

TRABAJO FIN DE GRADO
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2020/2021
Convocatoria: extraordinaria de marzo

**AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN DELITOS DE SEGURIDAD E
HIGIENE EN EL ÁMBITO LABORAL**
Authorship and participation in safety and hygiene crimes in the labor
sphere

Realizado por el alumno/a D. Alejandro Díaz Rosa

Tutorizado por el Profesor/a D. José Ulises Hernández Plasencia

Departamento: Disciplinas Jurídicas

Área de conocimiento: Derecho Penal

ABSTRACT
<p>This research work aims to focus on the penal responsibility of the authors or those responsible, in those scenarios where, always within the labor sphere, situations that damage the physical integrity of people are generated. In this way, it will deal with the obligations imposed the law by on the prevention of occupational risks, what the law tells us regarding the subject matter, especially the Código Penal through its articles 316 and 317, who are the possible penal responsables, with special attention to the employer, and how has been interpreted by jurisprudence and what role the worker plays in the face of possible penal responsibility of obligated third parties, given that they can generate scenarios that exempt entrepreneurs or supposed responsables. All this based on works by authors specialized in the field of Penal and Labor Law and ideas personally drawn from my interpretation of them. Key Words: authors, penal responsibility, prevention of occupational risks, employer, Penal Law and Labor Law.</p>

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)
<p>Este trabajo de investigación pretende poner el foco en la responsabilidad penal de los autores o responsables, en aquellos escenarios dónde, siempre dentro del ámbito del trabajo, se generan situaciones que lesionan la integridad física de las personas. De este modo, se tratará desde las obligaciones que impone la ley en materia de prevención de riesgos laborales, qué nos dice la ley en cuanto al tema tratado, sobre todo el Código Penal mediante sus artículos 316 y 317, quiénes son los posibles responsables penales, con especial atención al empresario, y cómo ha sido interpretado ello por la jurisprudencia y qué papel juega el trabajador frente a la posible responsabilidad penal de terceros obligados, dado que pueden generar escenarios que eximan de culpa a empresarios o supuestos responsables. Todo ello en base a obras de autores especializados en la materia del Derecho Penal y Laboral y a ideas extraídas personalmente a raíz de mi interpretación de estas. Palabras clave: autores, responsabilidad penal, prevención de riesgos laborales, empresario, Derecho Penal y Derecho Laboral.</p>

1. INTRODUCCIÓN	4
2.1. OBLIGACIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD E HIGIENE PARA LA EMPRESA.	6
2.2 LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS ACCIDENTES DE TRABAJO.....	10
2.3. POTENCIALES RESPONSABLES EN CASO DE ACCIDENTE. CRITERIOS LEGALES E INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA.	16
2.4. LOS TIPOS DE SERVICIOS DE PREVENCIÓN Y SU RESPONSABILIDAD PENAL.	26
2.5. PAPEL Y RESPONSABILIDAD DEL TRABAJADOR.....	33
4. BIBLIOGRAFÍA.....	40

1. INTRODUCCIÓN

La seguridad e higiene en el ámbito laboral posee una gran importancia en cuanto al derecho del trabajo, dado que por diversos motivos pueden darse infinidad de situaciones en las que se ponga en peligro desde la mera integridad del trabajador, hasta la propia vida de la persona, bien jurídico recogido en el artículo 15 de la Constitución Española del 6 de diciembre de 1978. Debido a ello, y siempre con objeto de reducir la siniestralidad laboral en nuestro país, que en el año 2019 causó en torno a 635.000 casos de accidente laboral que al menos causaron baja¹, el derecho del trabajo mediante la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales y el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, entre algunos otros, trata de recoger las obligaciones y los obligados en materia de prevención de riesgos que pudieran sufrir los trabajadores en el ejercicio de sus funciones. Así pues, de la inobservancia de lo que en dichas normas se disponga significará la debida responsabilidad legal que corresponda. Por tanto, se establece un deber empresarial que podemos entender como “una obligación de medios y no de resultado, por lo que el empresario cumplirá con su obligación genérica cumpliendo todas las obligaciones específicas en que aquélla se concreta, poniendo todos los medios necesarios para que no se produzcan daños, aunque éstos finalmente se produzcan y, en sentido contrario, incumplirá su obligación genérica incumpliendo alguna de las obligaciones específicas, aunque no se produzca un resultado dañoso²”.

¹ Según fuentes del Ministerio de Trabajo y Economía Social. V. “Estadísticas de Accidentes de Trabajo” en internet.

² V. Sala Franco, Tomás. Unificación de doctrina del Tribunal Supremo en materia laboral y procesal laboral, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

En este trabajo de investigación el enfoque se ha dirigido en mayor medida a las consecuencias del incumplimiento por parte de los obligados de aportar los medios que garanticen la seguridad de las personas, desde las derivadas de falta de controles rutinarios de salud hasta de la carencia de la debida disponibilidad de equipos de protección individual. Es aquí dónde el legislador hace que entre en juego el derecho civil y el derecho penal, siendo este último el que de verdad nos interesa. Y es que, el Código Penal nos habla de “delitos contra los derechos de los trabajadores” en su Libro II, Título XV, o bien, en según qué situaciones, también serán de aplicabilidad los llamados “delitos de lesiones” en su Libro II, Título III, o incluso los “delitos de homicidio”, Libro II, Titulo I.

Por lo tanto, mediante el desarrollo de este trabajo, profundizaremos más acerca de la autoría y participación en delitos de seguridad e higiene en el ámbito laboral tocando aspectos como qué obligaciones tiene una empresa en dicha materia, ya sea formando, o aportando medios, quiénes son considerados potenciales responsables a la luz de la interpretación de la jurisprudencia en caso de un accidente de trabajo, qué papel juega el trabajador, dado que no basta con el mero hecho de sufrir el accidente en el ejercicio de sus funciones en cualquier escenario posible o, por ejemplo, qué causas pueden liberar de la responsabilidad de los daños al presunto autor.

Cómo se puede apreciar, y dado que, al fin y al cabo, hablamos de la integridad física de las personas como uno de los bienes jurídicos protegidos y, por ende, no solo la salud de estos, sino de las repercusiones que pueden sustanciarse también para sus familias, éste es un tema de considerable importancia en materia de Derecho Laboral. Tanto es así que, el Tribunal

Supremo, expresa que: “toda persona que ejerce un mando de cualquier clase en la organización de las tareas de unos trabajadores tiene como misión primordial el velar por el cumplimiento de las normas de seguridad anteponiéndolas a cualquier otra consideración. Una elemental escala de valores nos dice que la vida e integridad física de las personas se encuentra por encima de cualesquiera otros...³”. Por ello, puede resultar de considerable interés conocer con mayor alcance qué sucede cuando en algo con tanta relevancia para la vida de las personas como lo es su trabajo, se pone en peligro algo aún más importante, su vida, salud e integridad física, y cómo la ley trata de ampararlas.

2.1. OBLIGACIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD E HIGIENE PARA LA EMPRESA.

Según el ordenamiento jurídico español, los poderes públicos tienen el deber de organizar y tutelar la salud pública (artículo 43.2 CE)⁴. Dicho ámbito es muy extenso, y se lleva a cabo en muchas disciplinas y de diversas formas, pero en el aspecto que nos atañe, el laboral, lo lleva a cabo a través de legislación en materia de seguridad e higiene en el trabajo por medio de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y Estatuto de los Trabajadores (en adelante “ET”) como normas esenciales y que tienen su fundamento constitucional en el art. 40.2 CE. No obstante, existen muchas otras como la Ley 8/1988 de Infracciones y sanciones en el orden social, la Ley 42/1997

³ STS de 18 de enero de 1995. Tribunal Supremo, sala 2ª, Madrid, 1995.

⁴ V. Cortés Díaz, José María. La ley de prevención de riesgos laborales y su desarrollo reglamentario, Editorial Tébar, 2006, p. 29.

⁵ Se puede realizar una interpretación similar a la luz del artículo 40.2 del Estatuto de los Trabajadores que también recoge que “los poderes públicos velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario...”

de Inspección de Trabajo y de Seguridad Social, el Código Penal, el Real Decreto 486/97 sobre condiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo o el Real Decreto 39/1997 de los servicios de prevención, entre tantas otras⁶. Todas, en mayor o menor medida, persiguen la finalidad de garantizar la protección de la salud de las personas en su actividad laboral.

Así pues, por un lado, el ET recoge que “el trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo” (artículo 19.1) y que “en la relación de trabajo, los trabajadores tendrán derecho a su integridad física y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales” (artículo 4.2.d.), de modo que se reconoce y materializa la protección a la salud en la legislación laboral por parte del Estado. Además, y, a pesar de que profundizaremos en ello más adelante, podemos identificar en este punto alguna referencia a que la responsabilidad recae en manos del empresario: “el empresario está obligado a garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada...” (artículo 19.4. ET).

Por otro lado, en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que, entre otras cosas, es la específica sobre obligaciones en materia de seguridad e higiene para las empresas, podemos encontrar de forma más explícita cómo se debe llevar a cabo la protección a la salud e integridad de los trabajadores. Así lo expuesto, obliga al empresario a (artículos 15 y ss.):

- Evitar los riesgos si fuera posible.

⁶ Información extraída de fuentes de la Asociación Española de Especialistas en Medicina del Trabajo (AEEMT).

- Evaluar los riesgos que no se puedan evitar para tratar de minimizarlos al máximo. Ello se debe realizar teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad y las características de los puestos y trabajadores que los ocupan.
- Combatir los riesgos en su origen.
- Adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo.
- Tener en cuenta la evolución de la técnica. El empresario debe actualizar las medidas preventivas aplicables a su trabajo cuando existan evidencias científicas que permitan establecer medidas preventivas más protectoras.
- Sustituir lo peligroso si fuera posible por lo que entrañe poco o ningún peligro.
- Ante la adopción de medidas, anteponer la protección colectiva a la individual.
- El empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo.
- Dar las debidas instrucciones a los trabajadores. Ello incluye los conocimientos necesarios en materia de prevención de riesgos de forma teórica y práctica, y de grado suficiente y adecuado y, si fuera preciso, la formación requerida para el correcto uso del material relacionado con la realización de las labores inherentes a su puesto de trabajo como es el caso de los EPI⁷.

⁷ No es admisible cualquier tipo de equipos de protección individual. Estos deberán contar con los requisitos establecidos en el Real Decreto 773/1997 sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual. V. además, la Directiva 2009/104/CE.

- El empresario deberá proporcionar a sus trabajadores equipos de protección individual adecuados para el desempeño de sus funciones y velar por el uso efectivo de los mismos cuando, por la naturaleza de los trabajos realizados, sean necesarios.
- Planificar la prevención, buscando un conjunto de medidas coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo.

Todos y cada uno de los nombrados puntos, deben integrarse conformando un procedimiento documentado llamado plan de prevención de riesgos laborales. Ha de ser detallado y pormenorizado de modo que sea eficaz. En él se reflejarán los recursos disponibles, las prácticas, los procedimientos, las medidas de emergencia, las responsabilidades, las funciones y la estructura organizativa. Éste deberá ser integrado en el sistema general de gestión de la empresa de modo que se le otorgue el peso requerido y no sea una simple formalidad.

También se debe garantizar la representación de los trabajadores en materia de seguridad e higiene a través de representantes que velen por sus derechos y se encarguen de evaluar, analizar, controlar y certificar las medidas de protección existentes en la organización. Se podrá llevar a cabo por los delegados de personal, comités de empresa y representantes sindicales (artículo 34.2 LPRL) dadas las potestades que le otorga el ET. Sin embargo, existe la figura de los delegados de prevención y de los comités de seguridad y salud, creados con la explícita finalidad de organizar la labor preventiva en la empresa cuando el empresario no quiera asumirla (artículos 35 y ss. LPRL) o cuando el tamaño de la organización no se lo permita. En

ninguno de ambos casos se eximen de responsabilidad jurídica al empresario. Cuando fuese insuficiente la función personal o los trabajadores designados, la empresa debe acudir a la constitución de un servicio de prevención propio o ajeno si se da el caso y será tratado en profundidad en los epígrafes siguientes⁸.

Por tanto, cuando tratamos las obligaciones en materia de seguridad e higiene en la empresa, identificamos varias medidas de obligado cumplimiento por parte del empresario, pero todas conforman una misma lectura: es él quién debe velar en todo momento por la seguridad y salud de sus trabajadores otorgando para ello, las medidas y recursos que sean necesarios.

2.2 LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS ACCIDENTES DE TRABAJO

Hablar de materia penal en el ámbito de prevención de riesgos laborales es hablar de los artículos 316, 317 y 318 sobre el delito de puesta en peligro, que persiguen evitar los riesgos que se generan como consecuencia del trabajo y siendo estos los únicos específicos de materia laboral por lo que también será en los que más profundizaremos. Sobre ellos, diversos autores difieren acerca del bien jurídico protegido, tal y como recoge De Vicente Martínez: “Las posiciones doctrinales giran, por tanto, desde quienes, posición mayoritaria, entienden que el bien jurídico tutelado, de carácter colectivo, es la seguridad en el trabajo, entendiendo por tal “la ausencia de

⁸ Artículos 14 y ss. del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

riesgos para la vida y la salud del trabajador dimanantes de las condiciones materiales de prestación del trabajo”, a quienes sostienen que el bien jurídico protegido es directamente la vida, la integridad física y la salud de los trabajadores.”⁹

Además, la jurisprudencia también acude, en según qué situaciones, al delito de homicidio por imprudencia grave del artículo 142 y al delito de lesiones por imprudencia grave del artículo 152; todos del Código Penal.

Así, el primero expone que *“los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.”* En este punto, el legislador con la expresión “medios necesarios” deja bastante terreno a la interpretación subjetiva de lo que pueda ser imperioso para la salud de un sujeto. Y es que cuando hablamos de medidas de carácter material sí que podemos ser más precisos con la disponibilidad o no de guantes, cascos, arnés, barandillas, etc. No obstante, y tal y cómo sugieren algunos autores como Lascuraín Sánchez¹⁰, cuando hablamos de medios para una actividad con seguridad e higiene adecuadas, también debemos tener en cuenta el ámbito no material. Ello engloba, por

⁹ V. De Vicente Martínez, Rosario. Derecho Penal del Trabajo: los delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social, Tirant lo Blanch, 2020.

¹⁰ V. Lascuraín Sánchez, Juan Antonio. La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo, Cívitas, 1994, pp. 333 y ss. y Olaizola Nogales, Inés. Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, 2010. Esta autora recoge hasta tres diferentes clasificaciones acerca de la interpretación que podemos realizar sobre la expresión “medios necesarios”, citando restrictiva, extensiva y teleológica-funcional.

un lado, la selección de trabajadores adecuados para el puesto en cuestión, o en su defecto, la debida formación para poseer una correcta aptitud dentro de él¹¹. Y por otro, la forma en la que el empresario lleve a cabo la actividad laboral del trabajador, es decir, horarios, descansos, órdenes y demás.

Un punto que tener muy en cuenta es que este artículo 316 no exige un resultado lesivo, de forma que el Derecho Penal ampara al trabajador adelantándose al posible resultado dañoso. Basta con la mera puesta en peligro del trabajador para estar incurriendo en un delito de peso penal de hasta tres años de privación de libertad. Pena que parece correcta y, sobre todo, necesaria desde todo punto ya que, como recoge Cuenca García, “es prácticamente unánime la posición jurisprudencial en torno a la naturaleza colectiva del bien jurídico que protege el delito de riesgo del art. 316, esto es, la seguridad y salud en el trabajo proyectada sobre la vida y salud de los trabajadores¹²”, el objetivo de dicho artículo es amparar la vida y salud de las personas en su ámbito cotidiano de trabajo, ni más, ni menos.

Bajo mi punto de vista, con respecto a este artículo, no cabe discusión que se ha de realizar una lectura amplia y tener en cuenta tanto los factores materiales como los no materiales. De otra forma estaríamos realizando una lectura un tanto regresiva a momentos en que el derecho laboral no hacía más que dar sus primeros pasos en el siglo pasado, y el campo de la prevención de riesgos laborales ni tan siquiera poseía sustantividad propia dentro del derecho del trabajo. Y es que, ¿de qué sirve proporcionarle a una

¹¹ Lo que no significa que un trabajador que conozca el funcionamiento de los equipos de los que dispone, no deba ser requerido periódicamente en materia de formación para la prevención de riesgos laborales. El artículo 19 LPRL dispone cada trabajador debe recibir una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva, tanto en el momento de su contratación como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan cambios en los equipos de trabajo.

¹² V. Cuenca García, María José. Prevención penal y extrapenal de la siniestralidad laboral, Universidad Autónoma de Barcelona, 2013.

persona herramientas para su protección si no sabe qué función cumple o cuál es su funcionamiento o mantenimiento correcto? No resulta complicado dilucidar que es una situación equivalente a la de no proporcionarle ningún tipo de medios y, por tanto, estaríamos, efectivamente, ante una situación de puesta en peligro para el trabajador por lo que se daría la conducta típica de este delito. A propósito de la tipicidad de este artículo 316 CP, la autora De Vicente Martínez expresa que requiere, la presencia de tres elementos. Un elemento normativo: la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, en segundo lugar, un elemento descriptivo: no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas y un elemento valorativo: la puesta en peligro grave para la vida, salud o integridad física de los trabajadores¹³.

En cuanto al precepto siguiente, “cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado”, poco que esclarecer. En contraste con el 316, aquí estamos ante casos de imprudencia por parte del sujeto obligado y no de simple inobservancia.

De la necesidad de este artículo, la doctrina considera que serán los supuestos más habituales aquellos en los que la conducta se realice de forma imprudente y recogen dos clases de casos:

- Aquellos en los que el sujeto conoce que está infringiendo las normas de cuidado, y, por tanto, es consciente de que realiza una conducta peligrosa, pero no es consciente del peligro concreto en el que se pone al trabajador.

¹³ V. De Vicente Martínez, Rosario. Derecho Penal del Trabajo: los delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social, Tirant lo Blanch, 2020.

- El segundo grupo de supuestos imprudentes vendría conformado por aquellos casos en los que el sujeto ni siquiera tiene conciencia de que su conducta es peligrosa.¹⁴

Por tanto, como así lo recoge el artículo, y de forma coherente con el ordenamiento jurídico, se aplicará la pena inferior en grado ya que se presume que no media conducta dolosa.

El último de los artículos que sancionan la puesta en peligro de la vida, salud o integridad física de los trabajadores específicamente es el 318 del Código Penal. “Cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código.” Con él, el legislador trata de esclarecer quiénes pueden ser los sujetos responsables en caso de personas jurídicas tales como servicios de prevención o auditorías. No obstante, la doctrina refleja que la aplicabilidad de este precepto es escasa, ya que en el organigrama empresarial quien queda directamente obligado son las personas físicas, que son quienes asumen las responsabilidades¹⁵, por lo que posee poco peso en el aspecto jurisprudencial.

En los tres casos, y a modo de síntesis, estamos ante un tipo penal de estructura omisiva, es decir, una infracción del deber de protección y

¹⁴ Extraído de Olaizola Nogales, Inés. Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, 2010.

¹⁵ Cuenca García, María José. Estudios penales y criminológicos, Universidad Autónoma de Barcelona, 2013 p. 10.

ausencia de velar por la seguridad en el trabajo que tiene como resultado final la creación de un riesgo grave e inminente para la vida y la salud del trabajador. La expresión “no facilitación de medios” debe entenderse en un sentido amplio, puesto que los medios no son solo aquellos que hubieren podido evitar el riesgo en aquel momento en concreto sino toda aquella actividad que hubiere de haberse realizado ex ante y que no se ha hecho¹⁶.

El resto de los artículos penales aplicables a delitos de seguridad e higiene en el ámbito laboral sí requieren una materialización del daño. De hecho, como se mencionó al principio del epígrafe, son de posible aplicación para sujetos pasivos que incluso puedan no tener la consideración de trabajadores, algo que, sin embargo, no nos atañe, pero es conveniente mencionar para ubicarnos dentro del ordenamiento penal y comprender que son situaciones en las que se castiga la lesión del bien jurídico de la vida de las personas independientemente del escenario. Así pues, encontramos:

- Artículo 142 CP, delito de homicidio por imprudencia grave: “el que por imprudencia grave causare la muerte de otro, será castigado, como reo de homicidio imprudente, con la pena de prisión de uno a cuatro años. Si el homicidio se hubiera cometido por imprudencia profesional, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un periodo de tres a seis años.”

- Artículo 152 CP, delito de lesiones por imprudencia grave: “el que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado, en atención al riesgo creado y el resultado producido:

¹⁶ Casas Benaiges, Alba. El accidente de trabajo y la enfermedad profesional: la posible responsabilidad penal del empresario fuera del centro de trabajo, Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, 2015.

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

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

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

Si las lesiones hubieran sido cometidas por imprudencia profesional, se impondrá además la pena de inhabilitación especial, tal y como se menciona con el artículo 142, para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de seis meses a cuatro años.”

2.3. POTENCIALES RESPONSABLES EN CASO DE ACCIDENTE DE TRABAJO. CRITERIOS LEGALES E INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA.

En las empresas puede darse que operen una pluralidad de personas. Cada una con sus roles y responsabilidades propias, que genera problemas a la hora de determinar a los sujetos responsables ante una comisión por omisión de prestación de medidas legales de seguridad. Por lo tanto, es primordial poder determinar con la mayor exactitud posible quiénes se encontraban en posición de garantes en el momento del suceso.

Tal y como recoge el autor Muñoz Conde, “la garantía de la seguridad e higiene en el trabajo es obligación, en primer lugar, del empresario”, pero los numerosos reglamentos “también extienden el deber de seguridad e higiene a un amplio círculo de personas que, en términos del Tribunal

Supremo, son todas aquéllas que ostenten mando o dirección, técnicos o de ejecución, y tanto se trate de mandos superiores como de intermedios o subalternos, incluso de hecho. Por tanto, sujetos activos del delito pueden ser, por consiguiente, tanto el empresario como los «encargados» por éste de la dirección del trabajo¹⁷». Además, la doctrina tanto laboral como penal coincide unánimemente en hablar del empresario como “el principal y obligado primario en materia de seguridad y salud en el trabajo”¹⁸. Sin embargo, y aunque éste sea tratado en primer lugar, en el ordenamiento podemos identificar algunos más.

No obstante, y dada la complejidad del funcionamiento de las organizaciones, el alto conocimiento técnico requerido para el buen control de los riesgos laborales y las múltiples variantes que pueden darse (sobre todo en empresas de gran volumen de trabajadores), parece necesario acudir a la jurisprudencia para tener un conocimiento más exhaustivo de los potenciales responsables en según qué situaciones. Así pues, y yendo por partes, tenemos a:

- Empresario: según el artículo 1.2 ET, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas. No obstante, aquí es importante mencionar que en el ámbito penal el concepto de empresario no es exactamente igual al

¹⁷ Extraído de Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal: parte especial, Tirant lo Blanch, 2019.

¹⁸ Extraído de García Figueroa, Francisco. Los sujetos activos de los delitos contra la seguridad y salud en el trabajo. Especial consideración al sector de la construcción, Universidad Carlos III de Madrid, 2011.

laboral, de modo que como se recoge en la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 11 de febrero de 2008: “se considera empresario a toda persona física o jurídica, pública o privada que ostenta un poder de dirección sobre los trabajadores independientemente de la existencia de un contrato formal de trabajo. Conforme a este concepto es posible la imputación penal al empresario clandestino, al que hace uso de mano de obra sin contrato o a titulares de empresas distintas de aquella que ha contratado al trabajador en los supuestos de concurrencia de empresas¹⁹”, de modo que la interpretación del concepto de empresario en el derecho penal es más amplia que en el laboral.

Por otro lado, además, debemos acogernos a la interpretación del artículo 3.1 de la LPRL: serán de aplicación tanto en el ámbito de las relaciones laborales reguladas en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, como en el de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal al servicio de las Administraciones Públicas, de modo que se ha de incluir también en la figura de empresario al empleador público.²⁰

A la mencionada figura, la LPRL en su artículo 14.2 le obliga a “garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo”. Ello por medio de

¹⁹ Extraído de De Vicente Martínez, Rosario. Derecho Penal del Trabajo: los delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social, Tirant lo Blanch, 2020.

²⁰ Se puede realizar una interpretación similar a la luz del artículo 14.1 de Prevención de Riesgos Laborales dónde también se hace mención a la Administración Pública, más concretamente recoge que “los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales. Este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio”.

las medidas que fueron mencionadas previamente en el subepígrafe 2.1.

En este caso, podemos acudir a la sentencia del Juzgado de lo Penal nº8 de Santa Cruz de Tenerife del 27 de enero de 2014, 269/2014. En ella, el acusado, Joaquín, un administrador de empresa permitía el uso de una máquina “dámper” que no reunía las características necesarias que garantizasen la aptitud para un uso seguro, dado que ni siquiera cumplía con todas las prescripciones reglamentariamente exigidas. De otra parte, Secundino, trabajador no cualificado, circulaba conduciendo dicho vehículo en el que transportaba el trabajador a un compañero, (quien tampoco había recibido formación sobre el riesgo que implicaba el uso de dicho vehículo), por una explanada de tierra en la que el conductor perdió el control del vehículo cayendo por un desnivel. Secundino pudo evitar el accidente saltando, pero no de igual modo pasó con el otro trabajador, quién como consecuencia de esto, falleció. Esta sentencia condena a Joaquín como autor penalmente responsable de un delito contra los derechos de los trabajadores previsto y penado en el art. 316 del CP (además de la correspondiente pena por homicidio imprudente).

Adicionalmente, es conveniente añadir que el empresario tiene la opción de delegar en otras figuras la labor de prevención de su empresa, pero siempre con dos puntos a tener en cuenta. En primer lugar, dicha delegación no le exime en ningún caso de su responsabilidad, ya que deberá llevar a cabo una labor de vigilancia y control con el fin de garantizar que se efectúan las medidas de

forma correcta y eficaz. Por otro lado, y para ello acudimos a la doctrina de las Audiencias Provinciales²¹ por la que se exige para la correcta efectividad de la delegación la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) Deber de elección, que el delegado tenga capacidad suficiente para el ejercicio de las funciones delegadas.
- b) Deber de instrumentalización, que sean puestos a su disposición por el delegante de medios suficientes para el desarrollo de la misma.
- c) Deber de control, al permanecer en el delegante la originaria posición de garantía respecto a la neutralización de las fuentes de peligro.

En cuanto al segundo punto, las figuras que vayan a realizar la labor preventiva deberán ser capaces en cuanto a formación y a recursos a su disposición. Ello significa que deben disponer de los medios necesarios en cuanto a poder directivo, capacidad financiera, materiales, etc.

Situación diferente en cuanto a la figura del empresario y, causante de mucha controversia, es la concurrencia de empresarios dentro del mismo centro de trabajo, como por ejemplo un servicio de limpieza subcontratado para un bufete de abogados. En ese caso, comparten espacio de trabajo empleados de dos empresarios diferentes por lo

²¹ V. SAP de La Coruña, núm. 134/2008, de 31 de marzo por la que, derivado de la muerte de un estibador portuario en el ejercicio de sus funciones, se estima que existen determinadas situaciones en las que no es el empresario el único garante, sino también aquellos que poseen otras facultades de dirección o medios preventivos suficientes como puede ser una aseguradora o un empresario en calidad de subcontratista.

que dicha situación puede desembocar en pleitos acerca de la responsabilidad del garante. En relación con ello, el artículo 24 de la LPRL, recoge que ambos (tanto contratista como subcontratista) tendrán la consideración de garantes: “cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadoras de dos o más empresas, éstas deberán cooperar en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales”. No obstante, debemos considerar el RD 171/2004, de 30 de enero, por el que el legislador diferencia las obligaciones del empresario principal del empresario de la contratista. Así, el primero entre otras cosas, debe informar y dar instrucciones a los otros empresarios concurrentes sobre los riesgos existentes, sobre medidas de protección y de emergencia y establecer los medios de coordinación, así como designar a un coordinador. En cuanto al segundo, ha tener en cuenta la información recibida, debe comunicar a sus trabajadores la información e instrucciones recibidas del empresario titular del centro de trabajo, etc.

- Técnicos en prevención de riesgos laborales: acogiéndose al artículo 14 y 20 del Reglamento de Servicios de Prevención (en adelante “RSP”), la labor preventiva en una empresa podrá llevarse a cabo por servicios de prevención propios, mancomunados o ajenos²². Así pues, existe aquí la posibilidad de una posición de garante cuando el empresario designa a uno o varios trabajadores para llevar a cabo la actividad preventiva o se acoge a un servicio de prevención

²² Serán tratados en mayor profundidad tanto en su naturaleza como en los requisitos, funciones y tipos que pueden darse en el subepígrafe siguiente (2.4: El servicio de prevención y la responsabilidad de los servicios de prevención ajenos a la empresa).

(artículo 10 del RSP). La LPRL en su artículo 31.2 entiende como servicios de prevención al conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, asesorando y asistiendo para ello al empresario, a los trabajadores y a sus representantes y a los órganos de representación especializados.

Acudiendo a la jurisprudencia obtenemos que esta figura de técnicos en prevención de riesgos laborales es, tras el empresario, la más recurrente a ojos de la doctrina penal. Eso sí, siempre que se corrobore que el empresario le otorgó los medios necesarios para haber podido llevar a cabo su labor preventiva de manera plena y eficaz²³. Ejemplo de ello es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, secc. 1ª, 333/2009 de 26-10, EDJ 2009/404211, que condena a un técnico de prevención de riesgos laborales por un accidente producido cuando un trabajador en la realización de sus funciones accionó involuntariamente una prensa, lesionándolo de gravedad. El técnico del servicio de prevención no conocía el procedimiento de trabajo, los trabajadores no poseían las medidas de seguridad ni los conocimientos y formación suficientes. Todo ello, puso a la figura tratada en el foco inequívoco del derecho penal por comisión por omisión de un delito de incorrecta prevención de riesgos laborales que atentó contra la integridad física de un sujeto²⁴. Bajo mi punto de vista, en este caso que nos atañe, parecen muchas las imprudencias realizadas como para que el empresario no formara

²³ Previamente, en el apartado del empresario de este mismo subepígrafe se detallan las condiciones que obligatoriamente se han de dar.

²⁴ V. Del Río Montesdeoca, Luis. Siniestralidad laboral: comisión por omisión y peligro concreto, Tirant lo Blanch, 2017.

parte de los acusados, no obstante, a la luz de esta y otras muchas sentencias, los magistrados no dudan en considerar que un técnico de prevención si cuenta con las medidas necesarias pueden incurrir en un delito penal ya que a diferencia de otras figuras, ellos no solo pueden suspender las actividades que a su juicio consideren peligrosas, sino que pueden poner remedio a ello acogiéndose a los planes de prevención que deben haber elaborado correctamente. Criterio que, sin lugar a duda, comparto.

- Delegados de prevención y miembros del comité de seguridad y salud: a ellos los artículos 36 y 39 de la LPRL les otorga facultades de asesoramiento, de participación, de sugerencia de medidas, etc. Sin embargo, no se hace referencia a que disponga de medios o jerarquía como ha de ser necesario para ser considerado garante. Así lo expuesto, algunos autores no están del todo de acuerdo. Por un lado, expertos como Salvador Concepción expresan que: “al delegar el empresario en personal a su servicio, entiendo que una acción penal muy difícilmente se va a dirigir a estos trabajadores delegados, a no ser que se pruebe muy claramente en el proceso, que la falta de provisión de medios preventivos a los trabajadores es responsabilidad inequívoca de los trabajadores designados para esta gestión”²⁵, dejando entreabierta la posibilidad penal de comisión por omisión para los delegados de prevención en casos muy evidentes. Por otra parte, Del Río Montesdeoca recoge que: “carecen de poder de decisión los delegados de prevención y los miembros de los comités de seguridad y salud, por consiguiente, tampoco podrán ser

²⁵ Extraído de Salvador Concepción, Rosa. El delito de creación de riesgo para la salud del trabajador, Universidad de Almería, 2013

garantes de seguridad”, a lo que se debe interpretar que de ninguna manera pueden ser imputados en delitos de comisión por omisión. Por consiguiente, a mi forma de interpretarlo, al igual que ocurre con los representantes unitarios o sindicales, o incluso los mismos trabajadores sin cargo alguno, por supuesto que pueden incurrir en responsabilidad penal en un accidente de trabajo, no obstante, y siempre que no puedan ejercer funciones directas de control que les permita otorgar efectivamente medios preventivos, nunca podrá incurrir en uno que derive de comisión por omisión de medidas de seguridad obligatorias, por lo que se ha de realizar una interpretación restrictiva.

Por otra parte, atendiendo a su singularidad debido a la casi forzosa concurrencia de empresas en el centro de trabajo y la necesidad de coordinación que ello conlleva, y a la alta siniestralidad que en él se da, ya que alrededor de 1.500.000 personas trabajan como asalariadas en el sector de la construcción en España registrando dentro de ellas, el mayor número de lesiones por accidentes de trabajo con baja en jornada²⁶, especial mención merece el sector de la construcción.

Debido a la contratación y subcontratación, se generan, en el sector de la construcción, centros de trabajo temporales donde interactúan varias empresas que llevan a cabo su actividad principal. A tenor de lo ya expuesto, solo podemos identificar a un sujeto: el promotor de la obra, poseedor de la titularidad del centro de trabajo, pero que no es el empresario principal de los trabajadores que allí realizan su trabajo, de modo que no centraremos en él ningún foco sobre la posibilidad de acarrear

²⁶ Benavides, F. G. Análisis de los mecanismos de producción de las lesiones leves por accidentes de trabajo en la construcción en España, Ediciones Doyma, 2004.

responsabilidad penal, dado que no posee obligación alguna sobre los empleados, no obstante, posee un papel determinante como el agente que tiene la capacidad de establecer exigencias a los profesionales o empresas que él contrata²⁷. Así pues, y derivado de estas singularidades, el legislador ha visto necesario elaborar un régimen específico para el sector de la construcción cuya principal norma es el RD 1627/1997. De la interpretación de éste, sí podemos identificar posibles sujetos responsables en materia de seguridad e higiene en el trabajo:

- Contratistas: en palabras de García Figueroa, “en cuanto empresarios principales, y primordiales deudores del deber de protección de los trabajadores de la construcción, los contratistas son la pieza clave del complejo engranaje de agentes con atribuciones en materia de seguridad y salud laboral en este sector”²⁸, por tanto, es la figura de máximo exponente en materia de responsabilidad penal en la construcción, pese a que no es el empresario principal de todos los empleados. Ello encuentra su justificación en que en torno a él se encuentran todas las relaciones de contratación y subcontratación.

La jurisprudencia también señala en según qué casos a representantes del contratista, jefes de obra y encargados de obra fundamentalmente, pero también, y como es obvio, a técnicos de los servicios de prevención, etc.²⁹

- Subcontratistas: estos están obligados en igual medida que los contratistas y, por tanto, pueden acarrear mismas consecuencias

²⁷ V. Guixá Mora, Jaume. Prevención de riesgos laborales, Universidad Politécnica de Cataluña, 2013.

²⁸ V. García Figueroa, Francisco. Los sujetos activos de los delitos contra la seguridad y salud en el trabajo. Especial consideración al sector de la construcción, Universidad Carlos III de Madrid, 2011.

²⁹ V. SAP de Vizcaya, Secc. 6a, de 4-6-2008.

penales, ya que tienen obligación de instaurar medidas de coordinación en materia de prevención. Además, con respecto a sus trabajadores tendrá juntamente con la empresa contratista responsabilidad solidaria ante posibles infracciones.

2.4. LOS TIPOS DE SERVICIOS DE PREVENCIÓN Y SU RESPONSABILIDAD PENAL.

A pesar de ya haber sido tratados de manera superficial (se ha nombrado previamente a los técnicos de los servicios de prevención en calidad de garantes), se ha de definir de manera clara y precisa la figura de los Servicios de prevención de riesgos laborales en las empresas. Para ello, aún teniendo una regulación específica recogida en el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (en adelante RSP), se ha de acudir al artículo 31 de la LPRL. Mediante éste, el legislador contempla la tesitura de falta de recursos preventivos con motivo del tamaño de la empresa, los riesgos a los que están expuestos los empleados o la siniestralidad o peligrosidad de la actividad de la empresa, de modo que uno o incluso varios trabajadores delegados en materia de prevención no puedan realizar la labor de manera plena y eficaz. En dicha situación, el empresario ha de recurrir a uno o varios servicios de prevención propios (o incluso mancomunados) o ajenos a la empresa.

La ley define al Servicio de prevención como el conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y la salud de los

trabajadores, asesorando y asistiendo para ello al empresario, a los trabajadores y a sus representantes y a los órganos de representación especializados. Además, establece que para que ello pueda llevarse a cabo, el empresario deberá facilitar a dicho servicio el acceso a la información y documentación necesaria (artículo 31.2 LPRL). No obstante, en este punto cabe destacar la importancia de los medios propios del servicio en cuestión, tales como la formación y capacitación de sus integrantes, especialidades, etc., de modo que puedan ser suficientes y adecuados para la actividad preventiva a desarrollar. Por otra parte, los Servicios de prevención deben tener un carácter interdisciplinario dado su amplio campo de actuación. Abarcando desde la seguridad e higiene de los centros de trabajo hasta la psicología de los sujetos, pasando incluso por la ergonomía de los puestos de trabajo³⁰.

Así pues, prestan a la empresa el asesoramiento y apoyo que precise en función de los tipos de riesgos existentes en la misma y en lo referente a:

- Diseño, implantación y aplicación de los planes y programas de actuación preventiva.
- Evaluación de los factores de riesgo que puedan afectar a la seguridad y salud de los trabajadores.
- Determinación de prioridades en la Adopción de medidas preventivas adecuadas y vigilancia de su eficacia.
- Planificación de la actividad preventiva.
- Información y formación a los trabajadores.
- Prestación de los primeros auxilios y planes de emergencia.

³⁰ V. Cortés Díaz, José María. Seguridad e higiene: técnicas de prevención de riesgos laborales, Editorial Tébar, 2012, p. 689.

- Vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con los riesgos derivados del trabajo.³¹

Podemos encontrar Servicios de prevención propios o ajenos:

- Propios: será constituido junto con sus propios estatutos de funcionamiento y mediante un acta de prevención. A pesar de que los integrantes gozarán de las mismas garantías que los trabajadores designados (artículo 30.4 LPRL), se diferencian en que su funcionamiento será llevado a cabo por trabajadores que se dediquen íntegramente a la labor preventiva.

Es obligatoria su creación en determinados casos:

- En empresas de más de 500 trabajadores.
- En empresas entre 250 y 500 trabajadores, que se dediquen a alguna actividad especialmente peligrosa.
- En aquellas empresas, que no estando en los supuestos anteriores, por razón de su especial siniestralidad sean requeridas por la autoridad laboral correspondiente previo informe de la inspección de trabajo y seguridad social o en su caso de los técnicos de prevención de las comunidades autónomas.

Estos Servicios de prevención propios deberán asumir al menos dos de las cuatro especialidades preventivas³², de modo que las restantes que no sean asumidas por éste deberán ser llevadas a cabo por medio de uno o varios ajenos.

³¹ Extraído de Cortés Díaz, José María. Seguridad e higiene: técnicas de prevención de riesgos laborales, Editorial Tébar, 2012, p. 690.

³² Consideradas como tales la seguridad en el trabajo, la higiene Industrial, la medicina del trabajo y la ergonomía y psicología aplicada.

Adicionalmente, y a título de Servicio de prevención mancomunado (que no deja de ser una modalidad de Servicio de prevención propio), en centros de trabajo dónde se de una actividad simultánea de varias empresas puede instaurarse con la misma regulación dicha figura, pero con posibilidad de ser integrado por trabajadores de varias organizaciones diferentes siempre y cuando posea el mismo cometido. En este caso, a pesar de acogerse a requisitos similares, se deberán asumir como mínimo tres de las cuatro especialidades preventivas, no se puede constituir un servicio de prevención mancomunado de sector o actividad entre empresas que individualmente consideradas deban constituir un servicio de prevención propio.

- Ajenos: la mayor diferencia con respecto al anterior es que este tipo esta configurado por técnicos especializados en asesoramiento y apoyo a las empresas en materia preventiva, por lo que el desarrollo de esta actividad necesita de expresa autorización administrativa por parte de la autoridad laboral y sanitaria.

Es obligatoria su creación en determinados casos:

- La designación de trabajadores fuese insuficiente sin llegar a estar obligado a constituir un Servicio de prevención propio.
- Cuando el empresario haya decidido asumir la actividad preventiva parcialmente.
- Cuando se quiere completar la gestión preventiva asumida con medios propios.

Requisitos de legalidad:

- Disponer de medios humanos e instalaciones y equipos adecuados.
- Tener autorización para poder desarrollar cualquiera de las cuatro especialidades preventivas y, además, tener al menos un técnico superior por cada una de ellas.
- Conservar una adecuada proporción entre los medios humanos y materiales y el número de empresas y trabajadores para los que prestan servicios.
- Suscribir un seguro de responsabilidad civil en cuantía mínima de 1.841.000 euros que cubra su eventual responsabilidad.
- Esta expresamente prohibida la existencia de cualquier vinculación comercial, económica o profesional entre el servicio de prevención y la empresa a la que asesore.
- Deberán asumir la ejecución de las medidas que como entidad especializada le corresponda con independencia de la responsabilidad empresarial respecto de sus trabajadores.

En este punto, y en vistas a la responsabilidad penal, podemos encontrar autores con posturas contrapuestas. Por un lado, de posiciones tales como las de García Figueroa³³, podemos entender que tanto con los Servicios de prevención como con el resto de las figuras preventivas (como los delegados de prevención), debemos evitar caer en el error de asumir que por contar con funciones en materia preventiva están en posesión de deberes originarios de protección de la seguridad y salud laboral. Y es que, en la mayor parte de

³³ V. García Figueroa, Francisco. Los sujetos activos de los delitos contra la seguridad y salud en el trabajo. Especial consideración al sector de la construcción, Universidad Carlos III de Madrid, 2011, pp. 121 y 122.

los casos, para el empresario se hace imposible por sí mismo que pueda desarrollar la actividad preventiva, por lo que recurre a figuras de apoyo, las cuales encontrarán su responsabilidad en calidad de meros delegados del empresario. Complementariamente, acudiendo al artículo 14.4 LPRL encontramos que se dispone que “la atribución de funciones en materia de protección y prevención a trabajadores complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia”. De modo que su función es meramente complementaria de la del empresario, el cuál, como obligado primario, siempre conserva un deber de protección efectiva de sus trabajadores.

En contraste, podemos ver, por ejemplo, a Hortal Ibarra³⁴ que defiende una postura con la que, además, coincido. De ella se desprende que de la adquisición de responsabilidades, se puede desgranar que las figuras pasan a estar obligadas legalmente a proteger la seguridad y salud de los trabajadores, ya que asumen efectivamente el control de los riesgos laborales a través de las formas de organización de la prevención y se han respetado, a su vez, los requisitos que han de concurrir para considerar transferida la posición de garantía o competencia originalmente atribuida al empresario hacia aquellos que la llevan a cabo, mediante el correspondiente acto de delegación. El empresario o los administradores ven reducido su ámbito de competencia reteniendo únicamente un deber de vigilancia y supervisión sobre la actuación de los trabajadores. Por tanto, la responsabilidad penal del empresario solo se producirá si el empresario-delegante toma conocimiento de la dejadez mostrada por el servicio de

³⁴ Extraído de Lascurain Sánchez, Juan Antonio. La protección penal de la seguridad en el trabajo: penar menos y mejor, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, 2007, en referencia a Hortal Ibarra, Juan Carlos. Protección penal de la seguridad en el trabajo: una aproximación a la configuración del derecho penal en la "sociedad del riesgo", Atelier, Barcelona, 2005.

prevención de las tareas que tienen concertadas y asumidas y no toma medidas para subsanarlo.

En definitiva, a mi forma de ver, el Código Penal en su artículo 316 como ya hemos visto, expresa que el empresario ha de otorgar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que no pongan en peligro grave su vida, salud o integridad física. Por tanto, al otorgar un servicio de prevención de riesgos laborales (sea propio o ajeno) con la capacitación, especialización y recursos suficientes para la naturaleza que entraña la actividad realizada, se puede entender como cumplida su obligación del artículo 316 CP. A partir de aquí, como bien expresa el profesor Hortal Ibarra, el empresario pasaría a tener únicamente obligación de vigilancia y control para que sus medios aportados sigan siendo eficaces³⁵. Por consiguiente, son los técnicos preventivos (siempre y cuando se halla realizado correctamente el acto de delegación) quienes pasan a ser los garantes en primera línea. Este planteamiento adquiere una mayor verosimilitud en escenarios de grandes empresas en las que se hace totalmente imposible que el empresario pueda ser responsable directo del ajuste en materia de prevención de todos los puestos de trabajo, situación que cita García Figueroa como apoyo para su antítesis y de la que me resulta complicado identificar la relación con su postura, ya que, precisamente, se hace mención a una imposibilidad para quién él considera garante y de la que, por lo tanto, no deberían desprenderse consecuencias penales.

³⁵ Hortal Ibarra, a la luz de posibles interpretaciones del artículo 316 CP, pone en duda incluso que el deber de vigilancia y control de los medios aportados pueda acarrear responsabilidad penal dado que no es recogido así el Código Penal, que solo menciona el incumplimiento de la facilitación de medios necesarios.

2.5. PAPEL Y RESPONSABILIDAD DEL TRABAJADOR.

Como ya se ha recogido previamente, la consideración de accidente de trabajo no engloba a cualquier escenario. El artículo 156.1 de la Ley General de la Seguridad Social define el accidente de trabajo como “toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena”. Como es apreciable, es una definición bastante amplia, por lo que ha sido la jurisprudencia la encargada de acotar dicho concepto; delimitar qué sí se considera accidente laboral y qué no, en función del momento histórico de que se trate.

Más concretamente, recoge que el accidente de trabajo tendrá dicha consideración si se da tres elementos distintivos:

- 1) Una lesión corporal (independientemente de una calificación leve o grave).
- 2) Ocasionada en el desempeño de un trabajo realizado por cuenta ajena.
- 3) Relación de causalidad demostrable entre el trabajo desarrollado y la lesión³⁶.

En síntesis, la jurisprudencia otorgará la calificación de accidente de trabajo a aquella lesión sufrida por un trabajador por cuenta ajena siempre y cuando haya sido ocasionada con motivo del desempeño de su trabajo.

No obstante, es en este punto dónde hay que matizar. Y es que determinadas circunstancias dan lugar a que haya excepciones a esta definición, por lo que

³⁶ V. Blasco Lahoz, José Francisco. Las contingencias profesionales de la seguridad social: un estudio sistemático del accidente de trabajo y la enfermedad profesional (trabajadores por cuenta ajena y trabajadores autónomos), Tirant lo Blanch, 2019, dónde lleva a cabo un estudio jurisprudencial concienzudo acerca del concepto. V. además [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 25 de mayo de 2016 (Tol 5775345) y SSTSJ de Cataluña de 13 de septiembre de 2017 (Rec. 2599/2017 y 3995/2017)], citadas en dicha obra por el autor.

es necesario acudir al papel del sujeto pasivo, que en este caso es el empleado. Sobre él ya hemos nombrado que en materia de prevención posee obligaciones tales como: observar las medidas de seguridad e higiene que se adopten o velar por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo. Parece necesario hacer hincapié en ese último deber; exactamente en materia de “velar por su propia seguridad y salud en el trabajo”. Y es que, ese, es un criterio esencial para la consideración de accidente laboral, ya que cuando un trabajador padece una lesión en el desempeño de sus funciones, un factor clave es el cómo se encontraba realizando dicha actividad. Es decir, no tendrán la consideración aquellos sucesos lesivos que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado. Ello abarca desde acciones realizadas, por ejemplo, en estado de embriaguez hasta aquellas que entrañan un peligro desmesurado tomado por la persona de forma voluntaria³⁷. Así lo ha estimado la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Más concretamente, un ejemplo de ello es el caso de una situación susceptible de tener la consideración de accidente *in itinere*³⁸, dado que, en el desplazamiento hacia el lugar de trabajo, un sujeto sufre un accidente al saltarse un semáforo en rojo. Dicho acto es manifiestamente temerario con respecto a su integridad física, por lo que en ella no cabe, a la luz de la interpretación judicial, el concepto de accidente de trabajo³⁹. Sucedería lo mismo si en lugar de estar desplazándose al centro de trabajo, éste se

³⁷ En este punto se da la problemática de discernir entre imprudencia profesional, que es la ocasionada por el ejercicio habitual de un trabajo del que se deriva una excesiva confianza y desemboca en accidente, en contraposición con la definida imprudencia temeraria del trabajador.

³⁸ Accidente ocurrido al trabajador durante el desplazamiento desde su domicilio hasta su lugar de trabajo, y viceversa y en el que caben determinadas peculiaridades.

³⁹ V. STS 6549/2007 en Sala de lo Social del 18 de septiembre de 2007.

encontrara circulando con motivo de su actividad laboral, es decir, el caso de un transportista⁴⁰.

Dado que el art. 15.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) indica que “la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador”, de aquí se deduce que entre los deberes del empresario estará el de vigilar y controlar los focos de peligro⁴¹, sin embargo, parece obvio que el empresario tiene poco o nada en su mano para combatir las imprudencias temerarias de los trabajadores a su cargo. En ambos casos, por tanto, no sería procedente una responsabilidad penal contra el empresario, ni de ningún otro tipo, o lo que es lo mismo, estas acciones temerarias o realizadas con dolo por el trabajador eximen totalmente de responsabilidad penal, y de cualquier otro tipo, al empresario o encargado de velar por la seguridad e higiene en el trabajo de dicho empleado.

Bajo mi punto de vista, y a tenor de la interpretación de la ley, se ha de valorar principalmente la imprevisibilidad de la acción del sujeto lesionado, de modo que, si éste la realiza con autonomía, conocimiento y libre voluntad, se daría un escenario dónde tratar de inculpar al empresario de cualquier responsabilidad sería algo prácticamente impensable. Ello se fundamenta en que el último no posee medios posibles para tratar de otorgar las medidas necesarias para evitar un posible suceso lesivo (que es lo que,

⁴⁰ V. STSJ 1506/2006 de Castilla - La Mancha (Sala de lo Social, Sección 1a) del 2 de octubre de 2006 por la que se niega la consideración de accidente de trabajo al sufrido por un transportista que, en la autopsia, presentaba niveles de sustancias psicotrópicas en su cuerpo.

⁴¹ Extraído de Olaizola Nogales, Inés. Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, 2010.

en esencia, le exige la ley) que sea generado por temeridad aleatoria del sujeto. De modo que parece, de todo punto, suficiente para exonerar de posible responsabilidad a terceros.

De hecho, el Código Penal con sus artículos 316, 317 y 318, nos habla de falta de medidas en el ámbito laboral que puedan transformarse en peligros reales para la integridad de los trabajadores. Pero ¿qué medida se puede establecer respetando la autonomía de los empleados para limitar la autopuesta en peligro de un trabajador que hace caso omiso a las reglas de seguridad? O, por ejemplo, para el caso anteriormente mencionado, ¿qué medida se puede imponer para una persona que decide saltarse un semáforo en rojo? Son, sin lugar a duda, peligros que escapan totalmente al deber de vigilancia y control del empresario o al debido responsable.

Por otra parte, si tratamos de acogernos al artículo 142 del CP, que nos dice que “el que por imprudencia grave causare la muerte de otro, será castigado, como reo de homicidio imprudente, con la pena de prisión de uno a cuatro años” o bien, consideramos el 152 CP: “el que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado, en atención al riesgo creado y el resultado producido”, obtenemos que nos habla siempre de imprudencia grave generada por terceras personas. De modo que si la situación lesiva ha sido sustanciada por una autopuesta en peligro no es posible extraer fundamento jurídico alguno para poder inculpar a nadie que no sea el propio sujeto, siendo este un escenario que puede exonerar de responsabilidad al empresario.

3. CONCLUSIONES.

Específicamente, hemos visto que, a la luz de la ley y la jurisprudencia, se considerará siempre garante al empresario en materia de prevención de riesgos laborales y principal sujeto responsable penal, y que éste bajo ningún concepto puede desentenderse de la responsabilidad que el legislador le exige. Incluso cuando delegue la función preventiva de forma correcta, sigue estando obligado a controlar que dicha delegación funciona de manera efectiva.

También, se ha pretendido dar un enfoque a la importancia del ámbito no material del artículo 316 del CP. Lo que arroja como resultado que para que el garante pueda “otorgar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas”, ha de proporcionar también correctos medios no materiales, tales como un correcto proceso de selección o sistemas eficientes de formación profesional y preventiva. Además, es destacable la diferente interpretación que conviene hacer del Código Penal puesto que los artículos del Título XV en su Libro II, nos habla de responsabilidad penal ante la inobservancia, es decir, por omisión. Mientras que los otros artículos a los que nos podemos acoger en un caso de accidente de trabajo del Código Penal, más concretamente en los Títulos I y III del Libro II, es decir, el 142 CP y 152 CP, serán de aplicabilidad cuando se materialice un daño.

Por último, como punto destacable también se observa el ámbito de las imprudencias de los propios trabajadores que desembocan en accidentes (o no) de trabajo, dado que ese, sin duda es un escenario de relevante importancia penal, puesto que podrá eximir de responsabilidades a presuntos sujetos garantes. Ante esto, mi postura es muy clara: ante las

temeridades del propio trabajador no cabe bajo ningún punto la calificación de accidente de trabajo y, por tanto, cualquier tipo de exigibilidad penal a terceros.

A modo de conclusión general, no cabe duda de que en España tenemos un índice de siniestralidad laboral bastante alto, que conllevan sus correspondientes consecuencias sociales y económicas. A ello se le suma, bajo mi punto de vista y un poco en la línea del autor Hortal Ibarra⁴², las limitaciones observadas en los diferentes instrumentos legales que configuran la salud laboral. Bien es cierto que, tal y como es necesario, la prevención de riesgos se puede amparar en el Código Penal a través de los, ya mencionados reiteradamente, artículos 316, 317 y 318. Ahora bien, tras la realización de este informe, creo precisa una regulación bastante más específica, dado que, a través de los artículos citados, obtenemos, en mi opinión, unos marcos muy difusos acerca de la responsabilidad penal en según qué escena. Es decir, da lugar a una necesaria excesiva interpretación, que solo puede ser resuelta a través de la jurisprudencia. Situación que, a priori, puede no resultar problemática para una persona instruida en derecho, pero no así para trabajadores y empresarios de a pie, que tienen derecho a saber cómo les ampara la ley y las obligaciones que deben cumplir. Además, tal y como he podido observar a través de sentencias acerca de la materia tratada, dichos mecanismos punitivos de los que disponemos dan lugar a una prominente falta de criterio unánime⁴³.

⁴² Hortal Ibarra, Juan Carlos. Algunas consideraciones en torno a la legitimación de la intervención penal en materia de prevención de riesgos laborales, *Revista Catalana de Seguretat Pública*, 2003, p. 14.

⁴³ Gómez Rufián, Luis. Articulación de los mecanismos punitivos en caso de accidente de trabajo. análisis de la jurisprudencia reciente sobre el principio non bis in ídem, *Revista jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 2014, p. 17.

Así pues, considero que podría ocasionarse un aumento de la eficacia preventiva con una normativa bien pormenorizada acerca, no solo de cuando se estaría cometiendo un delito penal en materia de prevención laboral, sino también, ya que, en síntesis, tan solo existen tres artículos específicamente laborales en el Código Penal, y, además son bastante imprecisos. Por otra parte, sin duda es necesaria la “persecución” penal al empresario, está claro. Sin embargo, resulta bastante lesivo e injusto cómo la jurisprudencia le exige demasiada elasticidad en empresas de gran tamaño. Es conveniente y sano, no olvidar la necesidad de la delegación y para que ello se pueda llevar a cabo en base a unas prácticas correctas y profesionales, los sujetos delegados deben saber que se les responsabilizará a ellos casi en la misma medida que al propio empresario siempre y cuando haya realizado bien dicha delegación.

De esta manera, aumentándose la eficacia preventiva (mediante la exigibilidad penal a un mayor número de sujetos), y, sobre todo, esclareciendo más el Derecho Penal en el ámbito del trabajo, se mejorará seguro la salud laboral y, por tanto, la calidad de nuestro derecho y lo que es más importante, de vida de nuestra sociedad, dado que tiene al trabajo como elemento inherente a ella y al Derecho Penal como medida coercitiva vital para ello.

4. BIBLIOGRAFÍA.

- Benavides, F. G. *Análisis de los mecanismos de producción de las lesiones leves por accidentes de trabajo en la construcción en España*, Ediciones Doyma, 2004.
- Blasco Lahoz, José Francisco. *Las contingencias profesionales de la seguridad social: un estudio sistemático del accidente de trabajo y la enfermedad profesional (trabajadores por cuenta ajena y trabajadores autónomos)*, Tirant lo Blanch, 2019.
- Casas Benaiges, Alba. *El accidente de trabajo y la enfermedad profesional: la posible responsabilidad penal del empresario fuera del centro de trabajo*, Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, 2015.
- Cortés Díaz, José María. *La ley de prevención de riesgos laborales y su desarrollo reglamentario*, Editorial Tébar, 2006.
- Cortés Díaz, José María. *Seguridad e higiene: técnicas de prevención de riesgos laborales*, Editorial Tébar, 2012.
- Cuenca García, María José. *Estudios penales y criminológicos*, Universidad Autónoma de Barcelona, 2013.
- Cuenca García, María José. *Prevención penal y extrapenal de la siniestralidad laboral*, Universidad Autónoma de Barcelona, 2013.
- De Vicente Martínez, Rosario. *Derecho Penal del Trabajo: los delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, 2020.
- Del Río Montesdeoca, Luis. *Siniestralidad laboral: comisión por omisión y peligro concreto*, Tirant lo Blanch, 2017.
- García Figueroa, Francisco. *Los sujetos activos de los delitos contra la seguridad y salud en el trabajo. Especial consideración al sector de la construcción*, Universidad Carlos III de Madrid, 2011.

- Gómez Rufián, Luis. *Articulación de los mecanismos punitivos en caso de accidente de trabajo. análisis de la jurisprudencia reciente sobre el principio non bis in ídem*, Revista jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid, 2014.
- Guixá Mora, Jaume. *Prevención de riesgos laborales*, Universidad Politécnica de Cataluña, 2013.
- Hortal Ibarra, Juan Carlos. *Algunas consideraciones en torno a la legitimación de la intervención penal en materia de prevención de riesgos laborales*, Revista Catalana de Seguretat Pública, 2003.
- Lascurain Sánchez, Juan Antonio. *La protección penal de la seguridad en el trabajo: penar menos y mejor*, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, 2007.
- Muñoz Conde, Francisco. *Derecho Penal: parte especial*, Tirant lo Blanch, 2019.
- Olaizola Nogales, Inés. *Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos*, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, 2010.
- Salvador Concepción, Rosa. *El delito de creación de riesgo para la salud del trabajador*, Universidad de Almería, 2013.