora realizada por la doctrina, y con la que se llega a resultados más satisfactorios. Antes de pasar a exponerla analizaremos dos propuestas de interpretación ofrecidas, la primera, por BERISTAIN y ROSARIO DIEGO y, la segunda y más reciente, por BAJO FERNANDEZ, las cuales si bien se alejan de la concepción tradicional, no son sin embargo en nuestra opinión aceptables.

Para BERISTAIN y ROSARIO DIEGO (33 bis) el art. 427 tipifica un delito de "peligro lesión" en el que el resultado lesivo es una mera condición objetiva de penalidad. BERISTAIN entiende que no se recoge en este precepto un delito de lesiones sino un delito doloso de peligro consistente en la infracción grave dolosa de leyes de trabajo que amenace causar lesiones a los obreros. Esta conducta constituye el núcleo fundamental y característico del precepto, dentro del cual la lesión efectiva de los obreros es accidental y secundaria, mera condición objetiva de penalidad (34). Los supuestos que comprende el 427 son distintos de los subsumibles en el art. 565; estos últimos son delitos de lesiones por imprudencia temeraria o simple con infracción de reglamentos y los primeros son delitos dolosos contra la se-

---

(33) Solamente otro artículo del Código ha sido tan absolutamente inaplicado por los tribunales como el art. 427, precisamente el destinado a asegurar la distribución equitativa de la renta por vía de las exacciones fiscales, el antiguo 319; vid. SERRANO GOMEZ, Fraude tributario (Delito fiscal), Madrid 1977, p.68 y ss, con referencias a la ideología de su no aplicación; también MUÑOZ CONDE, Recensión a la obra de Serrano en "CP Crim" 4 (1978) p.165-166.

(33b) Vid. BERISTAIN IPIÑA, Observaciones acerca de las lesiones en el derecho penal español y comparado, en "RGLJ" 1971, separata, p. 32 y ss; MARIA ROSARIO DIE

guridad en el trabajo (35). Correlativamente a la diferente naturaleza de ambas conductas habrá de ser también diferente la punición de cada una de ellas, no encontrando por ello estos autores razones para criticar el que en algunos casos resulten iguales las penas del delito doloso de lesiones y la del delito de infracción dolosa y peligrosa de las leyes laborales (36), aunque la pena, que en general se gradúa en relación al tipo de resultado, puede ser, como en éste el caso, desproporcionada a la culpabilidad (37).

Importa destacar que en lo que respecta a la relación de culpabilidad, BERISTAIN estima que el dolo debe cubrir la infracción de las leyes de trabajo y no la lesión bastando que ésta sea previsible, (38), No fundamenta el autor sin embargo la exigencia que el resultado haya de ser previsible, y no lo hace, entendemos por que carece de fundamento alguno, pues lo que no es más que una mera condición objetiva de la pena, es decir, una condición -objetiva que nada tiene que ver con la voluntad del sujeto (39). Más consecuente en este punto es R. DIEGO quien

---

GO, Las lesiones laborales del art. 427, en "CPcrim" n.º.2, 1977, p.35 y ss.

(34) BERISTAIN, ob.cit., p.33-34

(35) R. DIEGO, ob.cit., p.42

(36) BERISTAIN, ob.cit., p.34

(37) Cfr. R. DIEGO, ob.cit. p.45

(38) BERISTAIN, Ob.cit, p.34. La exigencia de previsibilidad objetiva del resultado viene dirigida a suavizar la lesión del principio de culpabilidad, en la medida en que supone que el resultado ha de ser, al menos, imprudente.

(39) Como dice JESCHECK en relación a las condiciones objetivas de punibilidad, ésta depende exclusivamente del hecho de que se de o no la condición, sin que el dolo o la culpa tengan que referirse a la misma, es decir, sin que se excluya la pena porque el sujeto no haya podido -ni objetiva ni subjetivamente- prever su producción (Vid. Lehrbuch, 3a.ed.

rechaza la hipótesis de dolo eventual porque estima que si se considera al resultado como una mera condición -- objetiva de punibilidad y por lo tanto no perteneciente a la conducta típica, carece de sentido pensar en proyectar el dolo del sujeto al resultado producido, no -- precisándose en absoluto que el resultado sea abarcado por la culpabilidad (culpa o dolo) del autor (40).

En consecuencia, el art. 427 debería aplicarse para BERISTAIN siempre que la conducta dolosa de infracción de leyes de trabajo haya causado un resultado de lesiones previsible, y para R. DIEGO, inclusive, cuando no haya sido objetivamente posible preverlo. En el mejor de los casos, es decir, en la tesis de BERISTAIN, se aplicarán las penas de las lesiones dolosas a las lesiones imprudentes. El desvalor de la conducta de quien infringe dolosamente leyes laborales llevaría a equiparar por la pena las lesiones imprudentes a las dolosas. En la tesis de R. DIEGO el desvalor de la conducta es lo que lleva a equiparar las lesiones fortuitas a las dolosas.

Ni siquiera la propuesta de BERISTAIN es de recibo, y esto por varias razones. En primer lugar, y por razones de coherencia técnica del Código, pues como recientemente -- ha manifestado BAJO FERNANDEZ, considerar al resultado lesivo como condición objetiva de punibilidad convierte al art. 427 en un cuerpo extraño en nuestro Código penal ya que no se conoce ningún otro supuesto en el que un hecho que pueda integrar por sí mismo un concreto tipo de injusto, como p.ej., cualquiera de los referidos en los

---

p.449). La exigencia de previsibilidad del resultado sólo sería consecuente con una concepción de los resultados de lesiones como elemento del injusto típico del art. 427 y no como mero presupuesto de la punibilidad, y para ello sería necesario que el tipo del 427 fuera, al menos, de los llamados "mixtos de dolo y culpa": dolo respecto de la conducta básica inicial y culpa respecto del resultado derivado de la misma (Lehrbuch, 3a. p.462-463). Pero no es así como concibe BERISTAIN al 427.

(40) Cfr. R. DIEGO, ob.cit., p.48

arts. 420 y ss, aparezca como tal condición objetiva de penalidad (41). Por otra parte, y en relación al Derecho comparado, cuando en otras legislaciones se contienen tipos que objetivamente pueden considerarse como de "peligro-lesión", subjetivamente son "tipos mixtos de dolo-culpa", es decir, el tipo exige - al menos imprudencia respecto del resultado, siendo el resultado lesivo elemento del tipo y no condición objetiva de punibilidad (42).

En segundo lugar porque si se entiende que el resultado de lesión no es más que un elemento secundario del delito del 427 (condición de punibilidad) y que el fundamento de la punición se encuentra en el desvalor de la conducta (en el delito de peligro contenido en el -- 427), carece de toda coherencia lógica el que el concreto grado de pena a imponer dependa exclusivamente del - concreto tipo de resultado de lesiones efectivamente producido. Más aún lo que se revela como secundario en el 427 es el desvalor de la conducta, ya que no solamente no entra en juego cuando no se produce el resultado sino tampoco cuando el resultado producido es bien el de las lesiones de menor gravedad (las que constituirán falta) bien el resultado más grave posible, la muerte. En la tesis del delito de peligro-lesión el autor responde del delito de peligro con motivo de la producción de la lesión, es decir, en el 427 el autor responde de la infracción dolosa de las leyes de trabajo con motivo de la producción de las lesiones, pero, sin embargo, el grado en que responde de la infracción de las leyes de trabajo

---

(41) Vid. BAJO FERNANDEZ, Derecho penal económico, Madrid 1978, p.542.

(42) Vid. sobre esto WESSELS, Strafrecht, A.T., 1976, p.127 y s.; SCHONKE/SCHRODER/CRAMER, SEGB Komm., 18 ed., n. marg. 18 al par. 18; GOSSEL, en Festschrift für Lange, Berlín N.Y. 1977, p.219.

depende de un factor que nada tiene que ver con los elementos de dicha infracción, del grado de la le - sión, producida, grado que es por lo general totalmente casual (43). Este hecho abona la impresión de que en el 427 el autor no "responde" de la infracción dolosa .... sino del resultado producido, y si de lo que responde es del resultado, el 427 no es un delito de peligro con una condición objetiva de punibilidad (la lesión) sino un delito de lesiones, un delito en el que el resultado lesivo es elemento fundamental del tipo de injusto.

ROSARIO DIEGO ha traído a colación el art. 437 del C. p.italiano para apoyar la Tesis de que el 427 es un - delito de peligro-lesión (44). Pero precisamente la - comparación del 427 con aquél evidencia todo lo contrario. En el 437, 1º se tipifica un delito doloso de puesta en peligro, y en el párrafo 2º se establece que cuando se produzca el resultado se incrementará la pena. El resultado no es más que una causa de agravación de la pena del delito de peligro y por lo tanto ni el dolo ni la culpa tienen que referirse al mismo (45). Si para R. DIEGO éste es un delito de peligro-lesión, habrá de concluirse que el 427 nada tiene que ver con esta categoría.

Pero la tesis del delito del delito de peligro-lesión de BERISTAIN y R. DIEGO, no solamente vulnera el principio de culpabilidad, sino que también, y por eso mismo, viola un postulado fundamental de toda política criminal racional, el de que norma y pena deben ser aptas para motivar en sus destinatarios el comportamiento ade-

---

(43) Es azaroso el grado de la lesión, no el hecho de que la lesión (en abstracto) se produzca o no.

(44) Vid. R. DIEGO, ob.cit., p.41

(45) Vid. supra, Cap. III, 2, A, 2.

cuado. Castigar como si fueran dolosas lesiones culpo sas no es más que puro terror penal, y sabido es que ésto conduce siempre a que los ciudadanos, por una parte, olviden los mandatos impuestos y carguen con la -- pena como expresion de la mala suerte y no como merecido castigo a su injusto obrar, y a que los tribunales, por otra parte, se resistan a imponer la pena prevista e, incluso, prescindan de perseguir criminalmente de delito de que se trate (46).

Rechazada la concepción del delito del art. 427 como de peligro-lesión nos enfrentamos de nuevo con un delito de lesiones por infracción dolosa de leyes laborales castigado con penas iguales a las de las lesiones dolosas y con la investigación de cual sea la naturaleza del tipo de culpabilidad de este delito.

En este sentido pudiera pensarse que se trata de lo - que CORDOBA (47) ha llamado "un propio delito cualificado por el resultado", es decir, lo que el resultado cualifica no es un delito básico, sino una conducta básica que no es en sí misma delito. En ésta concepción para responder por el 427 bastaría que la infracción dolosa de las leyes de trabajo y el resultado lesivo estén en relación de causalidad, con independencia, en principio, de la previsibilidad objetiva del mismo. Con ello nada se gana en relación a la tesis del delito de peligro-lesión (48), pues el sujeto responde con la pena de

---

(46) Como hemos tenido ocasión de exponer en relación a la pena de muerte en La abolición constitucional de la pena de muerte, en el libro homenaje a D. JOSE ANTON, actualmente en prensa.

(47) Vid. CORDOBA, Comentarios al Código penal, I, p.13

(48) Aunque quizá pudiera decirse que aquí al menos es necesaria la relación de causalidad, lo cual es posiblemente superfluo cuando el resultado es mera condición objetiva de punibilidad.



las lesiones dolosas del resultado, aunque éste no ha ya sido siquiera imprudente.

Ahora bien, podría llegarse a mantener la exigencia de previsibilidad objetiva del resultado, y por lo tanto la imprudencia, corrigiendo la doctrina jurisprudencial tradicional sobre los delitos cualificados por el resultado con la doctrina más reciente al respecto del Tribunal Supremo (49). Con ésto llegaríamos a alcanzar de -- nuevo los resultados a que llegaba BERISTAIN cuando requería la previsibilidad de la condición objetiva de penalidad (50). No obstante, se seguirían castigando lesiones imprudentes como lesiones dolosas, lo cual, censurable tanto desde el punto de vista del principio de culpabilidad como desde el plano político criminal, nos obliga, a continuar la búsqueda de una solución mas satisfactoria para el art. 427.

Con el fin de superar las dos críticas anteriores BAJO FERNANDEZ ha propugnado recientemente una nueva interpretación del tipo subjetivo del 427 (51). Según el au-

---

(49) En orden a estimar que la relación de causalidad entre el delito y el resultado calificante sea una relación de causalidad "relevante", y definiéndose esa relevancia entre otros criterios por la previsibilidad. Vid. T.S. 15-XII-77. Por supuesto que la via más adecuada para afianzar la exigencia de previsibilidad objetiva sería la aplicación de la doctrina de la imputación objetiva.

(50) La diferencia estribaría en que aquí el presupuesto de la previsibilidad vendría fundamentado dogmáticamente como expresión de la naturaleza de los delitos cualificados por el resultado en la nueva concepción jurisprudencial y doctrinal de éstos.

(51) Vid. BAJO FERNANDEZ, Derecho penal económico, cit. p.541.

tor citado, la pena prevista en el art. 427 es aplicable exclusivamente a las lesiones dolosas causadas por infracción de leyes laborales, quedando incluidos los sus -puestos de imprudencia en el art. 565 y concordantes. De esta forma el 427 aparece como un precepto innecesario, pues lo que en el se castiga son las mismas conductas -- que en los art. 420 y sig.. Esta crítica podría salvarse --según BAJO-- si se acepta que el 427 amplía las modalidades de comisión de las lesiones de los art. 420 y sig., incluyendo de forma expresa la causación de lesiones mediante la "infracción grave de leyes de trabajo". De otra forma estima M. BAJO, el sentido del art. 427 se reduciría a constituir una mera llamada de atención a los destinatarios de la norma (ciudadanos y tribunales) acerca de la necesidad de cuidar la exigencia de responsabilidades penales en accidentes de trabajo.

Esta tesis no merece tampoco aprobación. En el afán por evitar la configuración del 427 como precepto enfrentado al principio de culpabilidad, procede M BAJO a una "derogación" del mismo al considerarlo exclusivamente, y sin más precisiones, como delito doloso. Con esta interpretación no se llega tanto a "consecuencias político criminales menos insatisfactorias" como a desproveer al 427 de todo sentido político criminal, pues, como se indicó anteriormente, no se puede hablar en ningún caso de accidente de trabajo cuando el resultado lesivo es perseguido dolosamente por quien lo causa. La protección especial de la persona en su trabajo tiene sentido únicamente cuando son otros los fines propuestos por el agente y el accidente es mera consecuencia accesoria de los mismos, es decir cuando el agente actúa respecto del resultado bien con dolo eventual, bien imprudentemente. Sobre estas bases, las afirmaciones de que el 427 es un tipo de lesiones dolosas, sin hacer referencia a las doloso eventuales, y de que viene a cumplir una "appellfunktion" sobre

las responsabilidades penales en "accidentes de trabajo" son afirmaciones desligadas de conexión lógica entre sí. El colorario necesario de la tesis de M. BAJO habría de ser por lo tanto: el 427 no cumple función alguna, pues por una parte la ampliación de los medios legales de comisión de las lesiones a las infracciones de leyes de trabajo no tiene relevancia para la persecución y castigo de lesiones dolosas, -pues es absolutamente extravagante pensar en sujetos que recurran a la infracción de estas leyes para hacer realidad su "animus laedendi"- y, por otra, el problema de las lesiones dolosas poco tiene que ver con el de las lesiones y -- muerte en accidente de trabajo, y con ello mal puede llamar la atención el 427 sobre unas conductas que nada tienen que ver con las que el citado precepto incrimina.

3/ NUESTRA PROPUESTA: EL DELITO DEL ART. 427 COMO DELITO DE LESIONES DE DOLO EVENTUAL POR INFRACCION DE LEYES DE TRABAJO.

Por nuestra parte entendemos que el tipo de lesiones laborales es susceptible de una configuración aceptable - a partir de la reforma operada en 1963. La razón de que el 427 haya seguido siendo execrado por la doctrina se debe fundamentalmente a que ésta ha contemplado el precepto desde los prejuicios que el texto del art. 423 había, con razón, fundamentado.

Respecto del 423, y en lo relativo a su estructura de la culpabilidad, se había dicho que era un delito de lesiones de dolo eventual presunto. Dicha presunción se afirmaba al constatarse la "reiteración" de las infracciones a las leyes de trabajo y el carácter "probablemente doloso" de las mismas. La vulneración del principio de culpabilidad radicaba en que se castigasen las lesiones doloso eventuales con la pena de las lesiones dolosas sino en el hecho de que el dolo eventual se presumiera iuris et de iure al darse las infracciones do-

losas en forma reiterada.

La clave de la solución al art. 427 estriba en la transcendencia que tiene la supresión de la referencia a los dos presupuestos de la presunción -- enunciados. Al proceder de esta forma, el legislador de 1963 sólo podía pretender dos cosas. La primera supondría una ampliación del ámbito de aplicación del 427, es decir, las penas de las lesiones dolosas habrían de aplicarse necesariamente a todas las conductas causantes de lesiones por infracción de leyes laborales, tanto si la causación es doloso eventual como si es meramente imprudente y ya dentro de esta hipótesis, tanto si la imprudencia es temeraria como si es simple antirreglamentaria. En otras palabras, el 427 no se reservaría sólo a las lesiones por infracciones reiteradas y dolosas de leyes de trabajo sino que abarcaría todas las lesiones laborales, reiteradas y dolosas o no, excluyendo la aplicación del art. 565, que hasta entonces entraba en juego siempre que las infracciones no fueran dolosas o reiteradas.

Sobre esas bases, el 427 vendría a profundizar aún más la vulneración del principio de culpabilidad. Parece obvio que no fué el propósito del legislador agravar el defecto del 423, sino precisamente, lo contrario, poner de acuerdo el precepto con el principio de culpabilidad suprimiendo la presunción de dolo eventual y ampliar el campo de aplicación del art. 565 en las lesiones por infracción de leyes laborales.

Si olvidamos ahora la perturbadora presencia del "reiteradas y probadamente dolosas" en el 423 e interpretamos el tipo del 427 desde categorías dogmáticas ge

nerales hemos de decir que la conducta tipificada en el mismo es, como en todos los tipos de la parte especial (52), una conducta dolosa y, en consecuencia, para que se realice el tipo subjetivo es necesario que el dolo del autor cubra los elementos - del tipo objetivo, es decir que el agente cause dolosamente la lesión por una dolosa infracción de leyes de trabajo. Si el dolo del autor no abarca ambos elementos, el precepto que ha de aplicarse, el tipo penal que se realiza, es el que se forma con la conjunción del tipo objetivo del 427 y el tipo subjetivo de la imprudencia contenido en la fórmula genérica del art. 565. Es decir hay un delito doloso de lesiones laborales, el del 427, y un delito imprudente de lesiones laborales, el del 427 en relación con el 565.

De esta forma entrará en juego el art. 427/565 cuando el agente no infrinja dolosamente las leyes laborales, o cuando, infringiéndolas, no se den los presupuestos del dolo eventual respecto del resultado lesivo (53). El tipo doloso del art. 427 sólo se realizará cuando el agente, además de infringir dolosamente las normas de seguridad cubra con su dolo la eventual producción del resultado.

Con esta configuración del 427 no aparece ya éste como una duplicación tautológica del art. 420 y sig. En lo que se refiere al tipo objetivo es indudable - que amplía el catálogo de medios legales de las lesiones comunes hasta el punto de que el de los medios deja de ser definitivamente un problema para la puni-

---

(52) Cfr. RODRIGUEZ DEVESA, Parte General, Madrid 1976, p.291.

(53) Para las condiciones de afirmación del dolo eventual vid. supra Cap. X, A.

ción de cualquier lesión o menoscabo de la salud con causa laboral (54).

Tampoco en lo referente al tipo subjetivo se deja identificar -como hemos visto anteriormente que - hace BAJO FERNANDEZ (55)- con los tipos del 420 y sig. Lo específico del 427 es que tipifica las lesiones de dolo eventual. Y es ésto lo que justifica su existencia, pues si bien es cierto, y así lo hemos mantenido (56) que en términos estrictamente dogmáticos el dolo eventual es también en nuestro derecho una forma de dolo, punible como tal y no - como imprudencia temeraria, para la jurisprudencia y un sector de la doctrina científica, las conductas doloso eventuales se castigan como dolosas -además de en algunos delitos que admiten exclusivamente la comisión dolosa- solamente en aquellos supuestos en que se considera que el tipo las incrimina - específicamente (57), lo cual estiman erróneamente, que se produce en los delitos cualificados por el resultado (58). A este respecto debe ponerse de relieve que la definición del 427 como delito de dolo

- (54) Sobre los problemas de falta de tipicidad de algunas lesiones laborales y menoscabo de la salud que determina el catálogo cerrado de medios comisivos del 420 y sig. Vid. *supra* cap.V, p.202 ss.
- (55) Vid. BAJO FERNANDEZ, Derecho penal económico, cit. p. 541.
- (56) Vid. *supra*, p.403.
- (57) Cfr. QUINTANO, Derecho penal de la culpa, cit. p. 168-169.
- (58) Además de la anterior cita, cfr. GIMBERNAT, Acerca del dolo eventual, en "Estudios penales", cit. p.150 y not. 87

eventual concordaría con la censuraca concepción jurisprudencial, pues no en vano se ha podido considerar al 427 como un "impropio" delito cualificado por el resultado.

La reconstrucción del 427 como delito de lesiones laborales <sup>de</sup> dolo eventual permite la recupera-ción de tan denostado precepto. Carece ahora de todo fundamento la repulsa de la conminación de la conducta con la pena de las lesiones dolosas, pues son efectivamente dolosas (eventuales) las lesio-nes que en el artículo se tipifican. No hay ya vulneración del principio de culpabilidad. Recobra el precepto también un sentido político criminal el -de ser un instrumento de protección de la seguri-dad e integridad del trabajador frente a los ries-gos derivados de las condiciones de trabajo y de la gestión patronal de las mismas, sentido del cual ca-rece tanto en la concepción del mismo como delito -de peligro-lesión, pues en éste se castigaba inclu-sive la lesión no imputable a los responsables de -la seguridad en la empresa, como en la concepción de quien le configuraba como puro delito doloso, sin -otras precisiones, pues en ésta se venía a castigar el dolo de primero y segundo grado respecto de las lesiones, tipos éstos de conductas totalmente ajenas a la fenomenología de los accidentes de trabajo. Por último, solo ahora que el precepto castiga auténticos atentados contra la integridad y seguridad de los tra-bajadores, puede decirse que cumple una "appellfunk-tion" sobre el problema de las responsabilidades pena-les en los accidentes de trabajo.

No podemos terminar sin indicar que lo que hoy es re-lativamente sencillo, el construir al 427 como un -

tipo de dolo eventual, aplicable tan sólo a las lesiones laborales materialmente doloso eventuales, era anteriormente algo difícilmente realizable.

A ello no se oponían solamente la "mala imagen" que el art. 427 heredaba del 423, sino también, y quizá en forma más determinante, las limitaciones al libre juego de los criterios de la moderna dogmática impuestas por la vigencia del "versari" todavía en los primeros años sesenta, ya que, como también ha sido puesto de manifiesto con anterioridad, la comisión dolosa del hecho inicial ilícito, es decir, de la infracción de las leyes laborales, excluía la calificación de la producción del resultado como conducta culposa - haciéndose responder al autor a título de dolo (59). Por esta razón, y mientras estuvo vigente entre nosotros el concreto principio versarista, el 427 estaba condenado a aparecer como un delito de lesiones materialmente <sup>imprudentes</sup> pero de dolo eventual presunto.

Por último debemos decir también que incluso reconstruido el 427 en conformidad con el principio de culpabilidad rechazamos su presencia en el Código penal. En primer lugar porque a punto de ser sustituido nuestro viejo Código parece adecuado plantear de raíz el problema de cual sea el sistema más adecuado para incorporar al derecho punitivo un sis

---

(59) Vid. supra, p. 425, nota 11. Además, GIMBERNAT, Delitos cualificados por el resultado, Madrid 1966, p. 204, nota 251.



tema de tutela penal eficaz de la seguridad del hombre en su trabajo y, en este sentido, entendemos que lo correcto es la creación de un delito de puesta en peligro por infracción de normas de seguridad en el trabajo. En segundo lugar porque el marco de punición de las lesiones laborales doloso eventuales e, igualmente, de los homicidios del mismo carácter, excluidos hoy del art. 427, debe ser el de los delitos de lesiones comunes, en los cuales debe solucionarse en el futuro el problema de los medios legales junto con otros defectos de que adolecen esas figuras.

CAPITULO XIIPROPUESTA DE CREACION DE UN DELITO CONTRA LA SEGURIDAD  
EN EL TRABAJO

En la investigación sobre el derecho comparado se ha puesto de manifiesto que la protección penal de la seguridad en el trabajo es un fenómeno generalizado en los países de nuestra cultura jurídica (Francia, Bélgica, Alemania e Italia); que la elaboración legislativa de esta tutela es obra reciente, y, más aún, que precisamente a lo largo de la presente década, los legisladores nacionales han perfeccionado técnicamente los sistemas sancionadores e incrementado el rigor de la represión penal (1).

La tendencia legislativa expuesta se plasma en diversos sistemas de protección, que se corresponden con las peculiaridades técnicas de cada país (2). Los diversos modelos de protección pueden sintetizarse en dos fórmulas alternativas:

a) En una se persigue incrementar la protección penal de los trabajadores, a través de la incorporación a las figuras que tipifican los delitos imprudentes de homicidio y lesiones de una causa de agravación de la pena: la pena básica - prevista para estos delitos se eleva cuando el resultado de muerte o lesiones se produce como consecuencia de una infracción de normas de seguridad en el trabajo.

b) El segundo sistema de protección consiste en la creación de un delito de puesta en peligro para las personas por infracción de normas de seguridad en el trabajo. En este sistema se presentan dos variantes: a') incriminación a través de tipos concretos de conductas que suponen una infracción de determinadas leyes y normas laborales relativas a la seguridad, y que crean un peligro para la vida y la salud de los trabajadores, y b') incriminación mediante un tipo gené-

---

(1) Vid. sobre los diversos países el capítulo de éste, Parte II.

(2) Vid. conclusiones sobre el derecho comparado, supra,

rico de todas las infracciones de leyes y normas de seguridad que lleven aparejada la creación de peligro para la vida y la salud de los trabajadores.

La primera fórmula (a) -agravación de la pena para los homicidios y lesiones imprudentes causados por infracción de -- normas de seguridad en el trabajo- es la adoptada por el legislador italiano en la reforma de estos delitos en 1966 (3). Por esta alternativa se pronunció QUINTANO RIPOLLES y, más recientemente, Rosario de DIEGO, BAJO FERNANDEZ y la Fiscalía del Tribunal Supremo (4).

Por la segunda alternativa, en su primera variante (b, a'), se decidió nuestro Código de 1928, en el cual se incluía un delito contra la seguridad en el trabajo dentro del catálogo de delitos de peligro, contenido en la sección dedicada a los "Delitos afines a los estragos, imputables a imprevisión, -- imprudencia, o impericia" (arts. 569 y 578). En el art. 578 se castigaba a los instaladores de aparatos de seguridad en industrias peligrosas, así como a los encargados de su conservación, cuando dieran lugar imprudentemente a la puesta - en peligro de la salud o la vida de los empleados (5). El de

---

(3) Vid. ampliamente aquí, p. 107 y ss.

(4) Vid. QUINTANO, Tratado, I, 1, 1972, cit., p. 731 y s., quien estima que ésta sería la vía correcta y no la del art. 423 (427), si bien entiende que es "aún mejor la de criminalizar determinadas infracciones de leyes de seguridad en el trabajo, como en Alemania".

Vid. ROSARIO DIEGO, ob.cit., "R.P.Crim." (2) 1977, p.49 y BAJO FERNANDEZ, Derecho penal económico, Madrid 1978 p.544; Memoria de Fiscal del Tribunal Supremo de 1972, Madrid, 1972, p.337.

(5) Art. 578. Los que dirigieren la instalación o instalaren aparatos de seguridad utilizados para proteger la vida o la salud de los empleados en minas, trabajos subterráneos o en cualquier género de industrias peligrosas dando lugar por su imprevisión, imprudencia o impericia a un peligro para la salud o la vida de aquéllas, serán castigados con las penas señaladas en el artículo anterior.

Las mismas penas se impondrán a los encargados de la conservación o reparación de los mencionados aparatos, así como a los funcionarios encargados de su inspección, cuan

lito desapareció con la reforma de 1932.

El sistema de la creación de un tipo genérico de puesta en peligro por infracción de normas de seguridad en el trabajo es el acogido en el C.p. italiano, en el Proyecto alternativo alemán y en Francia, si bien, en este último país, la figura delictiva se contiene en el Código de Trabajo.

Las dos alternativas político-criminales básicas son, pues, por una parte, la agravación de la pena para los delitos de resultado lesivo y, por otra, el adelantamiento de la protección al momento de la puesta en peligro. Procede, por tanto, en primer lugar, decidir cual de las dos vías enunciadas merece ser seguida por el legislador. En este sentido, entendemos que el sistema de agravación de las penas merece ser rechazado, y que el punto de partida correcto políticamente se encuentra en el ámbito del delito de puesta en peligro.

1/ Crítica de la propuesta de agravación de la pena en los delitos de homicidio y lesiones imprudentes por infracción de normas de seguridad en el trabajo.

La idea de alcanzar una protección penal más eficaz de la vida y la salud del trabajador a través de una elevación sustancial de la pena de los delitos imprudentes de homicidio y lesiones, cuando éstos se producen por infracción de normas de seguridad en el trabajo, carece de fundamento científico político-criminal, particularmente, cuando se concibe como el único y fundamental recurso penal para alcanzar el fin propuesto (6).

Es expresión de la tesis que propugna el sistema de agravar en general la punición de los delitos imprudentes de resultado con el objeto de obtener una reducción cuantitativa de

---

do a causa de su imprevisión, de su imprudencia o impericia se originare un peligro para la vida o la salud de las personas.

(6) Cosa distinta será la agravación de la pena en los supuestos de homicidio y lesiones imprudentes -pero den-

la comisión de los mismo.

Tanto esta tesis general, como su expresión concreta en el campo de la seguridad en el trabajo, olvida las exigencias político criminales que derivan de la función motivadora de la norma penal, y, particularmente, los límites que los tipos de los delitos imprudentes de resultado ofrecen en orden a esa motivación (7). El mero incremento de las penas no motiva a los destinatarios de la norma del delito imprudente a un comportamiento más adecuado a la misma; no se reduce el número de delitos imprudentes, y, en consecuencia, no sirve a alcanzar esa más eficaz protección que se dice pretender.

---

tro del marco de pena previsto de forma general para estos delitos- para mantener la proporcionalidad de la punición del delito de peligro con la del resultado, como se verá más adelante.

- (7) Sobre la función motivadora de la norma vid.: GIMBERNAT, Tiene un futuro la Dogmática jurídico penal?, en "Estudios penales", cit., p.64 y ss.; JAKOBS, Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt, Berlín 1972, p.1 ss.; MUÑOZ CONDE, Funktion der Strafnormen und Strafrechtsreform, en "Strafrecht und Strafrechtsreform", edit por Madlener y otros, Colonia 1974, p. 309 y ss.; -- BRINGEWART, Funktionales Denken im Strafrecht, Berlín 1974.

Refiriéndose al problema particular de los accidentes de tráfico y a las alternativas para combatirlos dice GIMBERNAT que "...ya podemos aumentar la pena del homicidio imprudente lo que queramos: con ello no conseguiríamos reducir el número de muertes culposas, -- pues todo sujeto que se comporta peligrosamente piensa que la prohibición de la causación imprudente no va con él, que de su comportamiento negligente no va a derivarse un resultado de lesión" (8). Efectivamente, es éste el resultado práctico a que ha de llevar la propuesta de introducir una causa de agravación de la pena para los delitos culposos de resultado, tanto en general, como para los producidos por infracción de "normas de la circulación" o de "seguridad en el trabajo". Tal fórmula se traduce en un nuevo aumento del sufrimiento de los delincuentes imprudentes en cuestión, sin correlación con el objetivo realmente pretendido: disminución de las muertes y lesiones culposas.

La pena incrementada solamente puede lograr el objetivo práctico pretendido si se dirige contra la conducta consciente del sujeto, si la amenaza de mayor castigo es susceptible de influir sobre la decisión del

---

(8) Vid. GIMBERNAT, Tiene un futuro la Dogmática penal?, en "Estudios de Derecho Penal"cit., p. 76.

sujeto respecto de la integridad de la vida y la salud, respecto de la no peligrosidad de las condiciones de trabajo, es decir, de la seguridad en el trabajo. Como se ha visto, la conciencia -y voluntad- del sujeto se proyecta fundamentalmente, y en la generalidad de los casos (9), sobre la creación o elevación del riesgo en el trabajo y no sobre hipotéticos resultados. La pena solo puede cumplir en este ámbito su función motivadora de inhibición del sujeto respecto de la acción u omisión creadora o elevadora del peligro si lo que se conmina con mayor pena es bien la dolosa puesta en peligro, bien la doloso-eventual causación del resultado, y no si lo que se conmina es la imprudente causación del resultado

Ahora bien, GIMBERNAT, discute también el que tenga sentido político-criminal la incriminación con mayor pena de la consciente (dolosa) puesta en peligro, e, igualmente en base a las exigencias de motivación de la norma. En este sentido se pregunta "si no estaría justificado imponer penas severísimas a la mera, creación dolosa del peligro, aunque no haya llevado a la causación imprudente de un resultado antijurídico" (10).

El interrogante planteado es resuelto por GIMBERNAT en forma negativa, pero en nuestra opinión incorrectamente. El desacierto estriba en que en los reducidos límites del trabajo citado no puede el autor plantear el problema en toda su extensión y, por otra parte, - lo hace con relación a un ámbito de la delincuencia,

---

(9) Es decir, con excepción de los supuestos en los que se puede hablar de dolo de 2º grado o de -- eventual respecto del resultado.

(10) GIMBERNAT, eod.loc.cit. Se trata estrictamente de "creación de peligro" y no de mera "desobediencia" de normas de seguridad en el trabajo, de delito de peligro concreto.

la del tráfico, que por sus especiales exigencias ofrece dificultades político-criminales muy particulares. Con relación a esto último es preciso tener en cuenta que lo esencial de la conducta del conductor imprudente con "dolo respecto al peligro" consiste en que su decisión a favor del peligro es tanto por un peligro para otro (11) como por un peligro propio o, incluso, para sus seres queridos y allegados a los que transporta, mientras que en el ámbito de los accidentes de trabajo, lo esencial de la conducta del sujeto (nos reducimos aquí a la del empresario y encargados) es que su decisión a favor del peligro es, por lo general, exclusivamente a favor del peligro ajeno, de los otros, es más, de los otros que dependen de él, de sus subordinados, diferencia ésta de evidentes consecuencias político-criminales.

Por otra parte, si limitamos la propuesta, como hace GIMBERNAT, al castigo de la mera creación del peligro con "penas severísimas", es decir, con penas superiores a las del delito imprudente de resultado, o, incluso, con penas iguales a las del delito de resultado, hemos de convenir en que se llegaría a una punición excesiva.. En primer lugar, por ser desproporcionada a las medidas internas del sistema general de la dosimetría del Código, y segundo, y en relación con lo anterior, porque serían sentidas como penas injustas, tanto por los responsables del delito como por los propios jueces llamados a imponerlas.

"De nuevo, -continúa Gimbernát- el enorme aumento de sufrimiento que habría de soportar un número incalculablemente elevado de personas (prácticamente cada conductor

---

(11) y aquí el "otro" no es un subordinado, sino un igual, en el sentido de que ambos disponen de iguales cuotas de autonomía y participación en el peligro de tráfico.



de vehículos) no estaría justificado, pues la Sociedad no se ve gravemente conmocionada por el enorme número de infracciones del Derecho de la circulación que en cada momento se están produciendo". En consecuencia -sigue- "los mismos argumentos pues, con los que nos hemos opuesto al incremento de las penas para reducir el número de hurtos rijen en referencia a la represión de conductas peligrosas".

Ahora bien, hemos de manifestar que , realmente, no se pueden generalizar esos mismos argumentos a todas las conductas peligrosas, pues si bien es verdad que la "Sociedad no se ve gravemente conmocionada por el enorme número de infracciones del Derecho de la -- circulación y de hurtos ...", la Sociedad sí se ve gravemente conmocionada por las conductas peligrosas y le sivas en la prestación del trabajo, por los accidentes de trabajo, mejor dicho, no se ven conmocionados esos sectores sociales -las clases dominantes- que por su posición y función social son meros espectadores, o incluso responsables del riesgo de otros, pero sí en cambio, esos otros sectores sociales" -la clase trabajadora- que se ve sometida selectivamente al riesgo, - se sienten a todas luces trágicamente conmocionadas por él, y baste aquí recordar un caso concreto: La "conmoción" de los mineros, que cuando se produce el "accidente" y la muerte de "sus iguales" abandonan el trabajo aún a costa de arriesgar la pérdida del empleo y, en los años de la Dictadura, inclusive la libertad y la integridad física ante los cuerpos de orden público.

El problema de la conminación con <sup>una</sup> pena a la creación dolosa del peligro no es un problema de fondo, como en el delito imprudente de resultado, puesto que aquí sí se puede afirmar la función inhibitoria de la pena, sino solamente un problema de política criminal, de "medida

de la pena". En concreto, la alternativa no puede ser la de castigar con "penas severísimas" a la puesta en peligro dolosa de otros en el trabajo, sino solamente la de castigar la puesta en peligro, y en los límites de una pena que no sea desproporcionada y por ello rechazable político criminalmente, ésto es, con una pena que no llegue a ser de tanta gravedad como la prevista para el delito de resultado correspondiente.

Sobre el tema del grado de la pena a imponer a la puesta en peligro dolosa volveremos en el lugar sistemático correspondiente. Bástenos concluir aquí solamente - con que, desde el punto de vista de la función que cumple la conminación de la pena, de su fin motivador e inhibitorio, no puede justificarse político criminalmente la alternativa de incrementar la pena para todos o algunos delitos imprudentes de resultado. Desde este punto de vista se justifica por el contrario la punición de la puesta en peligro (particularmente la dolosa) de la vida, y la salud de los trabajadores por parte de quienes precisamente están llamados material y normativamente a velar por su seguridad en el curso de la actividad laboral.

## 2/ <sup>penal</sup> La protección del trabajador frente al peligro

La creación legislativa de una protección penal de la vida y la salud del trabajador frente a su puesta en peligro entronca con uno de los objetivos fundamentales de la política jurídica referida a la parte esencial de los códigos penales de los Estados configurados como "Estado social y democrático de Derecho": otorgar a la protección de la vida y la salud de la persona un mayor alcance que el conferido en épocas anteriores. Es

te planteamiento de política jurídica no se asienta solamente en consideraciones valorativas, como por ejemplo, en el deseo de alterar la jerarquía de valores que la pena imponía en los ordenamientos de bienes jurídicos propios del Estado liberal y para ello, ~~reducir~~ la energía represiva en la tutela de los "objetos" (vgr., la propiedad) en favor de los "sujetos" mismos, es decir, en favor de la persona en sí. El mayor alcance de la tutela penal de la vida y la salud, particularmente a través de la creación de delitos de peligro, obedece también a que el legislador ha tomado en consideración la existencia, y continuo incremento, de fuentes de peligro en la sociedad industrial de nuestro tiempo (12).

Importa destacar que el nuevo planteamiento no exige una protección de la vida y la salud frente a toda suerte de puesta en peligro. Mayoritariamente se rechaza lo que podía ser expresión de una tal política de protección indiscriminada de la seguridad: el tipo abierto a toda puesta en peligro de la vida (13). La experiencia de aquellos ordenamientos, en los que se contiene un delito de peligro de ese carácter, demuestra que la criminalización de tan numerosas conductas como las que son subsumibles en el tipo, a consecuencia de la indeterminación del mismo, etc., conduce a su no aplicación por los Tribunales, para los que -- constituye un indudable "exceso" de punición, y que -

---

(12) Cfr. BARBERO SANTOS, Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto, en "ADP" 1973, p.487, quien se refiere sintéticamente al progreso técnico y al desarrollo del sentido de solidaridad humana.

(13) A favor de la creación de un delito de puesta en peligro para la vida (ajena) se manifestaron LISZT (en "Vergleichende Darstellung", B.T., Bd.V, p. 201) y STOOS ("ZStW" (15) p.199) y se contiene en el código penal suizo (art.129) y en el austríaco vigente hasta 1975.

a la larga conduce a una desprotección más amplia que la que se pretendía combatir en un principio (14).

Se estima hoy pues en este sentido que sólo es aceptable la creación de delitos concretos de peligro que incriminen la puesta en peligro de la vida a través de determinados medios o formas (15), lo cual exige una selección de aquellos que tengan mayor relevancia estadística y sean susceptibles de adecuada concreción en la norma penal (16). Muy laudable en esta perspectiva es el catálogo de puestas en peligro de la vida y la salud que proponen los autores del Proyecto Alternativo alemán, centrado en las fuentes de peligro propias de la sociedad tecnificada y organizada para la producción y el consumo en masa, dentro de las cuales se integra coherentemente el precepto ya mencionado de la puesta en peligro en el puesto de trabajo (17).

---

(14) Por estas razones se rechazó su creación por la Gran Comisión de la reforma alemana, cfr. LANGE, en "Leipziger Kommentar", not. 9, previas al par. 211. En el mismo sentido, STRATENWERTH, Besonderer Teil, -- Berna 197, I, 9,68.

(15) Cfr. LANGE, en "Leipziger Komm", cit., loc.cit.

(16) Vid. sobre ésto, VERSELE, Rapport, en "RIDP"1969, vol. I-III, p.73.

(17) Vid. "Alternativ Entwurf", Besonderer Teil, Straftaten gegen die Person, 2. Halbband, p.49 y ss. HIRSCH se manifiesta críticamente al respecto, vid. Hauptprobleme einer Reform der Delikten gegen die Körperliche Unversehrtheit, en "ZStW" 83 (1971), p.164. Para algunos de estos delitos-no para el que a nosotros -- ahora nos interesa- constituyen los autores del "AE" unos tipos de peligro "de nuevo cuño", entre el peligro concreto y el abstracto, vid. al respecto HORN, Konkrete Gefährdungsdelikte, Colonia 1973, p.213 y ss.

Por lo que respecta a nuestro derecho punitivo, ha de decirse que el Código de 1928 contenía un amplio catálogo de delitos de puesta en peligro de la vida y salud de las personas, siendo particularmente novedosos los incluidos como a fines a los de estragos y relativos a actividades de la industria, construcción, fabricación de maquinaria, electricidad y seguridad en el trabajo (art. 569 a 577).

Nuestra propuesta se orienta en esta moderna tendencia: creación de un delito de puesta en peligro de la vida y la salud del trabajador por infracción de normas de seguridad en el trabajo. Ahora bien, no se trata tan sólo de otorgar a la persona una protección penal más amplia y eficaz de sus bienes jurídicos más fundamentales a través de la tipificación de diversas formas de su puesta en peligro, sino, aún más, de otorgar una protección más amplia y eficaz a la persona en tanto se encuentra en una posición material de particular desamparo frente a aquellos a quienes está jerárquicamente sometido, a la persona en su condición de trabajador dependiente o subordinado.

Ahora bien, la introducción en el ordenamiento punitivo del delito que se propone, debe venir acompañada de la puesta a punto de los que pueden denominarse sus específicos presupuestos político-criminales, a los cuales nos referiremos ahora, comenzando por aquellos que tienen un carácter externo a la norma penal: los presupuestos socio-políticos y político-jurídicos generales.

### 3/ Presupuestos socio-políticos y político-jurídicos de la tutela penal de la seguridad en el trabajo

En la ponencia presentada por quien esto escribe al I Coloquio Regional del Grupo español de la Association Inter

national de Droit penal, celebrado en Madrid y Plasencia en Octubre de 1977, tuvimos ocasión de plantear - el problema de los presupuestos político-criminales de la protección de la seguridad en el trabajo (18)

Establecimos allí los presupuestos que se derivan de - los postulados fundamentales de la moderna política -- criminal para una eficaz tutela de la seguridad en el trabajo. Remitiéndonos a lo dicho en aquél lugar, podemos limitarnos ahora a enunciar las ideas generales.

Del postulado del carácter de "última ratio" se deriva la exigencia de una serie de presupuestos de carácter socio-político y político-jurídico. Se concretan los primeros en el desarrollo de la autotutela de los trabajadores a través del libre ejercicio de los derechos sindicales y de su participación eficaz en el control de la organización de las condiciones de trabajo en la empresa. Los segundos se refieren al plano de la normativa sobre el sistema protector y sancionador administrativo laboral: una normativa jurídica sobre seguridad e higiene progresiva, en un sistema coherente, libre de antinomias y lagunas; de eficacia motivadora ya a través de sistemas de control social menos graves que la sanción administrativa; con una Inspección de Trabajo dotada de medios materiales y jurídicos suficientes y organizada eficazmente; y, por último, un sistema sancionador administrativo concordante con el de carácter penal (19).

Del postulado de "racionalidad" de la norma penal deducimos la estructura que requería la protección penal, tanto en lo relativo al problema de la protección con-

---

(18) En "RIDP" 1978, vol. I, p.3 a 14.

(19) Vid. ob. cit. p. 7 y 8.

tra el peligro y rechazo de la agravación de la pena por el delito de resultado, como al contenido del tipo objetivo del delito de peligro a crear (20).

Por último, los postulados de "practicabilidad" y -- "efectividad" plantean exigencias relativas respectivamente al sistema de persecución penal y a la pena criminal que se debe imponer (21).

Nos referimos en este apartado a los presupuestos -- socio-políticos y político-jurídicos, los primeros -- citados distinguiéndoles estrictamente de los propiamente político criminales, es decir, los que se plasman directamente en la ley penal material y procesal.

En este sentido, debemos remitirnos ahora a lo expuesto anteriormente sobre la valoración del sistema sancionador administrativo y las conclusiones a que se -- llegaban al respecto (22). El incumplimiento de los -- presupuestos enunciados en eselugar afectaría profundamente a la eficacia de la protección penal de la seguridad en el trabajo. La introducción en el C.p. del delito que proponemos debe enmarcarse en un desarrollo legislativo y funcional de, al menos, los dos presupuestos básicos: normativa administrativa de seguridad en el trabajo e Inspección de Trabajo.

#### 4/ Presupuestos político-criminales; la "racionalidad" de la norma penal. Criterios para la construcción del tipo de peligro.

Desde el punto de vista material, la creación de delitos de peligro concreto no es más que un -- adelantamiento del momento de la imposición de la pe-

---

(20) Vid. ob.cit. p. 9 y ss.

(21) Vic. ob.cit. p. 13 y s.

(22) Vid, Parte II, Capítulo IV, p. 193 y ss.

na: se trata de intervenir ya en el curso del proceso causal de los resultados lesivos, en el momento de creación o aparición del peligro de lesión del bien jurídico. Si fuera éste el único sentido de la protección penal frente a la puesta en peligro, al legislador que pretendiera establecerla le bastaría modificar ligeramente los tipos penales de resultado: "el que matare (a otro) o causare peligro para la vida de otros será castigado ....".

Para quienes entienden que la norma penal se reduce a una "prohibición de causar", sería suficiente tan sencilla operación para ampliar la protección del -- bien jurídico. Es más, no necesitaría sino acudir a una fórmula genérica, al igual que la empleada en -- nuestro código para castigar la imprudencia: el que (dolosa o imprudentemente) produjera un peligro que de plasmarse en resultado constituiría delito será -- castigado con ....".

Pero el fin de la norma penal no es el de impedir la causación de resultados lesivos o de resultados de -- peligro, sino que, más allá de eso, de lo que se trata es de dirigir al individuo un mensaje motivador de -- su conducta respetuosa para la integridad del bien -- jurídico.

En este sentido es preciso analizar en que ha de consistir aquí una conducta respetuosa para la integridad -- del bien jurídico.

No se trata desde luego de conminar al sujeto a que desista de su (dolosa) voluntad de lesionar pues, como ya se ha expuesto, en la problemática de los accidentes de trabajo está ausente toda voluntad dolosa de --



lesionar (23) la producción de accidentes de trabajo tiene su génesis en la voluntad del sujeto de no aplicar las medidas de seguridad necesarias para evitar o neutralizar el peligro y, por debajo de esa voluntad del peligro y de la contradicción de las normas de seguridad, en la conducta descuidada del sujeto, debida a falta de preocupación por la seguridad en el trabajo, o de la capacitación profesional suficiente -a pesar de haber asumido la tarea de dirigir y ordenar el trabajo- para reconocer los peligros y la forma (medida de seguridad) de evitarlos. Por último, la génesis de los accidentes puede tener su causa en la ocasional despreocupación o descuido del sujeto.

El problema de los accidentes de trabajo consiste no en que haya sujetos que quieran causarlos, sino en que quienes son responsables de la realización del -- trabajo no aplican en ello el cuidado necesario, las medidas necesarias para que los riesgos propios de la actividad laboral no se eleven o para que no surjan -- otros nuevos. Lo que se persigue no es el que los sujetos se abstengan de matar sino el que organicen la protección del trabajo en las mejores condiciones de seguridad para los empleados en él.

Por estas razones, el mensaje que el legislador dirija al sujeto para alcanzar la pretendida integridad de los trabajadores no puede consistir en un mero "no mates" o "no pongas en peligro". Si el legislador quiere afrontar el problema real, debe dirigirse al sujeto ordenándole que "en la dirección y organización del -- trabajo que tienes a tu cargo, aplica todo el cuidado necesario para detectar los peligros que pueden sur-

---

(23) Todo lo más, una voluntad dolosa eventual de lesionar.

gir y todas las medidas de seguridad que a tales efectos están previstas en las disposiciones legales, normas profesionales y de experiencia, pues así evitarás la producción de accidentes e trata en definitiva de ordenar al sujeto: "cumple con tu deber de seguridad en el trabajo, y si no lo haces, te castigaré, por que con esa conducta puedes poner en peligro la seguridad de tus trabajadores y te castigaré con una pena criminal si con ello llegas a poner en peligro realmente la vida o salud de esas personas".

Lo que el legislador pretende es que el sujeto cumpla con su deber y las normas de seguridad, y lo que ha de reprocharle es el incumplimiento del mismo. El limitar la sanción penal a los casos en que por incumplimiento de ese deber se produzcan los resultados lesivos o imponerla también cuando se produzca el peligro concreto no es, en efecto, un problema que esté en relación con un mayor o menor grado de injusto en el obrar (24) sino que depende fundamentalmente de fines político-criminales: imponer la pena ya en el momento del peligro implica reforzar la exigencia de cumplimiento del deber de cuidado, del deber de seguridad en el trabajo y, juntamente con ello, extender el ámbito de la protección penal, pasando de proteger la vida y la salud de la persona en su trabajo a proteger la seguridad en el mismo, como expresión de la política estatal de seguridad e higiene en el trabajo.

---

(24) Cfr. HORN, Konkrete Gefährdungsdelikte, Colonia 1973, p. 203. El grado de injusto de la acción -- imprudente es el mismo cuando se produce el resultado lesivo que cuando se produce sólo el peligro del mismo, siempre y cuando el bien jurídico afectado sea también el mismo, vid. HORN ob.cit., p. 200-201.

Una vez más ha de decirse que no se trata de que el resultado lesivo sea un dato irrelevante o una mera condición objetiva de penalidad. Bien al contrario, pues, la única razón para que se configure un deber jurídico de seguridad en el trabajo y su tutela personal, estriba en la voluntad de evitar los resultados lesivos.

La diferencia entre la punición del mero incumplimiento del deber de seguridad y la punición cuando junto a ello se produzca el peligro radica en que - en el primer caso se castiga solamente una desobediencia al mandato de la autoridad (25) y en el segundo, además, la creación del peligro de lesión -- efectiva del bien jurídico. En el delito de peligro abstracto se confronta al sujeto exclusivamente con la voluntad formal del legislador; en el de peligro concreto se confronta al sujeto con hechos, con "sus hechos", con el peligro derivado materialmente de su actuar, para personas dependientes de él.

Por supuesto, el legislador puede prescindir tanto - del resultado lesivo como del resultado-peligro, y castigar ya la mera infracción de las normas de seguridad, por entender que la experiencia pone de manifiesto que la infracción de esas normas comporta, por lo general, la creación del peligro. Pero contra el poder -- del Estado de crear delitos de peligro abstracto se levantan las objeciones que la doctrina ha puesto a es-

---

(25) Esto requiere una mayor precisión, pues para que pueda hablarse de que el delito sea materialmente de mera desobediencia no es necesario siquiera que al castigo del simple incumplimiento del mandato - subyazca la "presunción" de peligrosidad. En los - delitos de peligro abstracto, por el contrario, hay algo más que mera desobediencia: la posibilidad de peligro que se quiere combatir.

tos delitos y que nosotros asumimos plenamente (26).

En los delitos de peligro abstracto el legislador -- presume hechos (la creación del peligro) y todo castigo de una conducta que no haya comportado efectivamente el hecho (el peligro real) que se presume infringe principios punitivos fundamentales: atenta contra el principio de legalidad, se castiga la mera peligrosidad personal del sujeto y no ~~la~~ culpabilidad -- por sus hechos (27) y, en definitiva, posibilita la imposición de penas sin que con ello se esté protegiendo un bien jurídico (28), ya que solamente puede hablarse de protección de bien jurídico cuando lo que se castiga es un ataque al mismo, y ataque es sólo su efectiva lesión o puesta en peligro.

En nuestra decisión por la creación del delito de peligro concreto pesan no solamente los argumentos contra los de peligro abstracto que acabamos de enunciar, sino además el de que lo que creemos debe ser penalmente sancionado no es la desobediencia de las normas de seguridad, sino la puesta en peligro de los trabajadores, por infracción de dichas normas. Para la protección de la mera "integridad" de las citadas normas bastan las sanciones de carácter administrativo (29).

---

(26) Para todo ello nos remitimos a BARBERO SANTOS, Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto, en "ADP" 1973, p. 487 ss.

(27) Cfr. BARBERO SANTOS, *ob.cit.*, p.493 y s.

(28) No habría aquí más bien jurídico que la voluntad del Estado, es decir, no se protege el bien jurídico que la norma penal aparentaría tutelar: la vida, salud o seguridad del trabajador.

(29) Rechazamos igualmente la construcción del delito que nos ocupa en la forma de "delito de peligro de nuevo tipo" que ha sido propuesta, como ya se ha indicado, por los autores del Proyecto Alternativo alemán (vid. referencia bibliográfica supra nota 17 ). A ellos nos llevan razones político-criminales como las expuestas, junto con otras de carácter técnico de las que no podemos ocuparnos ahora

En otro orden de cosas, dentro ya de la hipótesis del peligro concreto, podría entenderse, en principio, que el injusto típico del delito de peligro que se propone y el del delito imprudente de homicidio o lesiones, se diferencian - exclusivamente en que este último exige la producción del resultado y el primero se conforma el peligro concreto (30). Sin embargo, esto sólo puede aceptarse en lo que se refiere al tipo objetivo de ambos delitos, pues el tipo subjetivo sufre una transformación considerable: no solamente se -- amplía el círculo de las conductas punibles, sino que dentro de éste se amplía el círculo de las conductas dolosas punibles, pues si en el delito de resultado se da el dolo solamente cuando éste sea querido o aceptado por el sujeto, en el delito de peligro el dolo se afirma ya con la voluntad o aceptación del peligro (31).

Por último, puede decirse también que con el paso del delito de resultado al delito de peligro se opera una alteración respecto del bien jurídico tutelado en el primero. Si en éste se trata de la vida y la salud de los trabajadores, en el delito de peligro se protege directamente la misma seguridad en el trabajo (32).

La cuestión importa no tanto por sus consecuencias prácticas como por las de carácter sistemático, en vista a su ubicación en el orden legal de la parte especial. Si en los delitos de resultado lesivo el bien jurídico es en unos -- la vida y en otros la salud, aquí, en un único delito se tutelan ambos, y en la medida que se castiga su puesta en pe

---

(30) Cfr. HORN, ob.cit., p.199

(31) Cfr. VON HIPPEL, Vorsatz, Fahrlässigkeit und Irrtum, en "Vergleichende Darstellung", A.T. vol. 3, Berlín 1908, p.373. En contra de tan extendida opinión Vid. HORN, ob.cit. p.210.

(32) Sobre la seguridad en el trabajo como bien jurídico autónomo de "lege lata" en el ordenamiento administrativo y de "lege ferenda" en el penal, vid. supra.

ligro, puede entenderse que lo que más propiamente constituye el objeto de la tutela, es la seguridad de esos bienes, la seguridad de su integridad.

Sobre estos presupuestos puede concluirse que, en principio, debe incluirse en un capítulo de preceptos comunes a los delitos contra la vida y de lesiones o en un apartado autónomo dedicado a delitos de peligro para esos bienes. Ahora bien, si tenemos en cuenta que no se trata de la seguridad física de cualquier persona en condiciones indeterminadas, sino de un determinado tipo de personas, generalmente trabajadores, frente a los peligros ligados a un determinado ámbito material, el de las condiciones de trabajo en la obra o empresa, lo más adecuado sería incorporarle a un título especial consagrado a la tutela de los derechos e intereses de los trabajadores, junto con los restantes tipos de delito que constituyen el objeto de nuestro estudio.

En base a las consideraciones anteriores, pasamos ahora a construir el tipo del delito contra la seguridad en el puesto de trabajo, refiriéndonos en primer lugar al aspecto objetivo y posteriormente a la estructura de la culpabilidad.

##### 5/ La construcción del tipo objetivo del delito

En la óptica de la función motivadora de la norma y de la "racionalidad" que ésta impone al legislador a la hora de construir los tipos penales, el núcleo fundamental del tipo objetivo debe consistir en la descripción de la conducta que el legislador quiere evitar (33), es decir, las acciones y omisiones que infrinjen normas de seguridad en el trabajo y a consecuencia de ello ponen en peligro (bien creen dicho peligro "ex novo", bien eleven uno ya existente por encima de lo que es inevitable, incluso con el cumplimiento de las normas de seguridad) la vida o la salud de las personas.

Al analizar ahora los problemas fundamentales que plantea una tal configuración del tipo objetivo, iremos precisando los diversos elementos del mismo.

a) La tipificación de las omisiones y la referencia a normas extrapenales hacen aparecer al precepto como una "norma penal en blanco". Por supuesto que el legislador debe huir del recurso a estas normas en blanco, pero, sin duda, este principio debe ceder allí donde tal proceder resulte inevitable para desplegar la protección penal de bienes jurídicos necesitados de ella. . Prescindir de la tipificación de las omisiones en aras del principio enunciado, como fué decidido por los autores del Proyecto Alemán de 1962 supone hacer inviable en buena parte la protección de la seguridad en el trabajo que se pretende, puesto que son las conductas omisivas las de mayor relevancia cuantitativa e, incluso, cualitativa, en la causación de accidentes de trabajo.

El delito contra la seguridad en el trabajo tipificado en el art. 578 del Código penal español de 1928 no incriminaba la conducta omisiva más relevante en cuanto a la seguridad: la no instalación de los aparatos de seguridad. Se limitaba a castigar las imprudencias en la instalación de dichos aparatos (pár. 1º) y en la conservación y reparación de los mismos (2º). No obstante, el tipo abarcaba todas las omisiones imprudentes relativas a los aparatos ya instalados, lo cual supone una incriminación más amplia que la del Código penal alemán vigente y la del Proyecto de 1962.

Los autores del Proyecto de 1962 (E 1962) redujeron la conducta típica del párrafo (334) de daños a dispositivos de protección del trabajo ("Beeinträchtigung von Arbeitsschutzvorrichtungen") al hacer activo consistente en da-

---

(33) Cfr. GIMBERNAT, El sistema del Derecho penal en la actualidad, en "Estudios de Derecho penal", cit. p.94.

ñar o poner fuera de servicio las instalaciones o dispositivos de seguridad en el trabajo, excluyendo de la conmi nación penal las conductas de omisión de instalar dispositivos ..., en atención a que "el círculo de autores a quie nes corresponde una tal posición de garante sólo puede deli mitarse en base a otras normas jurídicas, obligando la ti pificación de las omisiones a construir "un tipo penal en blanco por partida doble": en relación al deber jurídico - de actuar y a las personas obligadas a ello. Por esta ra zón entendían que los tipos de las omisiones encontraban - su lugar en el derecho penal especial (34).

A excepción de Richard LANGE, que defendió ardorosamente la inclusión de las formas omisivas (35) olvidaban los res

---

(34) Cfr. "Entwurf Eines StGB mit Begründung, Bonn 1962, p. 311. Conviene hacer notar que por su referencia exclusiva a formas activas, el tenor del precepto recuerda más que nada a un tipo de represión de -- conductas de daños de los propios trabajadores en el curso de conflictos colectivos, de lo cual, sin embargo, se dice ni er expresamente en la exposición de motivos (párrafo 30), reforzándose esta impre sión por su ubicación sistemática, inmediatamente posterior al delito de sabotaje, y con lo cual se cae en una vieja tentación alemana frente a la que habían advertido ya RADBRUCH y GROH en 1928 ( en "Verhandlungen des 35 D.J.T.", vol II, Leipzig -- 1928, p. 578 y 862). Con mejor criterio, nuestro - Código de 1928 tipificaba la dolosa destrucción o deterioro de los aparatos de seguridad en el trabejo (art. 567) separadamente de las conductas, no de - "daños", sino contrarias a la seguridad en el trabejo.

(35) Cfr. LANGE en "Niederschriften", vol. 13, p.531. Paradójicamente estas exigencia radicales del principio de determinación no afectaban al delito de puesta en peligro de la construcción, de larga tradición alemana, previsto en el parágrafo 337 STGB.



tantes miembros de la Comisión que el problema de la norma en blanco se plantea en iguales términos en los delitos de homicidio y lesiones imprudentes, y no por ello se renuncia a castigar o se castiga en legislación especial. Olvidaban también que si bien es preciso recurrir a normas extrapenales, se trata de normas que -- imponen deberes a destinatarios no indiscriminados, sino específicamente a un determinado círculo de profesionales, no pudiendo mantenerse por tanto que la tipificación que rechazaban afecte a la seguridad jurídica acerca de los destinatarios del deber de actuar y del contenido - del mismo (36).

Para los autores del Proyecto Alternativo, por el contrario, carece materialmente de sentido distinguir entre - poner fuera de funcionamiento un dispositivo de seguridad prescrito y omitir la instalación del mismo (37). Por eso la fórmula del par. 161 AE cubre tanto la acción como la omisión: "los que ordenen ("bewirken") o autoricen que - los centros o medios de trabajo contravengan las normas de protección del trabajo y de prevención de accidentes.."

b) Cuestión importante a decidir es *la de* limitar o no el - catálogo de normas de seguridad cuya infracción constituye elemento fundamental del tipo.

Como tuvimos ocasión de exponer anteriormente, el contenido del cuidado exigido en orden al establecimiento de las condiciones de trabajo viene determinado en instancias de distinta naturaleza: Disposiciones legales y re-

---

(36) El progreso del E 1962 respecto de la legislación - vigente aún hoy se reducía a extender la tipicidad de esas conductas activas de las industrias mineras y otras similares a todos los centros de trabajo, lo cual había sido recogido ya en el Proyecto de 1927 (pár. 233) y exigido por la doctrina, vid. NEVOIGT Der Strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft, Breslan 1927, p.42.

(37) Vid. Alternatif Entwurf, B.T., Straftatengegen die Person, vol 2, p. 27.

reglamentarias, particularmente la Ordenanza general de Seguridad e Higiene de 1971 y en las especiales a ella anejas, en los Convenios colectivos en los Reglamentos de regimen interior, en la "lex artis" de las distintas profesiones, contenida o no en normas corporativas escritas, en las normas de experiencia técnica, científica o laboral y, por último en las máximas de común experiencia (38).

Todas las instancias enunciadas son fuentes del deber objetivo de cuidado que constituye el injusto típico de los delitos de homicidio y lesiones imprudentes en el trabajo. Sería técnicamente posible construir el tipo de peligro dando cabida en él, "in totum", a ese completo abanico de normas definitorias de la seguridad en el trabajo. Sin embargo, no creemos que la extensión que de esta forma tomaría el precepto esté justificada político-criminalmente.

A este respecto puede tenerse en cuenta que los autores del Proyecto Alternativo alemán hacen referencia, por una parte, a la infracción de disposiciones de protección del trabajo ("Arbeitsschutz Vorschriften") o la infracción grave ("in groben masse") de las exigencias del cuidado técnico ("Anforderungen der technischen Sorgfalt"). Por otra parte y en párrafo autónomo y menor penalidad, tipifica la omisión de formar en la seguridad a los trabajadores, sin exigencia de puesta en peligro (39).

---

(38) Vid. supra, p.246. Como allí se indica también no han sido tomados en consideración como fuentes autónomas de deberes de cuidado a los apremios de la Inspección de trabajo.

(39) Véase el párrafo 161 del AE, en AE, B.T., Straftatten gegen die Person, vol 2., cit. p.56.

Ahora bien, una decisión como la adoptada por el AE solamente parece adecuada cuando, como en la misma Alemania, - las normas relativas a la técnica se encuentran profundamente elaboradas, fijadas por escrito y son conocidas -- ampliamente por los círculos de personas a quienes su -- cumplimiento afecta. Aún así, debe recordarse que el AE - estima que debe considerarse presupuesto de una criminalización de la infracción de este tipo de normas la organización estatal de instituciones de comprobación de seguridad ("Prüfstellen") cuya tarea sería el comtrol de las condiciones de seguridad de los procesos de producción y los productos mismos que puedan implicar peligro para la vida y salud de las personas (40).

En España nos encontramos bien lejos de las condiciones - imperantes en Alemania en orden a esa normativa técnica - y, mucho más aún, de lo que en el AE es sólo proyecto. La inclusión en el tipo de peligro de las normas técnicas sumergiría al nuevo delito en una profunda inseguridad jurídica. Por ello, no parece aconsejable extender el tipo más allá de las normas de seguridad contenidas en preceptos positivos de carácter estatal o cuasi estatal, como son los Convenios Colectivos y Reglamentos de regimen interior. Solamente en el ámbito de estas instancias normativas puede saberse con certeza qué medidas de seguridad han de ser adoptadas bajo la amenaza del precepto punitivo.

Una fórmula que pudiese cubrir exclusivamente este tipo de fuentes de normas de seguridad podría ser del tenor siguiente: "disposiciones legales o reglamentarias de seguridad - en el trabajo o en normas de otro carácter relativas a la seguridad y homologadas por el Estado (42).

---

(40) Vid. AE, vol.cit., p.49-50

(41) La inclusión de los convenios y Reglamentos de Regimen interior es de singular importancia, por sen en éstos donde se establecen positivamente factores de seguridad de la trascendencia, en la creación de peligros, por ejemplo, de los ritmos de trabajo.

(42) Una extensiva definición or la Administración de cua-

c/ En la medida en que el cumplimiento de las normas de seguridad en el trabajo solamente se impone por el ordenamiento administrativo-laboral a un determinado tipo de personas, el tipo del delito de peligro debe configurarse como "propio"

El círculo de destinatarios de la norma penal ha de quedar referido, ya expresa, ya indirectamente, a los sujetos a quienes se imputa el deber de seguridad en el trabajo. Como ya precisamos anteriormente, son sujetos de imputación del específico deber de cuidado de seguridad en el trabajo en el seno de la empresa el -- empresario y aquellas otras personas que, por delegación de éste, asumen en el esquema organizativo de la empresa puestos que implican facultad de mando sobre -- otros trabajadores y facultad de resolución en la concreta esfera funcional que tienen a su cargo (43). En este sentido se hace necesaria una referencia en el tipo de peligro a ese particular círculo de destinatarios del deber de seguridad y, en consecuencia, de la norma penal.

En el parágrafo 161 del Proyecto Alternativo alemán, la fórmula empleada reza: "Quien siendo responsable en el centro de trabajo de la prevención de accidentes...". Nosotros creemos posible ofrecer, sin embargo, una mayor precisión conceptual con una descripción de la posición material de las personas en cuestión. Así podría decirse: "Quien por haber asumido, o haberle sido confiada, la -- realización de una tarea con mando sobre otros y con -- función general de vigilancia y cuidado ...". Con este

---

les sean las normas y disposiciones sujetas a homologación, su publicación oficial, etc., contribuiría considerablemente a alcanzar la más amplia seguridad jurídica.

(43) Vid. supra, Cap. VII, D.

texto se hace una referencia directa al empresario y a los encargados y, a la vez, a través de la nota de "función general de vigilancia" se impide el descenso excesivo en la línea jerárquica, que no se considera conveniente desde el punto de vista político criminal, pues si no pareciera adecuado exigir responsabilidad en los delitos de resultado lesivo al más bajo escalón del círculo de los encargados (los capataces, - "supervisores de primera línea", etc.) (44), menos -- procedente sería el extender a éstos el círculo de -- autores típicos del delito de peligro

d) En relación al elemento del "peligro concreto" para la vida o la salud, han de hacerse dos precisiones. En primer lugar, por peligro ha de entenderse la situación fáctica que implica la probabilidad -en el sentido de relevante posibilidad- de que se produzca la lesión de los bienes jurídicos en cuestión (45). En segundo lugar, es necesario tener en cuenta que el peligro a que se refiere el tipo no es un peligro cualquiera, sino precisamente el derivado del incumplimiento de las normas de seguridad en el trabajo. Al ser el peligro un elemento que necesariamente acompaña numerosas formas de actividad laboral y, por ello, considerada ésta como un ámbito en el que existe un cierto grado de riesgo permitido, ha de exigirse que el peligro típico provenga no sólo de las condiciones en que se organiza el trabajo, que pueden implicar de por sí el peligro, sino, particularmente, de las condiciones de trabajo determinadas por

---

(44) Vid. supra lo relativo a los sujetos no cualificados e insuficientemente cualificados, Cap. IX, B, 3y4.

(45) Cfr. BARBERO SANTOS, Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto, en "ADP" 1973, p.492. Para el juicio de peligro y sus presupuestos, nos remitimos al trabajo de ESCRIVA GREGORI, La puesta en peligro de los bienes jurídicos en derecho penal, Barcelona 1976, p. 75 y ss.

la conducta que incumplió las normas de seguridad. Así, en los supuestos de trabajos de por sí peligrosos, es necesario comprobar realmente la existencia del peligro y que éste se presenta en un grado superior al permitido.

e) Por último, con independencia de que el fin fundamental del precepto sea la tutela de la seguridad de los trabajadores, no cabe duda que la misma no puede reducirse a éstos, pues en la esfera de riesgo del centro de trabajo pueden, por necesidades funcionales del mismo o de la empresa, penetrar otras personas ajenas a la misma, como, p.ej., empleados de otras empresas, visitantes, el propio Inspector de Trabajo, etc. Por esta razón el tipo ha de referirse a la vida y salud de las personas y no sólo de los trabajadores.

f) Sobre las bases expuestas en los anteriores apartados, el tipo objetivo debería ser formulado como sigue:

"QUIENES, POR HABER ASUMIDO O HABERLES SIDO CONFIADA LA REALIZACION DE UNA ACTIVIDAD LABORAL CON MANDO SOBRE OTROS Y CON FUNCION GENERAL DE VIGILANCIA Y CUIDADO, SEAN RESPONSABLES DE LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO, E INFRINJAN LAS NORMAS DE SEGURIDAD EN EL TRABAJO CONTENIDAS EN DISPOSICIONES LEGALES O REGLAMENTARIAS O EN ORDENAMIENTOS DE OTRO CARACTER HOMOLOGADOS POR LA ADMINISTRACION Y PONGAN CON ELLO EN CONCRETO PELIGRO LA VIDA O LA SALUD DE LAS PERSONAS, SERAN CASTIGADOS CON LA PENA ...".

#### 6/ El tipo subjetivo

Se trata ahora de determinar en que condiciones podrá afirmarse la realización dolosa o imprudente del tipo

objetivo antes descrito. Un segundo problema será el decidir si la conducta peligrosa imprudente de be o no ser tipificada.

a) Entendiendo por dolosa la conducta de quien co noce y quiere la realización del tipo objetivo del delito (46), o la puesta en peligro de la vida y - salud de las personas por infracción de normas de seguridad en el trabajo será dolosa cuando el suje to:

- Conoce la norma de seguridad y reconoce que la -- situación fáctica ante la que se encuentra exige el cumplimiento de esa norma para evitar el surgimiento o elevación del peligro (47).

- Omite voluntariamente la aplicación de la medida de seguridad que la norma establece.

- Producido el peligro, lo acepta y "quiere", pudien do estimarse que ésto ocurre cuando el agente no ha - ce nada para evitarlo o, más concretamente, cuando per siste en la no aplicación de la medida de seguridad prevista o de aquellas otras que con motivo de la pos terior aparición del peligro se hayan hecho neces arias.

Ahora bien, el problema del dolo en este delito re - quiere una consideración más detenida, pues ha de - tenerse en cuenta que, en la doctrina y jurispruden cia de los delitos de peligro concreto, el elemento volitivo de dolo aparece considerablemente debilita - do, aceptándose generalmente la presencia del dolo -

---

(46) Cfr. JESCHECK, Lehrbuch, 3a. ed., p. 235; GIMBER NAT, Acerca del dolo eventual, en "Estudios de De recho penal", Madrid 1976, p.124.

(47) Vid. sobre ésto GABLER, Problema del bewussten und unbewussten Pflichtverletzung, en LESCKAS y otros, Studien zur Schuld, Berlín (D.D.R.) 1975, p. 75 ss.

con el conocimiento (elemento intelectual del mismo) del peligro (48).

Así está planteado entre nosotros el problema en el delito de conducción temeraria del art. 340 - bis a, 2º. Sobre éste dice CORDOBA RODA (49) "que por aplicación de una exigencia general (es necesario) que el sujeto lleve a cabo la conducción a conciencia de la realización de los elementos integrantes de dicha parte objetiva (del tipo). Por el contrario, y sin justificar la modificación del criterio, dice el autor citado respecto del art. 340 bis b, que "por aplicación de una exigencia general, en principio referible a cualquier figura del delito, la voluntad de realizar el respectivo hecho a conciencia de sus elementos integrantes". RODRIGUEZ DE VESA estima, por su parte, que en el art. 340 bis a, 2º, "la conducta ha de ser dolosa, es decir, el que conduce de esta forma ha de ser consciente de que - está conduciendo con manifiesta temeridad y que con su conducta pone en peligro (concreto) la vida o la integridad corporal de alguna persona determinada o puede causar daños (dolo de peligro)" (50).

- 
- (48) Vid. sobre el dolo en el delito de peligro BUSTOS/POLITOFF, Rapport, en "RIDP" 1969, vol. 1-2, p. 348-349.
- (49) Prescindimos de las tesis doctrinales y jurisprudenciales que mantienen que este delito es un delito culposo (Vid. BERISTAIN, El delito de peligro por conducción temeraria, en "R.D.Circ." 1970, p. 553 y s). Vid. CORDOBA RODA, Comentarios III, Barcelona 1978, p.1259.
- (50) Vid. RODRIGUEZ DEVESA, Parte especial, 1973, p.930. En la doctrina alemana se entiende igualmente que en el par. 315 c basta para afirmar el dolo que el autor conozca el peligro no exigiéndose la -- aprobación del mismo. Vid. SCHONKE/SCHRODER/CRAMER, StGB Komm, 18 ed., not. 35 al par 315 c.



Entendemos que ha sido BERISTAIN quien ha planteado en sus justos términos el problema del elemento subjetivo en el delito de conducción temeraria (51): se trata de un delito doloso de peligro y el dolo reviste en éstos las características específicas del dolo de - peligro, concebido éste no como una forma más de dolo (junto con el directo y el eventual), sino como una - subespecie de ambos tipos de dolo propia de los delitos de peligro, concretándose su contenido en que el autor conoce y quiere su acción (la temeraria forma de conducir) y su resultado (el peligro prohibido) (52).

En forma similar se plantea la definición del dolo en el delito de omisión de socorro, en lo que en éste va referido al peligro, si bien, la doctrina ha alcanzado mayor precisión. A este respecto dice RODRIGUEZ MOURULLO que el elemento intelectual del dolo del delito de omisión de socorro esté representado de una parte por el conocimiento de estar en presencia de una persona desamparada y en peligro grave y por la precisión de que omitiendo el auxilio se deja subsistente la situación de - peligro (53) y "el elemento volitivo o emocional del dolo de este delito está representado por la voluntad de omitir el socorro y dejar inmutada la situación de peligro grave en que se halla la persona desamparada --

---

(51) Vid. BERISTAIN, El delito de peligro, cit., p.554 y ss.

(52) La configuración que el T.S. hace del art. 340 bis, a, 2º, como delito culposo, y la violación, con ello, del precepto legal, viene determinada por el no admitir más dolo que el de lesión, desconociendo la categoría del dolo de peligro; cfr. BERISTAIN, ob.cit., p.558.

(53) RODRIGUEZ MOURULLO, La omisión de socorro en el Código penal, Madrid 1966, p.255. Los subrayados son nuestros. Con particular detenimiento ha sido estudiado el contenido del dolo referido al peligro en el art. 489 bis GIMBERNAT ORDEIG, Acerca del dolo eventual, en "Estudios de Derecho penal" Madrid 1976, p. 123 y ss.

(p.258), y -continúa el autor citado- siendo admisible el dolo eventual, "para su apreciación basta que el autor se represente como probable la presencia de una situación de peligro grave para una persona desamparada y la existencia del deber jurídico de prestar auxilio, y que, a pesar de esa representación, ratifi-que su voluntad, mediante la omisión, la probable sussistencia de la situación de peligro (p.260).

Si trasladamos los criterios que en el delito del art. 489 bis definen la conducta dolosa en su proyección sobre el peligro al delito contra la seguridad en el trabajo, podríamos decir que el dolo consiste en la con-ciencia de la infracción de la norma de seguridad y dela situación de peligro que de aquélla se deriva y enla decisión del sujeto de mantener ese peligro manifestada en la no aplicación de la medida de seguridad --(que se puede concretar en un seguir haciendo u omitiendo), que, exigida por la norma, neutralizaría el peli-gro.

b) Para referirnos ahora a la realización imprudente - del tipo que nos ocupa, hemos de distinguir dos problemas. En primer lugar, las hipótesis materiales de imprudencia y, en segundo lugar, la decisión sobre la incri-minación legal de las mismas y los problemas político criminales y técnicos que lleva aparejada.

aa) Desde el punto de vista material, la realización imprudente del delito de puesta en peligro de la seguridad en el trabajo admite dos modalidades básicas (54).

---

(54) Vid. este modelo de hipótesis de realización subjetiva del tipo de peligro concreto, en SCHON\_KE/SCHRODER/CRAMER, StGB Komm, 18 ed., not. 2 al par. 330.

1º Infracción dolosa de las normas de seguridad con imprudente creación del peligro (v.gr. él sabe que - infringe la norma pero no cree que de ello derive peligro alguno).

2º Infracción imprudente de las normas de seguridad (las desconoce o mal interpreta) e imprudente producción del peligro (no se la representa en absoluto o solo como algo poco probable).

El problema a resolver ahora es el de si ambas modalidades merecen ser castigadas.

bb) Entendemos que el delito de peligro que propugnamos debe conminar tanto la punición de las conductas dolosas como las imprudentes, pues, para alcanzar el objetivo de una protección más eficaz de la seguridad en el trabajo es necesario que los destinatarios de la norma penal sepan que serán castigados no solamente si se deciden conscientemente por la -- creación de condiciones de trabajo peligrosas, sino también, si se despreocupan del cumplimiento del deber de seguridad que les incumbe y a consecuencia de ello surgen peligros para la vida y seguridad de los trabajadores. El nuevo precepto debe motivar, tanto - la inhibición de las conductas dolosas de puesta en peligro, como las imprudentes, es decir, debe castigarse tanto la conducta de quien quiere infringir - la norma sin querer (por no representarse o aceptar) el peligro, como la de quien ignora la norma de seguridad y el peligro que deriva del incumplimiento.

Sin embargo, no creemos que deba hacerse una diferenciación de pena entre ambas conductas imprudentes. En Derecho alemán se suele diferenciar la punición en ba

sa al distinto grado de injusto entre ambas conductas (55). A nosotros no nos parece seguro que siempre haya una tal diferencia y, en todo caso, no es sustancial. Además, una tal distinción es - absolutamente extraña en nuestro Derecho punitivo. Por otra parte, tan minuciosa diferenciación de - grados de injusto tiene mucho que ver un pensa -- miento radicalmente retributivo y está claro que se trata hoy de introducir, también en la parte - especial, la idea de prevención (56) a la cual es ajena la práctica alemana indicada.

cc) Habida cuenta de que la propuesta de creación del delito contra la seguridad en el trabajo se - hace en un momento de reforma del Código, y sien-- do dominante en la doctrina española la idea de - que debe abandonarse la cláusula del art. 565 y ti pificarse específicamente cada delito imprudente en particular,, el precepto cuya creación proponemos deberá venir acompañado de una referencia expresa a la punibilidad de su realización imprudente.

#### 7/ La pena del delito doloso y culposo contra la se- guridad en el trabajo

La fijación de la pena para el delito de peligro - concreto tropieza siempre con dificultades debidas a que parece adecuado establecer una cierta propor cionalidad entre la pena del delito de peligro y la del de resultado, tanto en sus modalidades dolosas como imprudentes. La imposibilidad de guardar una -

---

(55) Tanto en el Código penal vigente (v.par.315 y ss., 330), como en el Proyecto Alternativo -- y, en concreto, en el delito contra la seguridad en el trabajo (par. 161). Sobre la discusión al respecto Vid. SCHÖNKE/SCHRÖDER/CRAMER, StGBKomm 18 ed., not. 12 al par. 311 y 36 al 315 c y referencias bibliográficas allí citadas.

(56) Vid. NAUCKE, Tendenzen in der Strafrechtsentwi-  
cklung, Karlsruhe 1975, p.43.

proporción estricta se ha puesto de manifiesto su ficientemente al hacer frente a los problemas del concurso que se plantean cuando el peligro llega a plasmarse en resultado lesivo. Así, p.ej., en el delito contra la seguridad del tráfico del art. 340 bis a (57). En buen número de supuestos la pena que corresponde en las hipótesis de resultado lesivo, - conforma a los tipos generales de homicidio y lesiones imprudentes, es menor que la prevista para el delito de peligro. El problema se complica aún más en un Código como el nuestro que adolece, entre otros defectos, de tener dentro del sistema de penas privativas de libertad y particularmente en las menos graves, como la de arresto mayor y de prisión menor, unos marcos de pena excesivamente amplios que impiden al legislador atender a diferencias de gravedad de las conductas delictivas como las que aquí se presentan, viéndose obligado, en términos de estricta proporcionalidad, a reducir la punición a la multa o -- incluso a descender a la incriminación como falta, imponiendo así el sistema del Código una bagatelización de la cual precisamente se pretende huir en los delitos de nueva creación.

El problema requeriría un tratamiento que excede al margen de este trabajo y su tratamiento definitivo merece realizarse a la vista del sistema de penas del nuevo Código. Solamente queremos hacer referencia -- aquí a que la pena corta privativa de libertad, apa-

---

(57) Vid. sobre esto BERISTAIN, El delito de peligro por conducción temeraria, en "R.D.Cir." 1979, p.563 ss y ESCRIVA GREGORI, La puesta en peligro de los bienes jurídicos en Derecho penal, Barcelona 1976, p. 113 y ss.

rece aquí particularmente adecuada, en atención a las características socio-criminológicas de los sujetos destinatarios de la norma en cuestión. En este sentido podría proponerse para el delito doloso contra la seguridad en el trabajo una pena de prisión de hasta 6 meses, o de arresto de fines de semana de cuantía elevada y para el delito imprudente una pena de arresto de fin de semana de menor gravedad que la anterior y la de multa, o solamente ésta en caso de que se -- adopte el sistema de días-multa.

Para los supuestos en que "además del riesgo prevenido" se produzca el resultado de muerte o lesiones, entendemos, con MUÑOZ CONDE, que deberán aplicarse las reglas del concurso ideal del art. 71 (58). No obstante, si la reforma del Código mantuviera el párrafo 3º del actual 340 bis, a, quizá fuera conveniente aplicar la regla contenida en éste para no incrementar la confusión en nuestros tribunales.

---

(58) Cfr. MUÑOZ CONDE, Derecho penal, Parte especial, 2a. ed., Sevilla 1976, p.392-393.

CONCLUSIONS

## CONCLUSIONES

### Cap. I.

1.- Las condiciones materiales en que se realiza el trabajo constituyen, junto al tráfico rodado, las fuentes de riesgo y lesión para la vida y la salud del hombre de mayor importancia cuantitativa en la sociedad industrial. Una cifra elevada del total de accidentes de trabajo tiene su causa en factores de riesgo cuya concreta solución viene determinada por decisiones y conductas empresariales contrarias a la seguridad, las cuales son, en unas ocasiones, expresión consciente o inconsciente de la racionalidad económica imperante y, en otras, de simple falta de atención y cuidado.

### Cap. II.

2.- La prevención, evitación y neutralización de los riesgos derivados de la utilización de los medios y del modo de realizar el trabajo constituyen un deber jurídico del empresario -deber de seguridad e higiene en el trabajo- que encuentra un triple fundamento: material, contractual y de Derecho público.

La seguridad e higiene en el trabajo aparece hoy configurada como un interés del trabajador jurídicamente protegido, como un bien jurídico tutelado normativa y sancionadoramente en el orden civil, y administrativo. En el orden penal, empero, el interés en esa seguridad e higiene se encuentra tutelado sólo en forma mediata, en tanto se produzca la efectiva lesión de los bienes jurídicos de la vida y de la salud.



## Cap. III.

3.- El Derecho comparado presenta de forma generalizada una protección sancionadora específica de la seguridad e higiene en el trabajo que se lleva a cabo preferentemente a través del ordenamiento penal y mediante tipos de delito de puesta en peligro.

## Cap. IV.

4.- En Derecho español se cuenta con una tutela sancionadora específica de carácter civil y, fundamentalmente, administrativo, con sanciones en este último orden tanto de naturaleza pecuniaria como de carácter especial, v.gr., la inhabilitación, el recargo de las prestaciones por accidente, etc.

El sistema sancionador administrativo merece graves reproches, pues excede los límites cuantitativos y cualitativos de un Derecho penal administrativo acorde con los criterios político jurídicos vigentes a nivel europeo. Impera un sistema de total indeterminación de los ilícitos y sus sanciones medias no sirven siquiera de mero instrumento coercitivo por su reducido monto. Por último, el sistema sancionador carece de vigencia fáctica por la débil y esporádica persecución y sanción de las infracciones.

## Cap. V.

5.- El Derecho penal vigente solamente protege al trabajador frente a las conductas patronales contrarias a las normas de seguridad que se resuelven en muerte y lesiones, a través de los tipos de homicidio y lesiones comunes (imprudentes) y del de lesiones laborales.

Aún así, se plantean dificultades para alcanzar una protección penal de la salud comprensiva de la totalidad de modos y formas en que la misma puede llegar a ser menoscabada en el puesto de trabajo. Estas dificultades derivan de la configuración legal de los medios de comisión de los delitos de lesiones comunes, que plantea problemas para la incriminación de la causación dolosa de lesiones por omisión, la comisión activa de los mismos por medios o de forma no violenta y la causación activa y omisiva de carácter imprudente.

Estas dificultades, que justifican en parte la -- creación del art. 423 del Código penal, de la Reforma de 1944, han sido salvadas en buena medida por la Doctrina y la Jurisprudencia a través de -- una interpretación contraria a la letra de la ley, si bien necesaria desde el punto de vista político criminal. Ni siquiera sobre esa interpretación pue de salvarse la dificultad para calificar la realización del tipo de lesiones en los supuestos de le siones causadas por medios no violentos -- gases, ra diaciones, etc.- y particularmente en las hipótesis omisivas, que con suma frecuencia se presentan en el medio laboral.

#### Cap.VI.

6.- En cuanto a la problemática de la responsabilidad criminal por homicidio y lesiones imprudentes en accidentes de trabajo, construida aquí conforme a la nueva concepción dogmática del delito imprudente, que comenzó a ser autorizada entre nosotros por el Tribunal Supremo a partir del año 1970, merece -- destacarse en estas conclusiones lo que sigue.

7.- En principio, el deber objetivo de cuidado del empresario en orden a la seguridad y la higiene en el trabajo se fundamenta, y su contenido se determina, en y por instancias de carácter formal: disposiciones legales en sentido amplio, "lex artis", normas de experiencia científica, técnica o laboral, de cultura de común experiencia y en las disposiciones de la Inspección de trabajo. Ahora bien, la fundamentación material del deber de seguridad se hace necesaria para determinar en concreto la tipología y alcance de los particulares deberes de cuidado, - las personas a quienes se imputan éstos, el grado de diligencia exigido, etc.

8.- En el momento de la apertura de la empresa -- (acción), el deber de cuidado del empresario se proyecta sobre la creación de factores de riesgo. El fundamento del deber de cuidado del actuar se encuentra en el principio del "neminem laedere", el cual, en el ámbito del "riesgo permitido", se concreta en - las exigencias de adopción por el empresario del proceso de producción menos peligroso susceptible de -- obtener el bien o servicio socialmente útil, y en la aplicación, antes o al tiempo de la apertura, de las medidas "accesorias" de seguridad necesarias referidas a las cosas y a las personas que han de intervenir - en el proceso de trabajo.

9.- A partir de la apertura de la empresa, su titular se enfrenta con la evolución autónoma de las - fuentes de riesgo por él creadas (riesgos propios), y en la cual es posible también la intervención de sus encargados o sus trabajadores (riesgos ajenos). Los

resultados lesivos que se producen como expresión de la evolución de estos riesgos tras la apertura de la empresa no se deben a conductas activas del empresario, sino, en su caso, a conductas omisivas. Se plantea aquí, pues, la problemática del delito imprudente de comisión por omisión.

El empresario está llamado a garantizar la seguridad de las personas frente a esos riesgos propios y ajenos. Para ello es necesario vigilar la marcha de los factores de riesgo e intervenir activamente cuando se detecte un incremento del grado de riesgo o la aparición de un factor de nuevo tipo, adoptando medidas de seguridad "complementarias" que lo reduzcan, neutralicen o eliminen y, llegando el caso, salvando el bien jurídico en peligro inminente, v.gr., suspendiendo el trabajo.

10.- El deber de cuidado y el de garante, así como su fundamento respectivo son problemas que se plantean a un mismo tiempo. En definitiva, el contenido del deber de cuidado se superpone con el del deber de garantía. El deber de cuidado del empresario, su deber de seguridad, resulta ser el contenido de su deber de garante.

11.- Respecto de los riesgos propios, el fundamento del deber de garante del empresario es la "ingerencia", la creación precedente del riesgo con la apertura de la empresa. Se rechaza la limitación de la eficacia fundamentadora de deberes de garante a la ingerencia antijurídica o contraria al deber, pues no se estima adecuada tal restricción en los supuestos de ingerencia en riesgo permitido.

El fundamento material de la equiparación a la acción de la omisión de impedir el resultado por parte del empresario ingerente radica en la posición

de indefensión en que se encuentran los trabajadores por una "imposición social" de soportar el peligro creado por el empresario, indefensión debida al hecho de que están sometidos "de facto" a ese peligro de forma inevitable, al depender ellos "de iure" en cuanto a sus condiciones de trabajo, es decir, en cuanto a que están subordinadas al poder de dirección del empresario. La lesión del trabajador se considera "obra" del empresario ingerente, pues él es el creador de esa situación de dependencia y sólo de él depende la adopción de las medidas de seguridad capaces de evitar el resultado.

12.- En relación a los riesgos ajenos, el fundamento del deber de garante es la relación de señorío - del empresario sobre la empresa y las personas que en ella actúan. Por su parte, el fundamento de la equiparación al hacer activo de la omisión del empresario - de impedir el resultado generado por la conducta de - uno de sus subordinados, radica en que éste actúa en el ámbito social de dominio del empresario y bajo su dependencia material y jurídica (poder de dirección).

#### Cap.VII.

13.- El deber de seguridad en el trabajo se imputa material y normativamente al empresario como sujeto originario del mismo, y, por derivación a sus encargados. Autores típicos de los delitos imprudentes de homicidio y lesiones por infracción de las normas de seguridad en el trabajo pueden ser el empresario y aquellas otras personas que por delegación de aquél han asumido en el esquema organizativo de la empresa puestos que implican facultad de mando sobre los trabajadores y facultades de resolución respecto de las

condiciones de seguridad en la concreta esfera funcional que tienen a su cargo.

El criterio fundamental para la afirmación del carácter de encargado o responsable de la seguridad en la empresa de una de las personas que en ella - intervienen es el de la titularidad jurídica y "de facto" de un poder autónomo para ordenar el empleo de medidas de seguridad y, en su caso, de suspender la realización del trabajo.

14.- El grado de diligencia en el cumplimiento del deber de seguridad se rige fundamentalmente por el principio de a) mayor cuidado a mayor riesgo, b) por el principio de confianza respecto de los subordinados técnicamente cualificados y c), en relación a los trabajadores y en los trabajos propensos al - riesgo, por el principio de extensión del cuidado del empresario a la protección de los trabajadores frente a sus propias imprudencias, que puede formularse también como "principio de desconfianza" en la prudencia del trabajador.

15.- Junto a los principales enunciados ha de tenerse en cuenta otros criterios complementarios de determinación del grado de diligencia exigible. Particularmente el de que el empresario está obligado a aplicar todas las técnicas de seguridad que están - generalmente reconocidas en el momento histórico de que se trate, sin que la exigencia objetiva de cuidado pueda verse afectada por dificultades de orden técnico o financiero para la puesta a punto de las referidas técnicas de seguridad en el trabajo. El - proceso de producción de una empresa debe adaptarse

a los nuevos avances tecnológicos que redunden de forma sustancial en mejora de las condiciones de seguridad.

#### Cap. VIII

16.- En relación con la imputación objetiva del resultado -teoría de la que se parte para establecer la relación típica entre conducta o resultado- debe mencionarse aquí que, en lo que se refiere al criterio de imputación del fin de protección de la norma, se ha de atender no sólo a determinar si el resultado producido es uno de los que la norma de cuidado pretendía evitar, sino, también, si las condiciones en las que, y por las que se produjo el resultado, son aquellas condiciones de riesgo que la norma de seguridad en cuestión pretendía igualmente que no se hubieran producido.

#### Cap. IX.

17.- La conducta imprudente de la víctima no impide la imputación objetiva del resultado al empresario que infringe su deber de cuidado cuando aquella -- imprudencia es consecuencia directa de la orden de trabajo incorrecta o es consecuencia de la habituación del trabajador al riesgo propio del trabajo - que realiza ("imprudencia profesional" en el sentido del ordenamiento laboral).

18.- Para que produzca sus efectos en orden a las responsabilidades administrativas y penales la delegación del poder de dirección del empresario a otras personas está sometida a determinados requisitos relativos al objeto, a la forma de la delegación y a los sujetos en quienes se delega.

La delegación total del poder de dirección del empresario no produce una exoneración absoluta de responsabilidad penal respecto a los resultados imprudentes que sean imputables en primer grado al delegado o a los encargados.

#### Cap.X

19.- En un número no reducido de casos en los que el accidente de trabajo es objetivamente imputable al empresario se constata que se superen los límites de la responsabilidad por imprudencia, mereciendo la conducta subjetiva de los sujetos la calificación de dolo eventual.

La jurisprudencia muestra una tendencia a calificar benévolamente el grado de la culpabilidad de las conductas de los responsables de accidentes de trabajo punibles, calificando con frecuencia como imprudencia simple antireglamentaria lo que es de forma manifiesta imprudencia temeraria e, incluso, dolo eventual. Es igualmente infrecuente la apreciación jurisprudencial de la profesionalidad.

#### Cap.XI.

20.- La "ratio" de la creación legislativa del artículo 423 por la reforma del Código penal de 1944 se encuentra tanto en motivos político-ideológicos como en las dificultades que ofrecían para la doctrina y la jurisprudencia de la época los tipos de las lesiones de los artículos 420 y siguientes, en orden a subsumir en ellos las conductas omisivas e imprudentes propias de la causación de lesiones por infracción de normas de seguridad en el trabajo.



21.- A partir de la reforma de 1963, el artículo 427 queda configurado como un delito de lesiones de dolo eventual por infracción de normas de seguridad en el trabajo.

22.- La falta de aplicación por los tribunales - del antiguo art. 423 tiene su origen en razones técnicas derivadas del objeto de protección. Sin embargo, la no aplicación del vigente art. 427 parece encontrar la causa en razones de tipo sociológico, similares a las que determinan la débil - persecución de la delincuencia de cuello blanco.

#### Cap. XII.

23.- Una protección completa y eficaz, de la seguridad y la salud de las personas en su puesto de trabajo exige, como muestra el Derecho comparado, la creación de un tipo de delito de puesta en peligro concreto de la vida o salud de las personas por infracción de las normas de seguridad en el trabajo.

24.- El perfeccionamiento de la protección penal que se alcanza con el delito de peligro se debe - a que el reforzamiento del cumplimiento del deber de seguridad en el trabajo y de las normas que lo regulan se alcanza a través de adelantar la tutela penal al momento anterior al resultado lesivo y no por el incremento de la pena para el delito de resultado.

Por la razón expuesta debe rechazarse la propuesta que para alcanzar el perfeccionamiento de la protección de la seguridad en el trabajo entiende suficiente la incorporación a los delitos imprudentes de homicidio y lesiones de una causa de agravación de la pena, consistente en la producción del resul

tado lesivo por infracción de normas de seguridad en el trabajo.

INDICE BIBLIOGRAFICO

INDICE DE BIBLIOGRAFIA CITADA

- ABENDROTH, Arbeiterklasse, Staat und Verfassung, Colonia 1975.
- ALONSO OLEA, Los orígenes del Derecho del trabajo, en "Rev. Fac. Derecho de Madrid" 1972, p.309 y ss.
- La responsabilidad por accidentes de trabajo, en "RISS" 1978, Separata.
  - Derecho del Trabajo, 4a ed.(1976), 5a ed.(1978)Madrid.
- BAUMANN y otros, Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches, Besonderer Teil, Straftaten gegen die Person, v.I, Tübinga 1970
- AMHERD, A.H. Die Strafrechtliche Behandlung von Arbeitsunfällen, en "Kriminalistik" 1976, p.465 y ss.
- ANTON ONECA, Derecho penal, I, Madrid 1949.
- Notas críticas al Código penal. Las lesiones, en "Estudios penales", Homenaje al P. Pereda, Bilbao 1965.
- AUERSWALD, v."Verhandlungen...", vol.II, p.877.
- BACIGALUPO Conducta precedente y posición de garante, en "Libro Homenaje a Jimenez de Asúa", Buenos Aires
- Delitos impropios de omisión, Buenos Aires 1970.
  - Significación y perspectivas de la oposición Derecho penal y Política criminal, en "RIDP" 1978 (1), p.15 y ss.
- BAIGUN, D. Los delitos de peligro y la prueba del dolo, Bs.As.1967.
- BAJO FERNANDEZ Derecho penal económico, Madrid 1978.
- BARATTA, A. El Estado de Derecho. Historia del concepto y problema actual, Traducción de M.Barbero Santos, en "Sistema" n.17/18, 1975, p. 11 y ss.
- BARBERO SANTOS, Responsabilidad penal de las personas jurídicas?, en "Rev. D. Mercantil" 1957, p.285 y ss.
- Estudios de Criminología y Derecho penal, Valladolid, 1972.
  - Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto, en "ADP" 1973, p.487.
  - Heinz Mattes. In memoriam, en "ADP" 1974, p.5 y ss.

- BARBERO SANTOS -Política y Derecho penal, Madrid 1977.
- La reforma penal española en la transición a la Democracia, en "RIDP" 1978,(1) p.57 y ss.
- BARREIRO GONZALEZ -Diligencia y negligencia en el cumplimiento, Tesis Doctoral inédita, Univ. Complutense, Madrid 1978.
- BENDEL -Die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei der Verletzung der Regeln der Baukunde, Winterthur 1960.
- BERENINI -Delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio, Milan 1937, (Tratatto de Florian).
- BERISTAIN -El delito de peligro por conducción temeraria, en "RDCir. 1970,p.527.
- Resultado y delitos de peligro, en "Rev. Fac.Derecho de Madrid" 1969,p.445 y ss.
- Observaciones acerca de las lesiones en el derecho penal español y comparado, separata de "RGLJ" 1971.
- BINAVINCE -Die vier Momente der Fahrlässigkeitsdelikte, Biglaffel, 1969.
- BINDHART -Die Haftung des Architekten, 6a.ed.Dusseldorf 1971.
- BLEI -Garantenpflichtbegründung beim unechten Untarlassen, en "Festschr. für Helmut Mayer", Berlin 1966,p.119 ss
- BÖHM, A. -Die Rechtspflicht zum Handeln bei den unechten Untarlassungsdelikten, Tesis, Frankfurt a.M. 1957.
- BOUVEE, G. Roujou Droit pénal de la construction et de l'urbanisme, Paris 1972.
- BOKELMANN, Erika Die Haftung des Arbeitnehmers, en "ZRP" 1972,p.283.
- BOUBLI La délégation de pouvoirs depuis la loi 6-XII-1976, en "Droit social" 1977,p.82 y ss.
- BROCK/ HINDRICHS/ HOFFMANN, Die Würde des Menschen in der Arbeitswelt, 2a.ed.,Frankfurt e/M. 1969.
- BULLA/ BUCHNER Mutterschutzgesetz Kommentar, Munich 1976.
- BUSTOS Consideraciones sobre el injusto, en "NPP" 1974,p.33
- BUSTOS/ POLITOFF Délits de mise en danger (Rapport) en "RIDP" 1969, vol.1/2,p.337 y ss.
- CEREZO MIR -Lo injusto de los delitos dolosos en el Derecho penal español, en "ADP" 1961,p.55 ss.
- El "versari in re illicita" en el C.p., "ADP" 1962,p.<sup>55</sup>
- Límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo, en "ADP" 1975, p.159 ss.

- CORDOBA RODA -Una nueva concepción del delito:La doctrina finalista, Barcelona 1963.
- " ,R.MOURULLO,.. Comentarios al Código penal, vols.I y II, Barcelona 1972, vol.III, Barcelona 1978.
- CHABAS,Fr. -La notion de contravention, "RSCrim"1969,p.1 ss.
- COEURET, -Pouvoir et responsabilité en droit pénal social, en "Droit social" 1975,p.396 ss.
- CREMADES -La responsabilidad empresarial derivada del accidente de trabajo, "RPS" 88 (1970)p.33 y ss.
- DAHM,G. -Deutsches Recht, Stuttgart 1963.
- DALKE -Strafrecht und Strafverfahren, 37 ed. Berlin 1961.
- DECOCQ -Crónicas legislativas en "RSCrim",1968 a 1977.
- DEUTSCH,E. -Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, Colonia, 1963.
- DIEZ PICAZO/ GULLON Sistema de derecho civil, vol.II, Madrid 1976.
- DIEZ PICAZO -Estudios sobre la jurisprudencia civil, I, Madr.1973.
- ENGISCH -Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, Berlin 1930.
- " -Tun und Unterlassen, en "Festschr. für Gallas", Berlin 1973,p.163 ss.
- " -Die Kausalität als Merkmal der Strafrechtlichen tatbestände, Tübinga 1931.
- ENTWURF eines Strafgesetzbuches mit Begründung ("E 62"), Bonn 1962.
- ERBS/ KOHLHAAS -Strafrechtliche Nebengesetze 3 vols. Munich 1975.
- ESCRIVA GREGORI -La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho penal, Barcelona 1976.
- FERNANDEZ MARCOS -La seguridad e higiene del trabajo como obligación contractual y como deber público, Madrid 1975.
- El concepto de "adecuación al trabajo" y la seguridad e higiene, en "Rev. de Trabajo" 51,p.135 ss.
- FRANÇOIS,L. -Remarques sur quelques questions de Droit pénal social,particulièrement sur l'imputabilité, en "RDPCrim" 1968/1969,p.489 ss.
- FROTZ - Der Strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft, en "Materialien zur Strafrechtsreform" Bes. Teil, Bonn 1972.
- FUNKE /GEIBLER/ THOMA,Industriearbeit und Gesundheitverschleiß,2 ed. Frankfurt 1975,
- GALLAS,W. -Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit der am Bau Beteiligten, Heidelberg 1963.
- GALLO,M. -Consideraciones sobre los delitos de peligro, en "Homenaje a Jimenez de Asúa" Bs.As.1970,p.653 yss.

- GAMISLLSCHEG/ HANAU Die Haftung des Arbeitnehmers, 2 ed. Karlsruhe <sup>1974</sup>
- GARCIA ABELLAN -Derecho penal del trabajo, Madrid 1955.
- GEISSELER -Arbeitsstrafrecht, Breslau 1933.
- GIANNINI, M.S. -Lo Stato Sociale, una nozione inutile, en "Il Politico" p.205 ss.
- GIMBERNAT ORDEIG -Delitos cualificados por el resultado, Madrid 1966.  
-Strafrechtssystem und Nichtbeweisbarkeit der Willensfreiheit, en "Festschr.f.Henkel" p.151 y ss.  
-Estudios de Derecho penal, Madrid 1976.
- GÜLER -Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Kommentar, 4 ed Munich 1975.
- GOBESI -Inchiesta e processi penali in tema di infortunio sul lavoro nelle preture del Circondario di Genova, en "RIDPP" 1976, p.90 y ss.
- GONZALEZ RODRIGUEZ Nuevo delitode infracción de leyes de trabajo, Madrid 1951.
- GOULESQUE/ MICHAUD L'art. L.263.2 nouveau du Code du Travail, en "RSCrim" 1977, p.664 ss.
- GOYET Droit pénal special, 8 ed., Paris 1972.
- GÜRTNER/ FREISLER Das Komende deutsche Strafrecht, 2 ed. Berlin 1936
- GROIZARD -El Código penal de 1870 concordado y comentado, Salamanca 1897.
- GUNKEL/ JEGUST -Der Arbeitsunfall, Bad Godesberg 1965.
- HELLER, H. -Rechtsstaat oder Diktatur, Tubinga 1930.
- HENKEL, H. -Das Methodenproblem bei unechten Unterlassungsdelikten, en "Mon. für Krim" 44 (1961) p.178 ss.
- HERSCHEL -Entpönalisierung des Arbeitsrechts, en "Festschr. für Lange" Berlin 1976, p.477 y ss.
- HERZBERG, R.D. -Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip, Berlin 1972.
- HIRSCH, H.J. -Soziale Adäquanz und Unrechtslehre, en "ZStw" 74 (1962) p. 78 y ss.  
-Hauptprobleme einer Reform der Delikten gegen die körperliche Unversehertheit, en "ZStw" 83, (1971) p.140 y ss.  
-"Leipziger Kommentar", comentarios a los parágrafos 51 ("Rechtswidrigkeit" y "Schuld") y 223 y ss ("Körperverletzungen"), 9 ed., Berlin-N.Y. 1974.

- HORION, P. -L'evolution des sanctions pénales en Droit social belge, en "Revue du Travail" 1963, p.1133 y ss.
- HORN, E. -Konkrete Gefährdungsdelikte, Colonia 1973.
- HUECK/ NIPPERDEY -Grundriß des Arbeitsrechts, 3 ed. Frankfurt 1965.
- HUERTA FERRER -La relación de causalidad, Madrid 1948.
- IMPALLOMENEI, -L'omicidio, Turín 1899.
- JAKOBS -Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt, Berlin 1972.
- JAVILLIER -Ambivalence, effectivité et adéquation du Droit pénal du travail, en "Droit Social" 1975, p.375 ss.
- JESCHECK -Verhütung von Straftaten gegen das Leben und die Körperintegrität begangen durch Fahrlässigkeit, en "MschKrim" 1956, p.38 y ss.
- Aufbau und Stellung des Bedingten Vorsatzes im Verbrechensbegriff, en "Fest. für E. Wolf", p.473ss.
- Aufbau und Behandlung der Fahrlässigkeit im modernen Strafrecht, Freiburg i/Br. 1965.
- Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 3a.ed. Berlin 1978.
- KASISKE -Gesundheit am Arbeitsplatz, Reinbeck b/H. 1976.
- KIENAPFEL -Aktuelle Probleme der unechten Unterlassungsdelikte, en "Strafrechtliche Probleme der Gegenwart", vol.II, Viena 1974, p.77 y ss.
- KITZINGER -Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen, en "Vergleichende Darstellung des Deutschen.... Strafrechts", Bes. Teil, vol.IX, Berlin 1966, p.1 y ss.
- LAMPE -Eigentumschutz im künftigen Strafrecht; en MULLER DIETZ, "Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik" Colonia 1971, p.59 ss.
- Der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft, en "Festschr. für Maurach", Berlin 1972, p. 375 y ss.
- LANGE -Verbrechen gegen das Leben, en "Leipziger Kommentar" 9a. ed. par. 211 y ss.
- LANGE, JESCHECK, KOFFKA, ... sobre "Schutz der Arbeitskraft" en "Nieder-  
schriften über die Sitzungen der Großen Strafrecht-  
kommission", T. XIII, Bonn 1960.



- LENCKNER, -Technische Normen und Fahrlässigkeit, en "Festschr. für K. Engisch", Frankfurt M. 1969, p.490 y ss.<sup>1</sup>
- LEPLAT y otros -Accidents et sécurité du travail, Paris 1972.
- LEVASSEUR - Responsabilité pénale des Chefs d'emprise, en "Rev. du Droit social" 1952, p 320 y ss.
- Droit social et droit pénal, en "Etudes du Droit du Travail offertes á André Brun", Paris 1974, p.317ss.
- V. LISZT, -Fahrlässige Tötung und Lebensgefährdung, en "Vergl. Darstellung", B.T., vol.V, p.144-158.
- LÜFFLER -Die Körperverletzung, en "Vergl. Darstellung", B.T., vol. V, Berlin 1905.
- LLUIS NAVAS -La responsabilidad laboral, civil y penal por falta de medidas preventivas de accidentes de trabajo, Barcelona 1969.
- MAGREZ-SONG -Les sanctions represives en Droit social, en "Les frontieres de la répression", vol. 1, Université de Bruxelles, Bruselas 1974, p.351 y ss.
- MAJER -Recht und Gesetzgebung im Italienischen Faschismus, en "JZ" 1978, p.223 y ss.
- MAFFEI/ MANCURSO -Il Diritto penale e amministrativo del lavoro, Roma 1971.
- MANZINI -Tratatto di Diritto penale, vol,VI,1962.
- MATTES, H. -Untersuchungen zur Lehre von den Ordnungswidrigkeiten, vol.1, Berlin 1977.
- MAURACH, -Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil, 5a ed, Karlsruhe 1969.
- MAURACH/ZIPF -Strafrecht, Allg. Teil, 5a. ed. vol.1, Heidelberg 1977.
- MAURACH/ GÜSSEL/ ZIPF, " " , vol. 2. Heidelberg 1978.
- MERLE - VITU -Traité de Droit Criminel, Paris 1973, 2 vols., 2a.ed
- MONNET, -Aspects pénaux de la loi du 6 décembre 1976, en "Droit social" 1977, p.71 y ss.
- MONTALVO CORREA- Fundamentos del derecho del trabajo, Madrid 1975.
- MONTOYA MELGAR - El poder de dirección del empresario, Madrid 1965.
- Sanción e indemnización: el recargo por las indemnizaciones por accidentes de trabajo, en "ADCivil" 1967, p.515 ss.
- La responsabilidad del empresario frente a la Administración de trabajo, en "Rev.Admon.Públ" 1967 p.151 ss

- MUÑOZ CONDE, -Introducción al Derecho penal, Barcelona 1975.  
 -Derecho penal, Parte especial, 2a.ed., Sevilla 1976.
- MUT REMOLA -Las sanciones en Derecho del Trabajo. Notas de Derecho comparado, en "Themis" (Zaragoza) Homenaje al prof. Guallart, p.207.
- NAUCKE, -Tendenzen in der Strafrechtsentwicklung, Karlsruhe 1975.
- NEULOH y otros -Der Arbeitsunfall und seine Ursachen, Stuttgart 1957
- NEUNEYER, -Gefährliche Bauführung, en "Vergl. Darst." B.T., vol IX, Berlin 1906, p.179 ss. 1927
- NEVOIGT -Der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft, Breslau
- NUÑEZ BARBERO -El delito culposos, Salamanca 1975.
- DEHLER -Wurzel, Wandel und Wert der strafrechtlichen Legalordnung, Berlin 1950.
- OFTINGER -Konfrontation der Technik mit dem Recht, en "Recht im technischen Zeitalter", ed. por FREYER y otros, Dusseldorf 1965, p.247 ss.
- OLMOS PEREZ, CASTILLO, AREVALO BARROSO, Perspectivas y tendencias en seguridad del trabajo, en "VIII Congreso Nacional de medicina, Higiene y seguridad en el trabajo", Ministerio de trabajo, Madrid 1977.
- OSTLER -Unfallursache und Unfallschuld bei "Gefahrgeneigte arbeit", en "NJW" 1962, p.1229 y ss.
- PADOVANI -Diritto penale del Lavoro, Milan 1976.
- PALANCAR, Maria, y PEREZ BOTIJA, La prevención de accidentes de trabajo, Madrid 1934,
- PARADA VAZQUEZ -El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal, en "Rev Admon. Públ." 1972, p. 41 y ss.
- PEREZ ESPINOSA, -Las infracciones laborales y la Inspección de trabajo, Madrid 1977. 487
- PEREZ LEÑERO -Derecho penal del trabajo español, en "ADP" 1949, p.
- PETTOELLO MANTOVANI -La tutela penale de l'attivita lavorativa, Milan 1964.
- PFLEIDERER -Die Garantenstellung aus vorangegangenes Tun, Berlin 1968.

- PIZZIMENTI -Manuale dei reati e della sanzioni penali nella vigente legislazione del lavoro, Roma 1971.
- PUZDUM -Haftung und strafrechtliche Verantwortlichkeit für Unfälle im Betrieb, 8a ed. Berlin 1975.
- PUIG PEÑA -Derecho penal, Tomo IV, vol.2, 5a ed., Barcelona 1959.
- QUINTANO RIPOLLES -Derecho penal de la culpa, Barcelona 1958.  
-Tratado de la Parte especial del Derecho penal, I, 1, 2a. ed. puesta al día por Gimbernat Ordeig, Madrid 1972
- RABELS -Die Forderung nach einem Strafrechtlichen Schutz der Arbeitskraft, Tesis, Hamburgo 1965.
- RADBRUCH -Der Strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft, en "Die Justiz", vol. II, (1926-1927), p.577 y ss.
- RAMM, Th., -Nationalsozialismus und Arbeitsrecht, en "Kritische Justiz" 1968, p.108 ss.
- REINHARD -La loi du 6 décembre 1976 et la responsabilité des infractions aux règles relatives à l'hygiène et à la sécurité du travail, en "RSCrim" 1978, p.257 ss.
- RODRIGUEZ DEVESA -Derecho penal español, Parte General, Madrid 1974.  
-Derecho penal español, Parte especial, Madrid 1977.
- RODRIGUEZ MOURULLO -La omisión de socorro en el Código penal, Madrid 1966  
-Derecho penal, Parte General, I, Madrid 1977.
- RODRIGUEZ PIÑERO -Culpa de la víctima y accidente de trabajo, "ADCivil" 1970, p.543 y ss.
- RODRIGUEZ RAMOS -El resultado en la teoría jurídica del delito, en CPCrim"1, p.59 y ss.
- ROGEL VIDE -La responsabilidad civil extracontractual en Derecho español, Madrid 1977.
- ROJO y FRENANDEZ-RIO, -La responsabilidad civil del fabricante, R. Bolonia 1974.
- DELROSAL, COBO, MOURULLO, Derecho penal español, parte especial, Madrid 1962.
- ROXIN -Política criminal y Sistema de Derecho penal, Trad.de Muñoz Londe, Barcelona 1972.  
-Strafrechtliche Grundlage probleme, Berlin N.Y. 1973.  
-Problemas básicos de Derecho penal, Trad. de Luzón Peña, Madrid 1976.
- REHBERG -Zur Lehre des "Erlaubten Risiko", Zurich 1962.

- RUDOLPHI, -Die Gleichstellungsproblematik der unechten Unterlassungsdelikten und der Gedanke der Ingerenz, Gotinga 1966.  
-Vorhersehbarkeit und Schutzzweck der Norm, en "JUS" 1969, p. 550 ss.
- RUDOLPHI/ HORN/ SAMSON/ SCHREIBER, Systematischer Kommentar zum StGB, T.I, Allg. Teil, 2a. ed., Frankfurt 1977.
- RÜTHERS, -Arbeitsrecht und Politisches System, Frankfurt 1973.
- SADTLER, -Die Bedeutung des Art. 48 GG und des Art. 160 Weimarer Verfassung für das Arbeitsrecht, Tesis, Bonn 1966.
- SAGARDOY BENGOCHEA, -El aumento a cargo del empresario de las indemnizaciones por accidente de trabajo, en "RISS" 1961, p. 115 y ss.
- SAINZ CANTERO -La exigibilidad de conducta adecuada a la norma en derecho penal, 1965.  
-Derecho penal, Parte especial, Unidades Didácticas, (UNED) Madrid 1977.
- SAMSON -Hypotetische Kausalverläufe, Frankfurt 1972.
- SCHMIDHÄUSER -Strafrecht, A.T. 2a ed. 1975 Tübinga.
- SCHÖNKE/ SCHRÖDER y Otros, StGB Kommentar, 18 ed., Munich 1976.
- SCHÖNE -Unterlassungsbegriff u. Fahrlässigkeit, en "JZ" 1977, p. 150 ss.
- SCHÜNEMANN -Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte, en "Juristische Arbeitsblätter" 1975, p. 113 y ss.  
-Grund und Grenzen der Unechten Unterlassungsdelikte Gotinga 1971.  
-Zur Kritik der Ingerenz-Garantenstellung, en "GA" 1974, p. 231 ss.
- SCHWANDER -Das Schweizerische Strafbuch, 2a. ed. Zurich <sup>1964</sup>
- SECCI -La ripartizioni della responsabilita penale per gli infortuni sul lavoro e il problema della esigibilita del controllo, en "RIDPP" 1977, p. 1165.
- SEIDEL -Risiko im produktion und Forschung als gesellschaftliches Problem, Berlin (DDR) 1968.
- SERRANO GOMEZ -El fraude tributario (El delito fiscal), Madrid 1970.
- SQUIBBI - Tutela penale di "interessi diffusi", en "la Questione criminale" 1975, p. 439.

- SMURAGLIA - La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale,  
1a.ed., 1964 Milan, 3a. ed., 1974.
- STRATEMERTH - Strafrecht, Allg. T. I, 2a.ed., Colonia.. 1976.  
- Schweizerisches Strafrecht, Bes.T.,I y II, Berna  
1973, 1974.  
- Arbeitsteilung und Ärztliche Sorgfaltspflicht, en  
"Festschr. für E. Schmidt", Gotinga 1961,p.382 ss.  
Bemerkungen zum Prinzip der Risiko erhöhung, en  
"Festschr. für Gallas", Berlin, 1973,p.227 ss.
- THEIS-FROIDCOEUR,- Les amendes administratives en Droit du trava-  
il,en "Rev. de Droit Social"(Bruselas) 1974,p.241ss.
- TORIO LOPEZ - Sobre los límites de la ejecución por imprudencia,  
en "ADP" 1972,p.53 ss.  
- El deber objetivo de cuidado en los delitos culpo-  
culposos, en "ADP" 1974,p.25 ss.
- TUÑÓN DE LARA - El Movimiento Obrero en la historia de España,Madrid  
1972.
- VERHANDLUNGEN des<sup>35</sup> Deutschen Juristentages, T. 35, 1 y2, Berlin-  
Leipzig 1928 y 1929.
- VIDA SORIA - Régimen jurídico de la protección contra accidente  
de trabajo y enfermedades profesionales,en"Rev. de  
Trabajo" 1970,n.31,p.5 y ss.
- De la VILLA - El Derecho del trabajo durante la Segunda República  
EN "Rev Facultad de Derecho Univ. Complutense",XIII  
(1969) p.237 y ss.
- WEINBERG - Die wirtschaftlichen Kämpfe der Arbeiter und die  
Strafrechtspflege, en "Festschr. für v. Liszt"  
Berlin 1911, Reimpresión 1971.
- WELP - Vorangegangenes Tun als Grundlage einer Handlungse-  
quivalenz der Unterlassung, Berlin 1968.
- WELZEL - Derecho penal alemán, Trad. de la 11a. ed. alemana  
de Bustos y Yañez, Santiago de Chile 1970.
- WESSELS - Strafrecht, Allg. T., Karlsruhe 1976.
- WINTERHAGER - Humanisierung der Arbeitswelt, Berlin 1975.
- WÜRTEMBERGER - Das System der Rechtsnüterordnung in der Deutsche  
Strafgesetzgebung seit 1532, Breslau 1933.

- ZAGRELBESKY -Disciplina penale dell'omissione di apparecchiature dirette a prevenire infortuni sul lavoro, en "RIDPP" 1969, p. 479.
- L'art. 437 C.p.: norma dimenticata e riscoperta? en "Giust. Pen." 1974, II, p. 239 y ss.

ADDENDA

- GONZALEZ ORTEGA -La seguridad y la higiene del trabajo en la Constitución, en "R.P.S." 121 (1979) p. 199 ss.
- RODRIGUEZ PINERO -El principio de igualdad y las relaciones laborales, en "R.P.S." n. 121 (1979) p. 381 y ss.
- SAGARDOY BENGOCHEA -Las relaciones laborales en la Constitución, en "Libre Empresa", n. 8, sep.-oct. 1978, p. 61-130.