

**LA PROTECCION PENAL DE LA SEGURIDAD E HIGIENE EN EL  
TRABAJO: SISTEMA, LEGITIMIDAD, ALTERNATIVAS.  
(II)**

**Juan Antonio Lascurain Sánchez.  
Universidad Autónoma de Madrid, 1.991.**

R.D. 72.556

V. Critica y alternativas.

## V.1. Introducción.

1. En las anteriores páginas llegábamos a la conclusión de que la intervención penal protectora de la seguridad e higiene en el trabajo se justificaba por la legitimidad del objeto de tutela, por su necesidad y por la posibilidad de que su forma se adecúe a los principios esenciales de un Derecho Penal democrático. Con anterioridad habíamos afirmado la ineficacia del actual sistema de protección, especialmente de su elemento principal, el artículo 348 bis a), precepto que aspiraba a proveer de protección inmediata y general a este bien. Resulta entonces que, aunque se puede y se debe intervenir penalmente en este área, términos que devienen sinónimos en un Estado democrático a través del principio de estricta necesidad, se ha de poner en cuestión el vigente modo de intervención. Con otras palabras: la intervención es, en general, legítima, pero la que procura nuestro actual sistema jurídico-penal es inadecuada<sup>1</sup>. En las líneas que siguen, trataremos de detectar los factores que provocan la imperfección del sistema y de proceder a la realización de propuestas de corrección<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Podría afirmarse que la intervención concreta es, por ineficaz, ilegítima. Preferimos, sin embargo, reservar el término "legitimidad" para las cuestiones que hacen referencia a la justificación de la intervención penal en un determinado área, y emplear el término "adecuación" para la evaluación de la concreta forma de intervención.

<sup>2</sup> En relación, en general, con el Derecho Penal del trabajo, afirman BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO que "se trata (...) de llevar el debate sobre la justificación de la intervención jurídico-penal a la búsqueda de vías que saquen a esa intervención de su tradicional inoperancia" ("Derecho Penal del trabajo", cit., p. 38).

2. Nuestras reflexiones se van a centrar, por diversas razones, en el mencionado 348 bis a). Esta opción supone, por una parte, una implícita aprobación de los aspectos sustantivos de los preceptos que sancionan el homicidio y las lesiones imprudentes; por otra, la consideración de una notable homogeneidad entre los aspectos de aplicación de ambos elementos del sistema de protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo, con lo que las conclusiones que obtengamos en relación con el nuevo precepto serán, en su mayor parte, aplicables al funcionamiento de estos tipos imprudentes de lesión. Las específicas dificultades de aplicación de éstos han sido, además, objeto ya de minucioso análisis por ARROYO ZAPATERO<sup>3</sup>.

3. En relación con los aspectos sustantivos de los tipos de homicidio y lesiones imprudentes hemos tenido ya oportunidad de señalar la superfluidad del artículo 427<sup>4</sup> y la inconveniencia de su transformación hacia un sistema que, como el que sostiene el Proyecto de 1.980, estipule únicamente la agravación de las penas para los supuestos de infracción de la normativa de seguridad e higiene en el trabajo a través de la reducción hacia arriba del marco de la pena<sup>5</sup>. Tampoco un sistema acumulativo que, como el

---

<sup>3</sup> "La protección penal...", cit., pp. 127 y ss.

<sup>4</sup> Vid. supra II.2.1.

<sup>5</sup> Vid. supra II.3.2.5.

italiano<sup>6</sup>, contemple, además de dicha agravación, un precepto de peligro, parece el más adecuado<sup>7</sup>.

Estas últimas opciones presentarían, aparentemente, dos fundamentales ventajas: se advertiría específicamente acerca de la catalogación como gravemente imprudentes de ciertos comportamientos que vulneran el deber de seguridad en la empresa y que comportan la pérdida de la vida o el menoscabo de la salud o la integridad física; el endurecimiento punitivo acentuaría la eficacia preventiva de la norma. La primera de ellas parece, sin embargo, quedar mejor cubierta con la existencia de un tipo doloso cuyo bien jurídico-penal es la seguridad e higiene en el trabajo, pues señala la grave ilicitud y peligrosidad de la vulneración de determinadas normas de seguridad en el ámbito productivo que no ocasionan un resultado lesivo. La segunda afirmación, frente a lo que sustenta un importante sector de la doctrina acerca de las limitaciones preventivas del aumento de las penas en los tipos imprudentes<sup>8</sup>, es, a nuestro entender, básicamente correcta. Aunque el sujeto confíe en evitar la acción peligrosa o el resultado lesivo de la misma, dicha confianza puede ser cuestionada por la norma penal: más posibilidades de cuestionamiento existirán normalmente

<sup>6</sup> Vid. *supra* II.3.2.5.

<sup>7</sup> Sistema que parece defender ARROYO ZAPATERO con el fin de mantener la proporcionalidad entre la pena adecuada del delito de peligro y la pena del delito de lesión ("La protección penal...", *cit.*, p. 244, n. 6). Posteriormente tendremos oportunidad de hacer alguna reflexión al respecto (*vid. infra* V.7.2.3.b).

<sup>8</sup> Cfr. ARROYO ZAPATERO, "Presupuestos políticos criminales...", *cit.*, p. 11; el mismo, "La protección penal...", *cit.*, pp. 245 y ss.; GIMBERNAT ORDEIG, "¿Tiene un futuro...", *cit.*, p. 156.

cuanto mayor sea la sanción prevista. La argumentación contraria acabaría conduciendo a la ilegitimidad, por inutilidad, de toda pena en los delitos imprudentes. Lo que sucede aquí es que, frente a la posibilidad ya existente en nuestro Código de imposición del grado máximo de la pena, con y también sin aplicación de la circunstancia de profesionalidad, la expresa previsión de dicho grado comporta una solución excesivamente rígida que, por una parte, presenta inconvenientes desde el punto de vista de los principios de igualdad y proporcionalidad, al prever sin un fundamento suficiente<sup>2</sup> una pena mayor para un comportamiento cuyo grado de injusto se puede sancionar en los demás supuestos con más benignidad, y, por otra, puede acabar inclinando a los tribunales a la apreciación, con fines elusivos, de imprudencias simples donde en realidad existe temeridad.

4. Parece evidente que la ineficacia del 348 bis a) ha de atribuirse, en su mayor parte, a defectos en su sistema de aplicación. Las posibles imperfecciones de la redacción del precepto no justifican la total inaplicación del mismo: aunque la descripción de los comportamientos punibles no sea la idónea de cara a la protección del bien, parece claro que comprende la mayoría de las conductas graves lesivas del mismo; aunque la pena no posee la suficiente potencialidad disuasora, no cabe discutir que, en cuanto sanción penal, despliega algún efecto preventivo.

<sup>2</sup> No parece serlo necesariamente el simple hecho de que la imprudencia se cometa en el ámbito laboral, ni con infracción de reglamentos, ni en el marco de una relación jerárquica.

El problema no parece estar, pues, en que los comportamientos más graves lesivos de la seguridad e higiene en el trabajo no estén sometidos a sanción, sino en la baja probabilidad de que el hecho desviado comporte, en la práctica, responsabilidad penal. Este fenómeno no se debe a obstáculos que puedan provenir del procedimiento penal o de la interpretación de la norma, fases a las que en realidad no se llega, sino simple y llanamente a que los comportamientos antijurídicos que describe el 348 bis a) no lleguen al conocimiento de los órganos jurisdiccionales<sup>10</sup>.

5. Orientaremos el análisis de los aspectos sustantivos del artículo 348 bis a) hacia una doble sospecha: su conformación - sujeto activo, conducta, resultado, sanción - no es capaz de despertar la suficiente motivación en el potencial agente del hecho desviado; su conformación desalienta la actividad de detección y denuncia de los órganos que pueden y deben realizarla<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> K. TIEDEMANN destaca, en relación con el Derecho Penal económico en general, que mientras que la elevación de las penas no implica un aumento esencial del efecto de prevención general, la intensificación de la persecución práctica de estos delitos promete desplegar un importante efecto de disuasión ("Weiche strafrechtlichen Mittel...", cit., p. C41).

<sup>11</sup> En un reciente trabajo destaca E. SAINZ ("La teoría de la decisión en el estudio de la conducta de policías y fiscales", en CPC, 41, 1.990), basándose en la experiencia de los Estados Unidos, la estrecha relación existente entre la actividad de acusación de los fiscales y las posibilidades de que dicha acción conduzca a una sentencia condenatoria (pp. 421 y ss.). En el sistema continental, más rígido y formalista, se dan también fenómenos similares (pp. 413 y ss.). K. TIEDEMANN señala también que la escasez de denuncias en el Derecho Penal económico se debe, entre otros factores, al subjetivo convencimiento de la inutilidad de las mismas o de las pobres perspectivas de un rápido desenvolvimiento de la causa ("Weiche strafrechtlichen Mittel...", cit., p. C99; en sentido similar, A. SCHUTZBACH, op. cit., p. 27).

a) La primera cuestión se centra en si el precepto incrimina a todos los responsables de los defectos graves en materia de seguridad e higiene y si, además de hacerlo, lo hace con la claridad suficiente. Dicho de otro modo: si los mecanismos específicos y generales de imputación de responsabilidad penal se adecúan a las responsabilidades penales en el marco de la empresa<sup>12</sup>. Un segundo problema radicará en la consecución de una descripción típica lo suficientemente precisa y exhaustiva como para dibujar con

<sup>12</sup> K. TIEDEMANN pone de relieve que el Derecho Penal económico ha de enfrentarse a comportamientos aparentes y a maniobras dirigidas a esquivar la responsabilidad penal (en este sentido, también, BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO, "Derecho Penal del trabajo", *cit.*, p. 37). Para ello no puede vulnerar las garantías propias del Derecho Penal de un Estado de Derecho, pero sí: interpretar los tipos penales desde una perspectiva fáctica y económica; prever específicas cláusulas contra maniobras de evitación de responsabilidad; y configurar los tipos de un modo tan claro y simple que dificulte este tipo de artificios de inmunización ("Welche strafrechtlichen Mittel...", *cit.*, pp. C63 y s.; *cfr.*, por ejemplo, las críticas de B. SCHÜNEMANN, a los legisladores que conforman los delitos especiales en función del status social y no de la función de la acción - "Cuestiones básicas...", *cit.*, p. 542). Acerca de la dificultad de individualizar la responsabilidad en los delitos de empresa, *vid.*: BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO, "Derecho penal del trabajo", *cit.*, p. 37; F. BIANCHI D'URSO, *op. cit.*, p. 164, n. 189; CORDOBA RODA, "La responsabilidad penal de los administradores de compañías mercantiles", en *RJCat*, 1987, 1, p. 36; G. GRASSO, "Il reato omissivo improprio", Milán (Giuffrè), 1983, p. 20; H. J. KERNER, "Experiencias criminológicas en las recientes reformas para la lucha contra la criminalidad económica en la R. F. A.", en AA. VV., "La reforma penal. delitos socio-económicos", *cit.*, p. 158; T. PADOVANI, "Diritto penale...", *cit.*, p. 296; D. PULITANO, "Riforma del codice penale e infortuni sul lavoro", en *GG*, 27-28, p. 507; B. SCHÜNEMANN, "Cuestiones básicas...", *cit.*, p. 531; C. SMURAGLIA, "Diritto penale...", *cit.*, p. 41. Con referencia expresa a los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo: MENA ALVAREZ, *op. cit.*, p. 53 y el informe "Safety and Health...", *cit.*, pp. 81 y ss., pfo. 257. Acerca de la necesidad de adecuar los criterios de individualización de la responsabilidad penal a las estructuras de la responsabilidad en la empresa: BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO, "Derecho penal del trabajo", *cit.*, pp. 37 y ss.; G. GRASSO, *op. cit.*, p. 419 y ss., 446; B. SCHÜNEMANN, "Unternehmenskriminalität und Strafrecht", Colonia - Berlín - Bonn - Múnich (Carl Heymanns), 1979, p. 107; el mismo, "Cuestiones básicas...", *cit.*, pp. 532, 533 y 541; C. SMURAGLIA, "Diritto penale...", *cit.*, p. 25.



claridad<sup>13</sup> los límites de las conductas graves no permitidas. Un precepto borroso referido a un área de riesgo permitido crea inseguridad jurídica y tiende a despertar en el sujeto activo la confianza de que actúa dentro de los límites de lo no sancionado penalmente; a atribuir la zona nebulosa al área de comportamiento no penado<sup>14</sup>. El último punto importante de reflexión se centrará en el potencial disuasorio de la sanción. Habrá de responderse a la pregunta de si la clase y la cuantía de la pena podrían suponer, en caso de una probabilidad de imposición numéricamente razonable, un factor de primer orden para el abandono por parte del individuo de su inicial intención delictiva.

b) Los inspectores de trabajo, los sindicatos y los representantes legales de los trabajadores pueden abstenerse de denunciar comportamientos típicamente antijurídicos contra la seguridad e higiene en el trabajo si no pueden constatar con claridad la ilicitud penal del hecho<sup>15</sup>, si

<sup>13</sup> Necesidad que para el área de la protección penal de la seguridad en el trabajo destaca ARROYO ZAPATERO ("Presupuestos políticos criminales...", *cit.*, p. 12). K. TIEDEMANN manifiesta la especial trascendencia preventiva que tiene la perceptibilidad (*Anschaulichkeit*) de los tipos penales y de los fines de protección de los mismos ("Welche strafrechtlichen Mittel...", *cit.*, p. C42).

<sup>14</sup> K. TIEDEMANN ha criticado con contundencia, por su contrariedad al principio de legalidad penal, las tesis que propugnaban tipos penales imprecisos en el ámbito económico. Estas teorías pretendían la disuasión de conductas cercanas al límite de la legalidad ("Tatbestandfunktionen...", *cit.*, p. 217; "Welche strafrechtlichen Mittel...", *cit.*, pp. C42 y s.). En el sentido del texto, RUIZ VADILLO, que afirma, en relación con el Derecho Penal del trabajo, que "por falta de realismo se han montado unas figuras delictivas sin consistencia práctica y se ha producido una casi total ineficacia" ("La reforma penal y la delincuencia económica...", *cit.*, p. 32).

<sup>15</sup> "Sólo los tipos penales practicables están en situación de facilitar el trabajo procesal de los órganos penales de persecución" (K. TIEDEMANN, "Welche strafrechtlichen Mittel...", *cit.*, p. C41; en sentido

perciben que su denuncia no prosperará o si consideran injustas las consecuencias para el autor del hecho, ya sea por agravio comparativo, ya por la desproporción entre el desvalor del suceso a éste imputable y la sanción que se le impone<sup>16</sup>. Un precepto impreciso, o que sólo comprende alguno de los comportamientos graves en la materia, o que no llegue a responsabilizar a los principales causantes del menoscabo del bien jurídico, o que tipifique comportamientos de bagatela, o que prevea una sanción desproporcionadamente dura, o una más leve que la correspondiente sanción administrativa, o que incluya elementos de difícil probanza, condicionará decisivamente desde sus aspectos sustantivos su propia aplicación<sup>17</sup>.

---

similar, P. NOLL en su ponencia en el 49<sup>o</sup> Congreso de Juristas Alemanes, *cit.*, p. M200). RODRIGUEZ DEVESA destaca, en relación con el 348 bis a), que "la exigencia de una grave infracción de complicadas normas reglamentarias hace impreciso en grado sumo el nuevo delito y dificultará su aplicación" ("Derecho Penal español. Parte especial.", *cit.*, p. 1.117). Si para descubrir "el matiz penal de cada asunto" se ha de acudir al "olfato, fino y carcanso, del experto", como señalaba SAINZ CANTERO en relación con el art. 499 bis ("Los delitos laborales...", *cit.*, p. 371), es muy probable que la duda incline el procedimiento hacia la más benévola sanción administrativa. En sentido similar se manifiestan también BAYLOS GRAU Y TERRADILLOS BASOCO ("Derecho penal del trabajo", *cit.*, p. 43). Sobre las dificultades de tipificación, en el Derecho Penal económico en general, cfr. BAJO FERNANDEZ, "Derecho Penal económico...", *cit.*, p. 73. W. BOTCKE considera que una de las características de los tipos del Derecho Penal económico alemán es la profusión de cláusulas generales y de conceptos jurídicos indeterminados ("Das Wirtschaftsstrafrecht...", 1, *cit.*, p. 10).

<sup>16</sup> F. BIANCHI D'URSO señala que una penalización excesiva despierta factores de neutralización del sistema punitivo (*op. cit.*, p. 157).

<sup>17</sup> La doctrina, especialmente la italiana, ha llamado la atención acerca del fenómeno de la penalización meramente aparente en el área laboral o, desde otra perspectiva, de la despenalización de hechos preceptos penales vigentes que por diversas circunstancias no se aplican. Cfr. F. BIANCHI D'URSO, *op. cit.*, p. 154; T. PADOVANI, "Diritto penale...", *cit.*, pp. 296 y s; C. SMURAGLIA, "Il lavoro...", *cit.*, p. 410; TERRADILLOS BASOCO, "Constitución y ley penal...", *cit.*, p. 657.

## V.2. Factores de aplicación.

### V.2.1. INTRODUCCION.

1. Hemos mencionado ya el peso específico que en la obturación del efecto preventivo del artículo 348 bis a) poseen los factores de aplicación. Reseñábamos también la parte de culpa que corresponde a los factores sustantivos en el incorrecto funcionamiento procedimental. Se ha de señalar ahora que, partiendo de la clasificación que de los factores de aplicación hacíamos, el acento negativo ha de recaer, no en elementos del procedimiento en sentido estricto, ni en la concreta interpretación que los órganos jurisdiccionales hacen del precepto, sino en la falta de cauces para que los hechos presuntamente desviados lleguen a conocimiento de los órganos encargados de su investigación y sanción. Dicho con brevedad: las conductas subsumibles en el artículo 348 bis a) ni se denuncian por quienes las conocen, ni se detectan de oficio por quienes han de reprimirlas.

2. En contra de la denuncia de los comportamientos más graves lesivos de la seguridad e higiene en el trabajo emergen varios elementos: el conocimiento técnico que exige su percepción, pues se trata de la constatación de la existencia de un grave peligro no permitido<sup>1</sup>; la posición

<sup>1</sup> BAJO FERNANDEZ ("Derecho Penal económico...", cit., p. 74), BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO ("Derecho Penal del trabajo", cit., p. 37), GARCIA PABLOS ("Criminalidad económico-financiera y de 'cuello blanco'", en "Problemas actuales de la criminología", Madrid - Universidad Complutense -, 1.984, p. 191) y VILADAS JENE ("Notas sobre la delincuencia...", cit., p. 650) destacan, en relación con el Derecho Penal económico en general, la falta de formación especializada del personal al servicio del Magistrado. En sentido

subordinada de la víctima y de los habituales testigos del suceso en relación con los posibles responsables del mismo<sup>2</sup>; la dificultad de individualizar la responsabilidad; la tendencia de ciertos grupos sociales dominantes, a la que posiblemente no escapen ciertos sectores de la Inspección, de la Fiscalía y de la Magistratura, a considerar el contenido de este tipo de comportamientos como injusto de bagatela y a justificar su realización en virtud del carácter funcional de la actividad productiva<sup>3</sup>: los

---

similar se manifiesta, en la doctrina italiana, BIANCHI D'URSO (op. cit., p. 154, n. 189). K. TIEDEMANN señala, en general, que el seguimiento de los asuntos de Derecho Penal económico constituye la actividad más incómoda para los órganos jurisdiccionales y al servicio de la jurisdicción. Propugna como remedio una mejor formación y una mayor especialización de los órganos y la concreción, incluso estatal, de la persecución penal en este campo ("Welche strafrechtlichen Mittel...", cit., pp. C91 y s.). El 49º Congreso de Juristas Alemanes solicitó una mayor preocupación hacia los temas de Derecho Penal económico en la formación de los jueces y fiscales ("Verhandlungen des 49. DJT", cit., p. M202). A. SCHUTZBACH señala como factor decisivo el de la dificultad técnica de la persecución de los delitos que ocasionan accidentes de trabajo, que hace que la Fiscalía utilice sistemáticamente los recursos que le ofrece el principio de oportunidad (op. cit., p. 28).

<sup>2</sup> En sentido similar, BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO ("Derecho Penal del trabajo", cit., p. 48). A. SCHUTZBACH añade la preocupación por no enturbiar el buen clima de trabajo y la rápida obtención de una indemnización por parte de las *Berufgenossenschaften*. (Para este concepto, vid. supra III.3, n. 27).

<sup>3</sup> En sentido similar, BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO ("Derecho Penal del trabajo", cit., pp. 45 y s.). SCRÖNEMANN destaca, como obstáculo procesal en el Derecho Penal económico, la peculiar psicología de la decisión judicial, en la que influyen factores tales como la influencia de los propios estereotipos del juez y la identificación social del juez con el acusado, lo que aumenta la credibilidad de éste ante aquél ("Unternehmenskriminalität...", cit., pp. 52 y s.). W. HASSEMER ha expuesto con lucidez el fondo del problema: "El juez (...) incluye necesariamente en el proceso de comprensión de la norma y de la situación de hecho, pre-comprensiones: modelos de observación y conductas que él debe a su historia personal, a su profesionalización específica, pero también a los esquemas culturales que predominan en la sociedad y en sus grupos de referencia. Estas pre-comprensiones son sustanciales, e ineliminables (...). El lema de la teoría hermenéutica del derecho no es, por eso, el de superar, eliminar o reprimir las pre-comprensiones, sino más bien hacerlas conscientes y tan transparentes y abiertas como

incidentes que revelan un comportamiento subsumible por el 348 bis a) serían, si no inevitables, si acontecimientos cuya sanción corresponde a la Administración, sin que la jurisdicción penal deba dilapidar sus escasos medios en hechos de tan poca relevancia social<sup>4</sup>.

A un espíritu similar parecen responder ciertas interpretaciones jurisdiccionales "a la baja", en ocasiones corregidas por el Tribunal Supremo, en materia de homicidio y lesiones imprudentes en accidente de trabajo<sup>5</sup>.

a) El primer grupo de ellas hace referencia a la agravante de "impericia o negligencia profesional", aplicable a los supuestos de imprudencia temeraria con resultado de muerte o lesiones graves (art. 585.1 y 2 CP). El fundamento de la misma parece residir tanto en la trascendencia de la norma de cuidado o de garantía infringida - en la especial peligrosidad de su infracción<sup>6</sup> - como en la especial posición del sujeto infractor; posición que implica el reconocimiento o el inexcusable no reconocimiento de la probable trascendencia de su comportamiento<sup>7</sup>, las capacidades

---

sea posible, inclusive en el caso del juez. Pues ellas son fuentes del derecho." ("Lineamientos de una teoría...", op. cit., pp. 13 y s.). Cfr. también BAJO FERNANDEZ, "Derecho Penal económico...", cit., pp. 70 y s.; GARCIA PABLOS, "Criminalidad económico-financiera...", cit., pp. 178 y ss.; 185 y ss.

<sup>4</sup> En otras partes de este trabajo hemos criticado la teoría de la inevitabilidad de la siniestralidad laboral y de la falta de condiciones de seguridad (vid. supra I.3.2.1); también se ha hecho referencia a la relevancia social del bien jurídico "seguridad e higiene en el trabajo" (vid. supra IV.3. y II.3.2.2).

<sup>5</sup> El procesado observó "un proceder que raya en la imprudencia temeraria y profesional, o por lo menos excede con mucho de la imprudencia simple; calificación que la Sala de Instancia le aplicó benévolamente" (STS 2.11.81, CL 1.237, 2º cdo.). En la STS 27.4.84 le parece también benévola al alto tribunal la calificación de imprudencia simple, pero no puede alterar la pena de ir contar el principio de prohibición de reformatio in peius (CL 618, cdo. 7º).

<sup>6</sup> La calificación de negligencia profesional exige temeridad; la temeridad se cifrará, a su vez, en la inobservancia de una norma de cuidado elemental o, lo que es lo mismo, en la realización de un comportamiento especialmente peligroso.

<sup>7</sup> "La negligencia profesional tiene su apoyatura en la infracción de deberes que surgen y son inherentes a una determinada profesión" (STS 7.6.83, CL 857, cdo. 7º). "Los mayores conocimientos y poderes

precisas para ejercer el dominio correspondiente<sup>8</sup>, y la confianza ajena, con la consecuente dejación de cuidado, en el adecuado desarrollo de su función<sup>9</sup>. Con otras palabras: se exige una mayor responsabilidad por la vulneración de un especial deber de cuidado y de garantía del que el sujeto es titular en función de la aceptación de una posición de dominio sobre un ámbito especialmente peligroso.

El fundamento sugiere ya los límites para la apreciación de la agravación: el sujeto actúa en el ejercicio de su profesión<sup>10</sup>; la profesión supone un dominio especial sobre un ámbito peligroso; la infracción lo es de una norma de cuidado o de garantía propia de su ejercicio profesional.

Si estas afirmaciones son correctas, habrá que señalar, con ARROYO ZAPATERO que, "en los accidentes de trabajo causados imprudentemente la conducta del empresario y sus encargados suele revestir materialmente los caracteres de negligencia profesional"<sup>11</sup>. Obsérvese que, precisamente por su "profesionalidad", por la aceptación de un dominio sobre un ámbito peligroso, o por la creación del

---

poseídos por el sujeto individual aumentan indudablemente la previsibilidad y evitabilidad de una conducta más cuidadosa (sic), ya que a quien más puede y sabe, cabe exigirle la puesta en función de todas sus funcionalidades para evitar que su actuación pueda dañar al prójimo, consideración que por otra parte aparece como fundamento de la figura agravada de la llamada imprudencia profesional" (STS 2.11.81, CL 1.237, edo. 2<sup>a</sup>). Como afirma QUINTANO RÍPOLLES, "la (culpa) que puede ser simple para un particular, es susceptible de adquirir proporciones de notoria temeridad para un profesional de un arte o ciencia determinadas" ("Derecho Penal de la culpa", Barcelona - Bosch -, 1.958, p. 501). Existe, a su juicio, "un plus de exigibilidad consistente en deberes profesionales específicos, como es el máximo de pericia y cautela en el conductor" (p. 547).

<sup>8</sup> DEL ROSAL indica, en apoyo de la STS de 22.10.58, que "se trata, por supuesto, de una culpa de carácter técnico, infracción de deberes profesionales que personalmente le incumbe a determinados individuos (...); se requiere, cabría decir, una infracción calificada por la transgresión de los deberes técnicos" ("La profesionalidad en la culpa penal", en ADPCP, 1.959, p. 106).

<sup>9</sup> Rasgo que destaca COBOS GÓMEZ DE LINARES (op. cit., p. 130).

<sup>10</sup> En este sentido, DEL ROSAL ("La profesionalidad...", cit., p. 106), QUINTANO RÍPOLLES ("Derecho Penal de la culpa", op. cit., p. 547). COBOS GÓMEZ DE LINARES, impugna la diferencia entre culpa profesional y culpa del profesional, a pesar de que para aquella exige no sólo la infracción de las normas de cuidado exigibles a cualquiera, sino también del deber de cuidado especial exigido a los profesionales en el ejercicio de su profesión (op. cit., 126, 127).

<sup>11</sup> "Manual...", cit., p. 136.

mismo, son los sujetos mencionados titulares de un relevante deber de seguridad y los únicos que deben constituir el círculo de potenciales sujetos activos del artículo 348 bis a)<sup>12</sup>. Si la infracción es temeraria, lo es del deber de seguridad y ocasiona el resultado descrito en el artículo 555.2, debe aplicarse este precepto. Los tribunales son, en general, excesivamente reacios a la apreciación de la imprudencia profesional, lo que ha merecido ocasionalmente el reproche del Tribunal Supremo<sup>13</sup>.

b) Un segundo rasgo definitorio de la benignidad de las decisiones judiciales en este área lo dibuja la tendencia a la degradación de la imprudencia hacia la simple<sup>14</sup> o incluso hacia la simple sin infracción de

<sup>12</sup> Vid. *infra* V.3.2.

<sup>13</sup> En este sentido, ARROYO ZAPATERO ("Manual...", *cit.*, pp. 63, 136). Vid. las SSTs de 14.5.85 (Ar. 2.483, cdo. 9º) y de 2.11.81 (CL 1.237, cdo. 2º). En las STS de 14.3.83 (CL 373), a pesar de afirmarse que "si se trata de deberes de cuidado, más bien específicos de determinadas actividades o profesiones, podría afirmarse que a mayor deber o más deberes, corresponde mayor imprudencia, hay un plus de reprochabilidad que hace que actos irreprochables para unas personas sean graves infracciones en otras" (cdo. 1º), se utiliza el argumento para reafirmar la calificación de temeraria de la imprudencia, sin alusión a la profesional, aunque uno de los inculpados era el encargado de mantenimiento y reparación de un ascensor que provocó un accidente mortal. Similar reproche cabe realizar a la STS 8.3.82 (CL 302), que, en relación con el comportamiento imprudente de un arquitecto, afirma que "hay que ponderar (la gravedad de las negligencias) no sólo en función del grado de previsibilidad que el accidente tenía para el imputado, que hay que estimar máxima dadas las circunstancias subjetivas del agente y los conocimientos técnicos que éste poseía y no utilizó (...) sino también de la magnitud de su abandono" (cdo. 1º). En la STS 28.9.87 (Ar. 6646, FD 2º) se ratifica la no calificación de profesionalidad porque los condenados "no ordenaron la realización de los trabajos encomendados a Manuel C. en las condiciones en que éste trató de llevarlos a término" y porque el fallecido no inició el trabajo a la vista de aquellos. Nótese que el primer argumento lo único que excluye es la comisión activa y que la circunstancia citada en segundo lugar podría revelar una mayor imprudencia por defecto de vigilancia y control. COBOS GOMEZ DE LINARES critica, en general "la falta de una línea (...) coherente en la consideración de la imprudencia profesional en nuestra Jurisprudencia, en parte debido a la inconcreción del precepto y en parte a su interpretación casuística por parte del Tribunal Supremo" ("El problema de las lagunas 'conscientes' y la jurisprudencia 'creativa' a través de un ejemplo: la distinción culpa profesional y culpa del profesional", en PJ, 18, p. 114).

<sup>14</sup> Expongamos algunos casos llamativos a título de ejemplo. a) La muerte por electrocución de un trabajador es calificada como resultado de una imprudencia simple a pesar de las quejas de los

reglamentos<sup>15</sup>, y la imposición de la pena en su grado mínimo cuando aquella se califica de temeraria<sup>16</sup>. El propio Tribunal Supremo ha tenido que salir en ciertas ocasiones al paso para reprobar<sup>17</sup> o, cuando era posible, corregir las decisiones tomadas en esta línea por los tribunales inferiores<sup>18</sup>.

---

empleados al encargado general y al director, y las deficiencias observadas por técnicos del Gabinete Técnico Provincial del Servicio de Higiene y Seguridad en el Trabajo (STS 7.11.81, CL 1.270). b) La misma calificación mereció el comportamiento omisivo del arquitecto, aparejador y encargado general de la obra que permitieron el trabajo del fallecido a 16 metros de altura sin red, ni cinturón de seguridad, ni protección de altura (STS 6.11.81, cl 1.267). c) El fallecimiento del trabajador se produjo a causa del desprendimiento de un andamio, sobre cuyo defectuoso estado había informado éste al encargado dos jornadas antes; el andamio carecía, además, de barandilla interior y el trabajador de cinturón de seguridad. El comportamiento del encargado fue calificado como delito de imprudencia simple antirreglamentaria (SAP - La Coruña -, 5.3.83 - 389 -).

- <sup>15</sup> En la STS 28.3.83 (CL 474) se ratifica la calificación de la Audiencia de imprudencia simple sin infracción de reglamentos a pesar de que el accidente sobrevino porque la actividad la realizaron trabajadores no capacitados, que "no estaban muy conformes con dicho encargo" y que lo realizaron sobre una plataforma inestable. La SAP (Las Palmas) 24.3.82 (447), por ejemplo, tras admitir que el capataz "no se ocupaba de modo suficiente en procurar que se utilizaran los cinturones de seguridad, califica su comportamiento de simple imprudencia sin infracción de reglamentos. ARROYO ZAPATERO destaca la tendencia de los tribunales de instancia a rebajar la calificación del grado de imprudencia ("Manual...", *cit.*, pp. 63, 134).
- <sup>16</sup> Por ejemplo: SSTs 10.2.82 (CL 157), 29.11.82 (CL 1.500), 13.2.84 (CL 209).
- <sup>17</sup> Dato que destaca ARROYO ZAPATERO ("Manual...", *cit.*, p. 134). JORGE BARREIRO señala asimismo la tendencia benevolente de los tribunales de primera instancia en el campo de la imprudencia médica ("La imprudencia punible en la actividad médico-quirúrgica", Madrid - Tecnos -, 1.990, p. 109).
- <sup>18</sup> De imprudencia simple a imprudencia temeraria: STS 4.11.85 (CL 1.567); de imprudencia simple sin infracción de reglamentos a imprudencia simple con infracción de reglamentos: SSTs 8.6.82 (CL 791), 28.2.86 (CL 293). Destaca esta tarea correctora del Tribunal Supremo, con más ejemplos, ARROYO ZAPATERO ("Manual...", *cit.*, pp. 63, 134). La STS 19.12.81 (CL 1.518), sin embargo, en lugar de apreciar infracción de reglamentos en la conducta del constructor por la caída de un trabajador de altura sin cinturón de seguridad, decide absolver ante el hecho de que éste, de gran corpulencia, se había mareado y caído, rompiendo el techo de uralita sobre el que trabajaba.



3. Los elementos citados no inducen necesariamente a un veredicto negativo en relación con la viabilidad procesal del artículo 348 bis a). Existen en el mundo del trabajo instituciones que pueden contrarrestar con creces su influencia y conseguir que afloren para su sanción los hechos que tipifica el citado precepto: la Inspección de Trabajo, los sindicatos y los representantes de los trabajadores, generales y específicos.

#### V.2.2. CONTROL EXTERNO.

1. La Inspección de Trabajo es un cuerpo que, por su específica misión fiscalizadora y por su especialización<sup>19</sup>, conoce o puede conocer un relevante número de comportamientos penalmente antijurídicos contra la seguridad e higiene en el trabajo. De ahí que su colaboración con la Fiscalía pueda resultar especialmente fructífera para la protección penal del bien que consideramos<sup>20</sup>. Debería,

<sup>19</sup> "La Inspección de Trabajo de nuestro país está, ciertamente, cualificada para el ejercicio de su función, como lo puso de manifiesto - valorando muy positivamente su capacidad - la misión de la OIT que elaboró, en 1.984, el informe sobre 'La situación de los sindicatos y de las relaciones laborales en España' (Gabinete de Salud Laboral de UGT, "Evolución social...", cit. p. 45). La competencia de inspección y vigilancia en materia de seguridad e higiene en el trabajo corresponde excepcionalmente al Cuerpo de Ingenieros de Minas en aquellos trabajos de las explotaciones mineras que reúnan la doble condición de estar regulados por la Ley de Minas y de exigir la aplicación de una técnica minera (cfr. en DIRECCION GENERAL DE LA INSPECCION DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, consulta 13, "Minas y canteras. Competencias de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social", en "Consultas evacuadas por la Dirección General. criterios interpretativos y de actuación", Madrid (DGITSS), 1.988, pp. 53 y ss.

<sup>20</sup> Esta colaboración cobra también especial significación para la aportación de pruebas, en un ámbito en el que, como se ha destacado en general para el Derecho Penal económico, éstas se tornan especialmente evanescentes (cfr. K. TIEDEMANN, "Welche

entonces, establecerse estatutariamente la competencia y la obligación del inspector de remitir información a la Fiscalía de las conductas presuntamente incardinables en la descripción típica del artículo 348 bis a) de las que tenga conocimiento, con las consiguientes consecuencias profesionales y disciplinarias por su inobservancia<sup>21</sup>. Los

---

strafrechtlichen Mittel..", cit., pp. C97 y ss.). La Fiscalía sugiere asimismo una "presencia del Ministerio Fiscal en el Derecho del Trabajo, donde el interés social es cada vez más prevalente sobre los intereses individuales y el propio interés público, fiscalizando la legalidad de los actos administrativos, ejercitando pretensiones como Magistraturas de Amparo e instando, cuando la estime delictiva, el tratamiento penal de la conducta de que hasta ahora conoce solamente la Magistratura de Trabajo" ("Memoria elevada al Gobierno Nacional por el Fiscal del Tribunal Supremo", Madrid - Reus -, 1.971, p. 272). En el último congreso de la Unión Progresista de Fiscales se concluía la necesidad de que se investiguen los delitos económicos y contra los trabajadores (vid. en *El País*, 28.5.60, p. 31). Desde la perspectiva del 499 bis afirmaba SAINZ CANTERO que "la incorporación del Ministerio Fiscal, por lo menos con función inspectora, tanto a nivel de órganos administrativos como a nivel de Magistratura, parece imprescindible. Constituiría así el auténtico motor que creara en los destinatarios de la ley la conciencia de que los atentados contra los derechos de los trabajadores son infracciones criminales y la convicción del deber de perseguirlos o de que se persigan, cuando se tiene noticia de su comisión" ("Los delitos laborales...", cit., pp. 374 y s.). La colaboración con la Inspección de Trabajo suple, a nuestro juicio, con creces la medida que propone este autor, pues ésta supone una carga desproporcionada para los medios materiales y personales de que dispone la Fiscalía. La Recomendación (82) 12, punto 2, del Consejo de Europa invita a los Gobiernos a que recomienden y a las autoridades públicas a que comuniquen a las instancias penales toda información necesaria para la investigación y el enjuiciamiento de los delitos económicos (cfr. en A. TSITSOURA, "La criminalidad económica. Actividades del Consejo de Europa.", en AA. VV., "La reforma penal. Delitos socioeconómicos", cit., p. 85).

<sup>21</sup> Una propuesta similar hacen, en Alemania, G. KAISER ("Introducción a la Criminología", Madrid - Dykinson -, 1.988, p. 386; en relación con los delitos ecológicos), A. SCHUTZBACH (op. cit., p. 16) y, en Italia, C. SMURAGLIA ("La tutela penale...", cit., p. 361). K. TIEDEMANN expone algunas experiencias en Alemania, Inglaterra, Estados Unidos y Francia de elevar la potestad de denuncia a deber en ciertos campos de la inspección económica. Concluye que su generalización a través de una simple disposición legal podría resolver el problema de la inexistencia de denuncias penales en amplios campos del Derecho Penal económico ("Welche strafrechtlichen Mittel..", cit., pp. C100 y ss.). SCHÜNEMANN muestra escepticismo ante este tipo de medidas, pues el problema no radica, a su juicio, en la renuencia de

artículos 13.1.4<sup>a</sup> de la ley y 17, 22 f), 31.3 y 31.12 del reglamento de la Inspección de Trabajo ofrecen un adecuado cauce para ello.

2. Junto a la desconexión entre Fiscalía e Inspección de Trabajo se ha destacado también la existente, en general, entre Administración y Jurisdicción<sup>22</sup>, y entre los órdenes jurisdiccionales social y administrativo y el orden jurisdiccional penal, cuyo remedio aportaría indudablemente agilidad y eficacia en la protección que comparten<sup>23</sup>.

---

los funcionarios públicos, sino en las concepciones sociales acerca del desvalor del comportamiento y de la funcionalidad global de la actividad productiva ("Alternative Kontrolle...", *cit.*, p. 843). R. ROHR, en relación con el tipo de puesta en peligro en la construcción del Código Penal suizo (art. 229), se queja de la falta de denuncias penales de la "policía de la construcción" ("Baupolizei"), que opta automáticamente por la denuncia administrativa (*op. cit.*, p. 70).

<sup>22</sup> En la STS 13.6.75 (Ar. 2.867; cdo. 6<sup>o</sup>) se contiene el siguiente reproche: "Ante la contumacia de los demandados en cumplir lo ordenado, pudieron los órganos administrativos haber deducido testimonio de las actuaciones, enviándolo a los Organismos Judiciales correspondientes para la instrucción del pertinente proceso por desobediencia, al faltar en nuestro Código un precepto en el que, a semejanza del 509 del Código Penal Italiano, se castigue como delito el incumplimiento de las resoluciones emanadas de las Magistraturas de Trabajo". La Fiscalía reprocha también "la no dación de cuenta por los organismos competentes a la autoridad judicial, de dichos accidentes laborales" ("Memoria elevada al Gobierno de S. M. por el Fiscal General del Estado", Madrid - Reus -, 1.980, p. 97). En Alemania achaca A. SCHUTZBACH la pasividad de la Fiscalía en relación con el delito de peligro en la construcción a la pasividad de la policía criminal, que limita su actuación a los supuestos de homicidio y lesiones imprudentes (*op. cit.*, p. 19).

<sup>23</sup> Cfr. BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO, "Derecho Penal del trabajo", *cit.*, p. 44). Esta desconexión entre jurisdicción laboral y penal ha sido denunciada por la Fiscalía ("Memoria elevada al Gobierno Nacional por el Fiscal del Tribunal Supremo", Madrid - Reus -, 1.971, pp. 275, 277). Sería altamente positivo, en cualquier caso, que la Fiscalía General del Estado redactara una circular de información y estímulo en relación con la labor de los fiscales en materia de delincuencia contra los derechos de los trabajadores, tal y como hizo con la circular 1/90 referente a los delitos contra el medio ambiente ("Contribución del Ministerio Fiscal a la investigación y persecución de los delitos contra el medio ambiente").

### V.2.3. CONTROL INTERNO.

1. El comité de empresa podrá "conocer, trimestralmente, al menos, las estadísticas sobre el índice de absentismo y sus causas, los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y sus consecuencias, los índices de siniestralidad, los estudios periódicos o especiales sobre el medio ambiente laboral y los mecanismos de prevención que se utilizan" (art. 64.1.7 ET). Asimismo tendrá competencia para ejercer una labor de "vigilancia y control de las condiciones de seguridad e higiene en el desarrollo del trabajo en la empresa, con las particularidades previstas en este orden por el artículo 19 de esta ley" (art. 64.1.8.b)), que indica, en su apartado 3, que en la inspección y control de las medidas legales y reglamentarias de seguridad e higiene "que sean de observancia obligada por el empresario, el trabajador tiene derecho a participar por medio de sus representantes legales en el centro de trabajo, si no se cuenta con órganos o centros especializados competentes en la materia a tenor de la legislación vigente".

Si tenemos en cuenta que los "órganos o centros especializados" son obligatorios en las empresas de cinco o más trabajadores (arts. 8 y 9 OGSST) y que en las de menos lo que no hay es representación legal de los mismos (82 ET), y que el artículo 64.1.8.b) declara que, en relación con la competencia de vigilancia y control de las condiciones de seguridad e higiene por parte del comité de empresa, el artículo 19, lejos de su supresión, sólo establece

"particularidades", contemplaremos una paradoja que ha de solventarse por vía interpretativa.

Para salvar la aparente contradicción interpreta un sector de la doctrina que por "órganos y centros especializados competentes" se ha de entender tan sólo los comités de seguridad e higiene del trabajo, obligatorios en los centros de trabajo que cuenten con más de cien trabajadores y en los que se realicen actividades especialmente peligrosas a juicio del Ministerio de Trabajo (art. 1 del D. 432/1971 de 11 de marzo); se excluye del concepto, por lo tanto, a los vigilantes de seguridad<sup>24</sup>. Esta interpretación choca con el tenor literal del artículo y con la intención del legislador. El término "órganos" fue introducido en la Comisión a través de la enmienda nº 450 de UCD. En su defensa el CUARTAS GALVAN alegó que así se ampliaría la referencia "a órganos de carácter representativo, de vigilancia, control, etc., como pueden ser los comités de higiene y seguridad, los vigilantes de seguridad...". El PSOE fue también consciente de la restricción, aunque quizás no de la contradicción, que el nuevo vocablo implicaba, como lo demuestra la intervención en contra del VIDA SORIA<sup>25</sup>. En la enmienda nº 319 de este partido y en la 672 del PSA se pedía la supresión del inciso final del artículo ("si no se cuenta con centros especializados competentes en la materia a tenor de la legislación vigente") para garantizar la inspección y el control

<sup>24</sup> Por ejemplo, ALONSO OLEA Y CASAS RAAMONDE ("Derecho del Trabajo", cit., p. 232). FERNANDEZ MARCOS considera que "el término 'órgano' o 'centro' elimina toda posibilidad de actuación individualizada y conlleva el que esta actuación sea de carácter colectivo o colegiado" ("La política estatal...", cit., pp. 83, 85); para SALA FRANCO, ALBIOL MONTESINOS, CAMPS RUIZ, GARCIA NINET y LOPEZ GANDIA, a pesar del sentido literal, es dudoso que los vigilantes de seguridad sean órganos internos de la empresa competentes en materia de seguridad ("Derecho del Trabajo", cit., p. 632). VILLA GIL incluye tanto al comité como al vigilante de seguridad en los órganos internos de la empresa competentes en materia de seguridad ("La participación de los trabajadores...", cit., p. 129).

<sup>25</sup> VIDA SORIA (PSOE) destacó las posibilidades que el precepto ofrece para esquivar el control de los trabajadores: "Resulta que cuando haya una habitación con un individuo y ponga Gabinete de Seguridad, los trabajadores no pueden intervenir en nada" (vid. en SAGARDOY BENGOCHEA, BRIONES FABREGA Y AYUSO CANALS, "Debate parlamentario...", cit., p. 342).

por parte de los representantes legales de los trabajadores<sup>26</sup>.

A nuestro juicio tanto los comités de seguridad e higiene del trabajo y los vigilantes de seguridad como los comités de empresa y los delegados de personal son competentes para inspeccionar y controlar las medidas de seguridad e higiene en representación de los trabajadores<sup>27</sup>. Avala la interpretación que proponemos, en primer lugar, el hecho de que la condición negativa que aparece en el precepto sea una condición jurídicamente imposible, por lo que carece de valor<sup>28</sup>. En segundo lugar: la mención que hace

<sup>26</sup> Cfr. SAGARDOY BENGOCHEA, BRIONES FABREGA Y AYUSO CANALS, "Debate parlamentario...", cit., pp. 341 y ss., 349, 354. La enmienda 499 al Estatuto de los Trabajadores español (PCE) proponía, dentro del segundo párrafo del art. 19, lo siguiente: "Los trabajadores tienen derecho a investigar las condiciones higiénicas, ambientales, los riesgos presentes en la actividad laboral, la peligrosidad de las sustancias que manipulan y cualquier otra materia o actividad productiva que pueda afectar a la seguridad e higiene en el trabajo" (op. ul. cit., p. 340).

<sup>27</sup> Este último inciso no es siempre aplicable a los vigilantes de seguridad, cuyo carácter representativo es más que dudoso: recuérdese que ni son siempre trabajadores ni son elegidos por éstos (art. 9 OGSHT). A favor de la competencia de vigilancia y control del comité de empresa se manifiesta GONZALEZ ORTEGA, para quien las particularidades a que se refiere el artículo 64.1.8.b) son las que expresa el segundo párrafo del 19.5. El Borrador de Proyecto de Ley sobre Prevención de Riesgos para Proteger la Salud en el Trabajo (en adelante, Borrador) indica con claridad (art. 25.1) que "corresponde a los órganos de representación del Personal y los Representantes Sindicales, de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, en la Ley de Órganos de representación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, y la Ley Orgánica de Libertad Sindical, la vigilancia y control de la puesta en práctica de la normativa de aplicación en materia de seguridad, salud y condiciones de trabajo, formulando en su caso, y en su calidad de representantes, las acciones legales oportunas ante al empresa y los órganos y tribunales competentes".

<sup>28</sup> Salvo que se considere que esta materia no es de derecho necesario y que por lo tanto es posible que se pacte colectivamente la inexistencia de órganos especializados en materia de seguridad e higiene. Vid. supra V.4.2.C.bb.4.b nuestra opinión en contra. La realidad es bien diferente de lo que pretenden las normas: sólo el

el legislador de la facultad de los representantes legales de los trabajadores (arts. 19.3 y 64.1.8.b)) debe responder a alguna intención y tener algún valor; intención y valor que sólo se manifiestan con la interpretación adoptada. El propio precepto del artículo 19.3 no tendría en otro caso más sentido que el de reiterar con rango legal las facultades que a los "órganos especializados competentes" en materia de seguridad e higiene atribuye la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo y el Decreto 432/1971 de 11 de marzo sobre constitución, composición y funciones de los comités de seguridad e higiene del trabajo. A un tercer argumento nos da pie el artículo 62.2 ET, pues atribuye a los delegados de personal la facultad de formular reclamaciones ante el empresario, la autoridad laboral o las entidades gestoras de la Seguridad Social acerca del cumplimiento de las condiciones de seguridad e higiene en el trabajo. Esta facultad quedaría vacía sin la potestad instrumental de poder inspeccionar y controlar las citadas condiciones. Tampoco parece lógico, en este sentido, que el comité de empresa tenga la competencia de "ejercer una labor de vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral, de Seguridad Social y empleo, así como el resto de los pactos, condiciones y usos de empresa en vigor" (art. 64.1.8.a) ET) y carezca en la práctica de ella en relación con normas que afectan directamente a los intereses

---

17'9% de los trabajadores pertenecientes a centros de plantilla igual o inferior a 100 trabajadores entrevistados en la encuesta nacional de condiciones de trabajo afirman que existen en los mismos vigilantes de seguridad ("Encuesta nacional de condiciones de trabajo, 1.987", Madrid - INSHT -, 1.988, p. 237); el 19% de los trabajadores en centros de más de 100 trabajadores afirma que no se dispone en los mismos de comité de seguridad e higiene (p. 243).

de los trabajadores, que se pueden ver así privados de representación efectiva, dado que su presencia en el comité de seguridad e higiene es, salvo pacto convencional de mejora, minoritaria<sup>20</sup>, y dado que la facultad de vigilancia y control viene atribuida por el 19.3 ET y por el 8 OGSNT al órgano y no a cada uno de sus miembros<sup>21</sup>.

La capacidad efectiva de denuncia penal de los representantes de los trabajadores va a depender, en buena parte, de que se reconozcan sus facultades de vigilancia, inspección y control en materia de seguridad e higiene<sup>21</sup>, y

---

<sup>20</sup> Según el artículo 3 del Decreto 432/71, de 11.3, el comité estará compuesto por un presidente y un secretario designados por el empresario, en técnico de mayor grado especialista en seguridad del trabajo y el jefe del servicio médico, el asistente técnico sanitario o más calificado en la plantilla de la empresa, el jefe de equipo de seguridad y 3, 4 ó 5 representantes de los trabajadores, según la empresa tenga menos de 500, entre 500 y 1.000, o más de 1.000 trabajadores.

<sup>20</sup> Con mayor razón valdrá este último argumento para las empresas con vigilantes de seguridad, que serán, en principio, técnicos, y, sólo en su defecto, trabajadores que designe el empresario. En el Borrador desaparece este órgano y es sustituido por el delegado de prevención, designado por los representantes del personal (art. 27). Si se sigue la interpretación aquí criticada se pondría en peligro el cumplimiento del convenio 155 de la OIT, que, en su art. 18.e), indica que "los trabajadores o sus representantes y, llegado el caso, sus organizaciones representativas en la empresa, deben estar habilitados, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, para examinar todos los aspectos de la seguridad y la salud relacionados con su trabajo y ser consultados, a este respecto, por el empleador" (Convenio de 22.8.81, rat. 26.7.85, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo). FERNANDEZ MARCOS destaca que la composición paritaria del comité bloquea decisiones que no deben admitir dilaciones ("Seguridad e higiene", *cit.*, p. 19). GONZALEZ ORTEGA señala la escasa representatividad del comité de empresa y el carácter no representativo del vigilante de seguridad ("Derecho a la salud...", *cit.*, p. 94).

<sup>21</sup> El artículo 9 del Estatuto de los Trabajadores Italiano establece una regulación mucho más clara que la de nuestro Estatuto de los Trabajadores: "Los trabajadores, mediante su representación, tienen el derecho de controlar la aplicación de las normas para la prevención de los accidentes, de las enfermedades profesionales y de



de que tanto éstas como las de obtención de información de la empresa no se vean imposibilitadas en la práctica. GONZALEZ ORTEGA ha llamado la atención, en este sentido, de que "nada dice el ET acerca del derecho a comprobar las informaciones suministradas por la empresa; ni si los representantes pueden exigir del empresario, en función de su labor de vigilancia y control, informaciones suplementarias tanto generales como particulares; tampoco explicita si puede o no el empresario negarse a proporcionar determinadas informaciones bajo la excusa de formar parte de los secretos industriales, productivos o comerciales de la empresa; o si puede o no prohibir el acceso a los representantes de los trabajadores en el desempeño de su competencia de control a determinadas dependencias del centro de trabajo"<sup>82</sup>.

---

promover la investigación, elaboración y aplicación de todas las medidas encaminadas a vigilar su salud y su integridad física". En relación con este artículo vid. FERRAJOLI, "Defensa de la salud en la fábrica y artículo 9 del estatuto de los trabajadores", en AA. VV., "La salud de los trabajadores", *cit. passim*; BIANCHI D'URSO, *op. cit.*, pp. 189 y ss. SMURAGLIA considera que representa un verdadero giro en la concepción normativa del problema ("Diritto penale del lavoro", Padua -CEDAM-, 1.980, pp. 198).

<sup>82</sup> "Derecho a la salud y control de los trabajadores", en RL, 1.990, 6/7, p. 87. Según el Borrador podrán los delegados de prevención, que son designados por los representantes del personal (art. 27), realizar estudios e investigaciones en materia de riesgos y proponer al empresario y al comité de seguridad e higiene la realización de evaluaciones de las condiciones del medio ambiente de trabajo (art. 29). Asimismo podrán acceder a documentos e informes relativos a las condiciones de trabajo, solicitar de los órganos administrativos que hayan actuado en la empresa información sobre los resultados de tales actuaciones, presentarse en el lugar de los hechos cuando tengan conocimiento de la producción de daños para la salud de los trabajadores y realizar, con la asiduidad necesaria, visitas en el centro de trabajo, con acceso a cualquier lugar y facultad de comunicación a los trabajadores (art. 30). Por su parte, los representantes del personal tendrán competencia para "ser informados de los daños causados a la salud de los trabajadores, teniendo acceso a la documentación que por este motivo deba elaborar el empresario", "conocer los estudios periódicos o especiales

2. Por su conocimiento especializado de la materia y de la realidad empresarial tendrán los representantes de los trabajadores en el comité de seguridad e higiene en el trabajo relevantes posibilidades de conocimiento de las situaciones de inseguridad que acontecen en el centro de trabajo. Un primer obstáculo para el desarrollo de su función de vigilancia y denuncia radica en la falta de reconocimiento expreso de las garantías de que gozan los miembros del comité de empresa; una interpretación teleológica del artículo 68 ET, sin embargo, colma dicha laguna, como ha puesto de manifiesto TUDELA CAMBRONERO<sup>33</sup>. Una segunda traba deriva de la propia composición del comité, en el que los representantes de los trabajadores

---

del medio ambiente laboral elaborados por el empresario o el Servicio de Prevención y los mecanismos de prevención que se utilicen" y "ser informados por los órganos administrativos correspondientes del resultado de las actuaciones llevadas a cabo por ellos" (art. 26).

<sup>33</sup> Con razón estima este autor que una interpretación teleológica del artículo 68 ET conduce a la conclusión de que los miembros de los comités de seguridad e higiene gozan de las garantías que el precepto enuncia: "En efecto, si lo que se trata de proteger a través de las normas que estudiamos es la especial situación en la que se encuentra un trabajador que representa, no un interés particular o propio, sino un interés colectivo, cuya defensa puede ocasionarle perjuicios en su concreta relación con el empresario, parece fuera de toda duda que aquellos trabajadores que se incorporan a lo órganos anteriormente mencionados son susceptibles de protección. Pero, además, no puede olvidarse que (...) nos encontramos ante representantes legales de los trabajadores, en la medida en que la constitución del órgano se muestra como un imperativo legalmente formulado para las (...) situaciones en las que ha de existir" ("Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa", Madrid - Tecnos -, 1.991 - 2ªed. -, pp. 40). Con base en argumentos de interpretación literal se muestra contrario a la extensión propuesta GARCIA MURCIA ("Las garantías formales en el despido de los representantes legales de los trabajadores y su configuración en la jurisprudencia", en REDT, 15, 1.983, p. 448). En el Borrador se extiende expresamente a los delegados de prevención las garantías que el Estatuto de los Trabajadores atribuye a los representantes del personal (art. 31). Los representantes de los trabajadores en el comité de seguridad e higiene serán los delegados de prevención (art. 32).

podrán suponer, como máximo, el cincuenta por ciento de sus miembros<sup>34</sup>. Un último obstáculo para la capacidad efectiva de denuncia de los órganos especializados lo determina la falta de representatividad democrática del vigilante de seguridad, que puede ser un técnico y que es elegido por el empresario<sup>35</sup>.

#### V.2.4. CONTROL SINDICAL.

1. La segunda vía de denuncia a la que nos referíamos la conforman los sindicatos. La capacidad de los sindicatos para tener personal especializado a su servicio, su acceso a los que sufren las condiciones antijurídicas y su independencia de la línea de autoridad empresarial, les convierten en instrumento privilegiado de denuncia. El único obstáculo para esta labor puede provenir de la limitación de las facultades instrumentales de información y de inspección. La Ley Orgánica de Libertad Sindical atribuye a los delegados sindicales el derecho a "tener acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del Comité de Empresa" (art. 13.3.12)<sup>36</sup>. Sólo si, por una parte, se interpreta, como consideramos

<sup>34</sup> Cfr. el art. 3 del decreto 492/1.971, de 11.3, acerca de la constitución, composición y funciones de los comités de seguridad e higiene en el trabajo.

<sup>35</sup> Cfr. el art. 9 OGSHT. Como ya hemos señalado, en el Borrador desaparece este órgano y es sustituido por el Delegado de Prevención, designado por los representantes del personal (arts. 26 y 27).

<sup>36</sup> La LOLS es, en este punto, menos clara que, por ejemplo, las legislaciones sueca y británica, que dotan directamente a los representantes sindicales de los trabajadores de la facultad de inspección regular de las condiciones de trabajo.

correcto, que los representantes legales en el centro de trabajo tienen en todo caso derecho a la inspección y control de los niveles de seguridad e higiene<sup>27</sup>, y si, por otra, se considera que el derecho a la misma información presupone o incluye el ejercicio de ésta última competencia (de inspección y control) por parte de los delegados sindicales, se obtendrá una regulación adecuada a las necesidades de denuncia en el campo penal<sup>28</sup>.

2. Es necesario enfatizar la trascendencia que tendría una estrategia sindical de utilización sistemática de los recursos que el ordenamiento jurídico ofrece para la preservación de ciertas conquistas de la clase trabajadora. Las energías sindicales se han centrado tradicionalmente en el empleo de instrumentos de autotutela como fruto de una longeva desconfianza hacia el sistema jurídico burgués y, en concreto, hacia un Derecho Penal cuya inicial atención hacia el mundo del trabajo tuvo un carácter claramente represor de los intereses de los trabajadores y de sus mecanismos de

---

<sup>27</sup> Vid. supra V.2.3.

<sup>28</sup> El Borrador se limita a remitirse en este tema a la legislación vigente (art. 25). El Acuerdo sobre Seguridad e Higiene - Salud Laboral entre la Generalidad de Cataluña y las organizaciones sindicales repasa en el papel relevante de los sindicatos en materia de prevención y establece, por una parte, que, en los expedientes que se traten como consecuencia de denuncias, se dé audiencia a las organizaciones sindicales, y, por otra, la obligación de la autoridad laboral de informar a los sindicatos representativos acerca de los accidentes mortales y, en cualquier expediente concreto, a petición de parte, de los informes técnicos sobre accidentes graves y mortales y de enfermedades profesionales (cfr. en GARCIA FERNANDEZ, "El Acuerdo sobre Seguridad e Higiene - Salud Laboral entre la Generalidad de Cataluña y las organizaciones sindicales", en RL, 1.990, 1, pp. 94 y ss.).

defensa<sup>39</sup>. Nuestro Derecho Penal de hoy es, afortunadamente, diferente. Ofrece contundentes mecanismos para la consolidación de algunos de los más importantes bienes jurídicos cuya titularidad corresponde al colectivo de trabajadores por cuenta ajena. Sólo su constante excitación, fruto de una decidida política de los sindicatos, puede terminar con la suerte de bagatelización procesal que se produce en este campo<sup>40</sup>, asegurar un efecto suficiente de intimidación y la penetración en la conciencia social de la gravedad de ciertos comportamientos empresariales<sup>41</sup>. El efecto de prevención general se sustentaría así no sólo sobre el temor a la reacción estatal, sino también sobre

<sup>39</sup> Cfr. ARROYO ZAPATEIRO, "Manual...", cit., p. pp. 3 y s. En sentido similar, BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO, que señalan su "enorme indiferencia ante la utilización de la vía penal de tutela de sus representados" ("Derecho Penal del trabajo", cit., p. 46). SAINZ CANTERO hablaba, incluso, en relación con el 499 bis, de "resignada complicidad de los mismos trabajadores" ("Los delitos laborales...", cit., p. 352). La revista Erga (nº 17, p. 3), al hilo de un artículo sobre la siniestralidad laboral en la construcción madrileña, refleja la queja de los sindicatos ante la pasividad de la Administración en el control de las sanciones. "Las sanciones de la Inspección de Trabajo no dan miedo a los empresarios, tan sólo el 0'5% paga las multas impuestas en esta materia y además con 5 años de retraso", declara R. BENITO, Secretario General de CCOO de Madrid. La petición de los sindicatos es de "mayor firmeza por parte de la Inspección de Trabajo, haciendo de la paralización de obras la norma principal en la actuación inspectora ante una situación clara de riesgo grave e inminente, exigiendo que a las empresas que conculquen reiteradamente la normativa de Seguridad se les retire temporal o definitivamente la licencia de construcción, llegando incluso a la inhabilitación de los cargos directivos". En ningún momento se menciona el recurso a la sanción penal.

<sup>40</sup> SCHAFHEUTLE afirmaba que una de las maneras de luchar contra la bagatelización del desvalor de ciertos comportamientos no consiste en agrupar unos cuantos preceptos bajo un mismo título, sino en disponer normas concretísimas, penas adecuadas y una persecución seria por la Fiscalía, con solicitudes de penas adecuadas (en "Niederschriften...", cit., pp. 529 y ss.).

<sup>41</sup> En sentido similar, M. LE FRIANT (op. cit., p. 75) y C. SMURAGLIA ("La tutela penale...", cit., p. 364).

"actos de discriminación no estatal" y sobre un "autocontrol ético de los autores potenciales"<sup>42</sup>.

La aplicación constante del 348 bis a), en concreto, expondría la grave peligrosidad de los comportamientos por él subsumidos más allá de cualquier justificación sustentada en la invisibilidad del resultado, en la funcionalidad de la actividad del sujeto activo o en la concreción del interés protegido. Todo ello hace aconsejable, amén de una constante labor de denuncia, la personificación del sindicato en el proceso penal a través de la figura de la acusación popular<sup>43</sup>.

#### V.2.5. DEBER DE OBEDIENCIA Y FACULTAD DE DENUNCIA.

1. *No puede cuestionarse ni limitarse la facultad de denuncia de los trabajadores o de sus representantes en virtud del deber de fidelidad y colaboración. En la doctrina<sup>44</sup> y en la jurisprudencia alemanas se ha suscitado la cuestión de si un trabajador puede acudir a la autoridad pública de inspección cuando la empresa no respeta los preceptos de protección del trabajo y de prevención de*

<sup>42</sup> Cfr. K. TIEDEMANN, "Welche strafrechtlichen Mittel..", *cit.*, p. C41.

<sup>43</sup> BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO se manifiestan por una "apertura del proceso penal a la intervención sin trabas de todos los sujetos afectados, con especial énfasis en el protagonismo de las organizaciones sindicales" ("Derecho Penal del trabajo", *cit.*, p. 211). Una apertura mayor sólo cabría a través del complicado reconocimiento del sindicato como ofendido por el delito y, por lo tanto, de su posibilidad de personarse como acusador particular. Este reconocimiento implicaría la exoneración de la obligación de prestación de fianza (art. 261 LECrim.).

<sup>44</sup> Cfr. LE PRIANT, *op. cit.*, pp. 61 y ss. y WLOTZKE "Öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm...", *cit.*, pp. 750 y ss.

accidentes que afectan a su puesto de trabajo. La doctrina jurisprudencial clásica viene afirmando mayoritariamente que la denuncia puede justificar el despido<sup>15</sup>. Un famoso fallo del LAG Baden-Württemberg se adhiere a dicha línea, si bien introduciendo algunas matizaciones. Se afirma que el conflicto entre el deber de fidelidad (*Treupflicht*) derivado del contrato, que obliga a omitir todo lo que pueda dañar al empleador y a la empresa, y el derecho a la protección del trabajador, ha de resolverse según las circunstancias del caso concreto. Se ofrecen al respecto los siguientes puntos de análisis: 1<sup>a</sup>) el recurso a la Inspección no ha de tomarse a la ligera ni ha de ser el primer modo de defensa; 2<sup>a</sup>) el trabajador ha de examinar si él mismo no puede remediar el defecto de protección; 3<sup>a</sup>) el trabajador ha de agotar previamente las posibilidades de remedio que se ofrecen en el interior de la empresa. La sentencia, que denegó finalmente el recurso del trabajador y confirmó su despido, fue justa y unánimemente criticada desde sectores sindicales - se conoce este juicio como el "juicio de la vergüenza" ("*Schandurteil*") -, que consideraban con razón que el trabajador tiene derecho a las reclamaciones directas e inmediatas ante las autoridades estatales<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> Principio que sienta el BAG (sentencia del 5.5.59). En el mismo sentido la sentencia del LAG Düsseldorf de 23.10.59, en relación con un conductor de camión que informó al representante sindical de la sobrecarga de su vehículo. Aunque la denuncia sea cierta (ArbG Krefeld, 20.5.59; en contra, ArbG Elmshorn, 4.4.53) o tenga tan sólo pequeñas imprecisiones (LAG Hamm, 27.10.49). Alguna sentencia más reciente (BAG, 13.10.77) considera que sólo podrá haber infracción del deber de fidelidad en tareas en las que existe realmente una relación de confianza.

<sup>16</sup> Cfr. LE FRIANT, *op. cit.*, p. 63.

Problema similar plantean las denuncias del comité de empresa y su relación con el principio de cogestión de buena fe (*vertrauensvolle Zusammenarbeit*). La doctrina<sup>47</sup> y la jurisprudencia<sup>48</sup> han considerado que dicho principio no implica una renuncia a los mecanismos legales de protección; en cualquier caso sería el empleador el que con su comportamiento antijurídico violaría el clima social de confianza en el interior de la empresa.

El Estatuto de los Trabajadores reconoce expresamente la competencia del comité de empresa para formular, en general, las acciones legales oportunas ante los tribunales competentes (art. 64.1.8.a)). Puede pensarse, además, que se atribuye también la citada competencia, de modo indirecto, a los "órganos o centros especializados" como consecuencia de sus facultades de inspección y control<sup>49</sup>. Aunque una primera lectura del artículo 19.5.1º pueda inducir a lo contrario, no supedita este artículo el ejercicio de la facultad de denuncia de los representantes de los trabajadores y de los órganos internos de la empresa competentes en materia de seguridad a la observancia de ciertos requisitos, en caso de "probabilidad seria y grave de accidente por la inobservancia de la legislación aplicable en la materia". Si

<sup>47</sup> Cfr. LE FRIANT, *op. cit.*, p. 70.

<sup>48</sup> LAG Mannheim 25.10.57.

<sup>49</sup> Obsérvese también que el comité de seguridad e higiene en el trabajo podrá "investigar las causas de los accidentes y de las enfermedades profesionales producidos en la empresa con objeto de evitar unos y otras, y en los casos graves y especiales practicar las informaciones correspondientes cuyos resultados dará a conocer al Director de la Empresa, al Jurado y a la Inspección Provincial de Trabajo" (art. 8 A 7 OGSST).



ni legalmente puede el deber de colaboración del trabajador ampliar sus fronteras a los actos antijurídicos del empresario, ni parece razonable que pueda primar el interés de la empresa sobre los intereses amparados por el ordenamiento como límite a aquél, carecerían de sentido las cortapisas al derecho de denuncia de las situaciones antijurídicas; más, si tenemos en cuenta su fácil superabilidad por la vía del deber de secreto de la Inspección<sup>50</sup> y, cuando se trate de situaciones penalmente antijurídicas, del deber general de denuncia de los delitos.

La regulación del 19.5.1<sup>2</sup> procede de la confusión de dos instituciones: el derecho de denuncia y el ejercicio colectivo del *ius resistentiæ*, regulado en el segundo párrafo del 19.5<sup>51</sup>. Mientras que aquél debe, no sólo no constreñirse, sino alentarse y facilitarse desde el ordenamiento, parece razonable que éste se intente someter a ciertos requisitos sustantivos y procedimentales. Desde esta perspectiva debe interpretarse el precepto. Los representantes legales de los trabajadores y los órganos

---

<sup>50</sup> Para ello contempla la Ley ordenadora de la Inspección de Trabajo (Ley 38/82, de 21.7) la confidencialidad del origen de cualquier queja que dé a conocer a los inspectores de trabajo un defecto o una infracción de las disposiciones legales (art. 17.4).

<sup>51</sup> La enmienda 674 (PSA) corregía la confusión con el siguiente texto: "Los servicios de prevención de las empresas y los representantes de los trabajadores que aprecien alguna probabilidad de accidente a causa de la inobservancia de medidas de seguridad e higiene requerirán al empresario por escrito para que adopte las medidas oportunas que hagan desaparecer el estado de riesgo, enviando simultáneamente a la autoridad laboral copia del requerimiento. Dicha petición habrá de ser atendida en el plazo de cuatro días". (cfr. en SAGARDOY BENGOCHEA, BRIONES FABREGA y AYUSO CANALS, "Debate parlamentario...", *cit.*, p. 346). FERNANDEZ MARCOS entiende que todo el 19.5 está destinado a la regulación del ejercicio colectivo del *ius resistentiæ* ("Seguridad e higiene", *cit.*, pp. 90 y ss.).

internos competentes en materia de seguridad tienen el derecho y el deber de denunciar cualesquiera situaciones antijurídicas sin quedar para ello sometidos a obligación de advertencia alguna<sup>52</sup>. Lo que no podrán hacer es proceder a la paralización de las actividades productivas, salvo en los supuestos y en las condiciones que manifiesta el párrafo segundo. La suspensión de la prestación en caso de que consideren que se produce la situación descrita en el párrafo primero quedará condicionada al requerimiento por escrito al empresario, al plazo de cuatro días tras el aviso y a la decisión de la autoridad competente.

No hará falta señalar, a mayores, que el derecho y el deber de denuncia penal no queda ni puede quedar limitado ni por el procedimiento del 19.5 ni por un erróneo entendimiento de la buena fe contractual<sup>53</sup>, y que todo el razonamiento anterior queda, si cabe, reforzado desde la perspectiva de la absoluta primacía del bien jurídico-penal "seguridad e higiene en el trabajo" sobre los intereses de producción.

---

<sup>52</sup> GONZALEZ ORTEGA indica que la finalidad del 19.5.1º es la ampliación a los órganos especializados en materia de seguridad e higiene de las facultades en él descritas y que ya poseen los representantes legales de los trabajadores ("Derecho a la salud...", *cit.*, p. 91). La expresión "en su defecto" puede hacer referencia tanto a la ausencia de órganos internos de la empresa en materia de seguridad como a la ausencia de ejercicio de la potestad que el precepto les atribuye. A nuestro juicio una correcta interpretación del precepto debe decantarse por la segunda posibilidad; porque la primera es jurídicamente imposible; porque dada la composición de dichos órganos es la única que garantiza el ejercicio de la potestad atribuida; porque para expresar la primera hipótesis emplea el legislador en el artículo 19.3 una expresión inequívoca.

<sup>53</sup> Arts. 259, 262 y 264 de la LECrim.

### V.2.6. CONCLUSIONES.

1. La cuota principal del fracaso del artículo 348 bis a) corresponde a los factores de aplicación: las conductas subsuables en él ni se denuncian por quienes las conocen, ni se detectan de oficio por quienes han de reprimirlas. Existen, sin embargo, en el mundo del trabajo instituciones que pueden conseguir que afloren para su sanción los hechos que tipifica el citado precepto: la Inspección de Trabajo, los sindicatos y los representantes de los trabajadores, generales y específicos.

2. Para superar la desconexión que existe entre la Fiscalía y la Inspección de Trabajo debería establecerse estatutariamente la competencia y la obligación del inspector de remitir información a la Fiscalía de las conductas presuntamente incardinables en la descripción típica del artículo 348 bis a) de las que tenga conocimiento, con las consiguientes consecuencias profesionales y disciplinarias por su inobservancia.

3. La aparente contradicción que genera la lectura de los artículos 64.1.6.b y 19.3 del Estatuto de los Trabajadores en relación con la titularidad de las facultades de inspección y control, se debe resolver en el sentido de atribuir las tanto a "los órganos y centros especializados" como al comité de empresa y a los delegados de personal. A dicha interpretación nos conduce tanto una interpretación sistemática de los citados artículos con el 62.2 del mismo cuerpo legal, como la patente voluntad del

legislador de atribuir aquellas competencias a los representantes de los trabajadores, lo que no se garantiza suficientemente con su asignación exclusiva al comité de seguridad e higiene y al vigilante de seguridad.

Se debe interpretar que asisten a los miembros del comité de seguridad e higiene y a los vigilantes de seguridad las garantías que estipula el artículo 68 del Estatuto. El vigilante de seguridad debería tener claro carácter representativo y origen democrático.

4. Dado que los sindicatos son, en cuanto al conocimiento de lo que sucede en el centro de trabajo, órganos internos del mismo y, en cuanto independientes de la línea jerárquica empresarial, externos a la empresa, la efectiva protección de la seguridad e higiene en el trabajo depende, en gran medida, de una estrategia sindical de utilización sistemática de los recursos que el ordenamiento jurídico le ofrece para ello. Cabría interpretar que el artículo 13.3.1<sup>a</sup> de la LOLS otorga indirectamente a los delegados sindicales facultades de inspección y control en materia de seguridad e higiene.

5. No puede cuestionarse ni limitarse la facultad de denuncia de los trabajadores o de sus representantes en virtud del deber de fidelidad y colaboración. El párrafo primero del artículo 19.5 ET no condiciona el ejercicio de esta facultad; simplemente establece un mecanismo de suspensión colectiva de la prestación.

### V.3. Sujeto activo.

#### V.3.1. INTRODUCCION.

1. El artículo 348 bis a) circunscribe los potenciales sujetos activos a los que están legalmente obligados a exigir y facilitar los medios y a procurar las condiciones para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene exigibles. Conformas así el legislador un delito especial en el que constituye el elemento específico de autor la circunstancia de ser titular *ex lege* de cierto deber de seguridad.

Siguiendo la pista de esta norma en blanco encontramos los siguientes datos. a) La LISOS, norma sancionadora fundamental de las infracciones administrativas del deber de seguridad, atribuye la responsabilidad únicamente al empresario<sup>1</sup>. La misma posición deja traslucir el Estatuto de los Trabajadores al configurar la seguridad e higiene como un derecho derivado del contrato de trabajo. Aunque la OGSHT es más prolija, pues describe en sus artículos 7 a 10 las facultades, derechos y deberes que, en materia de seguridad e higiene en el trabajo corresponden al empresario, al personal directivo y técnico, a los mandos intermedios, a los propios trabajadores, a los comités de seguridad e higiene y a los vigilantes de seguridad, carece esta

---

<sup>1</sup> Vld. supra IV.3.2.A.3.a.

diversificación de trascendencia sancionadora<sup>3</sup>. La Directiva Marco atribuye obligaciones de seguridad únicamente a los empresarios y a los trabajadores, sin reparar en los diversos escalones de la jerarquía empresarial<sup>4</sup>. La misma línea toman los convenios de la OIT y las normas reglamentarias, que al aludir a los sujetos de las obligaciones se refieren a los empleadores<sup>5</sup>, a las empresas<sup>6</sup>, a los empresarios<sup>6</sup> o a los industriales<sup>7</sup>. b) Existen también una serie de normas que regulan la función de determinados colectivos profesionales en materia de seguridad (arquitectos, ingenieros, médicos de empresa, y, en relación con las máquinas, además de sus fabricantes e importadores, proyectistas, reparadores, instaladores y

<sup>3</sup> Vid. supra IV.3.2.A.3.a.aa. El Borrador atribuye el deber de seguridad únicamente al empresario (arts. 9 y s.), sujeto pasivo de la sanción (art. 36 y ss.).

<sup>4</sup> Directiva del Consejo relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, aprobada en el Consejo de Ministros de Trabajo y Asuntos Sociales, del día 12.6.89.

<sup>5</sup> Cfr., por ejemplo, el art. 6 del Convenio 148 OIT, de 20.6.77 (rat. 24.11.80), sobre el medio ambiente de trabajo.

<sup>6</sup> Cfr. el art. 109 de la O. de 1.7.75, por la que se aprueba la Ordenanza General de Trabajo en el Campo y el art. 4 de la O. de 31.10.84, por la que se aprueba el Reglamento de Trabajos con Riesgo de Amianto, y los arts. 11 y 12 de la O. de 9.4.86, por la que se publica el Reglamento para la Prevención y Protección de la Salud de los Trabajadores por la Presencia de Plomo Metálico y sus Componentes Iónicos en el Centro de Trabajo.

<sup>6</sup> Cfr., por ejemplo, el art. 1 del R. D. 1.403/86, de 9.6, sobre señalización de seguridad en los centros y locales de trabajo; el art. 2 del R. D. 1.316/89, de 27.10, sobre medidas de protección de los trabajadores frente a los riesgos derivados de su exposición al ruido.

<sup>7</sup> Arts. 5 y 6 del R. D. 886/88, de 15.7, sobre prevención de accidentes en determinadas actividades industriales.

conservadores)<sup>6</sup>. c) La normativa reguladora de la Inspección de Trabajo, finalmente, hace referencia también a la misión de este cuerpo en relación con la materia que analizamos.

2. Los numerosos preceptos que nos ofrece el marco normativo al que se remite el 34B bis a) no consiguen conformar, sin embargo, un panorama preciso y completo. La jurisprudencia y la mejor doctrina han deducido de él un criterio esencial clarificador: el deber de seguridad recae sobre el empresario y sus encargados, entendiendo por tales aquellas personas que efectivamente asumen y ejercen el poder de dirección empresarial<sup>9</sup>. Esta interpretación, sólidamente fundada en criterios de justicia y de seguridad jurídica, no debe ocultar, sin embargo, que el tenor literal admite otras más inconvenientes, que las normas de destino contagian su vaguedad al precepto penal y que la redacción del mismo, en este punto, debe ser, consecuentemente, puesta en cuestión.

De la sola lectura del elenco normativo esbozado no se deduce con claridad cuándo corresponde el deber de seguridad

---

<sup>6</sup> Cfr. el Real Decreto 1.645/86, de 26.5, que aprueba el Reglamento de Seguridad en las Máquinas (fabricantes, importadores, proyectistas, reparadores, instaladores, conservadores y usuarios); el Real Decreto 555/1.986, de 21.2, sobre la obligatoriedad de inclusión de un estudio de seguridad en el trabajo en los proyectos de edificación y obras públicas (art. 8: "dirección facultativa"); el R. D. 1.244/79, de 4.4, por el que se aprueba el Reglamento de Aparatos a Presión (art. 25: fabricantes, importadores, instaladores, usuarios, entidades colaboradoras); el R. D. 863/85, de 2.4, por el que se aprueba el reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera ("dirección facultativa": arts. 3, 5 y 6); Decreto 1.036/59, de 10.6, por el que se reorganizan los servicios médicos de empresa; R. D. de 19.2.71, relativo a las funciones de los arquitectos técnicos.

<sup>9</sup> Cfr. ARROYO ZAPATERO, "Manual...", cit., pp. 75 y ss., 156; "La protección penal...", cit., p. 256.

al empresario y cuándo a sus subordinados, qué contornos tiene la obligación de seguridad de éstos, cuándo queda el primero exonerado de su carga originaria, qué sujetos comprende la expresión "personal directivo y técnico, y mandos intermedios", si cabe atribuir un deber de evitación a personas ajenas a la empresa (inspector de trabajo, fabricante de máquinas) o ajenos al organigrama directivo empresarial (trabajadores, representantes de los trabajadores) o vinculados sólo ocasionalmente al mismo (técnicos contratados para misiones específicas). Esta heredada ambigüedad hace que el ámbito de lo punible pueda ser demasiado amplio o demasiado estrecho. Lo primero sucederá si se interpreta que existe un deber de seguridad apto para que su vulneración entrañe consecuencias penales en individuos ajenos a la distribución de poder en la empresa o con tareas de seguridad de carácter secundario; lo segundo, si una rígida exégesis, para la que tampoco ofrece expresa escapatoria el concurso del artículo 15 bis, considera formalmente tanto el término "legalmente" como las calificaciones que caracterizan un determinado modo de inserción en la empresa.

La técnica utilizada por el legislador despierta una crítica aún más severa. Como ha destacado ARROYO ZAPATERO, la atribución de deberes de seguridad realizada por normas no penales no responde necesariamente a los criterios que fundamentan la imputación de una responsabilidad penal<sup>10</sup>. No

<sup>10</sup> "Manual..", cit., p. 72. Con gran riqueza de argumentos defiende R. D. HERZBERG no sólo la insuficiencia sino también la innecesariedad de la afirmación de un deber jurídico extrapenal de evitación del



se entiende por qué la infracción de un deber de seguridad determinado legal o reglamentariamente, que ocasiona un resultado de peligro concreto, ha de determinar automáticamente una sanción penal, con independencia de su gravedad y sin sometimiento, por lo tanto, para su medición a los criterios que califican un injusto como penal. Podría alegarse, desde luego, que algunos de dichos criterios se utilizarán en sede de imputación objetiva. Por esta vía, sin embargo, se podrá restringir la atribución de ciertos resultados a ciertos comportamientos, pero no, sin embargo, la mayor o menor responsabilidad en función de la posición de la persona que realiza el comportamiento, juicio que debe realizarse ya en la configuración típica. El problema esbozado adquiere especial relevancia en los tipos de peligro, en los que el adelantamiento de la intervención penal, si ésta no quiere llegar a la hipertrofia, debe compensarse con un cuidadosa selección de los comportamientos punibles en función de su gravedad y, por consiguiente, de la posición del autor cuando ésta determine aquélla<sup>11</sup>.

Partiendo, pues, de estas críticas al 348 bis a), las líneas que siguen intentarán desarrollar la problemática que suscita la configuración del sujeto activo en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo en torno a tres cuestiones: si ha de conformarse como delito común o

---

resultado para el establecimiento de una posición de garante. Constituye tan sólo un indicio importante para tal constatación ("Die Verantwortung für Arbeitsschutz...", *cit.*, pp. 223 y s., 229, 282).

<sup>11</sup> En este sentido, B. SCHÜNEMANN ("Grundfragen der strafrechtlichen Zurechnung...", *cit.*, p. 6).

especial (V.3.2); en este último caso, qué sujetos podrán ser autores del delito (V.3.3); finalmente, cómo reflejar adecuadamente esta selección en una fórmula legal (V.3.4).

### V.3.2. EL DELITO CONTRA LA SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO COMO DELITO ESPECIAL.

1. La adecuada protección de la seguridad e higiene en el trabajo requiere la construcción de un tipo que englobe tanto comportamientos comisivos como omisivos<sup>12</sup>. Los delitos omisivos de resultado se configuran como delitos especiales<sup>13</sup>, ya sea expresamente, en la conformación del específico precepto o a través de una cláusula general, ya a través de la interpretación jurisprudencial de los tipos denominados de omisión impropia o de comisión por omisión (tipos que amparan bajo un mismo verbo típico y en relación con un mismo resultado tanto una norma de mandato como una norma de prohibición)<sup>14</sup>. Para una orientación de este tipo existen sin duda buenas razones en un Estado democrático de Derecho, en el que toda coacción, incluida la estatal, se pretende excepcional, y en el que la seguridad jurídica se eleva a rango de principio fundamental. No se debe olvidar que la norma imperativa de mandato ofrece menos alternativas de conducta que la de prohibición, y que precisa mucho más el área de lo ilícito la norma que prohíbe en general la

<sup>12</sup> Vid. *infra* V.4.1.A.a.

<sup>13</sup> En este sentido, por todos, AEMIN KAUFMANN ("Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte", *Gottinga - Schwarz* -, 1.959, pp. 290 y ss, 305).

<sup>14</sup> En relación con esta denominación, cfr. OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO Y HUERTA TOCILDO, "Derecho Penal...", *cit.*, pp. 292 y ss.

iniciación de comportamientos de los que previsiblemente se pueda derivar una lesión de un determinado bien jurídico que la que manda conjurar cualquier curso de peligro que pueda causar aquel resultado, aunque en ciertos casos se limiten los riesgos a los que provengan de determinadas fuentes. Sólo se amenazan penalmente determinadas conductas omisivas de determinados sujetos, y sólo en ciertas ocasiones se considera su desvalor equivalente al de las conductas comisivas<sup>15</sup>.

2. Ese planteamiento restrictivo no es exclusivo de los delitos de omisión y resultado. Allí donde la vulneración del bien jurídico depende especial o únicamente de un determinado grupo de sujetos podrá considerar el legislador como suficiente el recurso a una protección penal selectiva<sup>16</sup>. Esto sucede, en nuestro ordenamiento, con la seguridad de la vida, la integridad física y la salud de las personas. La mayor parte de los delitos de peligro, cuya extensión podría acabar haciendo intolerable la convivencia, sacrificando más libertad que la que procuran, se circunscribe a ámbitos de comportamiento que, por su utilidad, son permitidos y, por su peligrosidad, son reservados a ciertos grupos de personas.

Desde esta perspectiva parece lógico - parece justo - y suficiente desde el postulado de eficacia, que, a la hora

<sup>15</sup> BACIGALUPO ZAPATER indica que "los tipos impositivos son una forma secundaria y extrema de proteger bienes jurídicos" ("Delitos Impropios de omisión", cit., p. 98).

<sup>16</sup> Cfr. GRACIA MARTIN, "El actuar en lugar de otro en Derecho Penal", I, Zaragoza (Universidad), 1.985, pp. 350 y ss.

de atribuir un deber de seguridad relevante en el ámbito de la producción, se discrimine entre aquéllos que inician la actividad arriesgada y la mantienen como propia, que tienen una información y un dominio global sobre las cosas, que poseen además un poder de dirección de los comportamientos ajenos o aquéllos que aceptan, junto a este dominio, una función especial de cuidado y garantía, y aquéllos otros que desarrollan su actividad por cuenta ajena, dentro del ámbito de organización y dirección de otras personas y cuyo ámbito de dominio real queda restringido a una simple potestad de influencia sobre algún instrumento material de producción.

### V.3.3. SUJETOS A LOS QUE SE LES DEBE ATRIBUIR EL DEBER DE SEGURIDAD.

#### A) Criterios generales de atribución.

##### a) Método.

1. La atribución del deber de seguridad que aquí se quiere emprender equivale a la asignación de deberes de garantía y de cuidado cuya infracción puede acarrear responsabilidad penal. Se trata, por lo tanto, no de cualesquiera deberes de seguridad, en su sentido más débil, sino, en realidad, de configurar el círculo de autoría del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo.

El método para la realización de una tarea de tipificación de esta clase ha sido objeto de estudio en el marco de la fundamentación de la posición de garantía en los delitos de comisión por omisión. Las reflexiones de la

doctrina servirán de apoyo a nuestra investigación, pues, como antes se insinuó, la adecuada selección de posiciones de garantía en relación con la seguridad e higiene en el trabajo determinará un círculo de sujetos titulares del deber de seguridad y, por lo tanto, de un especial deber de cuidado en la materia. Este hecho no debe extrañar. La identidad de fundamento de la punición o de la agravación de la punición de los demás delitos especiales y de los delitos de comisión por omisión es resaltada cada vez con más fuerza por la doctrina. R. D. HERZBERG ha defendido, por ejemplo, la aplicación de la denominación de "delitos especiales de garante" a los delitos con presupuestos especiales de autoría<sup>17</sup>. G. ROXIN destaca la citada confluencia con la categoría de los delitos de infracción de un deber<sup>18</sup>. Para G. JAKOBS la división entre delitos comisivos y omisivos es sólo una de las posibles a la vista de la existente complejidad de tipicidades objetivas. La diferencia material significativa radica en la causa de la responsabilidad; ésto es: entre responsabilidad por competencias de organización (*Haftung kraft Organisationszuständigkeit*) y responsabilidad por competencias institucionales (*Haftung kraft institutioneller Zuständigkeit*). Todos los delitos de omisión impropia con un deber de garante derivado de competencias institucionales son delitos de infracción de un deber, del mismo modo que lo son los delitos activos cometidos por personas que son garantes en virtud de su

<sup>17</sup> "Die Verantwortung für Arbeitsschutz...", cit., p. 50.

<sup>18</sup> "Täterschaft und Tatherrschaft", cit., pp. 352 y ss.

competencia institucional<sup>19</sup>. SCHÜNEMANN considera que los delitos especiales son, en realidad, "delitos de dominio" ("Herrschaftsdelikte"); en ellos el legislador liga la autoría comisiva a una posición de garante<sup>20</sup>. En España ha destacado GRACIA MARTIN que "la posición de garante no tiene por qué ser referida de modo exclusivo a un deber de realizar una determinada acción sino que la garantía puede estar referida también al deber de 'abstenerse de realizar determinadas acciones' cuando se ejercita una función social o institucional"<sup>21</sup>. En otro lugar concluye: "la posición de garante es un elemento integrante de la autoría de los delitos especiales incluso para la comisión activa"<sup>22</sup>.

2. Frente a una arraigada opinión que considera la existencia de una superposición total o parcial de los contenidos de los deberes de garante y de cuidado en los delitos imprudentes de omisión, estimamos defendible la imposibilidad lógica de dicha confluencia. Aunque ambos deberes puedan concurrir simultáneamente en una misma persona y en relación con unos mismos objetos de bienes jurídicos, tendrán contenidos por definición diferentes: el cumplimiento del deber de garantía supone la adopción de un comportamiento de evitación de resultados ante un proceso de peligro; el del deber de cuidado, la no adopción de un comportamiento de creación de ciertos procesos de peligro para bienes jurídico-penales.

a) Para W. GALLAS, en los ámbitos de riesgo permitido, en los que la injerencia fundamenta un deber de garantía, coincide la cuestión del deber de garante con la del deber objetivo de cuidado, si bien no carece de significado la diferenciación conceptual entre ambos deberes: "ésta indica que el deber de

<sup>19</sup> "Strafrecht...", *cit.*, p. 220, nm. 71; p. 781 y ss., nm. 13 y ss.

<sup>20</sup> "Unternehmenskriminalität...", *cit.*, p. 93; "Die Bedeutung der 'besonderen persönlichen Merkmale' für die strafrechtliche Teilnehmer- und Vertreterhaftung", en *Jura*, 1.960, pp. 576 y s.

<sup>21</sup> "El actuar...", I, *cit.*, p. 372.

<sup>22</sup> *Op. ul. cit.*, p. 402.

cuidado debe estar fundado en la posición de garante del omitente; que la medida del cuidado mandado no puede ir más allá de lo que como garante está obligado. A la inversa rige el que en el campo del delito imprudente el deber de garante sea deber de cuidado". De este modo "se puede sancionar penalmente a cause de una comisión imprudente mediante omisión a quien lesiona el deber, existente para él como garante, de adoptar determinadas medidas de seguridad o de controlar una acción ajena peligrosa, bajo el doble presupuesto ciertamente de que el resultado lesivo habría sido evitado con el cumplimiento de este deber con una probabilidad rayana en la seguridad y que su entrada fuera previsible para el omitente"<sup>23</sup>.

En la doctrina italiana desarrolla G. GRASSO<sup>24</sup> una crítica parcial a la teoría expuesta, pues, en su opinión, la enunciada correspondencia entre deber de cuidado y deber de garante puede conducir a la postura extrema ya defendida por NIESE de configurar todos los delitos imprudentes como delitos omisivos impropios<sup>25</sup>. Lo que en realidad aporta la norma objetiva de cuidado, a su juicio, es una delimitación de áreas de aplicación de la posición de garante, contribuyendo a individualizar la medida en la que el garante está llamado a tutelar el bien en cuestión. "La violación de la norma objetiva de cuidado puede entrar en consideración en una doble dirección (...): ante todo en la individualización o en la ejecución del comportamiento de evitación del evento (...); en segundo lugar en la 'evaluación de la situación conforme al tipo' (...). Es evidente que sólo en consideración de la individualización de la acción debida se consigue una intersección y una parcial superposición del deber de garantía y del deber de cuidado, y que, en cambio, para el resto, las dos esferas de obligaciones mantienen su autonomía"<sup>26</sup>.

b) Las tesis expuestas tienden a confundir, a nuestro juicio, deber de garante con posición de garante y a trasladar el contenido del primero, vaciándolo, al deber de cuidado. Se inutilizan así categorías dogmáticas que denominan con conceptos diferentes lo que tiene un contenido distinto. Ni el deber de garante es un simple deber de actuación sin más, lo que carecería de sentido, ni hay por qué denominar a

<sup>23</sup> "Der strafrechtliche Verantwortung...", *cit.*, pp. 32 y s.

<sup>24</sup> "Il reato omissivo improprio", Milán (Giuffrè), 1.983, pp. 370 y ss.

<sup>25</sup> "Finalität, Vorsatz und Fährlässigkeit", Tübinga (J. C. B. Mohr - Paul Siebeck), 1951, p. 62.

<sup>26</sup> Grasso, "Il reato...", *cit.*, pp. 373 y s.

su concreto contenido, el modo específico de actuación exigido, "deber de cuidado", trayendo así el contenido de un mandato de prohibición a una norma que prescribe una actuación<sup>27</sup>. La distinción teórica esbozada no obsta para que sobre un mismo sujeto puedan recaer deberes de ambas clases, ni para que la infracción del deber objetivo de cuidado origine un deber objetivo de garantía. Lo que sucede es que la infracción de éste suele permanecer en la sombra por la resolución del correspondiente concurso de normas a favor de la norma que sanciona la infracción del deber de cuidado.

En los supuestos de riesgo permitido, la creación de éste es, por definición, acorde con el deber objetivo de cuidado, pero implica la atribución tanto de deberes de garantía<sup>28</sup> como de deberes especiales de cuidado al que crea aquel o lo mantiene en su dominio. Si el sujeto crea un peligro nuevo o adicional no permitido infringe el deber de cuidado; si no adopta los medios prescritos de control del riesgo y permite que éste rebase las barreras de lo permitido, infringe el deber de garantía<sup>29</sup>.

3. Podemos formular así la cuestión metodológica enunciada: situados en la posición del legislador, ¿qué

<sup>27</sup> El prestar la atención necesaria para escuchar el grito lanzado al bañista en peligro, el apreciar que la única medida adecuada para la salvación del mismo es la intervención personal, o el medir la fuerza del lanzamiento del salvavidas constituyen así manifestaciones del deber de garante y no del deber objetivo de cuidado, como afirma G. GRASSO ("Il reato...", cit., pp. 373 y s.). La postura señalada se refleja claramente en la posición de CORCOY BIDASOLO, para quien "el deber de garante indica el deber de cuidado en una limitada área: es un deber de cuidado que sólo existe para el garante. Con la comprobación de la lesión del deber de cuidado de garante se constata, al mismo tiempo, la lesión del deber de garante, sin que se puedan invertir en todos los casos las proposiciones" ("El delito imprudente...", cit., p. 222). Para SILVA SANCHEZ, en sentido similar, "la realización de la conducta peligrosa genera una posición de garante que da lugar a un deber de actuar de determinada manera: esta actuación, debida a consecuencia de ostentar una posición de garante, es, por su parte, constitutiva del 'cuidado debido'" ("El delito de omisión...", cit., p. 207).

<sup>28</sup> En este sentido, ARROYO ZAPATERO ("La protección penal...", cit., pp. 164 y ss.).

<sup>29</sup> Como afirma G. STRATENWERTH: "la determinación (...) de si el dueño de una empresa peligrosa ha dispuesto las seguridades requeridas, surge de su posición de garante. La cuestión de si puede asumir un cierto riesgo depende de las reglas generales del cuidado" ("Strafrecht...", cit., p. 310, nm. 1.168).



**pautas hemos de seguir desde un criterio de legitimidad democrática para la obtención de criterios de atribución de un deber relevante de seguridad?**

El primer paso para la respuesta a la cuestión planteada ha de ser la toma de conciencia del propio sentido y finalidad de la actividad del legislador, pues, cuando, una vez determinado el objeto de protección penal y el comportamiento básico exigido para su indemnidad, nos disponemos a atribuir o a reconocer una determinada obligación a un individuo, lo que estamos realizando es la culminación de un proceso de tipificación penal<sup>30</sup>. Todo proceso de conformación del Derecho ha de tener en cuenta, como norte permanente, su propia finalidad general. Que no es otra que el servicio eficaz a los fines del modelo de Estado que refleja nuestra Constitución<sup>31</sup>; que no son otros que los que se concretan en la promoción y defensa de una serie de condiciones de la vida social<sup>32</sup>; que por lo tanto constituyen el contenido esencial de los bienes jurídicos<sup>33</sup>. El conjunto de los bienes jurídicos reflejan así un determinado concepto de la razón y de la justicia que, en los sistemas democráticos, emana de la sociedad misma, entendida como conjunto de ciudadanos libres e iguales<sup>34</sup>.

---

<sup>30</sup> En este sentido, HUERTA TOCILDO ("Problemas fundamentales...", cit., p. 139).

<sup>31</sup> Vid. supra IV.2.4.2.

<sup>32</sup> Vid. supra IV.2.3.A.

<sup>33</sup> Vid. supra IV.2.3.A.3.

<sup>34</sup> Vid. supra IV.2.2.

Determinada la legitimidad democrática de la protección de un determinado bien, corresponde al legislador proceder a la concreción de la misma del modo más eficaz y justo posible. Lo primero como exigencia de la propia naturaleza instrumental y coactiva de su cometido<sup>35</sup>; lo segundo, porque los criterios de justicia que emanan del cuerpo social y que se reflejan en la Constitución no sólo se imponen a los objetos de protección jurídica, y por lo tanto se reflejan en ellos, sino también a la propia forma de protección<sup>36</sup>.

La pauta esencial, pues, para la conformación del sujeto activo del delito, para la atribución de un deber de seguridad con trascendencia penal es el propio fin que se propone el Derecho: la eficaz protección de ciertos bienes de un determinado modo. Ello nos conduce a dos criterios fundamentales: la eficacia y la justicia. La cuestión quedaría así definida: ¿a quién debemos situar en una posición de seguridad de cara a una justa y eficaz protección del bien jurídico en cuestión?

4. a) La discusión acerca del método de elaboración de los conceptos jurídicos tuvo especial vitalidad en la Alemania de los años previos a la II Guerra Mundial a

<sup>35</sup> Vid. supra IV.2.1.

<sup>36</sup> Vid. supra IV.2.3.C. Podría ser, por ejemplo, eficaz en primera instancia el intento de salvaguardar la vida o el patrimonio a través de la exigencia de un comportamiento de control, disuasión y, en último caso, de advertencia a la fuerza pública, a cada cónyuge respecto a los comportamientos del otro cónyuge peligrosos para dichos bienes. Podría ser también eficaz la atribución de una posición de garante en relación con la vida o la integridad física a toda persona que en encuentro con otra que se halla en peligro grave de pérdida o menoscabo de dichos bienes. Vid. infra n. el ejemplo de ARMIN KAUFMANN.

raíz de la adopción de puntos de partida diferentes y aparentemente contrapuestos. Mientras que el naturalismo, en primer lugar, y, con especial riqueza de argumentos, el finalismo welseliano, partían de la vinculación de aquella elaboración a las estructuras lógico-objetivas de la realidad, la escuela neokantiana sudoccidental presupone su no sujeción a condicionamientos fácticos previos: es precisamente la realidad la que, en el proceso de conocimiento, recibe su contenido de sentido de las categorías valorativas subjetivas ordenadas a fin. Se trataba y se trata de la cuestión, inevitable en todo intento de contrucción de un sistema jurídico penal, de si la piedra angular de dicho sistema ha de tomarse del lenguaje descriptivo o del prescriptivo, de si van a ser los valores o más bien los estados de cosas, empíricamente observables, los elementos básicos constitutivos del sistema<sup>37</sup>.

La concepción original neokantiana considera que "el mundo científico cultural aparece a través de una relación puramente teórica de la realidad inmediata con los significados culturales"<sup>38</sup>. Así como los átomos y las leyes naturales son producto de la elaboración conceptual de las ciencias naturales, los fenómenos jurídicos - y los estatales, y los económicos, y los acontecimientos de la historia del mundo - son, a su vez, productos de la elaboración conceptual de las ciencias culturales<sup>39</sup>. De ahí que no sea la elaboración conceptual la que dependa de los fenómenos, sino los fenómenos de la elaboración conceptual. La materia jurídica (*Rechtsstoff*) se presenta como un material informe, carente de contenidos de sentido<sup>40</sup> y pendiente de conformación por parte del sujeto en su proceso de conocimiento a

<sup>37</sup> B. SCHÜNEMANN, "Einführung in das strafrechtliche Systemdenken", en AA. VV., "Grundfragen des modernen...", cit., p. 55.

<sup>38</sup> E. LASK, "Gesammelte Schriften", tomo I, Tübinga (Mohr), 1.923, p. 307.

<sup>39</sup> E. LASK, "Gesammelte...", cit., p. 308.

<sup>40</sup> La naturaleza es el ser libre de significación, meramente perceptible, ininteligible (H. RICKERT, "Ciencia cultural x ciencia natural", Buenos Aires, México (Espasa Calpe), 1.952 - 3ª ed. -, pp. 49 y ss.), "la Naturaleza no es otra cosa que lo dado, así como se presenta, libre de valoraciones que la falsean" (G. RADBRUCH, "Rechtsphilosophie", Stuttgart - E. F. Koehler -, 1.950 - 5ª -, p. 91). Como afirma MIR PUIG, a modo de corolario de la teoría que analizamos, "el sujeto no descubre el valor en la experiencia, sino que lo aporta a ella" ("Introducción...", cit., p. 238).

través de conceptos valorativos ordenados a fin<sup>41</sup>. Como afirma K. LARENZ, "la idea fundamental del 'neokantismo' (...) es que el objeto del conocimiento (...) es sólo el resultado de un proceso cognoscitivo en el que las estructuras de nuestro pensamiento están también incluidas presupuestos"<sup>42</sup>.

En los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial la concepción metodológica impulsada por el finalismo e influenciada en buena parte por la fenomenología de Husserl no tuvo problemas para imponerse. Las trágicas consecuencias históricas que había posibilitado desde el campo de la teoría jurídica el positivismo, y que a su vez no habían encontrado freno en los postulados defendidos por la escuela neokantiana - por su relativismo axiológico -, fueron campo abonado para el asentamiento de una opción que trataba de limitar al legislador desde el campo ontológico<sup>43</sup>. El orden de la realidad no es una aportación del sujeto, sino una facticidad con la que se encuentra en su proceso de conocimiento. El sujeto no refleja en dicho orden las "categorías de la razón", sino que encuentra en él unas categorías inmanentes, sus estructuras lógico-objetivas. H. WELZEL afirma que "los conceptos científicos no son diversas transformaciones de un mismo material libre de valores, sino que son reproducciones de piezas parciales de un ser óntico complejo que lleva consigo inmanentemente - por consiguiente: no las recibe de la ciencia - las estructuras y las diferencias valorativas (...). El método no es el que determina el objeto de conocimiento, sino que, por el contrario, el método se ha de orientar, necesariamente, al objeto - como pieza óntica del ser - que hay que investigar"<sup>44</sup>.

<sup>41</sup> Pues como señala LASK los valores se ordenan a fin y la formación jurídica del concepto queda siempre teñida teleológicamente ("Gesammelte...", *cít.*, p. 316). En general, en relación con la concepción teleológica neokantiana, *cfr.*: K. LARENZ, "Metodología...", (2ª ed.), *cít.*, pp. 113 y ss.; MIR PUIG, "Introducción...", *cít.*, pp. 237 y ss.; C. ROXIN, "Taterschaft und Tatherrschaft", Berlín, New York (Walter de Gruyter), 1990 (5ª ed.), pp. 20 y ss.; B. SCRÖNEMANN, "Grund und Grenzen...", *cít.*, pp. 19 y ss.

<sup>42</sup> "Metodología..." (2ª ed.), *cít.*, p. 115. En la página 108 concluye: "el neokantismo considera la 'realidad' como producto de un proceso de transformación, cuyas condiciones fundamentales se hallan situadas en la estructura de nuestro pensamiento".

<sup>43</sup> "Las decisiones políticas se sustituyen por la fuerza de las cosas", como afirma K. AMELUNG ("Zur Kritik...", *cít.*, pp. 85 y s.).

<sup>44</sup> "Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht", Mannheim - Berlín - Leipzig (Deutschen Dr. - u. Verl. Haus), 1.935, pp. 49 y s. En general, en relación con esta concepción metodológica, *cfr.* LARENZ, "Metodología..." (2ª ed.), *cít.*, pp. 133 y ss. C. ROXIN,

Las consecuencias de la adopción de una u otra metodología saltan a la vista. Según la primera construcción carece el legislador de toda vinculación proveniente de las estructuras de la realidad. La limitación de su autonomía podrá provenir tan sólo de otro tipo de consideraciones valorativas en la elección de sus fines. Para la opción ontológica que sostuvo WELZEL "el legislador está vinculado no sólo a las leyes de la naturaleza física, sino que debe atender a determinadas estructuras lógico-objetivas en la materia de su regulación; en caso contrario, su regulación será necesariamente falsa"<sup>45</sup>. Ello no significa que no pueda decidir libremente las acciones punibles, sino que en su actividad no puede ignorar, por ejemplo, el carácter final de la acción humana ni la autodeterminación humana conforme a sentido<sup>46</sup>.

b) El esquema anterior es conscientemente dicotómico y carente de matices. El antagonismo de las opciones no solamente se debilitó con el paso del tiempo y la profundización y flexibilización de las orientaciones<sup>47</sup>, sino que dio paso a teorías eclécticas que intentan aunar las principales aportaciones de ambas posturas.

aa) Ya E. LASK, por ejemplo, hablaba de una necesaria adaptación del Derecho a su substrato y de que las relaciones vitales ofrecen ya material preparado y típicamente formado para la regulación jurídica<sup>48</sup>. De modo similar opina G. RADBRUCH que, al igual que "las ideas artísticas son diferentes si se han de realizar en mármol a si se han de realizar en bronce (...), las ideas jurídicas se determinan para y a través de la materia jurídica"<sup>49</sup>. De entre las afirmaciones de los representantes de la opción ontológica podemos encontrar también los necesarios matices para un acercamiento de posturas. "Estas verdades eternas de

---

"Täterschaft...", *cit.*, pp. 20 y ss.; MIR PUIG, "Introducción...", *cit.*, pp. 245 y ss.

<sup>45</sup> "Naturrecht und materiale Gerechtigkeit", Gotinga (Vandenhoeck & Ruprecht), 1.955 (2ª ed.), p. 197.

<sup>46</sup> Puede decidir por ejemplo si incrimina o no el aborto, pero no ordenar a las mujeres que aceleren el embarazo para que den a luz niños viables (WELZEL, "Introducción a la filosofía del Derecho", Madrid - Aguilar -, 1.971, p. 257).

<sup>47</sup> En este sentido: LARENZ, "Metodología..." (1ª ed.), *cit.*, p. 133 (en especial en la nota 62); ROXIN, "Täterschaft...", *cit.*, pp. 21 y s.

<sup>48</sup> "Rechtsphilosophie", 1.905, p. 324 (*cit.*, por Roxin, "Täterschaft...", *cit.*, pp. 20 y s.).

<sup>49</sup> "Rechtsphilosophie", *cit.*, p. 98.

la objetividad lógica", escribe H. WELZEL, "vinculan al legislador sólo 'relativamente', siempre bajo la condición de cuál de ellas escoge como principio"<sup>50</sup>. Stratenwerth, asimismo, considera que las estructuras lógico-objetivas son fenómenos ónticos que se tornan esenciales entre muchos otros bajo un determinado punto de vista cuya elección corresponde a la valoración del legislador<sup>51</sup>.

bb) Paradigma actual de una postura conciliadora es la defendida por C. ROXIN, que expresamente considera que la ciencia jurídica requiere una síntesis de ambos métodos<sup>52</sup>. Por una parte la materia de regulación jurídica recibe su contenido de sentido a través de leyes y estructuras de desarrollo ontológicas, éticas y sociales<sup>53</sup>, de modo que "los conceptos jurídicos que en su médula no se basan en elementos estructurales del ser y de la observación no posibilitan delimitaciones claras y nadan en la oscuridad"<sup>54</sup>. Por otra parte, sin embargo, depende del baremo que utilice el legislador, de sus representaciones de valor, la elección de una o más de las ricas diferenciaciones dadas como base de su regulación<sup>55</sup>, que quedan así sometidas a la unidad de la idea<sup>56</sup>. La propia actividad del legislador y del científico influye profundamente en los conceptos sociales prejurídicos, desarrollándose un proceso continuo de

<sup>50</sup> "Derecho Natural y justicia material", Madrid (Aguilar), 1.957, p. 259.

<sup>51</sup> "Das rechtstheoretische Problem der 'Natur der Sache'", Tubinga (J. C. B. Mohr - Paul Siebeck), 1.957, pp. 17 y s. En relación con la concepción de este autor y adhiriéndose a la misma, vid. CEREZO MIR, "La naturaleza de las cosas y su relevancia jurídica", separata de la RGLJ, julio-agosto 1.961, pp. 8 y ss., 15, 24 y ss.: "La naturaleza de las cosas se destaca sólo de la multitud de datos ónticos desde determinado punto de vista. La vinculación del Derecho a la naturaleza de las cosas es, por tanto, sólo relativa. Según cual sea el criterio adoptado, se destacarán como esenciales elementos diferentes" (p. 15).

<sup>52</sup> "Täterschaft...", *cit.*, p. 20. La cuestión discutida aparece reflejada con claridad en la cuestión: "¿Caracterizan nuestras habituales categorías del delito - acción, injusto, culpa - propiamente cosas dadas, aspectos de valor o ambas?" ("Einige Bemerkungen zum Verhältnis von Rechtsidee und Rechtsstoff in der Systematik unseres Strafrechts", en "Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch", Göttinga - Vandenhoeck & Ruprecht -, 1.968, pp. 260 y s.).

<sup>53</sup> "Täterschaft...", *cit.*, p. 20.

<sup>54</sup> "Täterschaft...", *cit.*, pp. 23 y s.

<sup>55</sup> "Täterschaft...", *cit.*, p. 20.

<sup>56</sup> "Einige Bemerkungen...", *cit.*, p. 263.

influencia mutua<sup>57</sup>. Especialmente relevante en este sentido es el supuesto de poca claridad del marco prejurídico, en el cual se configura un campo libre para las decisiones valorativas del legislador<sup>58</sup>.

En línea similar se mueve también la postura de B. SCHÜNEMANN<sup>59</sup>. Considera que los conceptos sirven a la comprensión espiritual de un estado real de cosas dado y de ahí que no puedan estar en contradicción con él. Primero es la realidad, comprensiva tanto de los fenómenos psicofísicos como de los socioculturales; el concepto es secundario y sólo un medio para la comunicación acerca de los sectores de la realidad que se quieren aprehender. Lo que se conforma en la elaboración conceptual no es la realidad misma, sino nuestro ángulo de observación. Ahora bien, estas ataduras lógico-fácticas no determinan, sino que tan sólo condicionan al legislador, que es libre para considerar o elegir unas u otras propiedades de la realidad en el ejercicio de su actividad reguladora<sup>60</sup>. Dicha elección se guía, como sucede siempre en la definición científica, por el fin perseguido por el concepto<sup>61</sup>. De este modo la relación entre norma jurídica y naturaleza de las cosas se torna ambivalente: por una parte, sin un valor de relación no puede ser trabajada ninguna estructura lógico-fáctica; por otra, sin el ser previo de las estructuras lógico-objetivas no se puede concretar ninguna norma jurídica<sup>62</sup>.

c) Tanto la tarea legislativa como la de elaboración conceptual, inherente a ella, topan con condicionamientos de tipo lógico y político en tres esferas: relativos a los fines, relativos a los medios, relativos a la forma.

aa) La elaboración conceptual legislativa en el campo penal, y también la dogmática, presuponen ya su inserción en un sistema instrumental, el Derecho Penal, que está al servicio de las funciones de una determinada organización estatal. El primer condicionamiento lógico-jurídico del legislador surge del respeto a los fines, que le vienen ya

<sup>57</sup> "Täterschaft...", cit., p. 25.

<sup>58</sup> "Täterschaft...", cit., p. 23.

<sup>59</sup> Similitud que él mismo afirma ("Grund und Grenzen...", cit., p. 32).

<sup>60</sup> "Grund und Grenzen...", cit., pp. 36 y ss.

<sup>61</sup> "Grund und Grenzen...", cit., p. 24.

<sup>62</sup> "Grund und Grenzen...", cit., pp. 40 y a.

constitucionalmente dados; lógico, si consideramos la instrumentalidad de su labor, carente de sentido si carece de funcionalidad; jurídico, porque la no sujeción a los mencionados fines comporta la esterilidad de su trabajo: la inconstitucionalidad de la ley en cuestión en un Estado democrático, en el que dichos fines están democráticamente justificados por su contenido y por el modo de su elección y en el que la Constitución refleja las valoraciones sociales fundamentales.

bb) El legislador democrático no sólo está limitado desde la perspectiva de fin - en la elección de los fines -, sino también desde la de la elección de los comportamientos imponibles y de los medios coactivos que han de tender a su garantía<sup>63</sup>. Ambas actividades han de caracterizarse por la eficacia, puesto que la coacción inútil es democráticamente ilegítima, y por su adecuación a una determinada concepción de la justicia.

La consecución de eficacia, por su parte, impone otros condicionamientos a la labor del legislador. Habrá de respetar las normas del lenguaje<sup>64</sup> y la estructura lógico-material de las cosas y de los acontecimientos<sup>65</sup>.

<sup>63</sup> Puesto que la riqueza y los límites del concepto vienen determinados por la relación de fin: cada elaboración conceptual será elaboración conceptual teleológica (SCHÜNEMANN, "Grund und Grenzen...", *cit.*, pp. 24 y s.; cfr. también ROXIN, "Kriminalpolitik und Strafrechtssystem", Berlín, Nueva York - Walter de Gruyter -, 1.973 - 2ª -, p. 10). CERREZO MIR destaca con razón la evidente distinción de las dos cuestiones planteadas ("La naturaleza...", *cit.*, pp. 16, 29 y ss.).

<sup>64</sup> Como afirma SCHÜNEMANN, "un uso lingüístico excesivamente diferenciado del uso vulgar haría imposible el conocimiento del campo punible para los legos y frustraría con ello la tarea preventivo-general del Derecho Penal" ("Grund und Grenzen...", *cit.*, p. 24).

<sup>65</sup> Ejemplo. Si el legislador al realizar intenta motivar a los ciudadanos a la no realización de determinados comportamientos y, a la vez, pretende reducir las sanciones al mínimo posible sin perjuicio de la consecución de la anterior finalidad, deberá proceder a la exoneración de sanción a las personas que son naturalmente inmotivables por poseer deficiencias físico-psíquicas que les impiden el control de sus comportamientos o el conocimiento de las consecuencias de los mismos. Asimismo, por ejemplo, ante los delitos que surgen a partir de una empresa, deberá conocer los mecanismos de control y decisión de la misma antes de proceder a la atribución de responsabilidad a uno o varios miembros de la misma. En este sentido cobra toda su fuerza la afirmación de CERREZO MIR de que "una vez adoptado un criterio determinado (...), el legislador no puede decidir ya entonces a capricho qué elementos ónticos habrán



cc) El legislador penal se encuentra, finalmente, vinculado a la observancia de determinadas formas que tienden a garantizar tanto la eficacia preventiva de las normas a través de su público conocimiento<sup>66</sup>, como su sujeción a fines democráticamente legítimos por medio de la aplicación de mayorías cualificadas<sup>67</sup>.

dd) En conclusión: en un Estado democrático el legislador está limitado en la selección de los fines a los que dirige su labor; para la consecución de los mismos debe imponer tan sólo los comportamientos y amenazar con las sanciones estrictamente necesarias; dichas actividades deben regirse por principios de justicia coherentes con el criterio de legitimidad democrática; en su tarea está finalmente sometido a unas determinadas formas que tienden a garantizar las anteriores exigencias<sup>68</sup>.

---

de constituir el objeto de su valoración. La relación entre un criterio determinado y la correspondiente estructura lógico-objetiva es indisoluble" ("La naturaleza...", *cit.*, p. 16). Añade: "El objeto de los mandatos y prohibiciones del Derecho ha de circunscribirse asimismo, necesariamente, a la conducta humana posible (...). El Derecho no puede exigir que los vehículos con motor de combustión circulen sin combustible, o que todos los ciudadanos alcancen una edad determinada" (p. 6).

<sup>66</sup> En sentido similar se manifiesta SCHÜNEMANN, al indicar que el principio de *nulla poena* es un límite a la autonomía en la elaboración conceptual legislativa ("Grund und Grenzen...", *cit.*, p. 26).

<sup>67</sup> En este sentido RODRIGUEZ RAMOS, "Criterios políticos...", *cit.*, pp. 42 y ss. A. PREDIERI pone de relieve que "a los cambios estructurales de base corresponden cambios en el sistema de fuentes, aunque ello no se produzca mediante una traslación banal y automática". De este modo el sistema de fuentes se pone de manifiesto como un elemento técnico de integración y de consenso de los distintos poderes sociales, exigiéndose diferentes niveles de acuerdo según el rango y la importancia de la materia ("El sistema de las fuentes del Derecho" en AA. VV., "La Constitución española de 1.978", Madrid - Civitas -, 1.981 - 2ª -, p. 162 y 194). En sentido similar: VILLA GIL, GARCIA BECEDAS y GARCIA-PERROTE ESCARTIN, "Instituciones de Derecho del Trabajo", Madrid (CEURA), 1.983, p. 50 y GARCIA BECEDAS, "Democracia y relaciones laborales", Madrid (Akal), 1.982, p. 76.

<sup>68</sup> M. ATIENZA establece cinco niveles de racionalidad en la legislación: "una racionalidad lingüística, en cuanto que el emisor (el edictor) debe ser capaz de transmitir con fluidez un mensaje (la ley) al receptor (el destinatario); una racionalidad jurídico-formal, pues la nueva ley debe insertarse armoniosamente en un determinado sistema jurídico; una racionalidad pragmática, pues la conducta de los destinatarios tendría que adecuarse a lo prescrito en la ley; una racionalidad teleológica, pues la ley tendría que alcanzar los fines sociales perseguidos; y una racionalidad ética, pues las conductas descritas y los fines de las leyes presuponen valores que tendrían

d) Quedaría por resolver la cuestión de si las limitaciones anteriores de fin, medios y formas son incardinables en las categorías de "naturaleza de las cosas" ("Natur der Sache"), "estructuras lógico-objetivas" ("sachlogischen Strukturen"), y "realidad"<sup>69</sup>. La diferenciación de los dos primeros conceptos citados parece residir, en el entendimiento de H. WELZEL, en que el primero comprendería la variable estructura social y el orden social de valores, mientras que con el segundo se haría referencia tan sólo a las inmutables categorías ontológicas<sup>70</sup>.

A pesar de que tanto la categoría de la naturaleza de las cosas como la de las estructuras lógico-objetivas se formulan inicialmente para la explicación de los mecanismos de interposición de medios ante un fin ya seleccionado<sup>71</sup>, las limitaciones referentes a la elección de los fines podrían ser incluidas en la primera de ellas, en sentido amplio, puesto que hemos relacionado aquellos en un Estado democrático con el orden social de valores constitucionalmente reconocido.

En esa misma categoría habría que incluir la exigencia de funcionalidad del Derecho Penal, consecuencia en el Estado democrático de la asunción de la libertad como valor preeminente del sistema. Del principio de eficacia habría a su vez que derivar la necesidad de respeto del fruto de su labor legislativa hacia la estructura objetiva de las cosas - entre ellas la propia estructura del lenguaje - y también, de nuevo, y no sólo por un problema de eficacia sino también de coherencia con las concepciones sociales - con la naturaleza de las cosas -, la exigencia de justicia en la modalización de su tarea.

---

que ser susceptibles de justificación ética" ("Sobre la racionalidad en el Derecho", ponencia del Seminario Interdisciplinar de Profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 4.6.91, p. 1).

<sup>69</sup> ROXIN enuncia su pretensión de establecer un sistema fructífero que además de ser ordenado y claro en sus conceptos y orientado hacia los fines político-criminales establecidos, esté en relación con la realidad ("Kriminalpolitik...", *cit.*, p. 10).

<sup>70</sup> Vid. SCHÜNEMANN, "Grund und Grenzen...", *cit.*, p. 36, n. 143. COING considera que la naturaleza de las cosas comprende, además de la naturaleza del hombre, "la ley objetiva, peculiar, propia de los diversos ámbitos de actividad y comunidades del hombre" ("Grundzüge der Rechtsphilosophie", Berlín - W. de Gruyter -, 1.950, p. 119).

<sup>71</sup> Vid. CEREZO MIR, "La naturaleza...", *cit.*, pp. 16, 29 y ss.

Las exigencias formales, por último, tienden a interponer garantías para la eficacia de la regulación y su acuerdo con la naturaleza de las cosas.

b) El criterio de eficacia.

1. El Derecho Penal es un instrumento de motivación de comportamientos humanos. De ahí que, si no quiere fracasar en su tarea, si no quiere que dichas expectativas de comportamiento se vean necesariamente frustradas y que la pena se torne en un medio injustificado de sanción, deberá exigir a los destinatarios de las normas tan sólo aquellas conductas que les sea posible observar. La posibilidad individual de acción puede ser así considerada como un concepto básico general del delito<sup>72</sup>. La trascendencia de esta afirmación alcanza no sólo a explicar y fundamentar la ausencia de responsabilidad en determinados supuestos, en los que junto a la existencia de los elementos objetivos del tipo en cuestión se constata la ausencia de voluntad del sujeto en relación con su conducta, sino que debe orientar también, en la medida de lo posible, en la construcción típica, la directa adecuación, desde dicha perspectiva, entre sujeto destinatario y comportamiento exigido. Dicha relación ha tenido afortunado desarrollo y formulación en la teoría de B. SCHÖNEMANN acerca del dominio sobre el fundamento del resultado<sup>73</sup>.

<sup>72</sup> En este sentido, por todos, SCHÖNEMANN, "Grund und Grenzen...", cit., pp. 30 y s.

<sup>73</sup> "Grund und Grenzen...", cit., pp. 217 y ss.; también "Unternehmenskriminalität und Strafrecht", Colonia - Berlín - Bonn - Múnich (Carl Heymanns), 1979, pp. 88 y s., y el análisis que de su teoría hace R. D. HERZBERG en "Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip", Berlín - Nueva York (Walter de Gruyter),

El problema en torno al cual se sitúan las preocupaciones del autor citado es el de las condiciones bajo las cuales "puede la omisión de una acción fundamentar la punibilidad según un tipo en cuyo tenor literal no se menciona expresamente la omisión como forma de comportamiento delictiva". En definitiva, "la problemática de la equiparación"<sup>74</sup>. A través de una metodología tipológico-analógica llega a la conclusión de que el "ámbito de dominio" ("*Herrschaftsbereich*") constituye la orientación material que se superpone a las dos modalidades básicas de comportamiento, y que puede, por lo tanto, servir como guía para la determinación de las conductas omisivas inculpas. Este criterio aporta además la ventaja de permitir la subsistencia de las peculiaridades de los diferentes tipos de casos. La justificación del método adoptado (analogía con el delito comisivo) se encuentra en que es el único que puede garantizar las exigencias de seguridad jurídica<sup>75</sup>. SCHÖNEMANN considera también que, ya desde una interpretación gramatical, surge la exigencia de

---

1.972, pp. 189 y ss. En castellano encontramos un completo resumen de sus tesis en HUERTA TOCILDO, "Problemas fundamentales...", *cit.*, pp. 112 y ss. Pensamos que esta traducción es más fiel a la expresión utilizada por SCHÖNEMANN ("*die Herrschaft über den Grund des Erfolges*") que la del "dominio sobre la causa del resultado" (como hace por ejemplo HUERTA TOCILDO - *op. ul. cit.*, p. 122 y ss.-) pues, como el propio autor indica, la cuestión de "que algo sea el fundamento de un resultado no es (...) de ningún modo idéntico a la cuestión causal" ("*Grund und Grenzen...*", *cit.*, p. 241). De hecho SCHÖNEMANN reserva el término "causa" ("*Ursache*") para uno de los objetos de dicho dominio (pp. 241, 359) puesto que el otro es precisamente la ausencia de una condición que hubiera evitado la concreción del peligro: "el fundamento del resultado puede de ahí llegar a encontrarse tanto en una estación del curso causal mismo como en el especial desamparo de la víctima" (p. 241).

<sup>74</sup> "Grund und Grenzen...", *cit.*, p. 1.

<sup>75</sup> "Grund und Grenzen...", *cit.*, p. 229.

la equiparación con la comisión, puesto que se castigan los delitos impropios de omisión a partir de tipos cuyo tenor literal describe, en principio, comportamientos activos ("matar", "lesionar", etc.)<sup>76</sup>. La equiparación depende de las especiales características del comportamiento que fundamentan la punibilidad en cada tipo delictivo que pretenda cobijar tanto conductas omisivas como comisivas<sup>77</sup>. En los tipos de resultado éstas no pueden referirse a la existencia de un nexo causal natural, puesto que dicho nexo falta en la omisión. El citado fundamento puede consistir, en cambio, en la imputación del resultado a la persona, que encuentra a su vez su base material, en el tipo comisivo, en la relación entre los centros personales de control y el movimiento corporal que ha causado el resultado. Para encontrar una relación global que ampare también la que existe en los delitos omisivos se requiere subir un peldaño más en el razonamiento y llegar hasta el hecho del absoluto control de la persona sobre su cuerpo. Podemos entonces convertir la imputación de un resultado al comportamiento activo de una persona en una derivación del principio general de que se imputa un resultado a aquel individuo que ejerce el dominio sobre el fundamento del resultado<sup>78</sup>. El dominio sobre el fundamento del resultado constituye así la llave para resolver el problema de la equiparación a través

---

<sup>76</sup> "Zur Kritik der Ingerenz-Garantenstellung", en GA, 1974, p. 238; también en "Grund und Grenzen...", *cit.*, p. 232.

<sup>77</sup> "Grund und Grenzen...", *cit.*, pp. 232 y s.

<sup>78</sup> "Grund und Grenzen...", *cit.*, pp. 234 y ss.

de un concepto global que justifica la imputación tanto en los delitos comisivos como en los omisivos.

2. El dominio puede definirse como posibilidad físico-psíquica real y actual<sup>79</sup>. Fundamento del resultado puede ser tanto la causa esencial (a) del mismo como la desprotección de la víctima (b)<sup>80</sup>.

Esta bipartición dota, según SCHÜNEMANN<sup>81</sup>, de contenido material a los dos tipos básicos de posiciones de garante propuestos por ARMIN KAUFMANN<sup>82</sup> y ampliamente aceptados por la doctrina<sup>83</sup>: las derivadas de una responsabilidad por determinadas fuentes de peligro y las que implican especiales deberes de protección para determinados bienes jurídicos.

Existe, sin embargo, a nuestro juicio, una diferencia fundamental entre ambos desarrollos teóricos. Mientras que la clasificación de KAUFMANN hace referencia a los dos tipos básicos de deberes de garante - impedir los resultados que pueden provenir de una fuente o impedir los resultados lesivos para un bien jurídico<sup>84</sup> -, la de SCHÜNEMANN describe adecuadamente las dos posibilidades lógicas de cumplimiento en ambos casos. Tanto el responsable de la inocuidad de una fuente de peligro como el de la indemnidad de un bien jurídico

<sup>79</sup> En relación con este requisito, vid. B. SCHÜNEMANN "Grund und Grenzen...", *cit.*, p. 241.

<sup>80</sup> Cfr. B. SCHÜNEMANN, "Grund und Grenzen...", *cit.*, pp. 241 y ss.; "Unternehmenskriminalität...", *cit.*, p. 88.

<sup>81</sup> "Unternehmenskriminalität...", *cit.*, pp. 88 y s.

<sup>82</sup> "Die Dogmatik ...", *cit.*, pp. 283 y ss.

<sup>83</sup> Cfr., por ejemplo, W. STREE, en A. SCHÖNKE - H. SCHRÖDER, "Strafgesetzbuch...", *cit.*, § 13, nm. 9 y ss.

<sup>84</sup> Mientras que KAUFMANN entiende que el contenido del deber de protección afecta a todos los ataques contra el bien jurídico, vengan de donde vengan ("Rundumverteidigung"; *op. cit.*, p. 283), otros autores restringen aquél a los ataques que provienen de determinadas direcciones (E. D. HERZBERG, "Die Unterlassung...", *cit.*, p. 335; H. J. RUDOLPHI, en H.-J. Rudolphi, E. Horn y E. Samson, "Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch", Francfort - Metzner -, 1988 - 3<sup>a</sup> ed. -, § 13, nm. 46; E. SCHMIDHÄUSER, "Strafrecht...", *cit.*, pp. 396 y s., nm. 25).

pueden cumplir su deber de garantía actuando sobre la causa esencial del resultado o sobre la desprotección de la víctima. El resultado lesivo se produce por la confluencia de una corriente energética y el objeto del bien jurídico, y presupone la agresividad de aquella y el desamparo de éste. La actividad de evitación puede dirigirse tanto al control o a la desviación del curso de peligro como al apartamiento o a la desviación de la víctima<sup>85</sup>, o a la mencionada desviación de la corriente peligrosa en el ámbito inmediatamente cercano a ésta<sup>86</sup>.

R. D. HERZBERG critica la inclusión que hace SCHÜNEMANN del "dominio sobre la desprotección de la víctima" dentro del concepto del "dominio sobre el fundamento del resultado", pues "es muy diferente al que se ejerce sobre el propio cuerpo o sobre una diferente 'estación del curso causal', con lo que no estamos ante una suficiente similitud con la comisión". Ese dominio de protección supone así una desviación del criterio causal del dominio obtenido a través del análisis de los delitos activos<sup>87</sup>. La crítica no es, a nuestro juicio, de recibo, puesto que en los delitos comisivos el desamparo de la víctima, la ausencia de medidas ordinarias de salvación, es, también, o bien presupuesto del dominio del autor o bien objetivo de su comportamiento<sup>88</sup>.

---

<sup>85</sup> En este sentido, implícitamente, SILVA SANCHEZ ("El delito de omisión...", *cit.*, p. 370).

<sup>86</sup> Ejemplo. El empresario puede instalar una cámara de seguridad de contención del gas; puede también dotar de máscaras y trajes de protección a los miembros de la empresa que desarrollan su actividad en un ámbito próximo a la fuente de peligro; puede proveer de los dispositivos de información y alarma necesarios en relación con un posible escape; puede por último ordenar el desalojo de las instalaciones ante la inminente probabilidad de escape.

<sup>87</sup> "Die Unterlassung...", *cit.*, p. 193.

<sup>88</sup> Ejemplos. El tirador de precisión aprovecha que el policía no tiene chaleco antibalas para disparar contra él. Porque éste no tiene dicha protección, aquel tiene el dominio del proceso causal que conduce a su muerte. En los supuestos omisivos el esquema explicativo es también aplicable: es la desprotección de la víctima lo que provoca el dominio ajeno sobre un curso causal potencialmente lesivo. La ausencia de mascarillas respiratorias es lo que produce que el dominio del técnico controlador de emanaciones gaseosas tóxicas sea un dominio sobre el fundamento del resultado.

Como ejemplo de lo segundo reseñemos el caso propuesto por SCHÜNEMANN: "alguien arrebató al tío ricachón la medicina vital y a través de ello deja libre el camino a la ya preexistente enfermedad" ("Zur Kritik...", *cit.*, p. 237).

a) Por causa esencial del resultado, como primer fundamento del mismo, se ha de entender básicamente, de acuerdo con los criterios reguladores de la imputación objetiva, toda causa de la que previsiblemente, desde un punto de vista objetivo ex ante, se deriva el resultado lesivo<sup>89</sup>.

El dominio sobre las causas esenciales del resultado puede consistir tanto en un dominio sobre cosas como en un dominio sobre personas cuyas limitaciones psíquicas o intelectuales, naturales o debidas a la falta de formación e información, hacen que se confie el control de sus comportamientos peligrosos a otras personas que no adolecen de ellos<sup>90</sup>. A su vez ambos dominios se pueden ejercer tanto inmediatamente como a través de personas sin margen relevante de autonomía y sobre cuyo comportamiento ostenta el sujeto un poder jurídico de dirección. Constituyen, por

---

<sup>89</sup> SCHÜNEMANN considera que las estaciones esenciales del curso causal se podrían determinar por medio de la teoría de la adecuación ("Grund und Grenzen...", *cit.*, pp. 242 y s.). Se trata, naturalmente, de condiciones actuales y reales de la producción del resultado (p. 243). El ejemplo que él propone no parece sin embargo convincente: en una situación de mareas peligrosas la concreta situación de la boya de advertencia sería una condición de este tipo y no, en cambio, "la posibilidad de salvación con un bote". Al dueño del mismo sólo se le podría imputar el resultado si ejerce un dominio especial sobre la desprotección de la víctima. Desde nuestro punto de vista ambas son condiciones que afectan a la protección o desprotección de aquélla - y no, consecuentemente, al curso de peligro mismo, por lo que el ejemplo está mal traído al caso - y por lo tanto el encargado de situar la boya y también el dueño del bote dominan el fundamento del resultado. Diferente será la cuestión de si el ordenamiento los ha situado en posición de garantía con respecto a la vida y a la integridad física de los bañistas por considerar que existe, además de dominio, otra justificación para ello.

<sup>90</sup> SCHÜNEMANN habla de dominio fáctico sobre menores de edad penal y de poder de mando sobre mayores de edad penal ("Grund und Grenzen...", *cit.*, pp. 328 y ss., 359).



lo tanto, relaciones diferentes: a) el dominio sobre una persona que en determinadas situaciones y por sus características puede constituir un factor de peligro y b) el dominio mediato sobre personas o cosas peligrosas: en este caso el agente inmediato de control, instrumento del mediato, no constituye una fuente de peligro sino un elemento de control del mismo. Distinta también es la relación de delegación, que supone un modo de ejercicio de dominio, una traslación de dominio sobre personas o cosas del delegante al delegado y un margen relevante de autonomía de éste. Insistimos en la primera consecuencia de la delegación, cuya inadvertencia provoca a veces calificaciones jurídicas inadecuadas: la permanencia del dominio en el delegante en forma de dominio sobre el delegado y sobre la propia relación de delegación, con lo que aquél mantiene la posibilidad de suspender ésta y, por lo tanto, de sustituir al delegado o de intervenir de forma mediata o inmediata sobre las cosas y dirigir mediata o inmediatamente a las personas<sup>\*1</sup>.

Ejemplo. Para una delicada operación de extracción de mineral delega el empresario A el dominio material y el poder de dirección de los trabajadores en el ingeniero B (delegación). B instruye adecuadamente al ingeniero técnico C y delega en él parte de la operación (delegación). B y C delegan ciertas actividades simples en sendos capataces (delegaciones), realizan personalmente las operaciones más complejas (dominio inmediato sobre cosas) y en

\*1 SCHÜNEMANN habla de un "dominio real compartido en forma de una escalonada cocustodia", en la cual, el más próximo a la cosa, el que ejerce el dominio inmediato sobre la misma, ocupa una posición de garante primaria, y el hombre de atrás, una posición de garante secundaria, cuyo contenido es predominantemente de control, instrucción y coordinación ("Unternehmenskriminalität...", cit., pp. 95 y ss.).

otras dirigen a los trabajadores a su servicio, indicándoles paso a paso los comportamientos adecuados (dominio inmediato sobre las personas) y las medidas de control protección oportunas frente a riesgos emergentes (dominio mediato sobre las cosas).

b) La desprotección de la víctima supone, en primer lugar, la falta de dominio de ésta sobre la causa esencial del resultado y significa, en segundo, la ausencia de otros medios adecuados para la evitación del resultado lesivo: para su alejamiento del lugar y momento de confluencia con la corriente agresiva o para la desviación de ésta en su entorno inmediato. La posibilidad físico-psíquica de facilitación de los mismos constituye el contenido del dominio sobre dicha desprotección. También aquí se ha de entender por medios adecuados aquellos de cuyo empleo se deriva previsiblemente la evitación de la concreción del peligro en resultado lesivo.

3. El criterio elaborado por B. SCHÜNEMANN encarna correctamente las exigencias del principio de eficacia del que aquí se parte. Su impecable razonamiento analógico en relación con los delitos de comisión, que muestran con mayor claridad que los de omisión el fundamento de la imputación, no debe ocultar, sin embargo, que la fórmula del dominio es una consecuencia del postulado general de eficacia que informa el Derecho Penal democrático y que afecta en igual medida a ambas modalidades delictivas<sup>82</sup>.

---

<sup>82</sup> Y en ese sentido vincula al legislador: en la medida en que le vincula a éste el principio de eficacia. No es pues enteramente cierto el que "el legislador sea libre de adoptar un criterio como el ofrecido por Schünemann, u otro que no presente comunidad alguna con los que rigen la imputación en el delito comisivo" (HUERTA TOCILDO, "Problemas fundamentales...", *cit.*, p. 129).

otras dirigen a los trabajadores a su servicio, indicándoles paso a paso los comportamientos adecuados (dominio inmediato sobre las personas) y las medidas de control protección oportunas frente a riesgos emergentes (dominio mediato sobre las cosas).

b) La desprotección de la víctima supone, en primer lugar, la falta de dominio de ésta sobre la causa esencial del resultado y significa, en segundo, la ausencia de otros medios adecuados para la evitación del resultado lesivo: para su alejamiento del lugar y momento de confluencia con la corriente agresiva o para la desviación de ésta en su entorno inmediato. La posibilidad físico-psíquica de facilitación de los mismos constituye el contenido del dominio sobre dicha desprotección. También aquí se ha de entender por medios adecuados aquellos de cuyo empleo se deriva previsiblemente la evitación de la concreción del peligro en resultado lesivo.

3. El criterio elaborado por B. SCHÖNEMANN encarna correctamente las exigencias del principio de eficacia del que aquí se parte. Su impecable razonamiento analógico en relación con los delitos de comisión, que muestran con mayor claridad que los de omisión el fundamento de la imputación, no debe ocultar, sin embargo, que la fórmula del dominio es una consecuencia del postulado general de eficacia que informa el Derecho Penal democrático y que afecta en igual medida a ambas modalidades delictivas<sup>82</sup>.

<sup>82</sup> Y en ese sentido vincula al legislador: en la medida en que le vincula a éste el principio de eficacia. No es pues enteramente cierto el que "el legislador sea libre de adoptar un criterio como el ofrecido por Schönemann, u otro que no presente comunidad alguna con los que rigen la imputación en el delito comisivo" (HUERTA TOCILDO, "Problemas fundamentales...", cit., p. 129).

La necesidad del criterio del dominio no debe impedirnos, por otra parte, constatar su insuficiencia, al menos en su versión ontológica o desnormativizada<sup>93</sup>. Ni parece justo atribuir una posición de garantía a todo aquel que domina el fundamento del resultado, ni de hecho sucede así en nuestro ordenamiento penal, que distingue entre omisiones de garante y omisiones del deber de socorro en situaciones en las que el comportamiento debido hubiera sido igualmente eficaz.

**Ejemplo.** El accidente de trabajo que causa lesiones graves a un trabajador se produce por la no detención del fluido eléctrico por parte del encargado de ello. El visitante ocasional del centro de trabajo percibe la situación y el despiste del encargado, pero no acciona el interruptor correspondiente a pesar de que podía hacerlo fácilmente.

El propio SCHÜNEMANN huye de un concepto puramente ontológico y señala la existencia de un resto normativo que ha de completarse a través de un acto valorativo<sup>94</sup>. El

<sup>93</sup> En este sentido, ampliamente y críticamente con la tesis de SCHÜNEMANN, R. D. HERZBERG ("Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip", Berlín - Nueva York - W. De Gruyter -, 1.972, pp. 193 y s.). HUERTA TOCILDO indica que "la principal miseria de la aportación de Schönemann es el desconocimiento de que ni el suyo ni ningún otro criterio ontológico puede resolver un problema que (...) es de índole normativa" ("Problemas fundamentales...", cit., p. 129); de acuerdo con esta crítica, GRACIA MARTIN ("El actuar...", I, cit., pp. 344 y s.).

<sup>94</sup> Aunque señala expresamente que su concepto de dominio es un concepto "altamente desnormativizado" ("Grund und Grenzen...", cit., p. 241). Este "resto normativo" se hace patente cuando SCHÜNEMANN discrimina entre los diversos tipos de dominio: ya para diferenciar la asunción del dominio de protección que provoca un deber de garante del simple cumplimiento personal de los deberes derivados del delito de omisión del deber de socorro - la característica relevante del primero sería el "cambio de estructura del desamparo" ("Veränderung des Hilflosigkeitstruktur") - (p. 351); ya para determinar en general cuándo existe un dominio de garante sobre el desamparo de la víctima - cuándo existe un desamparo existencial, cuándo se funda en una intervención propia, cuándo se funda en un

hallazgo de legítimos criterios axiológicos que orienten la atribución legislativa o interpretativa de posiciones de garantía constituye entonces la tarea pendiente en este punto y que, en las líneas que siguen, nos proponemos esbozar. Quede constancia, sin embargo, antes de finalizar este apartado, que la valiosa aportación de SCHÜNEMANN encuentra su flanco más débil en la utilización del concepto de dominio para designar lo que tan sólo constituyen determinadas relaciones de dominio<sup>25</sup>, cuya selección, además, poco o nada tiene que ver con la intensidad o el tipo de dominio sino con una valoración de su ejercicio.

c) El criterio de justicia.

1. El principio de eficacia conduce a una primera delimitación del círculo de posibles garantes. Sólo podrá atribuirse un deber de evitación del resultado a aquellos individuos que dominen el fundamento del resultado. No parece sin embargo justo que debamos hacer coincidir dicho círculo con el de los sujetos efectivamente situados en una posición de garantía. El simple hecho de poder realizar un comportamiento presumiblemente evitador de un resultado no deseado por el ordenamiento no parece motivo suficiente para

---

acto de confianza ajeno - (pp. 342, 349). Ejemplo claro de dicha discriminación de dominios es su afirmación de que "el deber moral de ayudar a los que están en peligro de muerte en todas las situaciones vitales no puede fundamentar en todo caso una equivalencia con la comisión; es necesario un dominio fundado sobre un acto de disposición, que se encontrará en general sólo dentro del hogar común y de la común conducción vital" (p. 356). Sobre la insuficiencia de la simple posibilidad de evitación, *vid.* las afirmaciones de SCHÜNEMANN en "Zur Kritik der Ingerenz-Garantenstellung", en GA, 1.974, pp. 235, 236 y s.).

<sup>25</sup> Como destaca HERZBERG ("Die Unterlassung...", *cit.*, pp. 193 y ss.).

justificar una limitación de la esfera de libertad de los sujetos que posean dicha capacidad<sup>96</sup>.

Afirma R. D. HERZBERG, en este sentido, que el fundamento de la imputación se encuentra en "una especial responsabilidad social del individuo por su propia persona en su capacidad de actuar dañosa y peligrosamente"; responsabilidad que no depende sólo de que el individuo posea un dominio fáctico sobre sí mismo, sino también de que este dominio le corresponda según el sentimiento ético general y de que se reconozca por la ley como Derecho; ésto es: como derecho a la propia determinación y al libre desarrollo de la personalidad. La responsabilidad personal por la propia actuación y sus consecuencias es, entonces, la otra cara del derecho a la propia determinación garantizado constitucionalmente y se dará también cuando la persona domine otra fuente de peligro como se domina a sí mismo<sup>97</sup>.

2. A. VOGT , BACIGALUPO ZAPATER y N. ANDROULAKIS intentan encontrar un criterio global de atribución de posiciones de garantía en la idea de proximidad. Lo esencial para los dos primeros sería la constatación de una relación

<sup>96</sup> Como afirma E. WOLF, "el derecho como derecho subjetivo a exigir de otro un hecho o una omisión, requiere para su aparición de una causa suficiente" ("Zum Begriff...", cit., p. 197). Viene al caso aquí el ejemplo que propone ARMIN KAUFMANN para diferenciar un mandato legal de evitación de un resultado de la responsabilidad del obligado por el resultado producido: una ley que determinare que los funcionarios de correos impidieren durante su tiempo de servicio cada peligro para la vida y la integridad física de los ciudadanos ("Methodische Probleme der Gleichstellung des Unterlassens mit der Begehung", en JUS, 1961, p. 177). BÄRWINKEL considera que estaríamos ante un ejemplo de innecesariedad de dicha tarea para la convivencia, puesto que en el plan de organización estatal la citada función viene atribuida ya a la policía ("Zur Struktur...", cit., pp. 120 y s.). Desde la perspectiva que aquí se propone se trataría sobre todo de un supuesto de atribución injustificada de una posición de garantía. Dicha atribución requeriría la atribución de los medios necesarios para el cumplimiento del deber que de la misma deriva y, además, probablemente, las compensaciones que en un momento dado se estiman adecuadas por el desempeño de la misma. Sin ello cabría dudar de que la permanencia en la función signifique una libre aceptación.

<sup>97</sup> "Die Verantwortung für Arbeitsschutz...", cit., pp. 225 y s.

social especialmente estrecha<sup>98</sup>. Para el autor griego fundamenta aquella posición una previa presencia junto al bien jurídico lesionado; presencia que sólo dará lugar a una responsabilidad por el resultado lesivo acaecido cuando así lo indique el clima social imperante<sup>99</sup>.

Ambas elaboraciones heredan la imprecisión de sus conceptos centrales. Ni está claro qué relaciones quedan comprendidas entre las sociales más estrechas<sup>100</sup>, ni tampoco por qué las mismas originan un deber de actuación más allá de la insuficiente razón de su necesidad para la vida comunitaria<sup>101</sup>. El planteamiento de ANDROULAKIS, por su parte, no sólo se diluye finalmente en una remisión a las concepciones valorativas vigentes, sino que parte de un

<sup>98</sup> A. VOGT, "Das Pflichtproblem der kommissiven Unterlassung", en ZStW, 63, 1.951, p. 399; BACIGALUPO ZAPATER, "Delitos impropios...", cit., pp. 109, 121, 170, 171.

<sup>99</sup> "Studien zur Problematik der unechten Unterlassungsdelikte", Múnich (Beck), 1.963, pp. 205 y ss., 208, 223.

<sup>100</sup> "El entero peso del método de Vogt descansa sobre el comparativo 'más estrecha'. Puesto que las medidas para la graduación correspondiente faltan, no parece posible una consecución de este criterio rector. Cuando algo es más estrecho, cuando un poco menos, depende por lo visto de una medida valorativa trascendente sobre la que se debería conseguir unanimidad. El concepto de 'relación social más estrecha' es por ello, en cuanto criterio de equiparación máximo, mucho menos practicable de lo que Vogt suponía, y consecuentemente no sólo metodológicamente dificultoso sino también incompatible con el principio de nulla poena" (B. SCHÜNEMANN, "Grund und Grenzen...", cit., p. 158; en sentido crítico similar, HUERTA TOCILDO, "Problemas fundamentales...", cit., p. 79). Ejemplo de la ambigüedad de la idea de proximidad es la aplicación diferente que de la misma hacen al supuesto de accidente fortuito SILVA SANCHEZ ("Problemas del tipo de omisión del deber de socorro", en ADPCP, 1.988, p. 573), COBO DEL ROSAL Y CARBONELL MATEU (COBO DEL ROSAL, VIVES ANTON, BOIX REIG, ORTS BERENGUER, CARBONELL MATEU, "Derecho penal. Parte especial", cit., p. 67), y HUERTA TOCILDO ("Problemas fundamentales...", cit., p. 765).

<sup>101</sup> Vid. esta explicación en "Das Pflichtproblem...", cit., p. 399.

criterio ontológico de proximidad que, a diferencia del de dominio, poco tiene que ver con la función instrumental del Derecho penal.

a) VOGT considera como fuentes del deber: "el matrimonio, la familia, la procedencia próxima de sangre, la comunidad doméstica y otras comunidades estrechas de vida, la situación (el empleo) y las relaciones económicas de confianza". Se trata en todo caso de "situaciones de una especial compenetración social", de "relaciones de solidaridad que configuran en una una especial fidelidad frente a otros": de relaciones sociales especialmente estrechas. Bajo este concepto no se expresa tan sólo "la relación de especialidad entre la relación concreta y la relación global, sino también el hecho fáctico de que el vínculo social que une a unos individuos con todos los demás se estrecha con más fuerza en estas relaciones especiales (...). Su inviolabilidad y el curso incólume de sus funciones son de inigualable mayor importancia que el mantenimiento del orden en el proceso social universal. Porque ésto es así, no basta con que sus miembros omitan comportamientos dañosos, sino que se exige de ellos que asunan la evitación activa de los peligros que amenacen"<sup>102</sup>.

El deber que surge de estas relaciones se caracteriza no sólo por la especialidad de su origen, sino también por su contenido peculiar. Carga a los obligados con una responsabilidad muy especial que va más allá de la responsabilidad que comporta el disfrute de un derecho. "Allí donde la vida conduce a las personas a una estrecha comunidad, allí porta cada uno en la medida de sus fuerzas y capacidades la responsabilidad por el destino de los otros". Con todo ello se pone también de manifiesto la diferencia esencial entre los delitos propios e impropios de omisión, pues en los primeros la responsabilidad carece de la citada cualificación especial<sup>103</sup>.

b) Como presupuesto lógico de la punibilidad de las omisiones impropias se plantea ANDROULAKIS la cuestión del cuándo de la existencia de dichas omisiones. El criterio resolutivo que propone es el de "estar ya previamente junto a". "Esto significa, por de pronto, el 'estar ya previamente próximo' ("schon vorher Da-Sein") al titular del bien jurídico lesionado, al perjudicado, al que lesiona o a la cosa que supone una

<sup>102</sup> "Das Pflichtproblem...", cit., p. 399.

<sup>103</sup> "Das Pflichtproblem...", cit., p. 400.



fuente de peligro". Se trata de casos en los que hay personificación y correspondencia, "vinculación mutua" ("Einander Zugehörigkeit"). Esa proximidad ("Da-Sein") no es sin embargo suficiente, sino que para la impropiedad de la omisión se requiere adicionalmente la circunstancia del "estar junto a" ("Daneben-Sein"). Ese "estar junto a" puede ser a su vez total, concreto o mediato, o "localizado"; en este último caso, caben, en opinión del autor, los supuestos de ingerencia<sup>104</sup>. "Junto a" significa "junto a la línea causal que llega a ser más tarde efectiva", "junto al peligro": mientras, por ejemplo, el padre está junto al hijo menor de edad, no lo estaría el tío, el vecino o el funcionario<sup>105</sup>. No toda omisión impropia constituye un delito de omisión impropia. La cuestión de la diferenciación no permite una respuesta absoluta. "La respuesta depende del clima social imperante. De ese clima depende también la importancia con que deban moldearse en cada ocasión los momentos objetivos de valoración (grado de parentesco, situación de monopolio, etc.)"<sup>106</sup>.

c) BACIGALUPO ZAPATER concluye así su exposición: "Autor de un delito impropio de omisión solamente puede serlo quien es garante frente al ordenamiento jurídico de la no producción del resultado. esta posición consiste en la estrecha relación del autor con el bien jurídico" (...). En consecuencia, el objeto de la teoría de la posición de garante es la especificación de las relaciones estrechas que deben existir entre autor y bien jurídico para que una infracción de un determinado deber de acción caiga en el ámbito de un delito de comisión. Para la posición de garante no importa la fuente del deber de evitar un resultado, sino la mayor o menor estrechez en que el autor se encuentre con el bien jurídico. Para ello deberán determinarse las pautas de naturaleza axiológica que permitan la equivalencia de acción y no acción a los efectos de un tipo concreto"<sup>107</sup>. La vinculación entre el bien jurídico y el sujeto será de la intensidad necesaria cuando "el sujeto está encargado de la protección o custodia del bien jurídico que aparece lesionado o amenazado de lesión"<sup>108</sup>.

104 "Studien...", cit., p. 222.

105 "Studien...", cit., p. 208.

106 "Studien...", cit., p. 223.

107 "Delitos impropios...", cit., pp. 170 y s.

108 Op. ul. cit., p. 113.

3. La idea de *dependencia* ha intentado también convertirse en el núcleo de un criterio adecuado de atribución de posiciones de garantía. E. A. WOLFF considera que un omisión produce (*bewirkt*) un resultado cuando una persona depende originariamente de otro para la obtención de algo necesario y no caprichoso para su vida, y cuando ésta toma una decisión libre de no colmar la necesidad ajena, de modo que, a diferencia de lo que sucede en las omisiones propias, se puede considerar que con su comportamiento conduce las condiciones del dependiente hacia peor<sup>109</sup>.

J. WELP coincide en buena parte con la conclusión anterior. Para este autor las características comunes de los delitos comisivos y de los omisivos impropios son dos: el patrimonio de determinación del autor, que hace que el resultado pueda ser entendido como obra suya<sup>110</sup>, y una correlativa lesionabilidad de la víctima, que hace a ésta dependiente de la no realización de actividades ajenas lesivas de su bien<sup>111</sup>.

WOLFF considera que en la denominada omisión propia no hay confianza previa en la intervención. La ausencia de la misma sólo es reprochable desde el punto de vista de la no conducción de los acontecimientos hacia

---

<sup>109</sup> "Kausalität von Tun und Unterlassen", Heidelberg (Winter), 1.986, pp. 37 y s., 44. La perspectiva adoptada por este autor a partir de la idea de producción (*Bewirken*) por omisión hace que se catalogue su método de "neocausal" (cfr. SCHÜNEMANN, "Grund und Grenzen...", cit., pp. 93 y ss.; HUERTA TOCILDO, "Problemas fundamentales...", cit., pp. 89 y ss.).

<sup>110</sup> "Vorangegangenes Tun als Grundlage einer Handlungsäquivalenz der Unterlassung", Berlin (Duncker & Humblot), 1.988, pp. 173, 189 y ss., 221 y ss.

<sup>111</sup> Op. cit., pp. 174, 178 y ss., 215 y ss.

bien<sup>112</sup>. La dependencia es, por lo demás, un fenómeno excepcional. En principio sitúa el ordenamiento a unos individuos independientes de los otros. Cada uno depende de sí mismo; nadie tiene la autorización o el deber de inmiscuirse en asuntos ajenos. Existen sin embargo cierto número de casos en los que se fundamenta una relación originaria de dependencia sobre un defecto de la persona, ya sea de tipo natural o en relación con la conformación de su propia vida, lo que le conduce a delegar determinadas tareas en otros y a fundamentar consecuentemente una relación de confianza<sup>113</sup>.

Un análisis detenido del criterio de dependencia revela que coincide con el criterio del dominio visto desde la perspectiva de la víctima, sin que tampoco aquí las pautas de selección de las relaciones de dependencia propuestas por sus defensores parezcan convincentes. Por una parte, la calificación de originaria de la dependencia parece estrechar demasiado los cauces de atribución si equivale a original, a motivada por algún defecto no adquirido de la víctima potencial; si equivale, en cambio, a previa a la lesión, no reduce en realidad nada el elenco de posiciones de garantía. El empeoramiento de la situación como consecuencia de la omisión, en segundo lugar, es inválido en cuanto criterio ontológico, pues por definición lo que hace todo comportamiento omisivo es, como mucho, no mejorarla; si se refiere a la disminución de las expectativas de salvación de la víctima, dicha disminución va a depender de la confianza de ésta en el emprendimiento de la conducta salvadora, lo que a su vez va ligado fundamentalmente a la imposición de un deber de

---

112 "Kausalität...", cit., p. 44.

113 "Kausalität...", cit., pp. 39 y s.

actuación<sup>114</sup>. Cuando se da éste, es lo que aquí nos preguntamos y a lo que el criterio de dependencia pretende responder. Tampoco, finalmente, parece convincente la restricción en función de la dependencia absoluta o de una sola persona, pues, como ha señalado GOMEZ BENITEZ, haría gravitar la calificación del hecho sobre factores aleatorios que nada tienen que ver con el omitente<sup>115</sup>.

4. HUERTA TOCILDO ha intentado superar las debilidades de los criterios expuestos a través de su acumulación. "Proximidad social y dependencia del titular del bien jurídico amenazado de la conducta salvadora de quien 'está cerca de él' constituyen (...) los dos criterios (...) necesarios para que ex ante les venga atribuido a determinadas personas un rol específico - y distinto al que se atribuye al resto de los ciudadanos - de protección de los bienes jurídicos vida e integridad frente a todos o a determinados peligros que pudieren afectarles". El primero

<sup>114</sup> El propio E. A. WOLFF hace una vaga referencia al ordenamiento legal en general (*op. cit.*, pp. 38; 40, n. 18) y al derecho consuetudinario (p. 42, n. 22).

<sup>115</sup> Propone este autor los dos ejemplos siguientes: el conductor imprudente que abandona a su víctima dolosamente en una carretera de tráfico normal; el médico de urgencias que no atiende en su domicilio a la parturienta por imposibilidad legal de abandono del hospital, sin que tampoco le ofrezca ninguna de las otras alternativas de salvación que él por su cargo conoce (supuesto estimado por nuestro Tribunal Supremo como de omisión del deber de socorro en la sentencia de 19.12.81 - CI. 1.516 -). En ambos casos la exigencia de una dependencia absoluta llevaría a la conclusión de la inexistencia de una posición de garante y por lo tanto de un delito de comisión por omisión, lo que desde el punto de vista político-criminal no parece adecuado ("Teoría jurídica del delito. Derecho Penal. Parte general", Madrid - Civitas -, 1.984, pp. 598 y s.). En sentido opuesto habría que calificar como homicidio en comisión por omisión el comportamiento de quien se encuentra a una persona desamparada y en peligro grave, y omite socorrerla.

de ellos realiza una primera delimitación de los ciudadanos que se hallan en mejores condiciones de prestar un auxilio eficaz: por una proximidad originaria al titular del bien jurídico en peligro, por una proximidad voluntaria sustitutoria de la primera, por una proximidad provocadora de la confianza de dicho titular ante el esprendimiento de una práctica arriesgada, o porque su especial capacitación le obligue a controlar una fuente de peligro. "Esta mejor situación *ex ante*", sin embargo, "no sería por sí sola suficiente para fundamentar la imputación de tales daños a quien (...) no los hubiera evitado pudiendo hacerlo", puesto que en determinados supuestos no existirá el elemento de garantía, dado que los titulares de los bienes jurídicos en cuestión no dependen para su salvación de la conducta de aquellos. Por ejemplo: "mientras que la vida y la salud del hijo de corta edad dependen absolutamente de la conducta de los padres o tutores (...), la vida o salud de los padres no depende, en cambio, de las actuaciones de los hijos, salvo en raras hipótesis"<sup>116</sup>.

La suma de ambas pautas no conduce, sin embargo, a nuestro juicio, a una resta de sus inconvenientes. La proximidad sigue sin ser un criterio adecuado de selección en función del criterio de eficacia. Y en cuanto a la dependencia, que si puede serlo, requiere aún de un tamiz que la inteligente exposición de HUERTA TOCILDO no nos suministra. Desde un punto de vista ontológico la víctima dependerá de todo aquel que posea el dominio sobre algún

<sup>116</sup> "Problemas fundamentales...", *cit.*, pp. 170 y ss.

fundamento del resultado; si por dependencia se entiende otra cosa, una especial dependencia, por así decirlo, habrá de explicarse qué caracteriza dicha peculiaridad.

5. GRACIA MARTIN intenta superar las insuficiencias de la tesis de SCHÜNEMANN<sup>117</sup> acerca del dominio sobre el fundamento del resultado a través de la idea del dominio social. A su juicio, "una gran mayoría de elementos especiales de autoría describen a sujetos - a ciertas clases de sujetos - caracterizados por ejercer una función que implica el dominio del ámbito de protección de la norma (dominio social)"<sup>118</sup>. La relación de dominio social significa que "el bien jurídico protegido se halla en una determinada estructura social controlada por ciertas 'clases' de individuos y queda bajo la dependencia de éstos"<sup>119</sup>. El primer rasgo de la relación de dominio social está constituido por la accesibilidad del sujeto al bien jurídico<sup>120</sup>, en virtud, y éste es el segundo rasgo, de un "status que define su posición social, económica o jurídica"; en virtud, finalmente, desde el punto de vista material, del ejercicio de una función<sup>121</sup> "cuyo ejercicio es monopolio de una clase de sujetos"<sup>122</sup>.

---

<sup>117</sup> "El actuar...", I, cit., pp. 349, 371 (n. 229).

<sup>118</sup> *Op. ul. cit.*, p. 357.

<sup>119</sup> *Op. ul. cit.*, p. 359.

<sup>120</sup> *Op. ul. cit.*, pp. 361 y ss.

<sup>121</sup> *Op. ul. cit.*, p. 365.

<sup>122</sup> *Op. ul. cit.*, p. 368.

La exposición de GRACIA MARTIN acierta indudablemente en la recepción de los méritos de la tesis de SCHÖNEMANN y en el reflejo de sus insuficiencias. Sin embargo, aunque su criterio del dominio social supone un acertado paso más en la incompleta indagación del autor alemán, no consigue, a nuestro juicio, alcanzar un definitivo punto de llegada. Queda por precisar el criterio fronterizo entre las funciones sociales relevantes y las que no lo son, sin que arrojen suficiente luz sobre el problema ni el criterio de la accesibilidad del bien jurídico, que de algún modo supone un regreso al criterio de eficacia, ni el criterio del monopolio de la función. Este último resulta insuficiente si se concibe materialmente: no parece ni que todo monopolio de la función haya de llevar a una responsabilidad especial, ni que la ausencia del mismo exonere automáticamente de la misma. La automática atribución a un sujeto de una responsabilidad especial por el simple hecho de que sea el único que pueda ejercer una determinada función produce la misma insatisfacción que la que nos producía dicha atribución por la única razón de que el sujeto era el único que podía impedir la lesión del bien jurídico con un comportamiento concreto. Tampoco llega a consecuencias jurídicas laudables el mencionado criterio si implica que la posibilidad del ejercicio de la función de varios individuos puede enervar la responsabilidad de todos ellos. El criterio material del monopolio necesitará, por una parte, una mayor precisión del término que le define; por otra, si se mantiene, requerirá el complemento de algún otro criterio para una adecuada discriminación de las funciones que se

ejercen en dicho régimen: necesitaremos de una nueva reflexión para la determinación de qué hechos o formalidades convierten en relevante el monopolio.

6. ¿Dónde podemos encontrar entonces los criterios de justicia que van a integrar el contenido de la segunda y definitiva coordenada de delimitación del círculo de garantes? Los métodos utilizados hasta ahora para ello han sido diversos. Los métodos deductivos han partido de pautas constitucionales, de principios generales del Derecho<sup>123</sup> o de criterios extraídos de un supuesto tópico<sup>124</sup>. Las opciones inductivas pueden partir para la abstracción del criterio de referencia de los delitos comisivos, de los omisivos propios o de los omisivos impropios.

Optamos aquí por el método deductivo en conformidad con la finalidad de nuestra indagación: la determinación de un círculo de garantes de la integridad de la seguridad e higiene en el trabajo que sea a la vez eficaz y coherente con el concreto modelo de Estado al que la norma pretende servir y, consecuentemente, con un determinado punto de vista sobre la justicia. Un método de este tipo,

---

<sup>123</sup> VAN GELDER, por ejemplo, parte del principio del deber de eliminación del perjuicio ocasionado a un derecho subjetivo por parte de quien lo ha causado, reconocido en el artículo 1.004 del Código Civil de la R.F.A., y hace a continuación una interpretación extensiva ("Die Entwicklung...", *cit.*, p. 128). Vid. al respecto la crítica de HUERTA TOCILDO ("Problemas fundamentales...", *cit.*, pp. 99 y s.).

<sup>124</sup> K. PFLEIDERER, por ejemplo, parte de los supuesto de la madre que no alimenta a su hijo recién nacido y del profesor de natación que deja que uno de sus alumnos se ahogue ("Die Garantenstellung aus vorangegangenen Tun", Berlín - Duncker & Humblot -, 1.968, pp. 118 y ss. y 161).



fundamentado en principios fundamentales del ordenamiento habrá de conducir, asimismo, a una adecuada equiparación en sede de injusto material de comportamientos consensivos y emisivos relativos a un mismo resultado. El método tópico y los métodos inductivos implican el riesgo de adoptar un criterio que, si bien está positivizado, puede no ser consistente con los presupuestos del Estado en el que se incardina; máxime en un sistema que, como el español, está pendiente aún de una reforma global del ordenamiento penal. La mencionada sospecha no debe sin embargo impedirnos presumar la legitimidad democrática de nuestros preceptos penales ni conducirnos a menospreciar el recurso a los mismos como comprobación de los resultados del método adoptado.

7. La maximización del principio general de libertad y de libre desarrollo de la personalidad, y el reconocimiento de una serie de derechos fundamentales destinados a su garantía pasa por la limitación de la concreción de los mismos en el ciudadano. El Estado democrático supone así el condicionamiento mutuo de múltiples esferas individuales de libertad del modo más igualitario posible. Se es libre hasta cierto punto: el que marca la libertad ajena; se ha de controlar por lo tanto la propia libertad y responder por su extralimitación: por el daño a bienes jurídicos de otros individuos. Libertad y responsabilidad se revelan así como dos caras de una misma moneda<sup>125</sup>.

---

<sup>125</sup> En palabras de JAKOBS: los deberes de actuación son el coste de la libertad de acción, puesto que "la responsabilidad a causa de las competencias de organización es la otra cara de la moneda de la

El cuerpo social a través del Estado, y el Estado a través del ordenamiento jurídico, van a prohibir, con amenaza de pena, si es necesario, la iniciación y el mantenimiento en el propio ámbito de organización de cursos de peligro de los que previsiblemente se puedan derivar daños para bienes jurídicos. Si el citado deber es vulnerado por el individuo, el Estado le va a imponer, además, un nuevo deber de comportamiento de conjuración del peligro por él iniciado o mantenido. El autor ha extendido a través de su dominio causal su círculo de organización sin consideración de otras personas y a su costa<sup>126</sup>, por lo que parece justo que se le exija un comportamiento de salvación.

Determinados peligros para bienes jurídicos, sin embargo, van a ser permitidos por su utilidad individual o colectiva. Este permiso extraordinario va a estar, sin embargo, subordinado a la observancia de determinadas medidas tendentes a garantizar la contención o el control del peligro y, consecuentemente, a la evitación del resultado. El ordenamiento jurídico autoriza al individuo a que realice o a que mantenga en su área vital de influencia actividades peligrosas, pero, a su vez, le emplaza a que

---

propia libertad de conformación" ("Strafrecht...", *cit.*, pp. 682 y s., nm. 14). Para A. BÖHM el deber de evitación del peligro derivado de un actuar precedente adquiere su cualidad jurídica de "la posibilidad y permisión dada por la comunidad jurídica al individuo de desarrollar libremente su personalidad (artículo 2.2 de la Ley Fundamental)" ("Die Rechtspflicht zum Handeln bei den Unterlassungsdelikten", Francfort - Diss. -, 1.957, p. 83).

<sup>126</sup> En expresión de JAKOBS ("Strafrecht...", *cit.*, p. 213, nm. 56).

garantice la integridad de los bienes jurídicos que puedan verse afectados por las mismas<sup>127</sup>.

7. En ejercicio de su libertad y para el ejercicio de su libertad los individuos pueden delegar en otros la realización de determinadas actividades destinadas a satisfacer sus necesidades o, en ciertos casos, necesidades ajenas; destinadas a proteger de determinados peligros sus bienes jurídicos o bienes jurídicos ajenos y a controlar determinadas fuentes de peligro que se encuentran en su ámbito de dominio. La libre aceptación de dicha delegación supone, por una parte, algún tipo de beneficio para el libre aceptante, y, por otra, que la integridad de los bienes jurídicos en cuestión, presupuesto del ejercicio de su libertad o de la libertad ajena, queda principalmente en manos del ejercicio de la libertad de otra persona, el aceptante, de modo que un comportamiento de éste contrario al compromiso adquirido supone también un ejercicio de su

---

<sup>127</sup> Determinante sería tanto la creación del riesgo como el señorío sobre un determinado ámbito material del que pueden surgir peligros (JESCHECK, "Lehrbuch...", cit., p. 586; ARROYO ZAPATERO, "La protección penal...", cit., p. 150; HUERTA TOCILDO, "Problemas fundamentales...", cit., pp. 176 y s.). Tanto los comportamientos de riesgo permitido (no antijurídicos) como los antijurídicos fundamentan una posición de garantía: en este sentido, en relación con la apertura de la empresa, se manifiestan ARROYO ZAPATERO ("La protección penal...", cit., p. 152 y s.), BOHM ("Die Rechtspflicht...", cit., p. 84), GALLAS ("Die strafrechtliche Verantwortlichkeit...", cit., p. 34), VOGT ("Das Pflichtproblem...", cit., p. 403) y el TRIBUNAL SUPREMO DE LA R.P.A. (BGHSt 4/20 y ss, 1.953). Para BACIGALUPO ZAPATERO, sin embargo, "la posición de garante requiere que el autor haya creado un peligro adicional al permitido para la fuente que el mismo debe custodiar y encauzar" ("Conducta precedente y posición de garante en el Derecho penal", en ADPCP, 1.970, p. 45). Se manifiestan también en contra de lo afirmado en el texto: WELP ("Vorangegangenes Tun...", cit., pp. 223 y ss., 262 y ss.) y HUERTA TOCILDO ("Problemas fundamentales...", cit., pp. 81, 91 y s., 177 y s.).

libertad extralimitado y dañoso para una esfera ajena de libertad<sup>128</sup>.

A. DÖHM considera que "a quien el ordenamiento jurídico atribuye especiales derechos, le son también impuestos especiales deberes. No cada pequeño derecho, sin embargo, y no cada pequeña ventaja funda deberes jurídicos de evitación del resultado. Necesarios para la fundamentación de un deber tal son especiales derechos, en cuyo titular confía la generalidad: en que, en correspondencia con dichos derechos, asuma la defensa de los peligros que puedan emerger en su campo de dominio. La inviolabilidad del domicilio, el derecho a la educación de los niños y la privilegiada situación del funcionario en el Estado son tales especiales derechos"<sup>129</sup>. R. BÄRWINKEL critica este planteamiento, al considerar que no son los deberes de garante una consecuencia de derechos previamente atribuidos sino que éstos son consecuencia y medio para el cumplimiento de aquellos: "¿De qué derechos previos disfrutaban los bomberos, los guardaagujas o los médicos de guardia? ¿El que por ejemplo los bomberos puedan circular por las calles más rápido con luces azules, o el que los guardaagujas puedan cruzar las vías, o el que los médicos de guardia ganen dinero por el trabajo nocturno?"<sup>130</sup>. Consideramos que el hecho de

<sup>128</sup> Para JAKOBS el fundamento de la responsabilidad consiste, en el caso básico de los delitos de acción, en que el autor extiende a través de su dominio causal su círculo de organización sin consideración de otras personas y a su costa. En los supuestos de comisión por omisión el autor no actúa causalmente, pero su círculo de organización tiene efectos externos ("Strafrecht...", *cit.*, pp. 231 y s., nn. 56 y ss.; 782 y s., nn. 14). BACIGALUPO ZAPATER llega a conclusiones similares a las aquí expuestas en relación con las posiciones de garantía para la vigilancia de una fuente determinada de peligro, cuyo denominador común es "la circunstancia de que el sujeto, o bien ha introducido un peligro en la vida social, o bien 'está puesto' para impedir que de este peligro se deriven, en general, daños" ("Delitos impropios...", *cit.*, p. 124). GALLAS considera, como conclusión a su trabajo, que "además de la lesión de los deberes de cuidado en la relación padres - hijo, sólo la lesión de los deberes de garante que parten de la asunción de una posición de garantía y de los que parten de un actuar precedente peligroso pueden fundamentar la punición de la comisión por omisión" ("Studien zum Unterlassungsdelikt", Heidelberg - Decker & Müller -, 1.999, pp. 94 y s.).

<sup>129</sup> "Die Rechtspflicht...", *cit.*, p. 74. Vid también, en torno a la relación entre derecho y deber, VAN GELDER, "Die Entwicklung...", *cit.*, p. 126.

<sup>130</sup> "Zur Struktur...", *cit.*, pp. 85 y ss. La cita textual corresponde a la p. 87.

que a estos grupos se les concedan determinados medios y facultades para el cumplimiento de sus funciones no impide el que además, y por otra parte, hayan asumido su función en función de determinados beneficios que la misma comporta - derecho a una determinada prestación salarial, desarrollo vocacional, situación laboral, satisfacción ética, etc. -. La ausencia de éstos, desde la perspectiva del titular del deber, puede revelar la falta de aceptación de una posición de garantía o la falta de una aceptación libre.

La aceptación de una posición de control de ciertas fuentes de peligro y de protección de ciertos bienes jurídicos puede alentar tanto el inicio de una actividad arriesgada por parte del titular del bien jurídico como la renuncia a la adopción de otras medidas de control y protección por parte de éstas o de terceros que, en otro caso, habrían emprendido una actividad de salvación. La aceptación genera así una confianza en el delegante y en terceros que la perciben que potencia la generación de riesgos y la inhibición de medidas de precaución. Este último efecto conforma una tendencia a la dependencia absoluta de la integridad del bien de la actividad del que acepta, que adquiere, por así decirlo, el monopolio de su salvación. Este efecto se acentúa con la intervención penal, que, al reconocer la posición del aceptante como posición de garantía y sancionar gravemente el incumplimiento del deber que de ella emana, aporta más argumentos al "confiado" para la creencia de la realización de la expectativa de interposición<sup>131</sup>.

<sup>131</sup> Con razón se ha señalado que las relaciones de dependencia - confianza son en buena parte consecuencia de las normas jurídicas y no sólo presupuesto de las mismas (Cfr. SCHÜNEMANN, "Grund und Grenzen...", cit., p. 108 y HUERTA TOCILDO, "Problemas fundamentales...", cit., p. 109).

Para que las funciones de protección o control den lugar a posiciones de garante deben jugar, según NIR PUIG, dos ideas: "la creación o aumento de un peligro atribuible a su autor" y "que tal peligro determine una situación de dependencia personal del bien jurídico respecto de su causante". "La creación o aumento del peligro tendrá lugar tanto por originar la fuente de peligro (...) como por crear en los demás expectativas de confianza que les llevan a correr riesgos que de otro modo no asumirían (...), o a no socorrer a quien está en peligro por creer que ya se le atenderá". No será suficiente, pues, que el omitente "no sea ajeno al peligro del bien jurídico", sino que hará falta que "sea responsable de dicho peligro. Para ello no bastará que lo haya causado, sino además que lo haya hecho voluntariamente o en otras condiciones (...) que permitan atribuirselo. El segundo requisito de dependencia personal hará preciso, además, que la existencia o indemnidad del bien jurídico cuyo peligro se ha creado quede efectivamente en manos del omitente: bajo su control personal".

Como puede apreciarse, la construcción de NIR PUIG atiende correctamente a los postulados de eficacia y justificación, y distingue adecuadamente la generación de riesgo que supone la aceptación de la creación o mantenimiento en el propio ámbito de cursos de peligro para bienes ajenos. Quisiéramos tan sólo aportar un matiz a su toma de posición: sin el respaldo objetivo de una libre aceptación por parte del protector, no constituye motivo suficiente para la atribución de una posición de garantía la simple creación de expectativas en el sujeto que se arriesga o en los individuos que no socorren. Ni el sujeto con justificada fama de "buen samaritano" tiene por qué ser garante en una situación peligrosa tan sólo porque la víctima o los demás individuos presentes confían en su intervención, ni el individuo que se encuentra en una playa solitaria de aguas peligrosas tiene por qué responder de un homicidio tan sólo porque su presencia haya animado al baño mortal de otro, que confiaba que en caso de apuro sería socorrido por él.

La aceptación de una posición de garantía de control o de protección puede ser expresa o tácita. El ejemplo más claro del primer tipo sería la que se produce contractualmente. Dentro del segundo supuesto se incardina, por ejemplo, la de los miembros de una comunidad de

riesgo<sup>132</sup>. También en este grupo cabe ubicar la que se produce indiferenciadamente como parte de las funciones que a un determinado individuo le corresponde cumplir en una determinada institución. En este tipo de supuestos la aceptación se dirige normalmente a la institución en su conjunto y comprende la del deber de garantía como efecto legal automático independiente de los deseos personales del implicado<sup>133</sup>. El que dicha función se encuentre entre las que conforman el rol inherente a la institución y quede por lo tanto incluida en el contenido de la aceptación será algo que habrá de analizarse particularizadamente. Parece clara, por ejemplo, la existencia de una posición de garantía, en relación con la vida y la integridad física de los hijos menores, en el supuesto de la patria potestad; muy discutible es, en cambio, la existencia de dicha posición en el supuesto del matrimonio y en el de las estrechas relaciones de vida asimilables a él; creemos, finalmente, que es claramente descartable en otro tipo de relaciones estrechas, tales como otro tipo de parentesco, las relaciones de amistad, la camaradería laboral<sup>134</sup>.

<sup>132</sup> En este sentido, MIR PUIG ("Derecho penal...", *cit.*, p. 388). JAKOBS añade el supuesto de la aceptación derivada de la actuación constante en un determinado rol, pues crea una expectativa de actuación conforme al mismo ("Strafrecht...", *cit.*, pp. 814 y s., nm. 46).

<sup>133</sup> BÖHM considera que "el Código Penal liga a distintos lugares vitales determinados deberes para la evitación de determinados resultados" y que "estos deberes no son asumidos libremente, sino que dependen más bien de la posición del obligado" ("Die Rechtspflicht...", *cit.*, p. 54). Cfr. también JAKOBS, "Strafrecht...", *cit.*, p. 220, nm. 70.

<sup>134</sup> Sin perjuicio de que entre los individuos que mantienen dichas relaciones pueda existir una relación de garantía con origen en otra de las fuentes señaladas. JAKOBS considera que la infracción

8. Se ha de aceptar que en determinados supuestos pierde nitidez la diferenciación esbozada en relación con la justificación de la atribución de posiciones de garantía entre iniciación o mantenimiento de cursos de peligro y aceptación. El hecho de realizar habitualmente una actividad peligrosa autorizada, en primer lugar, va a suponer la incardinación del autor en un determinado rol; la aceptación del mismo supone la implícita aceptación de la actividad de evitación<sup>135</sup>. Este hecho no debe extrañar. Si de lo que se trata en realidad es de la atribución de posiciones de garantía, podría considerarse a posteriori que, por ejemplo, la iniciación o el mantenimiento de una actividad peligrosa supone siempre la aceptación implícita de la consecuente posición prevista ex lege. Sucede también, en segundo lugar, lo contrario, como ya se ha visto: la aceptación es un comportamiento generador de riesgo. Podemos entonces constatar que en ambos tipos de fundamentación se pueden encontrar elementos comunes: un beneficio del titular de la

---

de los deberes de una institución es equivalente a la acción cuando la institución tiene tanto peso específico para el mantenimiento social como lo tiene la libertad de organización y la responsabilidad por sus consecuencias. En concreto, considera que vienen al caso: las relaciones paternofiliales y sus sustitutorios más allá del matrimonio, la especial confianza y las relaciones estatales de poder, además del cuidado policial para la seguridad elemental y la preocupación por la conexión legal de la administración y la justicia en cuanto principio básico del Estado de Derecho. Se trata de aquellas formas de relación social que, en general, no tienen alternativa de organización ("Strafrecht...", cit., pp. 820 y s., nm. 58). Como se deducirá de lo afirmado en el texto, de lo que se trata con la solución a la problemática de la fundamentación de la posición de garante es precisamente de determinar - crear o reforzar - esas instituciones necesarias - eficaces - y justas para la defensa de los bienes jurídico-penales: para el mantenimiento de la forma social básica de organización.

135 JAKOBS señala cómo en un sentido general la libertad de organización y la responsabilidad por las consecuencias son también relaciones institucionales ("Strafrecht...", cit., p. 820, nm. 57).



posición de garantía, una aceptación y la generación de un riesgo. Estos dos últimos elementos adquieren, sin embargo, contornos diferenciados en cada uno de ellos. Mientras que en el primero se puede hablar en sentido propio de creación o mantenimiento de un curso de peligro, en el segundo se trata más bien de la contribución a la creación de un riesgo ajeno o a la inhibición de mecanismos ajenos de control del riesgo. Asimismo el término "aceptación" adquiere, al menos en ciertos supuestos, matices diferentes: sólo utilizando un lenguaje analógico se puede decir que el que inicia dolosa o imprudentemente un curso de peligro acepta la función de control del mismo que se deriva de aquélla iniciación.

d) Conclusiones.

1. Recapitulemos las conclusiones a las que nos han llevado las anteriores reflexiones de cara a su aplicación a la determinación de la titularidad del deber de seguridad en el trabajo.

a) El conjunto de estos deberes comprende tanto deberes de cuidado como deberes de garantía. La atribución de su titularidad forma parte del proceso de tipificación legal y ha de regirse por los criterios de eficacia y de justicia.

b) El postulado de eficacia se plasma adecuadamente en el criterio del dominio sobre el fundamento del resultado. Sólo se deberá atribuir el deber de seguridad a los que ejerzan efectivamente este dominio. Dicho ejercicio podrá referirse tanto a una causa esencial del resultado como a la

desprotección de la víctima, puesto que el resultado se produce siempre por la conjunción de ambos factores.

c) El dominio nos proporciona una justificación insuficiente de la atribución que perseguimos, que deberá ser filtrada por alguno de estos dos nuevos criterios: iniciación o mantenimiento en el ámbito propio de cursos de peligro; aceptación de una función de control de una fuente de peligro o de una función de protección de un bien jurídico.

2. Combinando los cuatro criterios anteriores, dos de eficacia y dos de justicia, llegamos a una tipología cuatripartita de posiciones de garantía. Los deberes de garantía que de la misma emanan vendrán determinados por una doble vía: ámbito de dominio, por una parte, y ámbito de justificación, por otra. Este último comprenderá, en el primero de los supuestos, los peligros que se inicien o mantengan; en el segundo, los peligros que provengan de la fuente cuyo control se acepta y los bienes jurídicos cuya protección se haya asumido.

### V.3.3. ATRIBUCION DEL DEBER DE SEGURIDAD.

#### A) Introducción.

1. Nos proponemos ahora aplicar los criterios generales de atribución adoptados a los sujetos intervinientes en el proceso productivo. Junto a dichos criterios habrán de figurar otras pautas, ya enunciadas al comienzo de este capítulo. La primera de ellas repasa en el adelantamiento de las barreras habituales de protección que supone la configuración de la seguridad de la vida, la integridad física y la salud de los trabajadores como bien jurídico-penal y reclama una estricta observancia del principio de intervención mínima; la segunda pauta parte del tipo de ataques que se quiere incriminar, y apunta a la selección de los sujetos de cuyo comportamiento depende principalmente la indemnidad del bien.

2. La sociología de la empresa clasifica los sujetos mencionados en tres grandes grupos: una jerarquía de empresarios y sus representantes, una jerarquía de obreros y sus portavoces, y organismos gubernamentales - también pueden ser privados - especializados que se ocupan de los obreros, las empresas y sus relaciones<sup>1</sup>. Dentro del primer grupo se distingue, conforme a sus diferentes roles, entre

---

<sup>1</sup> Cfr. J. T. DUNLOP, "Sistemas de relaciones industriales", Barcelona (Península), 1.978, p. 30.

el titular de la empresa, la alta dirección, el personal directivo, el personal técnico y los mandos intermedios<sup>2</sup>.

En relación con la seguridad e higiene en el trabajo como contenido de las funciones derivadas de los roles señalados merece la pena destacar, en primer lugar, la posibilidad de que existan mandos especializados exclusivamente en la materia (jefes de seguridad). Peculiar también de la seguridad es la diversidad de especialistas que tienen competencias sobre ella y que van desde el arquitecto o el ingeniero hasta el médico o el psicólogo, pasando por el diseñador del puesto de trabajo o el organizador de los ritmos y modos de producción. La representación de los trabajadores conoce también de órganos específicos: el vigilante de seguridad<sup>3</sup> y los correspondientes miembros del comité de seguridad e higiene en el trabajo<sup>4</sup>, órganos ambos de promoción y control. En el terreno de los órganos administrativos destaca la Inspección de Trabajo por sus funciones en relación con la seguridad.

3. Este panorama va a guiar nuestras ulteriores reflexiones. Nos detendremos, en primer lugar, en el

---

<sup>2</sup> Cfr. GARMENDIA MARTINEZ, "La empresa como organización e institución", en AA. VV., "Sociología industrial y de la empresa", Madrid (Aguilar), 1.987, pp. 240 y s.; LOPEZ PINTOR, "Sociología industrial", Madrid (Alianza), 1.988, pp. 255 y ss., 281 y ss.; LUCAS MARIN, "Sociología de la empresa", Madrid (Ibérico Europeo de Ediciones), 1.987 (3ª), pp. 140 y ss., 155 y ss., 171 y ss., 181 y ss.; NAVARRO LOPEZ, "Industrialización y sociedad", en AA. VV., "Sociología industrial y de la empresa", *cit.*, p. 13.

<sup>3</sup> Que, como se ha visto, no es siempre un trabajador ni es elegido por los trabajadores (*vid. supra* V.2.3.2).

<sup>4</sup> *Vid. supra* V.2.3.

empresario, presunto titular originario del deber de seguridad (B); abordaremos después la cuestión de los sujetos que pueden obtener de él una función delegada en la materia (C). Analizaremos posteriormente la posibilidad de atribución de un deber "penal" de seguridad a los técnicos (D) o al inspector de trabajo (E). Los representantes de los trabajadores constituirán nuestro posterior objeto de indagación (F). Finalizaremos estudiando la función de seguridad en la empresa que corresponde a los titulares de las empresas dedicadas a la fabricación, importación o arrendamiento de maquinaria de producción o de útiles de protección (G).

## B) El empresario.

1. La evolución del sistema capitalista ha ensombrecido la importancia de la figura del empresario individual creador, propietario y director de su empresa, y la ha relegado, con excepción de las grandes empresas familiares, al ámbito de la pequeña y mediana empresa<sup>5</sup>. La separación de propiedad y gestión, claramente dominante en la actividad económica actual, constituye un dato formal que adquiere relevancia material en los supuestos en los que, debido a la dispersión de la propiedad, ningún propietario o grupo de propietarios, o sólo un propietario o un pequeño

<sup>5</sup> Cfr. M. BELTRAN, "La propiedad y el control de las empresas", en AA. VV., "Sociología industrial y de la empresa", cit., pp. 252 y s.; CASTILLO CASTILLO, "Sociología de la empresa", Madrid (UNED), 1978, p. 87; LOPEZ PINTOR, op. cit., pp. 255 y ss. J. A. CARAZO y J. FERRARI ponen el ejemplo de FIAT como gran empresa familiar en la que coinciden propiedad y gestión ("Los que nadan en la empresa", en Mercado, 446 - 25.6.90 -, p. 13).

grupo de propietarios controla en la práctica la gestión. Se trata de casos en los que la propiedad o la mayor parte de ella no dirige la empresa<sup>6</sup>. ¿Quién es entonces el "titular de la empresa" a efectos de imputación originaria de responsabilidades internas y externas?

J. BURNHAM afirma que "propiedad significa control (...). Si no existe control, entonces tampoco existe propiedad (...). Si la propiedad y el control están realmente separados, entonces la propiedad ha cambiado de manos en favor de quienes tienen el control. La propiedad aislada, carente de control, es una ficción sin sentido (...). Aquellos que controlan, son los verdaderos propietarios"<sup>7</sup>. Si de acuerdo con ello identificamos control con propiedad y aplicamos a su titular, como se viene haciendo tradicionalmente, la denominación de empresario, obtendremos que empresario es aquel que tiene el control último de la empresa<sup>8</sup>. Empresario es, entonces, tanto el que posee la totalidad o la mayoría de las acciones, como el que

<sup>6</sup> Según las estadísticas publicadas por la revista MERCADO (nº 448, p. 13), el 52'5% de las empresas españolas están controladas absolutamente (es decir: existe un propietario que posee más del 50% de las acciones), el 17'4% lo están mayoritariamente (más del 50%) y el 30'1%, minoritariamente. El control interno (menos del 10%), que se da tan sólo en el 34'64% de las empresas particulares y familiares, es, sin embargo, claramente dominante en las empresas industriales nacionales (72'3%), en los bancos y entidades de crédito (95'14%), en las empresas extranjeras (79'23%) y en el sector público (91'95%). Los datos consignados en primer lugar se refieren a 1.986; los segundos, a 1.985.

<sup>7</sup> "The Managerial Revolution", Nueva York (John Day), 1.941, pp. 92 y ss. Los pequeños accionistas quedarían convertidos, según M. BELTRAN, en una especie de obligacionistas ("La propiedad y el control...", *cit.*, p. 272).

<sup>8</sup> "El rol de empresario equivale a la función directiva en la empresa" (LOPEZ PINTOR, *op. cit.*, p. 256).

posee una minoría suficiente para controlar la empresa y fijar su política general. Empresario es, también, el que, sin ser titular de acción alguna, ostenta la dirección última de la actividad y no puede ser, en la práctica, controlado por los múltiples pequeños accionistas de la sociedad<sup>9</sup>.

2. La atribución de una posición de garantía de la seguridad de los trabajadores al titular de la empresa se justifica, conforme al primer criterio general que proponíamos, por su dominio global sobre los procesos de riesgo que ésta origina y sobre la desprotección de los trabajadores frente a los mismos. La legitimidad de la atribución se corrobora, conforme al segundo criterio, por el hecho de que el empresario crea o mantiene en su ámbito como propias fuentes de peligro para la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores y para el nivel de seguridad de los mismos exigido por el ordenamiento.

El mencionado dominio del empresario se sustenta en la facultad de disposición de los medios de producción y de protección<sup>10</sup>, en la información acerca de los procesos que

<sup>9</sup> En este sentido BARAN y SWEEZY, que destacan también que normalmente los directivos profesionales de las grandes empresas son también accionistas ("El capital monopolista", México - Siglo XXI -, 1.976, p. 33, cit. por M. BELTRAN, "La propiedad y el control...", cit., p. 267). Algunos autores hablan de la cúspide de la empresa como una "oligarquía cooptada" entre los accionistas más poderosos y los niveles superiores (cfr. M. BELTRAN, "La propiedad y el control...", cit., p. 272; GARMENDIA MARTINEZ, "La empresa como organización...", cit., pp. 246 y s.).

<sup>10</sup> Incluso, como señala HERZBERG, aunque dicha posesión no se haya obtenido legalmente, pues el dominio fáctico que supone puede generar ciertos efectos jurídicos ("Die Verantwortung für Arbeitsschutz...", cit., pp. 252 y s.).

se desarrollan o se pueden desarrollar en el marco de la actividad productiva que mantiene, y en la facultad jurídica de dirección de los comportamientos de sus subordinados, al que se suma un poder fáctico de imposición de su voluntad<sup>11</sup>. No debe olvidarse que el trabajador, debido a sus limitados conocimientos acerca de los factores que concurren en su prestación o a la desatención que provoca en ciertos momentos la realización continuada de su labor, puede desatar irresponsablemente cursos de peligro para sí mismo o para otros<sup>12</sup>. Este fenómeno de parcial inimputabilidad justifica que, desde la perspectiva de la división ya clásica de posiciones de garantía de ARMIN KAUFMANN, se pueda afirmar que, respecto a sus trabajadores, el empresario es tanto un garante de control en relación con ciertos peligros que éstos pueden originar<sup>13</sup>, como un

<sup>11</sup> SCHÜNEMANN ha destacado que la autonomía del trabajador y, en general, de cualquier miembro subordinado de la empresa, está altamente mediatizada por vías formales e informales de coacción de la empresa ("Unternehmenskriminalität...", *cit.*, pp. 23, 104).

<sup>12</sup> La SAP (Orense) 6.11.88 (272) lo expresa con gran corrección: "el deber de seguridad empresarial está concedido ya sobre la previsión de que, lógica y necesariamente, se han de producir en el curso de la actividad de la empresa no sólo fallos materiales o técnicos fortuitos, sino también fallos humanos, errores, negligencias e impericias, producto muchas veces de causas inherentes al trabajo mismo (cansancio, rutinas, excesos de confianza, anomalías psicofísicas...), pero en todo caso con posible, cierta a veces, repercusión directa en la propia integridad física del trabajador en que concurre aquella causa o en otros compañeros de trabajo, tratándose precisamente de evitar o paliar este resultado a través de la previa constitución en el lugar de trabajo de una infraestructura de seguridad adecuada a los riesgos lógicos inherentes a la labor de ejecutar y a sus condiciones de ejecución" (FD 3<sup>o</sup>).

<sup>13</sup> SCHÜNEMANN advierte sobre la impropiedad de denominar a un trabajador "fuente de peligro" ("Unternehmenskriminalität...", *cit.*, p. 78; "Cuestiones básicas...", *cit.*, p. 535; también, G. GRASSO, "Il reato omissivo...", *cit.*, p. 425).



garante de protección en relación con ciertos peligros que a éstos les puedan afectar<sup>14</sup>.

A pesar de que la jurisprudencia y la doctrina alemanas afirman tradicionalmente la existencia de una posición de garantía de los órganos de la empresa, se echa de menos en sus exposiciones una justificación dogmática mínimamente profunda<sup>15</sup>. En los últimos tiempos se constata una mayor preocupación por el tema. Se pone en cuestión, por una parte, la afirmación anterior en relación con los actos de los trabajadores. Para una considerable opinión minoritaria, nadie tiene el deber de garante de impedir los hechos punibles de otras personas que actúan libre y responsablemente<sup>16</sup>. Por otra parte, se suceden diversos intentos de consolidar la citada atribución en argumentos dogmáticos de peso. Consecuente con su teoría acerca del dominio sobre el fundamento del resultado como base común de imputación de comisión y omisión, considera B. SCHÜNEMANN que existe una posición de garante del director de la empresa resultante tanto de su dominio fáctico sobre los elementos peligrosos del establecimiento como de su poder de mando, legalmente fundamentado, sobre los

<sup>14</sup> SCHÜNEMANN considera que del poder jurídico de mando sobre mayores de edad penal resulta un dominio sobre la "parcial minoría" ("partielle Unmündigkeit") de otros hombres que fundamenta una equivalencia con la comisión. Ejemplo de ello es el deber de dirección del empleador. Bajo "parcial minoría" se ha de entender, simplemente, el deber de obediencia que existe en ciertos campos. El dominio de los órganos directivos de la empresa se garantiza además por su superior fondo de información. Poder de dirección y mayor información garantizan "el dominio sobre la parcial minoría en el marco de una organización" tanto como la coacción o el error garantizan el dominio en la autoría mediata ("Unternehmenskriminalität...", cit., pp. 101 y s.).

<sup>15</sup> Vid. SCHÜNEMANN, "Unternehmenskriminalität...", cit., p. 83. En las pp. 70 y ss. realiza un detallado estudio de la jurisprudencia y la doctrina anteriores a 1979. De la misma opinión, C. P. SCHMIDT (op. cit., p. 99) y A. SCHUTZBACH (op. cit., p. 124).

<sup>16</sup> Cfr. la exposición de SCHÜNEMANN en "Cuestiones básicas..." (cit., pp. 535 y s., 554 y ss.). Representantes de esta corriente crítica son T. HSÜ ("Garantenstellung des Betriebsinhabers zur Verhinderung strafbaren Handlungen seiner Angestellten?", Pfaffenweiler - Centaurus -, 1986, passim); H. J. RUDOLPHI (en "Systematischer Kommentar...", cit., § 13, nm. 35 a) y sus contradictores, el propio J. BRAMMBSEN, "Die Entstehungsvoraussetzungen der Garantenpflichten", Berlin - Duncker & Humblot -, 1986, pp. 272 y ss.) y SCHÜNEMANN ("Cuestiones básicas...", cit., pp. 539 y ss.).

trabajadores<sup>17</sup>. R. D. HERZBERG considera que existe una responsabilidad especial sobre la base de la autorización para la dirección de otros y para la utilización de cosas; autorización que fundamenta, a su vez, un dominio sobre estas actuales o potenciales fuentes de peligro<sup>18</sup>. En línea similar considera G. P. SCHMIDT que el dominio del empresario sobre las fuentes de peligro de la empresa, basado en un amplio poder de dirección y actuación, que constituye una potestad específica y reconocida por el ordenamiento, le convierten en un garante de protección frente a los riesgos específicos que provengan de la misma para sus trabajadores o para terceros<sup>19</sup>. Para GALLAS la posición de garante del dueño de la construcción (Bauherr) se deriva de que la edificación supone la apertura de una empresa peligrosa para los demás<sup>20</sup>. H. SKILLAN resume en dos las explicaciones doctrinales que se ofrecen en Francia en relación con la responsabilidad del jefe de empresa: el interés general del Estado en asegurar la protección de los trabajadores, y la búsqueda de beneficios que orienten la actividad empresarial; el que goza de los mismos debe soportar también las consecuencias desagradables que supone la empresa. La jurisprudencia francesa centra el fundamento en el poder de dirección con que se inviste al empresario<sup>21</sup>.

3. El ámbito del deber de seguridad del titular de la empresa se deriva de los hechos que fundamentan la atribución de su posición de garantía. Ha de controlar, por una parte, los cursos de peligro que emanan de su empresa, incluidos los comportamientos de los trabajadores a su servicio que en el desarrollo de su prestación actúan con la parcial inimputabilidad a que hemos hecho referencia. Por otra parte, cumulativa o alternativamente, según los casos, ha de salvar del desamparo a sus trabajadores y a terceros

17 "Unternehmenskriminalität...", *cit.*, pp. 55 y ss.; "Cuestiones básicas...", *cit.*, p. 537.

18 "Die Verantwortung für Arbeitsschutz...", *cit.*, pp. 231 y ss., 282.

19 *Op. cit.*, pp. 59 y ss., 89 y s.

20 "Die strafrechtliche Verantwortlichkeit...", *cit.*, pp. 13 y s.

21 *Op. cit.*, p. 211.

frente a los riesgos que origina la producción que él mantiene.

La medida de estos deberes vendrá indicada, además de por la indemnidad de la vida, la integridad física y la salud de los trabajadores, por las reglas generales de cuidado y de garantía referentes a dicho objetivo, y por las incorporadas en las leyes y en los reglamentos, en los convenios colectivos y en el contrato de trabajo<sup>22</sup>. Las tareas de control y de protección en que se resume el deber de seguridad consistirán en la evitación de la confluencia de una corriente energética suficientemente agresiva y un trabajador o un tercero insuficientemente protegido. Las estrategias posibles van desde la eliminación, transformación o desviación de la corriente hasta la separación, protección o modificación del lugar de estancia del trabajador. La puesta en marcha de estas estrategias implicará dotaciones materiales, una adecuada selección y formación de los trabajadores y una correcta organización de toda la actividad<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Vid., ampliamente, *infra* V.4.C.a. Naturalmente no puede el empresario alegar que cumplía correctamente con su deber de seguridad o que no podía saber que lo incumplía por el solo hecho de que la visita del inspector de trabajo se había saldado sin advertencia, consejo o iniciación de procedimiento sancionador. Esto no implica, sin embargo, que en su caso no pueda valorarse esta circunstancia a efectos de exclusión del dolo en su comportamiento o incluso de falta de incumplimiento del deber de seguridad en una concreta circunstancia. En sentido similar, C. P. SCHMIDT (*op. cit.*, pp. 94 y ss.).

<sup>23</sup> Vid. *supra* p. I.3.2.1. Cfr. la detallada tipología de deberes de seguridad que ofrece ARROYO ZAPATERO en "Manual..." (*cit.*, pp. 65 y ss.) y en "La protección penal..." (*cit.*, pp. 146 y ss.).

4. El titular de la empresa puede cumplir su deber de seguridad de tres modos diferentes: a) influyendo inmediatamente en los procesos materiales o dirigiendo personalmente a sus subordinados; b) mediatamente; es decir: ejerciendo esta influencia o dirección a través de otra persona sin margen relevante de autonomía; c) a través de delegación<sup>24</sup>. La delegación supone así una manera de dominar del delegante - sin dominio no hay deber - y, a la vez, una vía de transmisión de dominio al delegado y de atribución a éste de un deber de seguridad.

En las empresas que adquieren ciertas dimensiones la necesidad de delegar tareas implica la delegación de dominio y la delegación de funciones de seguridad. La delegación, más que una vía alternativa de ejercicio de dominio por parte del empresario, constituye así en la inmensa mayoría de las ocasiones una vía necesaria<sup>25</sup>. Las dimensiones y la complejidad de la

<sup>24</sup> Para esta diferencia entre dominio mediate y delegación en función del margen de autonomía, cfr. JORGE BARREIRO, "La imprudencia punible en la actividad médico-quirúrgica", Madrid (Tecnos), 1.990, p. 147; GRACIA MARTIN, "El actuar en lugar de otro en Derecho Penal", II, Zaragoza (Universidad), 1.986, pp. 220 y s. La STS 7.6.88 (Colex 984) indica que "el procesado era el encargado general de las obras, lo cual no supone ser un mero ejecutor material de lo que le ordena el arquitecto y el aparejador, sino que personal y directamente viene obligado a cumplir y hacer cumplir a los obreros a sus órdenes las normas de seguridad".

<sup>25</sup> Hasta el punto de que la asunción por parte del dueño de la construcción de tareas técnicas para las que no está capacitado, en lugar de delegar en quien sí lo está, supone una clara infracción de su deber de seguridad. Cfr., en relación con el dueño de la construcción, GALLAS, "Die strafrechtliche Verantwortlichkeit...", cit., pp. 31 y s.). La STS 30.5.88 (Ar. 4.116, FD 4<sup>o</sup>) afirma que el "jefe técnico de una obra es el destinatario principal de las disposiciones administrativas tendentes a asegurar la vida e integridad física de las personas en general y de las propias obras en general". La STS 29.11.82 (CL 1.500, cda. 14<sup>o</sup>) afirma: "la cual (conducta) adquiere tonos de temeridad merced a dos condicionamientos: el primero de ellos, consistente en que los acusados, con singular ligereza, llevaban a cabo su cometido de cubrir el depósito de aguas (...) careciendo de otra dirección técnica o facultativa que no fuera la que, de hecho, ejercieron ambos hermanos, los que carecían de título académico, suponiendo esa falta de adecuada dirección y de depurada ejecución

empresa van a requerir tanto la multiplicación como la diversificación de funciones que posibilita el citado sistema. La dirección de la empresa consiste, de este modo, sobre todo, en la responsabilidad por el trabajo de otros<sup>26</sup>; en la selección del personal, en la organización del trabajo y en hacer que cada cual preste los servicios requeridos<sup>27</sup>; en una específica competencia de transformación y mediación a través de sistemas de comunicación<sup>28</sup>.

Dicho en otros términos: la delegación del deber de seguridad y la aneja transmisión de dominio mantienen en el delegante su deber de seguridad y una peculiar forma de dominio. El objeto de esta es el adecuado dominio de otro de forma directa, mediata o, de nuevo, por delegación. La subsistencia y la transformación del dominio provocan la subsistencia y la transformación del deber de seguridad<sup>29</sup>.

---

acusada falta de diligencia e increíble audacia y descuido...". Cfr. también el supuesto de la STz 8.2.82 (CL 302), en el que el contratista, sin más conocimientos que los de un simple albañil, ordenó el comienzo de los trabajos y la apertura de las zanjas.

<sup>26</sup> Cfr. LUCAS MARIN, *op. cit.*, p. 157.

<sup>27</sup> Cfr. LOPEZ PINTOR, *op. cit.*, p. 266.

<sup>28</sup> Cfr. SCHÜNEMANN, "Unternehmenskriminalität...", *cit.*, p. 34.

<sup>29</sup> Cfr. GALLAS, "Die strafrechtliche Verantwortlichkeit...", *cit.*, p. 34. C. P. SCHMIDT (*op. cit.*, p. 83, n. 33) considera que con la delegación la responsabilidad penal del delegante "se reduce", y critica, con HERZBERG ("Die Verantwortung für Arbeitsschutz...", *cit.*, p. 231, n. 149 a), la opinión de SCHUTZBACH (*op. cit.*, p. 137) de que la delegación extingue su deber de garante. SCHÜNEMANN indica que el superior mantiene una cotitularidad subordinada de la custodia, con obligaciones de control y de coordinación ("deberes secundarios de garante"). A su juicio, la intensidad del dominio se reduce con las sucesivas delegaciones, pues disminuyen las posibilidades de control ("Unternehmenskriminalität...", *cit.*, pp. 98 y a., 108; "Cuestiones básicas...", *cit.*, p. 538). JORGE BARRERO destaca que, en la división del trabajo vertical, el superior "ha de cumplir los deberes de diligencia secundarios referidos a la instrucción, selección, vigilancia y supervisión del nivel de cualificación de los colaboradores" ("La imprudencia punible...", *cit.*, p. 147; cfr. también "Aspectos básicos de la imprudencia punible en la actividad médico-quirúrgica", en *Estudios Penales y Criminológicos*, XIV, 1.991, p. 175). GRACIA MARTIN considera también que "la responsabilidad pena del actuante en lugar de otro es acumulativa, pues en ningún caso significa exoneración del sujeto idóneo, como podría dar a entender la teoría

Su contenido, ahora, consiste en vigilar que el delegado realice correctamente el control de la fuente de peligro con cuyo dominio se le inviste o la protección de los trabajadores cuya dirección se le otorga, y en revocar la delegación e intervenir a través del dominio mediate, inmediato o por una nueva delegación cuando así no suceda<sup>30</sup>.

La concreta medida del deber de vigilancia no puede ser de una exigencia tal que convierta el dominio de delegación en un dominio mediate, que anule así la ventaja intrínseca de multiplicación de este método y que ahogue las

---

de la declinación de responsabilidades" ("El actuar...", I, cit., p. 377). En sentido similar, BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO, que consideran que esta práctica es "pacíficamente aceptada" ("Derecho penal del trabajo", cit., p. 59). La jurisprudencia italiana ha mantenido también la exoneración del delegante cuando se cumplen los requisitos de una correcta delegación (cfr. en G. GRASSO, "Il reato omissivo...", cit., p. 439), lo que critican G. GRASSO (op. ul. cit., p. 437), T. PADOVANI ("Diritto penale...", cit., p. 74) y D. PULITANO ("Posizioni di garanzia e criteri di imputazione personale nel diritto penale del lavoro", en ROL, 1.982, p. 182).

<sup>30</sup> En sentido similar, ARROYO ZAPATERO ("Manual...", cit., p. 126), GALLAS ("Die strafrechtliche Verantwortlichkeit...", cit., pp. 35 y s., 37) y SCHUTZBACH (op. cit., p. 136). La STS 14.6.76 (Ar. 3.066; cdo. 2º) declara la posibilidad de que el empresario responda por inhibición, a pesar de su conocimiento de la ausencia de las medidas de seguridad que debía tomar el delegado. La STS 2.11.81 (CL 1.237; cdo. 3º) contiene la siguiente afirmación: "...tal imprudencia existe, puesto que ni la Dirección de la obra por el Arquitecto, ni la inspección y control de su ejecución material por el Aparajador o Arquitecto técnico, pueden absolver o dispensar al constructor del cuidado y prudencia que debe poner en el desenvolvimiento y realización de su trabajo, que debe someter continuamente y sobre todo cuando exista alguna dificultad, al examen y consideración de los Técnicos titulados, constituyendo por tanto una imprudencia, comenzar y ante todo continuar la obra, sin la asistencia, control y asesoramiento de los mismos debiendo incluso para no incurrir en culpa, suspender la obra y requerirlas fehacientemente para que se presentasen, y al no haberlo efectuado así, continuando la construcción sin la presencia y asistencia de la Dirección Técnica exigida obligatoriamente en toda obra actuó con una ligereza y atrevimiento que debe ser calificada como imprudente, como lo hace el Tribunal Provincial...".

necesidades expansivas de la empresa<sup>31</sup>. Su precisión no ha de fijarse tampoco sin atención al tipo de actividad y a las características personales del delegado. Cuanto mayor sea la peligrosidad de la tarea encomendada, más intenso habrá de ser el control del delegante<sup>32</sup>. La cualificación y la experiencia del delegado y el tiempo de vigencia de la delegación juegan a favor de una mayor confianza del que delega, que podrá así relajar su actividad de vigilancia<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> SCHUTZBACH afirma que una exigencia desmedida implica que cada trabajador tenga tras de sí un vigilante, lo que no casaría con el carácter liberal del ordenamiento (op. cit., pp. 131 y s.). Cfr. también, en sentido similar, JORGE BARREIRO, "La imprudencia punible...", cit., p. 155; HERZBERG, "Rechtliche Verantwortung nach Arbeitsunfällen", en DB, 1.981, 693; C. P. SCHMIDT, op. cit., p. 93. La STS 13.7.82 (Cl. 1.010) señala que se trataba de una "misión de constante y cercana vigilancia sobre el trabajo y herramientas empleadas en él, obligación y consecuente responsabilidad que no pueda ser impuesta al empresario o Director gerente de la Empresa constructora a no ser desorbitando el campo de la culpa 'in vigilando'" (cdo. 5<sup>o</sup>). La SAP (La Coruña) 5.2.83 (368) indica que "el capataz que dirige una actividad sin especial peligrosidad, no se le puede pedir en usuales relaciones humanas y de trabajo que se cerciore todos los días de las condiciones sanitarias de los que están bajo sus órdenes pidiéndoles la documentación pertinente, pues tratándose de actividades a desarrollar entre adultos, entra en lo previsible que el trabajador que se encuentra mal lo ponga en conocimiento del superior laboral" (cdo. 1<sup>o</sup>).

<sup>32</sup> En sentido similar, ARROYO ZAPATERO ("Manual...", cit., pp. 85 y s.) y SCHUTZBACH (op. cit., p. 131).

<sup>33</sup> En sentido similar, G. GRASSO ("El resto emisivo...", cit., pp. 439 y ss.) y A. SCHUTZBACH (op. cit., p. 131). GALLAS afirma, en relación con el dueño de la construcción, que su deber se circunscribe, en general, a un correcto encargo técnico de la planificación y desarrollo de la construcción. Un más estrecho deber de control surge tan sólo cuando existan motivos para dudar de la persona o la prudencia del constructor o de su personal. Diferente es el contenido del deber del arquitecto, que no puede confiar en que en que los subordinados van a comprobar la corrección de sus directrices" ("Die strafrechtliche Verantwortlichkeit...", cit., pp. 34, 38). ARROYO ZAPATERO ha destacado que rige entre el empresario y sus técnicos una relación de confianza, que decae frente al encargado o trabajador que no posea la cualificación necesaria para realizar sin riesgo autónomamente el trabajo ("Manual...", cit., pp. 88 y s.). En la STS 14.5.85 (Ar. 2.488) se afirma que "los procesados aparejadores de la obra (...) giraban sus visitas muy de tarde en tarde (...) limitándose a breves espacios de tiempo sin permenorizar en el

La eficacia de la delegación del deber de seguridad y, por lo tanto, su capacidad para constituir una nueva posición de garantía y para transformar el contenido del deber derivado de la existente, depende de dos factores: la aceptación del delegado y la dotación de dominio del delegante al delegado. Este dominio del delegado requiere, en primer lugar, que la persona elegida por el primero reúna las cualidades necesarias para el control de la fuente de peligro o para la protección de las personas cuya seguridad se le ha encomendado<sup>34</sup>. Exige, además, en segundo lugar, la transmisión de la información suficiente para la realización de la función de seguridad atribuida, ya se refiera aquella a las características de los procesos de riesgo que puedan surgir en el ámbito delegado y a los mecanismos para su control, ya a los objetos puestos en peligro y a los medios para su protección. Dominio significa, finalmente, poder de

---

examen de las ejecuciones, ni de los elementos auxiliares de la construcción y que a pesar de ser conscientes de la necesidad de instalar andamios colgantes, no se preocuparon de proyectarlos, o por lo menos vigilar su construcción, abandonando tal cometido indebidamente a la iniciativa del Jefe de obra (...) que a su vez encargó de tan delicado cometido al obrero Juan..." (cdo. 3<sup>o</sup>). En la STS 14.3.83 (CL 373) se incluye el siguiente fragmento: "El dueño de la explotación cumplió - a los efectos estrictamente penales - por no ser técnico, ni conocer por tanto del funcionamiento de semejante máquina, con dejar el cuidado de la misma a una empresa conocida y acreditada en tales funciones. Sin que le pueda afectar la negligencia y descuido del encargado que nombra para cumplir por delegación esa función" (cdo. 5<sup>o</sup>).

<sup>34</sup> En sentido similar, ARROYO ZAPATERO ("Manual...", cit., p. 124). En la STS 14.5.85 (Ar. 2.488) se afirma la "temeridad de la conducta del capataz o jefe de obra citado que, excediéndose atrevidamente de sus atribuciones y con inminente peligro para la vida de sus operarios, en vez de avisar a los referidos técnicos para que dirigiesen su montaje o revisasen su instalación, se propuso al encargar su construcción a un obrero que ni siquiera consta que fuera especializado en tales menesteres" (cdo. 3<sup>o</sup>).



influencia material y de dirección personal<sup>35</sup>. Estos habrán de ser adecuados a las funciones que se quieren transmitir. El primero podrá comprender instrumental, capacidad financiera y facultades de detención de la actividad cuando, por el nivel de riesgo, lo exija la seguridad de la vida, la integridad física y la salud de las personas. El poder de dirección podrá abarcar no sólo la impartición de directrices para el desarrollo de la actividad productiva en el ámbito correspondiente, sino también la potestad de separar a los trabajadores de sus puestos de trabajo cuando su seguridad o la de otros lo imponga. Cuando, como es frecuente, se produzcan delegaciones simultáneas referidas a ámbitos diferentes, deberá el delegante coordinarlas de tal modo que no queden lagunas de dominio<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Cfr. ARROYO ZAPATERO, "Manual...", *cit.*, p. 124; C. F. SCHMIDT, *op. cit.*, p. 92; PADOVANI, "Diritto penale...", *cit.*, pp. 109 y s.; también, la jurisprudencia penal francesa que resumen G. LYON - CAEN y J. PELISSIER ("Droit du travail", Paris - Dalloz -, 1.988 - 14<sup>e</sup> -, p. 528).

<sup>36</sup> Los requisitos enumerados para una delegación eficaz pretenden, en lo posible, el cierre de las fuentes de peligro propias de la división del trabajo vertical y que JORGE BARREIRO ha sistematizado brillantemente en falta de cualificación del personal subordinado, fallos en la comunicación y deficiencias en la coordinación ("La imprudencia punible...", *cit.*, pp. 161 y ss.). En relación con este tema, cfr. GRASSO, "Il reato omissivo...", *cit.*, p. 442; SCHÜNEMANN, "Unternehmenskriminalität...", *cit.*, p. 97; SCHUTZBACH, *op. cit.*, p. 128. La jurisprudencia italiana exige para la delegación que ésta venga avalada por efectivas exigencias de la empresa y que se realice en empresas de grandes dimensiones (cfr. en G. GRASSO, *op. cit.*, pp. 432 y s.; exige también una justificación objetiva de este tipo, ARROYO ZAPATERO - "Manual...", *cit.*, p. 123-). T. PADOVANI critica esta posición; indica que cualquier empresario tiene la libertad de elegir el modo a través del cual cumple sus obligaciones ("Diritto penale...", *cit.*, pp. 69 y ss.). La jurisprudencia francesa mantiene una posición similar a la italiana (cfr. SEILLAN, *op. cit.*, pp. 246 y s.), resumiendo en cuatro los requisitos de la delegación: expresa, precisa, efectiva y aceptada (cfr. G. LYON - CAEN y J. PELISSIER, *op. cit.*, pp. 528 y s.; SEILLAN, *op. cit.*, pp. 246 y s.).

En relación con el dominio, depende la eficacia de la delegación, a nuestro juicio, de los criterios expuestos, y no de otros como el excesivamente vago de "adecuación social", manejado por la doctrina alemana y concretado por ella, para la actividad económica, en el de uso habitual<sup>37</sup>.

a) En los supuestos en los que el titular originario del deber de seguridad delega funciones en una persona incapaz de ejercitarlas ha de concluirse que esta falta de posibilidad impide el dominio del que se pretendía delegado y obstruye, por lo tanto, el mecanismo de delegación, con lo que el deber de seguridad permanece en el delegante en su forma original. Esta solución puede despertar objeciones, pues conduce a la falta de responsabilidad en aquellos supuestos en los que el delegante cumple con su deber de seguridad al delegar - es, por ejemplo, engañado - y el delegado es, sin embargo, incapaz. No cabe alegar que éste responderá en todo caso por comisión, pues ello sólo podría suceder en relación con un posterior resultado de lesión, pero no con uno de peligro, que requiere precisamente una función de seguridad que por su incapacidad no ostentaría.

Una análisis cuidadoso del supuesto esbozado nos indica que, con base en una relevante información exclusiva, el aceptante incapaz adquiere un cierto dominio sobre el control de la fuente de peligro o sobre la indemnidad del bien jurídico, que pasan a depender de él. El delegado poseerá, además de un teórico poder de influencia material y de dirección personal que no sabe ejercer, un conocimiento exclusivo del factor de riesgo que supone su propia incapacidad. Su correlativo deber de seguridad se ceñirá, al igual que el del sujeto que deviene incapaz, a lo que puede hacer en el marco de su restringido dominio: informar de la situación al delegante y provocar con ello la revocación de su posición<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> Cfr. T. LENCKNER, en A. SCHÖNKE - H. SCHRÖDER, "Strafgesetzbuch...", cit., § 14, nm. 37 y s. En contra también de la relevancia de este criterio, GRACIA MARTIN ("El actuar...", II, cit., p. 223).

<sup>38</sup> A similar solución llega GRACIA MARTIN, para quien el sujeto que infringe el deber objetivo de cuidado asumiendo el ejercicio de una función para la que no está capacitado entra en una relación de dominio con el bien jurídico. "Si en su actuación no dolosa lesiona el bien jurídico habrá incurrido en la llamada 'culpa por asunción'" ("El actuar...", II, cit., p. 222). En la SAP (Muesca) 24.2.82 (346) se afirma lo siguiente: "y si como se alegaba por la recurrente, dicho encartado carecía de conocimientos técnicos suficientes (...) debió exponerlo así a la empresa y que por ésta se supliría dicho desconocimiento mediante la intervención de un ingeniero industrial

b) Si el delegado no recibe el dominio que solicita, la relación de delegación decae respecto a la función cuyo dominio se deniega, con lo que la correspondiente responsabilidad corresponderá únicamente al delegante. Sólo se podrá fundamentar una responsabilidad del delegado por actuar precedente peligroso si su cualificación técnica y el ejercicio de las funciones para el que carece del suficiente dominio de seguridad motivan la iniciación ajena de comportamientos peligrosos, en la creencia de que aquél ejerce su rol sin mutilaciones.

5. Cuando un empresario o uno de sus directivos encomienda una determinada tarea a un subordinado y le transmite el dominio material y personal necesario para la misma, puede reservarse, sin embargo, para sí las funciones de seguridad y el dominio necesario para las mismas o delegar aquellas y transmitir éste a un tercero. C. P. SCHMIDT pone el ejemplo de una empresa que atiende un encargo de gran importancia económica sometido a un plazo tan breve que el empresario ordena expresamente al jefe del taller de producción que le comunique personalmente cualquier anomalía y que se abstenga de tomar cualquier decisión que pueda retrasar la actividad. Si se produce un desperfecto en los dispositivos de protección de una máquina, el empresario no está localizable, el jefe de taller deja proseguir la producción y sobreviene un accidente o una situación de grave peligro, la responsabilidad por infracción del deber de seguridad corresponderá exclusivamente al empresario, único titular de aquél<sup>39</sup>.

---

técnico en la materia" (cdo 4º). La SAP (Barcelona) 25.6.82 sanciona tanto al ingeniero industrial como al aparejador que permiten que la construcción la realicen personas no cualificadas, como a ésta por no suspender la ejecución de la prestación y manifestar su incapacidad.

<sup>39</sup> Op. cit., pp. 123 y s.

La revocación del dominio de seguridad y del correspondiente deber sin una correlativa revocación de la tarea productiva encomendada puede ser ilícito. Piénsese, por ejemplo, en los supuestos en los que la función de seguridad aparece intrínsecamente unida a la realización de la tarea<sup>40</sup>. En estos casos, naturalmente, la responsabilidad en relación con la función en cuestión corresponde únicamente al superior que rompe la relación de delegación. Diferentes son los supuestos de restricción de la función de seguridad sin revocación de dominio. Nos referimos a los casos en los que el empresario imparte a su subordinado una orden expresa de realización de su prestación sin el cuidado o las garantías de seguridad debidos. La orden antijurídica es ineficaz y también la restricción de funciones que implica. Por ello el subordinado ha de desatenderla y es, junto con el delegante, responsable de las consecuencias de su obediencia. La diferencia radicará, sin embargo, en que la infracción del deber de seguridad del delegado quedará posiblemente exculpada por la inexigibilidad de un comportamiento alternativo, debido a su peculiar posición subordinada<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> G. P. SCHMIDT señala que, en los casos en los que el empresario realiza una delegación global del dominio de la empresa en un director general, no cabe reserva de funciones de seguridad (op. cit., pp. 101 y ss.) Cita en su apoyo una antigua sentencia del TRIBUNAL SUPREMO ALEMÁN (5.12.1883).

<sup>41</sup> Esto no sucede en las relaciones entre dueño de la construcción y empresario constructor, como indica GALLAS ("Die strafrechtliche Verantwortlichkeit...", cit., p. 31). El art. 20.2 ET señala que "en el cumplimiento de la obligación de trabajar asumida en el contrato el trabajador debe al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes o instrucciones adoptadas por aquél en el ejercicio regular de sus facultades de dirección y, en su defecto,

**Ejemplos.**

a) El empresario envía a un técnico cualificado al mando de un grupo de trabajadores a un edificio en ruinas para que procedan a su demolición. No sólo le ordena que deje de observar determinadas cautelas de seguridad, sino que le priva del material necesario para ello.

b) El contratista ordena al jefe de obra que acelere los trabajos de pintura del edificio y que para ello suprima las operaciones de seguridad que los demoren, como la colocación de redes de seguridad y la utilización de cinturones, medios de los que efectivamente dispone el segundo.

**C) Sus encargados.**

1. La aceptación de funciones de seguridad y la posesión del dominio necesario para su ejercicio fundamentan la atribución de un deber de seguridad al delegado del empresario o de otro órgano empresarial con potestad de delegación<sup>42</sup>. Los supuestos de dominio sin aceptación

---

por los usos y costumbres. En cualquier caso, el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe". De opinión similar a la vertida en el texto es C. P. SCHMIDT (*op. cit.*, pp. 119 y ss.). Con razón distingue R. D. HERZBERG entre dos distintas situaciones: a) la orden antijurídica que supone únicamente una restricción del dominio del delegado, que, como tal, permanece en su posición; b) la orden que "congela" el dominio del delegado y que tiene como fin facilitar la realización de la tarea contra las normas de seguridad. En la primera mantiene el delegado su dominio y su deber de seguridad, y debe, por ello, desatender la orden antijurídica, que como tal es ineficaz ("Die Verantwortung für Arbeiterschutz...", *cit.*, pp. 235). En la segunda implica la desposesión del dominio la liberación del delegado de su posición de garantía (pp. 235 y s.).

<sup>42</sup> "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, le constituye en garante de la seguridad de los trabajadores que se encuentran en la órbita del riesgo del proceso de 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" (ARROYO ZAPATERO, "Manual...", *cit.*, p. 73).

podrían dar lugar, en su caso, como ya se vio<sup>43</sup>, a un delito de omisión del deber de socorro. La aceptación requiere, desde luego, un acto previo de encargo, con lo que el ejercicio arbitrario de una función de seguridad no supone por sí mismo la ostentación de una posición de garantía<sup>44</sup> ni la transformación del deber de seguridad existente en otros sujetos.

Para la configuración de la posición de garantía no es imprescindible, sin embargo, que la aceptación se encuentre revestida de una forma contractual laboral, civil o mercantil<sup>45</sup>. Como señalábamos en la parte general de esta

<sup>43</sup> Vid. *supra* II.2.3.2.

<sup>44</sup> En este sentido, LENCKNER (en A. SCHÖNKE - H. SCHRÖDER, "Strafgesetzbuch...", cit., § 14, nm. 43), C. P. SCHMIDT (*op. cit.*, p. 108), SCHÜNEMANN ("Cuestiones básicas...", cit., p. 566).

<sup>45</sup> Cfr. W. STREE, "Garantenstellung kraft Übernahme", Berlín (Duncker & Humblot), 1966, p. 150. Esta postura es dominante en Alemania según A. SCHUTZBACH (*op. cit.*, pp. 137 y ss.). De hecho el § 14 ("Actuación para otro") del Código Penal alemán - que, al regular la responsabilidad del representante, regula, según SCHÜNEMANN la aceptación de una posición de garantía ("Unternehmenskriminalität...", cit., p. 138; "Cuestiones básicas...", cit., pp. 544 y ss.) y, según, ROKIN, extrae las consecuencias penales de la posibilidad de sustitución en el cumplimiento del círculo de deberes ("Täterschaft...", cit., pp. 352 y ss.) - indica, en su apartado tercero, que "los apartados 1 y 2 son aplicables cuando la actuación jurídica que deba fundamentar la capacitación por la representación o la relación de encargo sea ineficaz". Si se requiere, naturalmente, que exista representante; esto es que la persona jurídica, si éste es el caso, exista y, como veíamos, que se dé un acto fáctico de encargo (cfr. LENCKNER, en A. SCHÖNKE - H. SCHRÖDER, "Strafgesetzbuch...", cit., § 14, nm. 43). Entre nosotros, en relación con el artículo 15 bis - regulador, según GRACIA MARTÍN, al igual que el último párrafo del 499 bis, de la asunción de la posición de garante típica por acceso al dominio social ("El actuar...", II, cit., p. 69; cfr. también "El actuar...", I, cit., pp. 394 y ss.; en contra, OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, "Las actuaciones en nombre de otro", cit., pp. 50 y ss.) - defiende BACIGALUPO ZAPATER la exigencia de que la designación del órgano o directivo y el mandato sean eficaces, pues la aplicación del precepto "se reserva a los casos en que la posición del representante está claramente definida", lo que evita una desmesurada extensión de los elementos personales de los

uestión, es suficiente, no ya una aceptación expresa no sometida a específicas formalidades, sino una simple aceptación tácita<sup>46</sup>.

2. Como el contenido del deber de seguridad va a depender, no sólo de lo que se domine<sup>47</sup>, sino de lo que además se acepte<sup>48</sup>, y como no siempre se deduce de suyo la aceptación de deberes de seguridad de la de realización de tareas<sup>49</sup>, la precisión de sus contornos encontrará su principal obstáculo en la ausencia de un instrumento escrito<sup>50</sup>.

Para eliminar este foco de inseguridad jurídica propone A. SCHUTZBACH la exigencia de un acto expreso en relación con los deberes anudados a la posición en la

---

delitos especiales propios ("Responsabilidad penal de órganos...", cit., p. 328). GRACIA MARTIN, en contra, afirma que "el criterio decisivo para la actuación en lugar de otro es (...) el ejercicio del dominio social por el sujeto que efectivamente ha asumido el ejercicio de las funciones objetivas que llevan implícitamente dicho dominio" ("El actuar...", II, cit., pp. 218 y ss., 227). También, entiende ARROYO ZAPATERO que "ha de atenderse a quienes sean de hecho los que asumen y ejercen el poder de dirección empresarial" ("Manual...", cit., p. 74). Nuestro TRIBUNAL SUPREMO atiende también a criterios fácticos para configurar el concepto de encargado (cfr. las referencias jurisprudenciales en la obra citada de ARROYO ZAPATERO, p. 74, n. 15).

<sup>46</sup> En este sentido, GRACIA MARTIN ("El actuar...", II, cit., pp. 218 y ss., 226 y ss.).

<sup>47</sup> Según SCHÜNEMANN sólo de los que se domine ("Unternehmenskriminalität...", cit., p. 95; "Cuestiones básicas...", cit., p. 537).

<sup>48</sup> En ambos sentidos, ARROYO ZAPATERO ("Manual...", cit., p. 75); en sentido similar, PADOVANI ("Diritto penale...", cit., p. 104).

<sup>49</sup> En este sentido, SCHUTZBACH (op. cit., p. 140). Con el mismo razonamiento justificó el legislador la exigencia de encargo expreso del § 14.2.2 (BT - Drucks., V/1.319, p. 65).

<sup>50</sup> En este sentido, A. SCHUTZBACH (op. cit., p. 138).

empresa aceptada por el delegado<sup>51</sup>. Se apoya para ello en cierta jurisprudencia y en el propio deseo del legislador alemán expresado a través del § 14.3.2. Este precepto, al regular la responsabilidad del representante, exige para su constatación un encargo expreso para la realización, bajo responsabilidad propia, de tareas que corresponden al titular de la empresa<sup>52</sup>. Recordemos que una de las formas de la responsabilidad del representante parte de la posición de garantía que se deriva de una posición en la empresa consecuente a un acto de delegación.

SCHÖNEMANN ha destacado con acierto las negativas consecuencias jurídico-probatorias de la "expresividad": "Como se me ha confirmado con ocasión de una encuesta realizada en casi todas las fiscalías centrales para asuntos económicos, en innumerables casos la atribución expresa de un encargo no puede comprobarse en relación con el sustituto; en relación con el principal, sin embargo, debe suponerse, según el principio *in dubio pro reo*, de modo que el resultado final del procedimiento ha de ser generalmente el sobreseimiento. Es por ello por lo que en adelante no se debería perseverar en la exigencia de un encargo expreso."<sup>53</sup>

<sup>51</sup> La exigencia de expresividad es mantenida por la jurisprudencia francesa (cfr. en LYON - GARN y PESSILIER, *op. cit.*, p. 527; y en SEILLAN, *op. cit.*, p. 257).

<sup>52</sup> Cfr. SCHUTZBACH, *op. cit.*, pp. 140 y ss.

<sup>53</sup> "Cuestiones básicas...", *cit.*, p. 545; en el mismo sentido de supresión de la expresividad del § 14.2, BOTTKE ("Empfiehl es sich, die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Wirtschaftstraftaten zu verstärken?", en *Wistra*, 1.991, 3, pp. 84 y s.). Para remediar las lagunas de punibilidad que produce la exigencia de expresividad propuso su supresión el proyecto del Gobierno de Segunda Ley



Estas dificultades de prueba se salvarían únicamente con la exigencia de un encargo, además de expreso, escrito. Este requisito, sin embargo, además de desconocer gravemente la irrenunciable necesidad de agilidad en la actividad económica<sup>54</sup>, conduciría, en su afán de seguridad, a las soluciones injustas que se derivarían de hacer depender la atribución de una posición de garantía de un dato predominantemente formal. El comportamiento doloso del subordinado de infracción de una función de seguridad asumida expresa pero oralmente, con ejercicio del dominio correspondiente, se resolvería como una infracción, probablemente imprudente, del deber de seguridad del superior.

El argumento legal de SCHUTZBACH encuentra su talón de Aquiles precisamente en el hecho de que en los demás supuestos del parágrafo 14 (representación orgánica o legal y encargo total o parcial de dirección) no se exige consignación expresa de las tareas y funciones que el representante debe realizar, con lo que parece advertirse, sobre todo en el segundo caso (encargo de dirección), en el que no existen normas internas indicativas, la posibilidad de que sean fácilmente deducibles por otros medios<sup>55</sup>. En

---

contra la Criminalidad Económica (cfr. LENCKNER, en A. SCHÖNKE - H. SCHRÖDER, "Strafgesetzbuch...", cit., § 14, nm. 34).

<sup>54</sup> HERZBERG considera que ya la transmisión expresa del deber del titular tiene lugar sólo excepcionalmente ("Die Verantwortung für Arbeitsschutz...", cit., p. 83).

<sup>55</sup> Por dirección se ha de entender, según HERZBERG, el poder de instrucción y organización sobre otro u otros ("Die Verantwortung für Arbeitsschutz...", cit., pp. 83 y ss.). LENCKNER considera, en cambio, que no se puede considerar que los jefes menores "dirijan

nuestro artículo 15 bis, como en el 238 o en el 499 bis, no se requieren formas específicas para la aceptación de la representación, del encargo o, en general, de la posición<sup>56</sup>.

El contenido de la aceptación habrá de deducirse, no sólo de la expresión del delegado, sino también del dominio que asume y de las funciones que normalmente lleva aparejada la posición que obtiene<sup>57</sup>. Incluso cuando exista una aceptación expresa se ha de tener en cuenta que, junto a ella, puede existir una aceptación sobreentendida<sup>58</sup>. En los

---

parcialmente" la empresa (en A. SCHÖNKE - H. SCHRÖDER, "Strafgesetzbuch...", cit., § 14, nm. 32).

<sup>56</sup> BACIGALUPO ZAPATER considera que "si la aplicación del artículo 15 bis se reserva a los casos en que la posición del representante esté claramente definida, lo que evitaría una desmesurada extensión de los elementos personales de los delitos especiales propios, habrá que concluir que el mandato o la comisión tácitas o tácitamente aceptadas no son suficientes para la aplicación del artículo 15 bis" ("Responsabilidad penal de órganos...", cit., p. 328; de acuerdo con él, JAÉN VALLEJO, *op. cit.*, p. 123). En contra, GRACIA MARTÍN, que considera que el espíritu y la finalidad del artículo 15 bis llevan implícita una cláusula de facticidad de la posición de órgano o representante ("El actuar...", II, cit., pp. 226 y ss.). Obsérvese que el artículo 15 bis no menciona directamente al "directivo u órgano", sino al que "actuar como directivo u órgano". Obsérvese también que se incluye, junto a la representación legal, la voluntaria, sin restricción formal alguna, y que, como destaca GRACIA MARTÍN, "el concepto de 'directivo' tiene un contenido puramente sociológico y su determinación tiene como base una relación puramente funcional" (*op. cit.*, p. 236).

<sup>57</sup> "Lo que debió procurar el capataz encargado de las obras como inmediato responsable de la seguridad de los obreros a sus órdenes, sin que quepa estimar imprudencia alguna en el apoderado de la empresa subcontratista (...), ante la evidencia de que no le incumbía, en calidad de tal, velar de modo directo por la adopción de las medidas cautelares precisas, cuya omisión sólo es reprochable a quien, por razones de inmediación le correspondían las atribuciones y obligaciones que derivan de una jefatura directa sobre los asalariados, inexistente en el referido apoderado" (SAP -Las Palmas -, 24.3.82 - 447 -, cda. 1<sup>ª</sup>).

<sup>58</sup> GALLAS niega con razón la responsabilidad del dueño de la construcción que imparte una directriz al empresario constructor con el presupuesto subyacente de que su cumplimiento se ajustará a la *lex artis* ("Die strafrechtliche Verantwortlichkeit...", cit., p. 31).

supuestos dudosos habrá que inclinarse por la no aceptación y, por lo tanto, en caso de lesión de la seguridad, por la exclusiva responsabilidad del delegante. Esta solución no daña la vigencia del principio de presunción de inocencia, que queda rota por la existencia de un resultado cuya evitación o no causación le estaba formalmente confiada a un sujeto. Frente a la presunción de infracción objetiva de su deber de seguridad que deriva de la existencia del peligro antijurídico ha de probar dicho sujeto que observó su deber por la vía de la delegación<sup>59</sup>.

La fijación del contenido del deber de seguridad puede hacerse a través de parámetros materiales, personales o espaciales<sup>60</sup>. Podrá referirse al control de los peligros que emanan de ciertas fuentes materiales, a la adecuada dirección de trabajadores que puedan originar cursos de riesgo, a la protección de ciertos subordinados frente a todos o a determinados peligros relacionados con la actividad productiva, al control de fuentes de peligro o a la dirección o protección de trabajadores sólo en ciertos lugares del centro de trabajo<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> La SAP (Huesca) 24.2.82 (346) afirma que correspondía al arquitecto técnico velar y ordenar la puesta en práctica de las disposiciones vigentes sobre la seguridad en el trabajo, "quedando, por tanto, liberado de responsabilidad en aquellos casos en que (...) se pruebe o demuestre haber dado las oportunas órdenes al respecto si éstas no fueran ejecutivas o lo fueran tardíamente, pues entonces su responsabilidad se transfiere a la persona encargada de su ejecución" (cdo. 2º).

<sup>60</sup> Cfr. C. P. SCHMIDT, *op. cit.*, pp. 110 y ss.

<sup>61</sup> "No era el encargado o capataz de la obra quien en el tajo tenía que valorar y contrastar el estado sanitario de los operarios sus órdenes, pues ello no era su misión ni podía serlo" (SAP - La Coruña - 5.2.83 - 388 -, cdo. 1º).

El no reconocimiento de un dominio sobre cierta desprotección de los trabajadores y de la aceptación de una función de seguridad consistente en eliminarla, sin que a su vez se tenga forzosamente la función de control, en su origen o en su desarrollo, de las fuentes de peligro amenazantes para los mismos, lleva a algunos autores a soluciones insatisfactorias. R. D. HERZBERG considera que el trabajador es también un factor en el proceso de puesta en peligro y que es irrelevante que el peligro le amenace únicamente a él mismo: si su superior observa su desprotección, originada, por ejemplo, por no portar casco, habrá de ordenarle que se lo ponga o impedirle que continúe en la zona de peligro, aunque sobre ésta no tenga competencia alguna, pues si la tiene sobre su subordinado que "es una fuente de peligro para sí mismo"<sup>62</sup>. Con ello, indica C. P. SCHMIDT, estaría reconociendo HERZBERG lo que expresamente no quiere: una relación de garantía de protección. A juicio de SCHMIDT ésta no puede darse entre miembros de una empresa, por lo que en estos supuestos nos encontraríamos ante una simple omisión del deber de socorro<sup>63</sup>.

3. Apenas si merece discusión la cuestión de la posición de cuidado y garantía de los trabajadores no encargados. Si no lo son, si no reciben dominio de seguridad alguno ni asumen la correspondiente función, mal se puede hablar de surgimiento de un deber de garantía. El problema se centra entonces únicamente en determinar cuándo, por la transmisión de dominio y la aceptación de una función relevante de seguridad, se produce una auténtica delegación;

<sup>62</sup> "Die Verantwortung für Arbeitsschutz...", cit., p. 236.

<sup>63</sup> Op. cit., pp. 66 y ss., 116 y s. La empresa no es, a su juicio, un estrecha comunidad humana (pp. 69 y ss.). Tampoco se produce en ella, por regla general, asunciones de amparo, porque la promesa de ayuda no eleva el peligro de no realización de otras actividades de protección y porque no se da la estrecha relación social específica de garantía (pp. 73 y ss.). Reconoce, curiosamente, que pueden existir atípica y excepcionalmente casos de asunción de protección, como, por ejemplo, el del trabajador que tenga únicamente la tarea de llamar la atención de los otros de los peligros que surjan (p. 75). La realidad laboral muestra que dicha aceptación de funciones de seguridad de protección, lejos de ser excepcional, va unida normalmente a la dirección de trabajadores menos informados o cualificados.

cuándo, según la terminología aquí empleada, son encargados y cuándo simples trabajadores.

No suele ofrecer dudas el carácter de encargado del trabajador a quien se inviste con un poder de dirección sobre otros, pues este poder lleva habitualmente implícita una cierta función de control o de protección. Más difíciles de calificar se tornan aquellos sujetos a los que se encomienda una tarea en la que han de utilizar instrumental que eventualmente constituye una fuente de peligro<sup>64</sup>. C. P. SCHMIDT ha destacado que la simple utilización de material peligroso no supone automáticamente un auténtico dominio del trabajador sobre el mismo, situación que es más bien excepcional. Para ello es necesario que posea la adecuada información acerca de su peligrosidad y una facultad de control del peligro o, en su defecto, de detención del proceso, cosa que no suele darse en procedimientos de producción mínimamente complejos, en los que el coste de la paralización hace que el empresario la retenga en sus propias manos o en las de sus subordinados más cualificados. La facultad del trabajador de desconexión de la máquina que le ha sido confiada en situaciones no peligrosas puede ser el indicio definitivo de un deber relevante de control atribuido al trabajador<sup>65</sup>.

<sup>64</sup> A favor de la consideración de una posición de garantía de control, R. D. HERZBERG, que reconoce que se trata de un campo modesto y acotado ("Die Verantwortung für Arbeitsschutz...", *cit.*, pp. 239 y s., 283).

<sup>65</sup> *Op. cit.*, pp. 131 y ss., 141 y s. ARROYO ZAPATERO señala que la prueba fundamental del carácter de encargado es la facultad de adopción autónoma de medidas de seguridad, muy especialmente de suspensión de la actividad ("Manual...", *cit.*, pp. 74 y s.). En el

Esta prudencia en la atribución de una posición de seguridad al trabajador sin poder de dirección de comportamientos ajenos es loable. Quisiéramos nosotros ir más allá desde la perspectiva restrictiva que orienta nuestra indagación. Recordemos que estamos ante la desentrenación del círculo de potenciales sujetos activos de un delito de resultado de peligro. Se trata, por así decirlo, de una imputación extraordinaria de responsabilidad que el principio de intervención mínima debe hacer recaer tan sólo en aquellos sujetos de los que depende principalmente la integridad del bien jurídico. Si en un determinado ámbito, en relación con determinado tipo de ataques, aquella indemnidad está conectada sobremanera a la conducta de un determinado grupo de sujetos, puede revelarse innecesario el recurso a una delimitación más amplia del círculo de potenciales sujetos activos. Recuérdese, en primer lugar, que una simple situación de control sobre un instrumento ajeno no provoca, en general, en otros ámbitos, una posición de cuidado y garantía en relación con la seguridad de la vida, la integridad física y la salud de otras personas, ni, por lo tanto, puede originar la infracción del deber que de ella emana una responsabilidad penal. En segundo lugar: la necesidad de un control acentuado sobre un ámbito peculiarmente peligroso, motivadora desde una perspectiva político-criminal de una intervención penal adelantada, no parece darse aquí en los supuestos analizados, en los que el dominio autónomo de un

simple trabajador sobre un procedimiento material presupone normalmente la escasa complejidad y peligrosidad del mismo. Cabe señalar, finalmente, el efecto desorientador y diluyente de la responsabilidad empresarial que tiene la inclusión de los trabajadores entre los potenciales sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo. No en vano la normativa de seguridad e higiene circunscribe las funciones de seguridad de los trabajadores a las de ser objeto de las medidas correspondientes y a las de colaboración con los auténticos titulares del deber de seguridad<sup>66</sup>.

3. El deber de seguridad del encargado se extingue o se suspende cuando lo hacen alguno de los dos elementos que

---

<sup>66</sup> Vid. los arts. 5 y 19.2 ET, y el 11 OGSHT; también el 21 del Borrador. ARROYO ZAPATERO ("Manual...", *cit.*, p. 157) y FERNANDEZ MARCOS ("La seguridad e higiene en el trabajo ante la reforma...", *cit.*, p. 29) se manifiestan a favor de la exclusión de los trabajadores del círculo de sujetos activos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo. SAMI DASA considera que "la falta de transparencia en el proceso productivo, la exclusión de dominio de este proceso por quienes lo hacen funcionar, la privación y represión de la libertad, de la autonomía individual o colectiva de los ejecutantes, conducen de manera ineludible a la falta de libertad en el proceso de prevención de los accidentes y en la investigación de las mejoras en las condiciones de trabajo (...). De hecho, no se podría considerar una eventual responsabilidad obrera en el proceso de deterioro de la salud más que a condición de situarse en un sistema de producción dominado y totalizado por los obreros" (*op. cit.*, p. 29). La SAP (Orense) 6.11.88 (272) incluye la siguiente afirmación: "Si el funcionamiento de la empresa genera riesgos laborales; si el poder de dirección reside en la empresa - y no en el trabajador - y se traduce en un derecho a dar órdenes laborales a los trabajadores y en un deber de éstos de obedecer la pena de sanción; si la empresa - y no el trabajador - es la que tiene, asimismo, el poder de hecho y de derecho sobre los procesos productivos, la organización de la infraestructura y el control de los medios en que trabajan los asalariados, es pura el que exista una protección laboral normada, traducida en un deber de seguridad laboral que recae sobre la empresa y se extiende a sus mandos técnicos, cuyo incumplimiento ha de generar una responsabilidad frente a los trabajadores y, en caso, frente a terceros" (FD 3<sup>o</sup>).

los sustentan: dominio y aceptación. Lo primero puede constituir precisamente un incumplimiento del deber de seguridad; puede también ser la consecuencia de una revocación provisional o definitiva del mismo por parte del delegante<sup>67</sup>. Lo segundo, la renuncia, requiere, para no encarnar en sí misma la vulneración del deber, la devolución del dominio recibido en el momento indicado por la indemnidad de la seguridad, lo que supone, además de la comunicación de su voluntad al delegante, su permanencia en la función hasta que la misma pueda ser efectivamente asumida por alguna vía por éste.

#### D) Los técnicos.

1. El debate en torno al deber de seguridad del técnico encubre una insuficiente definición del rol propio de éste<sup>68</sup>. Si técnico es el que "aplica diversas clases de conocimientos o aptitudes, escasas o difíciles de adquirir, al proceso de producción"<sup>69</sup>, habremos de concluir que el

---

<sup>67</sup> Como indica GRACIA MARTÍN "una interferencia del titular originario del dominio social en la esfera de competencias del actuante en lugar de otro rebaja la autonomía de éste en el ejercicio del dominio social y, en cierto modo, la deja en suspenso" ("El actuar...", II, cit., p. 70, 220 y s.).

<sup>68</sup> LUCAS MARÍN destaca esta dificultad de definición y la diversidad de trabajos que desempeña el técnico en la empresa actual (op. cit., pp. 175 y s.). LOPEZ PINTOR considera que "en general, el rol de técnico se desempeña en posiciones de staff y no de línea o mando de hombres, aunque (...) la distinción línea - staff, en la realidad, que no en los organigramas, se hace cada vez más borrosa a medida que quienes ocupan posiciones de línea tienden a ser técnicos y también a medida que el mando de hombres se desarrolla en cuanto técnica específica" (op. cit., p. 294).

<sup>69</sup> Definición de E. V. SCHNEIDER que recogen LOPEZ PINTOR (op. cit., p. 294) Y LUCAS MARÍN (op. cit., p. 175).



técnico no es más un encargado altamente especializado, con lo que las reflexiones del apartado anterior son válidas para esta figura. Si, por el contrario, el técnico no "aplica" sino que asesora al que aplica<sup>70</sup>, estaremos ante un rol cuya peculiaridad nos obliga a una nueva reflexión. En realidad, como indican LUCAS MARIN<sup>71</sup> y LOPEZ PINTOR<sup>72</sup>, el técnico puede ocupar una u otra posición en la empresa (de línea o ejecutiva, o de staff o asesora), o incluso simultanear ambas<sup>73</sup>, con lo que sus rasgos específicos serían entonces la posesión de conocimientos o aptitudes escasos y una posición en la empresa en la que éstos son necesarios.

2. El técnico asesor en materias de seguridad o en materias con una implícita dimensión de seguridad no posee, en principio, un dominio de control o de protección. Tampoco asume, correlativamente, una posición de seguridad en el sentido aquí manejado<sup>74</sup>. Su misión consiste en informar al que decide, que es el que tiene el dominio y la posición de

---

<sup>70</sup> "De todas maneras, la situación típica del técnico es fuera de la línea de mando, en 'staff', con misión de asesoramiento y consejo" (LUCAS MARIN, *op. cit.*, p. 177).

<sup>71</sup> *Op. cit.*, pp. 175 y s.

<sup>72</sup> *Op. cit.*, p. 284.

<sup>73</sup> En la OGSHT figuran las obligaciones de los técnicos junto a las del personal directivo y a las de los mandos intermedios, e incluyen tanto funciones de tipo informativo como ejecutivo (art. 10).

<sup>74</sup> Fundamentadora de un deber de cuidado y de garantía en relación con el bien jurídico "seguridad" que le hace susceptible de ser penalmente responsable. HERZBERG advierte que su autoridad personal meramente fáctica no sugiere una auténtica capacidad de dirección e influencia ("Die Verantwortung für Arbeitsschutz...", *cit.*, p. 241).

garantía<sup>75</sup>. De esta situación ha de diferenciarse la del técnico cuya misión, aparentemente de mero consejo, se revela como de ejecución en un análisis más profundo. Nos referimos a supuestos en los que el monopolio de la información y la ausencia de un control posterior de su dictamen deshacen el proceso asesoría-decisión y sitúan fácticamente el dominio en manos del técnico. En estos casos el ejecutivo decide lo que el técnico informa por conveniente; éste es: delega en él, convirtiendo su acto en un acto ejecutivo<sup>76</sup>.

**Ejemplo.** El médico de la empresa tiene entre sus funciones las de investigación, estudio, información y orientación al empresario acerca de cómo organizar la producción de una manera más salubre y segura para los trabajadores. También ha de reconocer a los trabajadores y determinar la adecuación de sus características físicas a la prestación que deben

<sup>75</sup> En este sentido, GALLAS, en relación con el arquitecto contratado por el dueño de la construcción para vigilar que el contratista realice una edificación conforme a lo acordado con aquél ("Die strafrechtliche Verantwortlichkeit...", *cit.*, p. 40). Diferente es el supuesto en el que el arquitecto es encargado por el dueño de la construcción de una función de seguridad (p. 42).

<sup>76</sup> HERZBERG concluye también que los especialistas de seguridad no son por ello garantes de control, salvo que, por otros motivos, se les invista de la capacidad suficiente y específica para ello ("Die Verantwortung für Arbeitsschutz...", *cit.*, p. 241; en sentido similar, H. PODZUN, "Haftung und strafrechtliche Verantwortlichkeit für Unfälle im Betrieb", Berlin - E. Schmidt -, 1.975 - 8ª -, pp. 39, 49). SCHUTZBACH considera la posibilidad de que el especialista responda por el resultado de lesión por comisión en relación con su erróneo consejo. Cuando la infracción del especialista consista en una simple falta de análisis e información al empresario, se ha de renunciar a una responsabilidad penal por falta de una facultad inmediata de evitación del accidente (*op. cit.*, pp. 147 y s., 151 y ss.). SCHÜNEMANN expresa su falta de reparos a la consideración del encargado de protección del medio ambiente como garante, en cuanto poseedor de un dominio sobre el fundamento del resultado, en relación con la información que a él le corresponde suministrar ("Alternative Kontrolle...", *cit.*, p. 639). GRACIA MARTIN considera, en general, que no existe dominio social en los sujetos cuyos actos están sometidos a control y revisión ("El actuar...", II, *cit.*, p. 224).

realizar<sup>77</sup>. Su información en este último campo equivale a una decisión.

3. El Comité de Seguridad e Higiene en el Trabajo tiene funciones de promoción, estudio, información y proposición<sup>78</sup>, por lo que hay que calificar el rol de sus miembros, en cuanto componentes del mismo, como de técnicos asesores y, por lo tanto, sin especiales funciones de cuidado y de garantía<sup>79</sup>.

#### E) El inspector de trabajo.

1. No cabe atribuir al inspector de trabajo un especial deber de seguridad. Ni se deriva su aceptación de la asunción de las funciones de su cargo, ni goza para su cumplimiento del necesario dominio. El inspector no recibe del empresario ni de sus encargados poder alguno de influencia material o de dirección de trabajadores. Tampoco queda investido *ex lege* con las mencionadas facultades<sup>80</sup>. Su

<sup>77</sup> Vid. el art. 6 del Decreto 1.036/59, de 10.6, que reorganiza los servicios médicos de empresa, y los arts. 34 y ss. de la O. de 21.11.59 que aprueba el reglamento.

<sup>78</sup> Vid. arts 6 OGSHT y 2 del Decreto 432/71, de 11.3, sobre constitución, composición y funciones del comité de seguridad e higiene en el trabajo.

<sup>79</sup> En este sentido, ARROYO ZAPATERO ("Manual...", cit., pp. 78 y s.). Similar afirmación puede realizarse en relación con los miembros de los servicios de prevención y con los delegados de prevención proyectados por el Borrador (vid. arts. 22 y s., 27 y ss.).

<sup>80</sup> En este sentido destaca HERZBERG que el funcionario ni está en la línea orgánica de gestión empresarial, en cuya cúspide permanece el empresario como titular de un deber originario y comprensivo, ni tampoco tiene un dominio sectorial delegado. En cuanto al ordenamiento, indica HERZBERG que no atribuye al funcionario un poder directivo e inmediato de ejecución ("Die Verantwortung für Arbeitsschutz...", cit., pp. 244 y s., 283). SCHUTZBACH, en contra, atribuye a los funcionarios de vigilancia y control un poder de

función se resume en la fiscalización del cumplimiento por parte de las personas obligadas de lo que indica el ordenamiento jurídico-laboral, de Seguridad Social, y de migración y empleo, y en la exigencia de las responsabilidades pertinentes cuando no se dé aquél<sup>81</sup>. Dicho de otro modo: la función del inspector consiste en controlar que los titulares del deber de seguridad cumplan sus obligaciones y en proponer las sanciones oportunas cuando ello no suceda<sup>82</sup>.

2. El apartado 9 del artículo 4 de la OGSHT señala como función del inspector de trabajo la siguiente: "acordar en casos excepcionales la suspensión inmediata de trabajos cuando a juicio del Inspector se advierta peligro grave para la vida o salud de los trabajadores". De la lectura del precepto podría deducirse que el inspector recibe ex lege una función directa y trascendente de seguridad, que la acepta con la aceptación de su cargo, y que para ella se le otorga una facultad de intervención; que, por lo tanto, es titular de un deber de seguridad.

La afirmación anterior contrasta no sólo con la orientación restrictiva que enunciábamos al iniciar el análisis de la atribución de posición de cuidado y de

---

evitación de accidentes y una tarea originaria de protección del trabajador, por lo que les asigna una posición de garantía (op. cit., pp. 160 y ss.).

<sup>81</sup> Art. 1 de la ley 39/62, de 21.7, ordenadora de la Inspección de Trabajo.

<sup>82</sup> En este sentido, HERZBERG ("Die Verantwortung für Arbeitsschutz...", cit., p. 245); también, A. E. AMHERD ("Die strafrechtliche Behandlung von Arbeitsunfällen", en Kriminalistik, 1.976, 10, p. 489).

garantía en relación con la seguridad, pues no depende principalmente la indemnidad de la seguridad del colectivo de inspectores, sino también con un estudio más atento de las disposiciones del ordenamiento en relación con las funciones de la Inspección de Trabajo. Podemos constatar, en efecto, que otros preceptos que hacen referencia a la misma cuestión aluden al requerimiento de paralización o suspensión (art. 157 c) de la propia OGSHT, art. 11.3 LISOS) o a la autorización para acordar la suspensión (art. 13.1 e) de la Ley ordenadora de la Inspección de Trabajo) o para ordenarla (23 b) del reglamento). El Borrador de Proyecto de Ley sobre Prevención de Riesgos para Proteger la Salud en el Trabajo, llamado a sustituir los títulos I y II de la OGSHT - y, por lo tanto, a derogar el citado 4.9 -, indica que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social "podrá acordar la paralización inmediata". Como se ve, la referencia a la función directa de acordar la suspensión es una excepción en los preceptos reguladores de la cuestión, que señalan este hecho bien como objeto de requerimiento a otro, con lo que se supone la ausencia de dominio en el inspector y la existencia en el requerido, bien como objeto de una simple potestad de mandato o acuerdo y no de un deber<sup>88</sup>.

---

<sup>88</sup> Lo afirmado para el inspector de trabajo es válido también para la "autoridad competente", que en caso de "probabilidad seria y grave de accidente por la inobservancia de la legislación aplicable en la materia" y tras la petición de los órganos internos de la empresa competentes en materia de seguridad o de los representantes legales de los trabajadores, "requerirá al empresario para que adopte las medidas de seguridad apropiadas o que suspenda sus actividades en la zona o local de trabajo o con el material en peligro. También podrá ordenar, con los informes técnicos previos, la paralización inmediata del trabajo si se estima un riesgo grave de accidente" (art. 19.5.1<sup>o</sup> ET; las cursivas son añadidos). En caso de riesgo inminente de accidente y de acuerdo de paralización de actividades

**F) Los representantes de los trabajadores.**

1. Salta a la vista que los representantes de los trabajadores, específicos y generales, unitarios y sindicales, no poseen por el hecho de serlo ni poder de influencia material sobre los medios de producción ni poder de dirección personal sobre sus representados. En consecuencia, la función que atribuye el Estatuto de los Trabajadores al comité de empresa en materia de seguridad es la de vigilancia y control (art. 64.1.8 b)) de quien tiene el deber de seguridad<sup>84</sup>. Prueba de aquella falta de dominio y de la inexistencia de una función mediata o inmediata de seguridad es la regulación de la actuación de los órganos internos de la empresa competentes en materia de seguridad y, en su defecto, de los representantes de los trabajadores en el centro de trabajo en los supuestos en los que aprecien una probabilidad seria y grave de accidente por la inobservancia de la legislación aplicable en la materia, que se reduce a la petición de medidas al empresario y a la solicitud a la autoridad" (art. 19.5.1º ET).

2. En situaciones de riesgo inminente de accidente autoriza el Estatuto de los Trabajadores a los delegados de personal, al comité de empresa y al comité de seguridad e higiene a acordar la paralización de las actividades (art.

---

por los órganos competentes de la empresa en materia de seguridad o por los representantes de los trabajadores, deberá la autoridad anular o ratificar la misma (art. 19.5.2º).

<sup>84</sup> En este sentido, en relación con los miembros del comité de empresa en Alemania, SCHUTZBACH (op. cit., pp. 156 y ss.).

19.5.2a)<sup>65</sup>. El reconocimiento jurídico expreso de esta posibilidad no debe inducir, sin embargo, a la consideración de una correlativa obligación de actuar ni a la asunción, por lo tanto, de una relevante función de seguridad. Ha de observarse, en contra de esta hipótesis, que, como es propio de un cargo representativo de defensa no remunerado, no se establece *ex lege* una obligación, sino una potestad<sup>66</sup>. En segundo lugar: el dominio atribuido es extraordinariamente limitado; no abarca el poder de control de ciertos riesgos o de protección de ciertas personas, típicos del dominio de seguridad. Su ámbito se circunscribe a una potestad extraordinaria para situaciones de necesidad. Como afirma HERZBERG, en relación con las autorizaciones para la intervención que se derivan de las situaciones de necesidad, no estamos ante un derecho de dominio en el sentido relevante aquí manejado. Su similitud con las potestades del empresario y sus encargados termina en su aspecto externo. No pueden fundamentar, por lo tanto, una responsabilidad especial en relación con la seguridad. Se trataría de derechos comunes para casos excepcionales que tienen como fin la legitimación de intervenciones prohibidas<sup>67</sup>.

G) Los fabricantes, importadores y suministradores.

---

<sup>65</sup> La decisión habrá de ser tomada "por el setenta y cinco por ciento de los representantes de los trabajadores en empresas con procesos discontinuos" y por "la totalidad de los mismos en aquéllas cuyo proceso sea continuo".

<sup>66</sup> Como destacan BAYLOS GRAU y TERRABILLOS BASOCO ("Derecho penal del trabajo", *cit.*, p. 116).

<sup>67</sup> "Die Verantwortung für Arbeitsschutz...", *cit.*, pp. 233 y s., 282.

1. Los fabricantes, importadores y suministradores de maquinaria, equipos, productos y útiles de trabajo, de productos y sustancias químicas de utilización en el trabajo, y de elementos para la protección de los trabajadores<sup>88</sup>, poseen un cierto dominio de seguridad en relación con ciertas características de estos materiales que no son susceptibles de control por parte del empresario que los incorpora a la producción<sup>89</sup>. Correlativamente, en cuanto que además de dominadores son estos sujetos iniciadores de procesos de riesgo, les correspondería una función directa e inmediata de seguridad. Como su dominio es un dominio de información, su deber de seguridad estaría constituido por un deber de información<sup>90</sup>.

2. No creemos que el deber de seguridad de los sujetos de referencia, cuya infracción podría dar lugar a responsabilidad por un resultado de lesión, constituya un deber en el sentido aquí utilizado de constitutivo de una posible responsabilidad penal en relación con la seguridad e higiene en el trabajo. No parece que la ampliación de la intervención penal que ello supondría venga demandada por un ámbito sometido a un importante control previo de homologación y a un segundo tamiz por parte del empresario receptor. La realidad confirma que los accidentes de trabajo

---

<sup>88</sup> Seguimos la enumeración del Borrador (art. 35).

<sup>89</sup> Cfr. PADOVANI, "Diritto penale...", *cit.*, pp. 117 y s.

<sup>90</sup> Cfr. art. 12 del Convenio 155 OIT y los arts. 3, 8 y ss. del R. D. 1.465/86, de 28.5, que aprueba el reglamento de seguridad en las máquinas. BORNACHEA FERNANDEZ realiza un análisis detallado de esta norma (*op. cit.*, *passim*).



y las enfermedades profesionales raramente son imputables a los comportamientos de los sujetos analizados en este epigrafe.

El criterio restrictivo enunciado parece adoptado por el legislador cuando en el 348 bis b) reduce la responsabilidad penal por el peligro únicamente a los fabricantes de materiales de "materias, aparatos o artificios que puedan causar estragos".

#### V.3.4. CONCLUSIONES.

1. La finalidad que persigue el capítulo que resumimos es la atribución eficaz y justificada de posiciones de seguridad. La anticipación de la protección penal que supone la creación de un tipo de peligro, unido a la irrenunciable vigencia del principio de intervención mínima, reduce las exigencias de eficacia a la atribución de deberes de garantía y cuidado a aquellos sujetos de los que depende fundamentalmente la indemnidad del bien jurídico.

2. Al titular de la empresa se le atribuye un deber general de seguridad como consecuencia de su dominio global sobre los medios de producción y de protección, y como consecuencia del hecho de haber iniciado la actividad o de mantenerla como propia en su ámbito. El titular de la empresa puede cumplir el deber mencionado de tres modos diferentes: a) influyendo inmediatamente en los procesos materiales o dirigiendo personalmente a sus subordinados; b) mediatamente; es decir: ejerciendo esta influencia o

dirección a través de otra persona sin margen relevante de autonomía; c) a través de delegación. En la moderna actividad empresarial lo usual es que el empresario ejerza su deber de seguridad a través de delegación. La delegación no supone entonces un medio de extinción del deber de seguridad, sino una vía de transmisión del mismo al delegado y de transformación de su contenido en el delegante, que consistirá ahora, básicamente, en la vigilancia y en la coordinación de la actividad de los delegados y en la intervención correctora cuando éste no se realice adecuadamente. La eficacia de la delegación depende de la aceptación del delegado y de la dotación de dominio al mismo. Este dominio supone la existencia de ciertas cualidades en el delegado, la transmisión de la información necesaria, y la dotación del poder de influencia material y de dirección personal necesarios.

La revocación de una función de seguridad unida intrínsecamente a una función productiva sin revocación de ésta y la orden expresa de realización de una tarea sin sometimiento a las condiciones de seguridad exigibles son antijurídicas; son, por lo tanto, nulas: dejan subsistentes los respectivos deberes de seguridad de superior y subordinado.

3. La aceptación de funciones de seguridad y la posesión del dominio necesario para su ejercicio fundamentan la atribución de un deber de seguridad al delegado del empresario o de otro órgano empresarial con potestad de delegación. La aceptación requiere un acto previo de

encargo, pero no que éste sea expreso ni que revista una determinada forma. El contenido del deber de seguridad depende de las funciones que el delegado acepte y domine; podrá consistir tanto en funciones de protección como en funciones de control; y se podrán realizar estas funciones, en principio, tanto actuando sobre la fuente de peligro como sobre la desprotección de la víctima potencial.

No se debe considerar delegado al trabajador que, sin poder de dirección sobre otros, mantiene un dominio sobre ciertos instrumentos de producción. La habitual ausencia de un dominio completo sobre el mismo, la escasa peligrosidad que suelen revestir estas fuentes de riesgo y el efecto diluyente del foco principal de responsabilidad que acarrearía la aceptación como relevante de un deber de seguridad de este tipo avalan la afirmación inicial.

4. El técnico sólo adquiere una posición de seguridad en la medida en que se convierta en un encargado ejecutivo. Ni el comité de seguridad e higiene, ni el vigilante de seguridad tienen, por lo tanto, un deber de seguridad relevante.

5. No cabe atribuir al inspector de trabajo un especial deber de seguridad. Ni se deriva su aceptación de la asunción de las funciones de su cargo, ni goza para su cumplimiento del necesario dominio. Su misión es controlar al que realmente es titular de dicho deber. Se ha de señalar, en este sentido, que la competencia para suspender inmediatamente los trabajos es el contenido de una

facultad, no de un deber. Similar razonamiento admite la responsabilidad de los representantes de los trabajadores.

6. Los fabricantes, importadores y suministradores de materiales de producción y de protección poseen un cierto dominio de seguridad que se ha de considerar, sin embargo, insuficiente a los efectos de atribución de una especial posición de cuidado y de garantía.

#### V.3.5. FORMULACION TIPICA.

1. El corolario de las reflexiones anteriores puede expresarse así: el círculo de potenciales sujetos activos de los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo debe quedar restringido al empresario y a sus encargados. De esta inclusión se deduce la inadecuación, en este punto, de la descripción típica del 248 bis a). La formulación "los que estando legalmente obligados" no sólo supone un inoportuno recurso a la técnica de la norma penal en blanco (a), sino que podría dar pie a una injustificada inclusión en el tipo de comportamientos de sujetos ajenos a la línea de poder empresarial (b).

a) En el tema de las remisiones de las leyes penales a otros cuerpos normativos nos detendremos posteriormente, cuando busquemos la descripción idónea de los comportamientos más graves lesivos de la seguridad e higiene en el trabajo. Baste por ahora con adelantar que la justificación de los elementos remisivos en el tipo penal radica esencialmente en la aportación de precisión al mismo

y en la reducción, a través de las decisión del legislador de incluirlos, del excesivo arbitrio judicial en la interpretación de los confines de lo anti-jurídico. Como creemos haber demostrado, el objeto de descripción que ahora nos proponemos no es tan complejo y cambiante como para hacer inútil cualquier intento de cláusula general. Es más: lejos de dotar de contornos más claros al precepto, la remisión introduce ambigüedad y diluye con ello la fuerza preventivo-general del mismo.

b) El tenor literal del 348 bis a) podría permitir una interpretación extensiva, comprensiva de los representantes legales de los trabajadores, de los vigilantes de seguridad, de los miembros del comité de seguridad e higiene o de los inspectores de trabajo, que en virtud de los preceptos en su momento analizados (19.5.1º ET, y 4.9 y 10 OGSST) han de exigir los medios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene exigibles. Esta inclusión parece, como ya se ha señalado, de todo punto injustificada, puesto que en los sujetos mencionados falta bien el necesario dominio de seguridad, bien la asunción de una función relevante de seguridad.

Un primer obstáculo para la mencionada interpretación podría partir del término "legalmente" como equivalente a "por disposición de una norma con rango de ley", con lo que el sujeto activo, en virtud de lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores y en la LISOS, sería únicamente el empleador o empresario. Esta perspectiva no aparece, sin embargo, responder al fin del legislador, que, en ese caso, habría

prescindido de la locución remisiva; por otra parte, debido a las limitaciones del artículo 15 bis CP, dejaría sin comprender los supuestos en los que el comportamiento fuera realizado por un encargado del empresario que no fuera una persona jurídica.

El segundo y contundente obstáculo ha sido ya mencionado en líneas anteriores. Las mencionadas actividades de la inspección, de los representantes de los trabajadores y de los miembros del comité de seguridad e higiene son facultativas y no obligatorias, como lo confirma el hecho de que su no observancia no acarrea sanción administrativa alguna. Si esto es así, habrá que acordar con ARROYO ZAPATERO que "los 'legalmente obligados', los sujetos activos típicos del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo, son el empresario y sus encargados"<sup>81</sup>.

2. Una descripción del círculo de potenciales sujetos activos que comprenda al empresario y a sus encargados, entendidos éstos como aquellos que reciben un dominio de seguridad y aceptan una función de seguridad, puede hacerse de dos modos: directamente, en el precepto que tipifique las lesiones graves de la seguridad e higiene en el trabajo (a), o a través de una combinación entre éste y un precepto de la parte general del Código (b).

---

<sup>81</sup> "Manual...", *cít.*, p. 156. De acuerdo con él: BOIX REIG, en COBO DEL ROSAL, VIVES ANTON, BOIX REIG, ORTS BERENGUER, CARBONELL MATEU, "Derecho penal. Parte especial", *cít.*, pp. 398 y s.; BUSTOS RAMIREZ, "Manual de Derecho Penal. Parte especial", *cít.*, p. 301; FERNANDEZ MARCOS, "La seguridad e higiene en el trabajo ante la reforma...", *cít.*, p. 27; MUÑOZ CONDE, "Derecho Penal. Parte especial", *cít.*, p. 469; QUERALT JIMENEZ, "Derecho penal español...", *cít.*, p. 476; RODRIGUEZ RAMOS, comentario al artículo 348 bis a), *cít.*, p. 658.

a) La primera posibilidad podría encontrar su fórmula en la expresión "el empresario o el encargado de éste". Se ha de recordar que este último término tiene honda raigambre en la doctrina jurisprudencial, que precisa su contenido como comprensivo de "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"<sup>92</sup>. Sería evidente, por otra parte, por la configuración del tipo, que se referiría a los encargados de seguridad; no sería entonces necesario que se matizara expresamente, lo que podría dar lugar a peligrosas interpretaciones restrictivas de tipo formal. Por otra parte, la mencionada concepción jurisprudencial deja claro que el encargado del empresario lo es también de éste, y que la calificación decae allí donde no hay poder de dirección de comportamientos ajenos. Creemos, pues, innecesaria una expresión más explícita de estos hechos del tenor de la siguiente: "el empresario, o el encargado de éste, o el encargado de un encargado de éste, que posean mando sobre otros".

ARROYO ZAPATERO propone la siguiente fórmula:

"quienes, por haber asumido o haberles sido confiada la

<sup>92</sup> Cfr. SSTs 13.3.74 (Ar. 698), 12.5.76 (CL 657), 2.4.76 (Ar. 1.542), 6.6.77 (CL 803), 23.2.78 (CL 158), 12.12.78 (CL 1.063), 21.3.80 (Ar. 1.189), 3.3.81 (CL 286; "comportan a su vez la existencia de un mandato sobre otros y la exigencia de conocimientos de las normas de seguridad" - cdo. 3º -), 30.4.82 (CL 584), 13.7.83 (CL 1.153), 7.8.88 (Ar. 4489), 15.5.89 (Colex 982; "cuantos dirigen y se hallan al cuidado de una obra" son "garantes de la salvaguarda de la integridad física de cuantos trabajadores participan en la ejecución de los diversos trabajos").

realización de una actividad laboral con mando sobre otros y con función general de vigilancia y cuidado, sean responsables de la seguridad en el trabajo"<sup>93</sup>. La propuesta tiene, sin duda, la cualidad de la precisión. Refleja además los dos fundamentos que venimos exigiendo para la atribución de un deber de seguridad. Es, sin embargo, según la tesis aquí desarrollada en relación con la atribución de deberes de seguridad en la empresa, demasiado restrictiva, pues incluye sólo a determinados encargados: los que tienen encomendada la realización de una actividad laboral con una función general de vigilancia y cuidado. Con ello quiere el autor excluir "al más bajo escalón del círculo de los encargados (los capataces, 'supervisores de primera línea', etc.)"<sup>94</sup>, empleando así el calificativo "general" de modo diferente a como lo hace la jurisprudencia: no en relación con las competencias que corresponden al ámbito delegado, sino en relación con las dimensiones del ámbito. Aparte de que quizás sea más preciso hablar de "función general de garantía y de cuidado" como funciones básicas de seguridad, de las que la de vigilancia es instrumental, la exigencia de generalidad y la de encargo de actividad laboral parecen marginar injustificadamente del área de responsabilidad a los encargados parciales y a los encargados específicos, con lo que además se abre una vía para la irresponsabilidad penal a través de un cierto modo lícito de organización del

---

<sup>93</sup> "La protección penal...", cit., pp. 256, 257.

<sup>94</sup> "La protección penal...", cit., p. 256.



organigrama empresarial: correcta delegación en múltiples encargados parciales y/o específicos de seguridad.

b) Razones de seguridad y de economía jurídicas aconsejan la introducción de una fórmula general que especifique los requisitos de la responsabilidad del representante o, dicho de otro modo, los criterios de atribución de un deber específico de cuidado o de garantía por aceptación. Se resolvería con ello de modo uniforme, en sede de parte general, una problemática común a múltiples delitos especiales.

En los supuestos en los que la imputación inicial del comportamiento corresponde a una persona jurídica no ofrece dificultades nuestro vigente artículo 15 bis para la extensión a sus encargados de la responsabilidad penal con base en un precepto cuyo sujeto activo esté descrito como "el empresario"<sup>85</sup>. La figura del encargado no fue expresamente incorporada al artículo por entenderse ya comprendida dentro de la del representante legal o voluntario<sup>86</sup>. Por otra parte, el término "representación"

<sup>85</sup> BACIGALUPO ZAPATER indica que son, entre otros, elementos objetivos de autoría a los que se refiere el 15 bis con los términos "condiciones, cualidades o relaciones", los que son consecuencia de una función social a la que incumben especiales deberes de cuidado, como el "legalmente obligado" del 348 bis a) ("Responsabilidad penal de órganos...", *cit.*, p. 331).

<sup>86</sup> Este fue el argumento de SOTILLO MARTI para rechazar la enmienda que defendió PEREZ ROYO en el sentido de incluir expresamente al encargado (BOCG, Congreso de los Diputados, Diario de Sesiones, Pleno, nº 28, 21.4.83, pp. 1.310 y ss.). El art. 499 bis se refiere, en su último párrafo a los administradores y encargados de servicio; el 328, a los directores, gerentes y encargados del servicio, así como a los componentes de los consejos de administración. La inclusión del criterio fáctico es alabada por GRACIA MARTIN ("El actuar...", II, *cit.*, pp. 67 y s.).

límite adecuadamente la delegación relevante en nuestra materia a los sujetos que tienen poder de dirección sobre otros, pues, en el interior de la empresa, sólo en el marco de las relaciones jerárquicas puede decirse que uno de los sujetos representa a aquélla.

El mayor problema del precepto, decisivo para su descalificación, es el de la limitación de su ámbito a la representación de las personas jurídicas. Su reforma en este sentido debería aprovecharse además para introducir criterios de atribución puramente materiales y despejar así cualquier restricción interpretativa<sup>87</sup>. Son sumamente valiosas las propuestas de GRACIA MARTIN y B. SCHÖNEMANN. El autor español propone la siguiente redacción: "Si el fundamento o la magnitud de la pena dependieren de la realización de la acción u omisión en el ejercicio de funciones definidas por características especiales que describan al agente, también se aplicará el precepto penal que así lo determine al que, careciendo él mismo de dichas características, hubiere asumido realmente el ejercicio de aquellas funciones y realizare, en tal circunstancia, la

---

<sup>87</sup> El art. 29 del Anteproyecto de Código Penal de 1.990 reza así: "El que actuare como directivo u órgano de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, cuando tales circunstancias se dieran en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obrare". Aunque corrige la referencia exclusiva a la persona jurídica, deja subsistentes dudas acerca de si los encargados, en general, quedan comprendidos en los conceptos de "directivo u órgano".

correspondiente acción u omisión"<sup>98</sup>. El texto propuesto por el profesor de la Universidad de Múnich reza así: será considerado autor de un delito especial de garante el "que, en lugar del autor descrito por la Ley, haya asumido de hecho sus actividades y ejecute la acción descrita en el supuesto de hecho típico"<sup>99</sup>.

---

<sup>98</sup> "El actuar...", I, *cit.*, pp. 427 y ss.; *cf.* también "El actuar...", II, *cit.*, pp. 211 y ss.

<sup>99</sup> "Unternehmenskriminalität...", *cit.*, p. 230; "Cuestiones básicas...", *cit.*, p. 546.

#### V.4. Comportamiento típico.

1. Nuestras sospechas en torno a una deficiente descripción del comportamiento típico del 348 bis a) como factor relevante para el fracaso del mismo están, sin duda, destinadas a su pronto desvanecimiento. Las imperfecciones técnicas de que adolece el precepto no deben hacernos perder la perspectiva esencial: a pesar de que en él se describen la gran mayoría de las conductas más graves lesivas de la seguridad e higiene en el trabajo, el artículo no ha sido aplicado jurisprudencialmente ni se ha acercado siquiera a la consecución del efecto preventivo que perseguía. No es, pues, temerario aventurar que, supuesto el mantenimiento de otras circunstancias, un tipo a la vez más comprensivo, más preciso y dotado de una mayor energía descriptiva no hubiera mejorado sustancialmente el triste destino del que recoge el vigente artículo.

2. Hecha la advertencia anterior, las líneas que a continuación siguen pretenden analizar el conjunto de supuestos subsumibles en el artículo de referencia y proceder a su comparación con el conjunto de los supuestos de lesiones de la seguridad e higiene en el trabajo que, a nuestro juicio, deberían ser incriminadas. Para ello distinguiremos, en primer lugar, dos elementos de la descripción del comportamiento típico: el primero está compuesto por los verbos "exigir", "facilitar" y "procurar", enunciados negativamente, y por los objetos materiales "medios" - objeto de los dos primeros - y "condiciones" -

objeto del último - "para que los trabajadores desempeñen una actividad con las medidas de seguridad e higiene exigibles" (V.4.1); el segundo consiste en la "infracción grave de las normas reglamentarias" (V.4.2).

#### V.4.1. LOS VERBOS TÍPICOS Y LOS OBJETOS MATERIALES DEL ARTICULO 348 BIS A).

1. Las principales cuestiones que suscita el tema enunciado son dos. La primera es la de si la descripción en cuestión abarca todo lo que debería abarcar: todas las conductas lesivas de la seguridad e higiene en el trabajo. De cara a su consideración como penalmente injustas tendrán éstas que someterse al filtro que suponen otros elementos del tipo, que indicarán su gravedad y su inicial falta de justificación (A). La segunda intenta poner en tela de juicio la precisión de la descripción desde la perspectiva del efecto preventivo que se busca (B).

A) Comisión y omisión, y delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo.

1. En relación con la primera cuestión enunciada llama poderosamente la atención en la lectura inicial del precepto la formulación negativa de sus verbos típicos. Suponiendo que la seguridad e higiene sea lesionable por comportamientos comisivos y omisivos, y suponiendo que bajo las citadas expresiones sólo se puedan incriminar comportamientos omisivos, el tipo penal incurriría en

parcialidad en su misión. Analicemos el primero de los supuestos.

a) Comisión, omisión y seguridad e higiene en el trabajo.

1. Nuestro planteamiento parte de la seguridad de la vida, la integridad física y la salud de los trabajadores como bien jurídico necesitado de protección penal frente a los ataques que provienen de las condiciones en que se desarrolla su prestación. Se pregunta por el tipo de normas de comportamiento que se han de prescribir para garantizar la indemnidad de este bien. La trascendencia de los resultados del análisis del tipo de comportamientos que lesionan la seguridad e higiene en el trabajo la situamos, pues, principalmente en la consecución de una completa tipificación de las conductas disvaliosas<sup>1</sup>. Para la determinación del círculo de potenciales sujetos activos de un delito contra la seguridad e higiene en el trabajo no es, sin embargo, relevante la influencia de la calificación de un comportamiento como comisivo u omisivo. Ya se configure la conducta típica como comisiva, ya como omisiva, el delito

<sup>1</sup> La doctrina ha destacado también otros ámbitos en los que una u otra calificación - comisiva u omisiva - pueden tener consecuencias para la determinación de la responsabilidad penal: atribución del carácter de tentativa o de frustración a una forma imperfecta de ejecución, pautas de análisis de la imputación objetiva del resultado, aspectos de la teoría de la participación, configuración de los errores de tipo y de prohibición. Cfr. KIENAPPEL, "Die Abgrenzung von Tun und Unterlassen", en *ÜJZ*, 1976, p. 282; R. G. SAMELÜCK, "Zur Unterscheidung des Begehungsdelikts vom Unterlassungsdelikt", Hamburgo - tesis doctoral -, 1976, p. 16; SILVA SANCHEZ, "El delito de omisión...", *cit.*, pp. 176 y s. En el Código Penal alemán (§ 13.2) se prevé la posibilidad de atenuación de la pena en los supuestos de comisión por omisión.

deberá ser en todo caso un delito especial: el sujeto activo coincide con el titular de un deber de seguridad relevante, que puede adoptar la forma de deber de cuidado o de deber de garante<sup>2</sup>.

Si nos situáramos en un contexto en el que la seguridad e higiene en el trabajo no fuera objeto de inmediata protección penal y en el que el legislador se encontrara decidido a trocar esta situación, el punto de partida, inexistente aún toda descripción típica, no podría ser otro que el bien que se quiere proteger. Nos interesaría conocer cuál es la pretensión fundamental<sup>3</sup> de la seguridad e higiene en el trabajo: si la de no ser atacado o la de que se efectúe una prestación positiva de salvaguardia. Determinado ésto, configuraríamos la norma de comportamiento correspondiente: la prohibición de una creación activa de riesgo para el bien, característica de la comisión, o la prescripción de la realización de una determinada prestación positiva, característica de la omisión<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Vid. *infra* V.3.2. No podemos olvidar sin embargo la importancia del análisis propuesto desde la perspectiva de la lesión de la vida, la salud y la integridad física a través de un comportamiento contrario al contenido de las normas de seguridad. En estos casos la calificación comisiva u omisiva de un comportamiento podrá ser determinante de cara a establecer la responsabilidad penal del agente en función de la existencia o no de una posición de garante (como destaca, por ejemplo, HERZBERG - "Die Verantwortung für Arbeitsschutz...", cit., pp. 203, 206 -).

<sup>3</sup> Según la teoría defendida por SAMELÜCK ("Zur Unterscheidung...", cit., p. 144). En sentido similar: SCHMIDHAUSER ("Strafrecht...", cit., p. 408, nn. 51) y SAMSON ("Begehung und Unterlassung", en AA. VV., "Festschrift für Hans Welzel zum 70. geburstag", Berlin - Nueva York, Walter de Gruyter, 1974, p. 592).

<sup>4</sup> Cfr. SILVA SANCHEZ, "El delito de omisión...", cit., pp. 158 y s., 159; en general, para la diferenciación entre comisión y omisión pp. 163 y ss.; también, STRATENWERTH, "Strafrecht...", cit., p. 266, n. 976. O.

2. En la primera parte de este estudio definíamos la seguridad e higiene en el trabajo como la ausencia de riesgo para la vida, la integridad física y la salud de los trabajadores en su actividad laboral proveniente de las condiciones materiales, personales u organizativas en las que éste se desarrolla<sup>5</sup>. Decíamos también que, aunque creadora de riesgos, es la productiva una actividad permitida por su utilidad. Dado que riesgo y producción constituyen un binomio inseparable, y dado que son la vida, la integridad física, y la salud de los trabajadores los objetos inmediatos sobre los que se cierne habitualmente aquel riesgo, llegábamos a la conclusión de que la seguridad e higiene en el trabajo es un bien cuyo parcial menoscabo se encuentra social y jurídicamente permitido<sup>6</sup>. El bien jurídico "seguridad e higiene en el trabajo", sin embargo, no responde a la definición inicial, sino que su contenido comprende tan sólo determinada seguridad, cuya delimitación, objeto de controversia social, dependerá básicamente de la cuota de poder que posean en las correspondientes instancias normativas los diferentes grupos implicados<sup>7</sup>. Conviene señalar, por otra parte, que cuando hablamos de la seguridad

---

RANFT considera que en los tipos de comisión la ley prohíbe inmiscuirse en un círculo de bienes jurídicos ajenos y lesionar alguno; en los de omisión se manda aportar algo del propio círculo de bienes jurídicos, un prestación material o personal, para la conservación de un bien jurídico de otro ("Zur Unterscheidung von Tun und Unterlassen im Strafrecht", en *JuS*, 1963, p. 394). SAMSON considera que son comisiones las intervenciones que empeoran la situación de dicho bien y omisiones las que no la mejoran ("Begehung...", *cit.*, p. 592).

<sup>5</sup> Vid. *supra* I.1.

<sup>6</sup> Vid. *supra* I.3.1.

<sup>7</sup> Vid. *supra* I.3.3.



e higiene en el trabajo no nos estamos refiriendo únicamente a un bien jurídico, sino, como ya se ha mencionado repetidamente<sup>6</sup>, a un bien jurídico- la seguridad de la vida, la integridad física y la salud de los trabajadores - en relación con una determinada forma de ataque - la que proviene de las condiciones de organización de la actividad laboral -.

La permisión del riesgo provechoso y la protección de la seguridad de los trabajadores, objetivos contrapuestos, encuentran su síntesis jurídica en la imposición, junto a la autorización para el emprendimiento de ciertas actividades productivas útiles, de la obligación de adoptar una serie de medidas destinadas al control del riesgo. El bien jurídico que nos ocupa quedará lesionado, no en la medida en que exista peligro para la vida, la integridad física o la salud de los trabajadores, sino en la medida en que se trate de un peligro no permitido, ya lo sea *ab initio*, ya por la posterior ausencia de medidas de control<sup>7</sup>.

La indemnidad de la seguridad de los trabajadores requiere, dependiendo de las diversas situaciones y de los diversos sujetos intervinientes, la abstención de la iniciación de comportamientos agresivos (4) y la

---

<sup>6</sup> Vid. supra II.3.1.2.

<sup>7</sup> Por otra parte, no será misión del Derecho Penal la protección del bien jurídico en cuestión ante cualquier tipo de ataques - la sanción de todo comportamiento de creación o no evitación de peligro no autorizado - sino tan sólo ante los que supongan un mayor grado de peligro para la vida, la integridad física o la salud de los trabajadores. El bien jurídico-penal "seguridad e higiene en el trabajo" tiene así dimensiones diferentes que el bien jurídico "seguridad e higiene en el trabajo".

conurrencia de prestaciones de salvaguardia (3). La protección de este bien jurídico-penal exige, por lo tanto, la institución de normas de comportamiento de mandato y de prohibición<sup>10</sup>.

3. En relación con los concretos procesos productivos permitidos por su utilidad social y con los procesos naturales que inciden sobre el ámbito de realización laboral, se habrán de exigir a determinados sujetos ciertas prestaciones positivas destinadas a hacer inocuo el riesgo: desviación de las corrientes energéticas que constituyen la materialización de los cursos de peligro de las áreas de presencia de trabajadores, separación de éstos de la trayectoria de aquéllas, o disminución de la intensidad energética hasta un nivel tolerable para los trabajadores que puedan sufrir su impacto<sup>11</sup>. La imputación del resultado

<sup>10</sup> En este sentido, ARROYO ZAPATERO ("La protección penal...", cit., p. 263) y el PROYECTO ALTERNATIVO alemán ("Alternativ Entwurf...", cit., p. 87). La STS 12.5.81 (CL 641; cdo. 1<sup>o</sup>) indica que el incumplimiento de los deberes de seguridad puede deberse a acción u omisión. Para ROHR ("Die Gefährdung...", cit., p. 67) y BENDEL ("Die strafrechtliche Verantwortlichkeit...", cit., p. 66) el art. 229 del Código Penal suizo (peligro a través de la infracción de las reglas de la construcción) admite tanto la comisión como la omisión. La misma opinión en relación con el § 323 del Código Penal alemán tienen CRAMER (Schönke - Schröder, "Strafgesetzbuch...", cit., § 323, nm. 5) y SCHÖNEMANN ("Grundfragen der strafrechtlichen Zurechnung...", cit., p. 114).

<sup>11</sup> Vid. supra I.3.2.2. El PROYECTO ALTERNATIVO alemán habla de tres situaciones básicas que exigen comportamientos activos: el lugar de trabajo ha sido acondicionado antijurídicamente sin conocimiento previo del omitente; el lugar deviene antijurídico por el desarrollo de las técnicas de producción; los trabajadores renuncian a la utilización de mecanismos de seguridad ("Alternativ-Entwurf...", cit., p. 89). BENDEL pone los siguientes ejemplos de delitos omisivos contra la seguridad en la construcción (art. 229 del Código Penal suizo): omitir asir los tableros de un travesaño, omitir colocar mecanismos de cierre del paso y controles de advertencia, omitir proveer un andamio con barandillas, omitir levantar un techo de protección, omitir la vigilancia de los trabajadores, omitir suspender

a un comportamiento omisivo del sujeto requerirá que dicho sujeto, obligado a ello por su posición de garantía, no realice las citadas prestaciones; que se produzca el resultado lesivo para la seguridad e higiene en el trabajo; que se compruebe *ex post* que la realización de aquella hubiera evitado éste; y que en el momento de la abstención el acaecimiento del resultado como consecuencia de ésta aparezca como objetivamente previsible<sup>12</sup>.

4. La protección de la seguridad de los trabajadores exige también la persecución de los comportamientos creadores de procesos productivos no permitidos por su falta de utilidad social, por implicar el desencadenamiento de cursos de riesgo difícilmente controlables, o porque la entidad organizadora de la producción carece desde el principio de los recursos materiales y personales adecuados para el control del riesgo insito en aquella<sup>13</sup>. Se trata de supuestos en los que las condiciones de la empresa, la magnitud del riesgo o su proximidad a la lesión hacen dudar de la viabilidad de dicho control, lo que provoca la interdicción de la actividad.

Ejemplo. Sin proceder a su análisis reglamentario y consciente de la necesidad de desinfección, el empresario A entrega a sus trabajadores, para su

---

la actividad en una situación peligrosa ("Die strafrechtliche Verantwortlichkeit...", cit., pp. 66 y s.). ARROYO ZAPATERO pone el ejemplo de la no suspensión de la realización del trabajo tras observarse que se han roto varios hilos del cable de una grúa ("Manual...", cit., p. 159).

<sup>12</sup> Vid. *infra* V.6.3.

<sup>13</sup> En relación con el art. 129 del Código Penal suizo, propone BOHR como ejemplo de comisión la instalación en una construcción de un techo que no es resistente ("Die Gefährdung...", cit., p. 67).

manipulación, un material orgánico altamente infeccioso; afortunadamente uno de ellos es un experto biólogo que intuye el grave peligro y advierte a sus compañeros, que detienen su actividad antes de que el grave peligro se convierta en lesión<sup>14</sup>.

El ámbito de riesgo permitido del que tratamos hará que la imputación objetiva del resultado a un previo comportamiento causal requiera un cuidadoso análisis de la concurrencia de los demás requisitos de la misma. Las expectativas objetivas de medidas de control del curso de peligro iniciado pueden mantener el comportamiento peligroso dentro del margen que marca el deber objetivo de cuidado. Habrá que distinguir, pues, dentro de las conductas activas peligrosas, entre las que por no verse dentro de los márgenes del riesgo permitido sólo dan lugar a la creación o reafirmación de una posición de garantía y las que sobrepasan aquellos límites y constituyen ya una infracción del deber objetivo de cuidado.

Ejemplo. Si el encargado ordena a un trabajador que realice al día siguiente determinadas tareas en la grúa recién instalada, adquiere el deber de cerciorarse de su correcta ubicación e instalación con anterioridad a cualquier actividad con la misma y, en caso de que exista alguna deficiencia, de corregirla o de impedir su utilización. Si, a causa de la incorrecta instalación, el trabajador sufre un grave

<sup>14</sup> Para el Tribunal Supremo alemán la entrega de material en mal estado (RG 5, 254; en el mismo sentido BENDEL, "Die strafrechtliche Verantwortlichkeit...", cit., p. 66) y la utilización de aparatos defectuosos (RG 39, 417) son supuestos de comisión. En el mismo sentido, CRAMER (EN en A. SCHÖNKE - H. SCHRÖDER, "Strafgesetzbuch...", cit., § 323, nm. 5). El TRIBUNAL SUPREMO consideró comisivo el comportamiento de quien permitía que los trabajadores llevaran el material de construcción de una parte a otra del tejado pasando repetidamente por debajo de unos cables del tendido eléctrico, teniendo que agacharse para ello (STS 24.11.89, Ar. 3.724, FD 3<sup>o</sup>). ARROYO ZAPATEIRO pone como ejemplo de comisión el ordenar la carga de una grúa con peso superior a la máxima carga útil ("Manual...", cit., p. 169).

peligro, de este resultado responderá, por omisión, el encargado. Distinto - comisivo - sería el comportamiento de orden inmediata de prestación con conocimiento de la inestabilidad de la grúa y con el mismo resultado de grave peligro<sup>15</sup>.

a) Constituye un comportamiento comisivo del sujeto la interposición de trabajadores en lugares y circunstancias que acarreen el advenimiento de un grave peligro para su vida, su integridad física y su salud. Dado que en la empresa existen ciertos individuos con potestad para la organización del trabajo y consecuentemente con poder de mando sobre los trabajadores en relación con el modo y el lugar de su prestación, y dado que la situación de peligro no es sino la probable confluencia espacio-temporal de una corriente energética y uno o varios trabajadores, ésta se causará no sólo con el desencadenamiento de aquella, sino también con la ubicación de éstos<sup>16</sup>.

b) Tomemos un segundo grupo de comportamientos activos y causales contra la seguridad de los trabajadores: aquéllos que consisten en la revocación de medios de protección previamente existentes; esto es: en la desviación de la corriente energética hacia el lugar donde los trabajadores realizan su actividad, en cambiar la situación de éstos

<sup>15</sup> ARROYO ZAPATERO destaca el carácter doble que pueden tener las órdenes: conductas causales activas y fuentes del deber del garante ("La protección penal...", *cit.*, pp. 132 y s.).

<sup>16</sup> Sobre el carácter activo y causal de las órdenes, *vid.* ARROYO ZAPATERO, "La protección penal...", *cit.*, p. 132; C. F. SCHMIDT, *op. cit.*, p. 107. En sentido similar, en relación con la simple colocación de un trabajador en la empresa, HERZBERG ("Die Verantwortung für Arbeitsschutz...", *cit.*, p. 207). La STS 22.6.82 (CI. 877) contiene el siguiente fragmento: "ordenando éste el desenganche de la grúa sin estar terminada la soldadura vertical y con su conducta fue causa del resultado narrado".

hacia ámbitos de incidencia de dicha corriente<sup>17</sup>, o en retirar los mecanismos de disminución de la intensidad energética o de amortiguación del posible contacto. Se tratará de la eliminación de los efectos<sup>18</sup> de cursos causales salvadores propios o ajenos que habían alcanzado ya la fase de tentativa acabada o de consumación, en los que no cabe duda de que el menoscabo del bien jurídico es debido a una conducta positiva<sup>19</sup>.

En relación con la infracción o no del deber objetivo de cuidado son válidas las consideraciones hechas para los supuestos del grupo anterior. Cabe señalar, sin embargo, la mayor probabilidad que suele existir aquí de que se sobrepasen los límites del riesgo permitido, dado que la

---

<sup>17</sup> Como se comprenderá, éste grupo de comportamientos constituye una subespecie del grupo anterior caracterizada por la existencia previa de una situación de actividad en condiciones de seguridad.

<sup>18</sup> SILVA SANCHEZ prefiere el término "interrupción" ("El delito de omisión...", *cit.*, p. 221, 226).

<sup>19</sup> En este sentido, en relación con el curso causal salvador consumado, SILVA SANCHEZ ("El delito de omisión...", *cit.*, pp. 226, 228 y s.). En relación con los cursos salvadores en fase de tentativa acabada, niega este autor la relación de causalidad entre el comportamiento interruptor y la lesión del bien jurídico, teniendo aquél la única virtualidad de crear un riesgo que fundamenta una posición de garantía (pp. 221 y s.). *Vid.* la crítica a ésta tesis en mi recensión a su obra (en CPC, 37, 1.689, pp. 290 y s.). HERZBERG ("Die Verantwortung für Arbeitsschutz...", *cit.*, pp. 210 y s.) y C. P. SCHMIDT (*op. cit.*, pp. 35 y s.) consideran que se trata de supuestos complejos cuyas partes se neutralizan, dando lugar a una imputación omisiva, lo que supone una excepción a la teoría pragmática de la causalidad a la que se adhieren. Consideran, sin embargo, que si la mejora de la situación antijurídica previa se había consolidado, la revocación de la acción de salvación ha de verse como una actuación comisiva: ello sucederá cuando entre ambos momentos - mejora y revocación - haya transcurrido un lapso de tiempo relevante o cuando el sujeto se haya dedicado a otra actividad. El PROYECTO ALTERNATIVO considera comisivos los comportamientos de neutralización de mecanismos de protección preexistentes ("Alternativ Entwurf...", *cit.*, p. 89).

habitual cercanía del resultado hace indispensable la entrada de un nuevo comportamiento salvador.

Ejemplo. El encargado ordena imprudentemente retirar las vallas que separan la maquinaria de los operarios en un pequeño taller; vallas que él mismo había ordenado instalar previamente. Uno de los trabajadores queda enganchado por la máquina, pero se salva debido a la inesperada y rápida intervención de uno de sus compañeros, que logra detener la máquina. El curso salvador inicial quedaría interrumpido en fase de tentativa acabada si el encargado, después de ordenar la instalación de las vallas revoca su orden cuando ya el subordinado se dirigía a cumplirla<sup>20</sup>.

HERZBERG propone dos ejemplos de lo que él denomina "omitir a través de un hacer". Primero: un trabajador de la construcción cubre un peligroso agujero del suelo con unos maderos; posteriormente los retira para utilizarlos en otra tarea. Segundo ejemplo: el capataz envía al aprendiz a limpiar una superficie manchada de aceite y sobre la cual es altamente probable que algún trabajador resbale; después cambia su decisión, le llama y le manda a por un café<sup>21</sup>. C. P. SCHMIDT pone el siguiente ejemplo: un trabajador observa como su compañero arroja al suelo una cáscara de plátano; le recoge para evitar un accidente, pero, a continuación, enojado por la actitud de su compañero, la vuelve a tirar al suelo para que el jefe del taller le amoneste en su inminente visita; antes de que esto suceda un segundo compañero resbala y se lesiona<sup>22</sup>.

5. El menoscabo de un mismo objeto del bien jurídico puede provenir de comportamientos positivos y negativos de

<sup>20</sup> HERZBERG expone el siguiente ejemplo de STEIN - KUNZE ("Pflichten der Versicherter und Betriebsräte", Bochum, 1.978, p. 45): un técnico de seguridad retira las cancelas de protección de una máquina para proceder a su examen (interrupción de un curso salvador ajeno); posteriormente deja la máquina libre para su utilización sin volver a colocarla, a consecuencia de lo cual acaece un accidente. HERZBERG, siguiendo el método de C. ROXIN (vid. *infra* n. 39), califica el comportamiento de comisivo, advirtiendo del problema que entrañaría la calificación omisiva si se sostuviera, cosa que él no hace, que los comportamientos previos peligrosos ajustados a Derecho no fundamentan una posición de garantía ("Die Verantwortung für Arbeitsschutz...", *cit.*, p. 206).

<sup>21</sup> "Die Verantwortung für Arbeitsschutz...", *cit.*, p. 210.

<sup>22</sup> "Die strafrechtliche Verantwortlichkeit...", *cit.*, p. 34.

diversos sujetos<sup>23</sup> o incluso de un mismo sujeto. Desde el punto de vista de las normas de comportamiento que incumben a un mismo sujeto se puede decir que el deber de seguridad de éste puede estar constituido por mandatos, por prohibiciones o por ambos: puede ser tanto un deber de cuidado como un deber de garantía<sup>24</sup>.

Ejemplo de lo primero (comportamientos comisivos y omisivos de diversos sujetos) sería el siguiente supuesto: en un edificio en construcción el encargado de la obra envía a un peón a trabajar inmediatamente en un andamio que no reúne las condiciones mínimas de seguridad exigibles; en su visita diaria el arquitecto y el empresario constructor observan impasibles la situación; el trabajador cae y a pesar de la altura sale milagrosamente ileso.

Segundo ejemplo (comportamientos sucesivos de un mismo sujeto): sin licencia alguna el constructor A ordena la iniciación de una excavación en un terreno en el que debido a su incensistencia está prohibida toda actividad de construcción. Posteriormente omite todo comportamiento de detención de la actividad o de aseguramiento del firme.

En los supuestos en los que el menoscabo de un bien jurídico es objetivamente imputable tanto a un comportamiento comisivo como a uno omisivo de un mismo sujeto habrá de acudir a las reglas concursales para determinar la responsabilidad del mismo<sup>25</sup>. Nos encontraremos, en concreto, en el ámbito del concurso de leyes, en el que al menos una de las formas de realización típica agota el desvalor global del hecho, quedando la otra,

<sup>23</sup> Supuesto, como afirma ARROYO ZAPATERO ("La protección penal...", cit., p. 132), indudablemente más frecuente. La SAP (Lerida) 26.5.81 (345) destaca la mencionada frecuencia.

<sup>24</sup> En sentido similar, ARROYO ZAPATERO ("La protección penal...", cit., p. 131) y BIANCHI D'URSO (op. cit., p. 96).

<sup>25</sup> En este sentido, SILVA SANCHEZ ("El delito de omisión...", cit., pp. 193 y s., 203).



forma complementaria de infracción del deber de seguridad, desvalorada ya en la norma aplicada<sup>26</sup>. No se trata así de partes diferentes de un comportamiento cuya observancia aislada es necesaria para la comprensión del injusto realizado, sino de distintas perspectivas de análisis de un único comportamiento complejo contrario al deber de seguridad.

Los casos de doble imputación a un mismo sujeto en relación con una lesión de la seguridad e higiene en el trabajo no son tan frecuentes como pudiera parecer. En primer lugar, por la escasez general de supuestos de omisión inicial y comisión subsiguiente<sup>27</sup>; en segundo, porque en muchos de los demás supuestos no es fácil constatar si la conducta inicial comisiva infringe el deber objetivo de cuidado o la expectativa de medidas de control del riesgo hacen que aquella no sobrepase el nivel de riesgo permitido. Hay que tener también en cuenta que, si en general es frecuente que a la fase de tentativa acabada de un hecho comisivo imprudente siga una fase omisiva, ello no sucederá cuando la actividad de evitación no sea posible<sup>28</sup>, lo que constituye el motivo de interdicción de las actividades productivas socialmente útiles. Así pues, tendremos que, si

<sup>26</sup> Sobre la posibilidad de la existencia de concurso de delitos entre ambas formas de imputación, cfr. SILVA SANCHEZ, "El delito de omisión...", *cit.*, pp. 194 y ss., 203, 208.

<sup>27</sup> En este sentido, SILVA SANCHEZ, "El delito de omisión...", *cit.*, p. 273.

<sup>28</sup> En este sentido, J. WELP (*op. cit.*, p. 323). Recordemos que, a nuestro juicio, la fase de frustración no implica necesariamente que la evitación del resultado dependa de una medida extraordinaria de salvación del sujeto activo (*vid. supra* II.2.6.C.2).

cabe evitación posterior, no serán comisiones imprudentes sino mera fuente de creación de una posición de garante, y, si no cabe, lo que no habrá en ellas es una imputación a título de omisión<sup>20</sup>.

Cuando la mencionada imputación cumulativa se produce no plantea problemas la elección de la norma aplicable en los supuestos en los que en relación con uno sólo de los comportamientos concurre una causa de justificación o de exculpación<sup>20</sup>. Asimismo la calificación dolosa de una de las conductas desplazará la norma que imputa el resultado a título de imprudencia<sup>21</sup>. Donde la reflexión ha de agudizarse es en los supuestos de sucesión de comisión y omisión en los que ambas presentan una inicial equivalencia. La doctrina coincide en preferir la calificación comisiva, si bien, como no podía ser de otro modo a la vista de la discusión acerca

---

<sup>20</sup> El PROYECTO ALTERNATIVO destaca, en general, la mayor cantidad de comportamientos omisivos, en relación con los comisivos, a los que se puede imputar la lesión de la seguridad ("Alternativ Entwurf...", cit., p. 89). la mayor dependencia de la indemnidad de la seguridad e higiene en el trabajo de comportamientos activos - su mayor lesionabilidad por medio de comportamientos omisivos - se refleja ya en la formulación del derecho a la misma en el Estatuto de los Trabajadores, en el que se habla de "derecho a la protección en materia de seguridad e higiene" (art. 19.1) y de "derecho a una adecuada política de seguridad e higiene" (art. 4.2.d).

<sup>20</sup> La urgente desconexión de una máquina cuyo funcionamiento produce una vibración que amenaza la estabilidad del recién construido techo/suelo exige que un trabajador cruce la endeble superficie. Posteriormente permite el jefe de la obra la permanencia del operario sobre la misma.

<sup>21</sup> El encargado ordena reglamentariamente a un grupo de trabajadores que procedan a cubrir con baldosas una superficie recién construida y de incierta estabilidad. Cuando ya los trabajadores se encuentran prestando el servicio demandado advierte el encargado la falta de condiciones de seguridad del suelo sobre el que trabajan. El interés por terminar la tarea hace que omita un comportamiento de conjuración del riesgo. La superficie se resquebraja.

de la autonomía del criterio de consumación, discrepa en la vía que conduce a esta solución<sup>32</sup>.

a) En los supuestos de comisión inicial y omisión subsiguiente ésta se ha de considerar como "una acción típica, posterior a un hecho punible, destinada a asegurar, a aprovechar o realizar la ganancia antijurídica obtenida mediante el primer hecho" y, por lo tanto, "resulta consumida si no se lesiona ningún nuevo bien jurídico y el daño no se extiende cuantitativamente por encima de la medida del ya producido"<sup>33</sup>. Que la calificación comisiva supone la perspectiva de análisis del comportamiento complejo que subsume mejor el desvalor del hecho lo demuestra una disección cronológica de la actuación del sujeto. Retengamos los siguientes datos: la tentativa de comisión comienza y termina cuando aún el comportamiento omisivo típico no ha comenzado; a la fase de frustración del hecho típico comisivo puede corresponder una fase de tentativa desde la perspectiva del tipo omisivo. Si ello es así, podemos constatar dos argumentos en pro de la calificación comisiva. Primero: en fases previas a la consumación la calificación comisiva es siempre igual o más grave que la omisiva, lo que desde el punto de vista del criterio de alternatividad abogaría por el desplazamiento de ésta. En segundo lugar: detenida la conducta en el momento en el que se termina la tentativa activa, podría darse el

<sup>32</sup> Cfr. SILVA SANCHEZ, "El delito de omisión...", cit., pp. 274 y s., 277 y s.

<sup>33</sup> Así describe H. H. JESCHECK la relación de consumación referente a los hechos posteriores copenados ("Lehrbuch...", cit., p. 669).

caso, si la demora no incrementa el riesgo, de que desde la perspectiva omisiva no hubiera aún ni siquiera tentativa, con lo que, desde este punto de vista, de primar la calificación omisiva, quedaría sin desvalorar la conducta inicial de impulso del proceso de riesgo. Si en el momento indicado el sujeto activo actúa y conjura el peligro por él iniciado su conducta, también encuadrable bajo la calificación de cumplimiento de un deber de garantía, parece merecer la más idónea de desistimiento activo.

b) En los supuestos de omisión inicial y comisión subsiguiente, en los que habrá también habitualmente una omisión final, el comportamiento activo acrecienta la gravedad de un peligro que su autor tenía ya previamente la obligación de atajar. A pesar de su prioridad temporal, parece indudable que en estos supuestos que la calificación omisiva comprende mejor la gravedad de la infracción del deber de seguridad.

R. D. HERZBERG<sup>34</sup> expone en su monografía el siguiente ejemplo de E. NEUMANN<sup>35</sup>. A una empresa se le entrega una máquina defectuosa desde el punto de vista de la seguridad en el trabajo. A, técnico de seguridad en el trabajo, preguntado por el director del centro, sin el preceptivo análisis de la máquina, no hace objeción alguna a la misma y la recomienda como segura. Como consecuencia del falso e imprudente asesoramiento, por indicación del director, la máquina entra en funcionamiento, sobreviniendo, a causa de los mencionados defectos, un accidente de trabajo. Siguiendo la tesis del punto esencial de reprochabilidad (*Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit*) opta

<sup>34</sup> "Die Verantwortung für Arbeitsschutz...", *cit.*, p. 203.

<sup>35</sup> "Verantwortlichkeit der Fachkräfte für Arbeitssicherheit", en *Moderne Unfallverhütung*, 21, p. 6. El ejemplo procede de la *Berufsgenossenschaft* (para este concepto *vid. supra* p. ) de la industria química.

NEUMANN por la calificación omisiva<sup>36</sup>. HERZBERG critica esta posición<sup>37</sup>; por una parte, porque dicha teoría ha sido aplicada por la jurisprudencia alemana a otra constelación de casos - comportamientos dolosos cuya subsunción en la específica descripción típica aparece como dudosa (como, por ejemplo, ciertos casos de estafa) -; por otra, porque, a su juicio, son contundentes las alegaciones de C. ROXIN acerca de la ambigüedad y la contrariedad al principio de legalidad de la teoría en cuestión<sup>38</sup>. De la aplicación del criterio pragmático de la causalidad de ROXIN extrae HERZBERG la conclusión de que estamos ante un supuesto comisivo: sólo si no existe un comportamiento causal e imprudente habrá de considerarse la cuestión de la presencia de un comportamiento omisivo punible<sup>39</sup>.

Estamos, a nuestro juicio, ante un supuesto de consecutivos comportamientos omisivo, comisivo y omisivo: ante una triple imputación inicial que se ha de resolver por los criterios concursales descritos. Parece fuera de toda duda que en el sujeto concurre inicialmente el deber de analizar un cierto proceso y, en caso de que fuera peligroso, de aconsejar su detención (deberes de garantía). El técnico de seguridad no sólo omite el comportamiento debido y deja que el proceso peligroso siga su curso, sino que incrementa su gravedad al aconsejar la utilización de la máquina, disipando así toda duda en el organizador de la producción. Omite finalmente, tras su consejo, toda actividad de evitación del resultado lesivo.

c) *No creemos posible la simultánea existencia de las imputaciones comisiva y omisiva referidas a un mismo sujeto y en relación a un mismo bien jurídico. No sin constatar ciertas dudas al respecto, expone SILVA SANCHEZ dos grupos de supuestos de simultaneidad de imputaciones: casos*

<sup>36</sup> Esta teoría, sin embargo, como refleja HERZBERG ("Die Verantwortung für Arbeitsschutz...", *cit.*, p. 211), conduce a la solución contraria en los supuestos en los que el causante se encuentra con una situación peligrosa y con su actuación la "cambia".

<sup>37</sup> "Die Verantwortung für Arbeitsschutz...", *cit.*, pp. 204 y ss.

<sup>38</sup> "Infracción del deber y resultado en los delitos imprudentes", en "Problemas básicos...", *cit.*, pp. 151 y ss.

<sup>39</sup> Cfr. C. ROXIN, *op. ul. cit.*, p. 163. Para una completa exposición de las teorías mencionadas *vid.* SILVA SANCHEZ, "El delito de omisión...", *cit.*, pp. 179 y ss.

equivocos de realización típica imprudente (aa) e interrupción de cursos salvadores<sup>40</sup> (bb).

aa) Tomemos del primer grupo uno de los cuatro casos que analiza el autor, referente precisamente a la infracción de las normas de seguridad en el trabajo. En el caso denominado "del pelo de cabra", "el acusado 'había comprado a una firma comercial china pelo de cabra para su fábrica de pinceles y, pese a que la firma comercial le había comunicado que tenía que desinfectarlo, había hecho que sus trabajadoras lo transformaran en pinceles sin previa desinfección'. Cuatro trabajadoras resultaron contagiadas por carbuncos y murieron"<sup>41</sup>. No se da, a nuestro juicio, en este caso una infracción simultánea de la norma de cuidado y de la norma de garantía. Cuando el sujeto activo recibe el material peligroso no le incumbe ningún deber de actuación, sino tan sólo un deber de abstinición: de no entrega. Para mantenerse en los límites de la norma de cuidado debe abstenerse de entregar el objeto peligroso antes de transformar su naturaleza. Si quiere entregarlo deberá, pues, salvar la prohibición mediante esta última actividad de desinfección. Obsérvese sin embargo que el sujeto no está obligado a ello. Una vez que ha entregado a sus trabajadoras los pelos infectados es titular de un deber de actuación: retirarlos de la actividad laboral. Si actúa de acuerdo con el mismo y no se ha lesionado aún el bien jurídico-penal en cuestión - vida, integridad física, salud o seguridad de los

<sup>40</sup> "El delito de omisión...", *cit.*, p. 179.

<sup>41</sup> ROXIN, "Infracción del deber...", *cit.*, pp. 149 y s.

mismos - su conducta será calificada de desistimiento activo desde la perspectiva comisiva y de cumplimiento del deber de garantía desde la omisiva, si es que no había incurrido ya, desde este punto de vista, en fase de tentativa, en cuyo caso estaríamos ante un desistimiento simple<sup>42</sup>.

bb) En la interrupción de un curso salvador que ha alcanzado ya la fase de consumación parece evidente que no hay sino un comportamiento comisivo que puede estar seguido de uno omisivo. Idéntica estructura revela el supuesto de interrupción de un curso en fase de tentativa acabada, pues, como ya argumentamos en otro lugar<sup>43</sup>, no faltaría aquí, como defiende SILVA SANCHEZ, la relación de causalidad entre la conducta interruptora y la lesión del bien jurídico, ni, por lo tanto, quedaría aquella como simple causa de atribución de una posición de garantía por la creación de un riesgo<sup>44</sup>. Finalmente, si la interrupción se produce cuando el sujeto no ha terminado los actos de salvación (fase de tentativa inacabada), contemplaremos un simple incumplimiento del deber de garantía, un comportamiento omisivo, cuya única peculiaridad consiste en que el sujeto ha desistido de un inicial intento de actuación<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> En relación con este caso, ampliamente comentado por la doctrina alemana, vid. E. MEZGER, "Strafrecht. Ein Lehrbuch.", Berlín y Múnich (Duncker & Humblot), 1.949 (3ª ed.), p. 116, n. 21; K. ENGISCH, "Tun und Unterlassen", en AA. VV., "Festschrift für W. Gallas zum 70. Geburtstag", Berlín - Nueva York (Walter de Gruyter), 1.973, pp. 194 y ss.; ROXIN, "Infracción del deber...", cit., p. 173.

<sup>43</sup> LASCURAIN SANCHEZ, recensión, cit., pp. 290 y s.

<sup>44</sup> "El delito de omisión...", cit., pp. 222 y ss.

<sup>45</sup> En sentido similar, SILVA SANCHEZ ("El delito de omisión...", cit., pp. 221 y s.).

**b) La descripción típica del artículo 348 bis a).**

1. La redacción final de de la parte del precepto que analizamos es el resultado de varias enmiendas que mejoraron sustancialmente el proyecto del Gobierno<sup>46</sup>.

aa) Se añadieron las medidas de higiene a las medidas de seguridad<sup>47</sup>, con lo que se despejó la ambigüedad de este término y la amenaza de una posible interpretación restrictiva de la expresión como comprensiva únicamente de medidas de protección de la integridad física<sup>48</sup>.

bb) Se sustituyó, además, con indudable acierto<sup>49</sup>, la conducta de no vigilar por la de no exigir los medios para que los trabajadores desempeñen una actividad con las medidas de seguridad e higiene exigibles<sup>50</sup>. El mandato de

<sup>46</sup> "Los que estando legalmente obligados no vigilen o faciliten los medios para que los trabajadores desempeñen una actividad con las medidas de seguridad exigibles, con infracción grave de las normas reglamentarias y poniendo en peligro su vida o integridad física, serán castigados con la pena de arresto mayor o multa de 30.000 y 150.000 pesetas" (BOCG, Congreso de los Diputados, serie A, nº 10-I, 25.2.83).

<sup>47</sup> A través de la enmienda nº 60 del Senado (BOCG, Senado, textos legislativos, nº 15.b, 19.5.83, p. 48), presentada por el Grupo Socialista, que aprueban la Ponencia (nº 15.c, 25.5.83, p. 57) y la Comisión (nº 15.d, 30.5.83, p. 98).

<sup>48</sup> Interpretación que vendría abonada por la ausencia de la salud como objeto del peligro en el resultado típico. En relación con la diferencia de contenido de las expresiones "seguridad en el trabajo" y "seguridad e higiene en el trabajo", y la conveniencia, a nuestros efectos, de la utilización de la primera, *vid. supra* l.i.i.

<sup>49</sup> Como advierte ARROYO ZAPATERO ("Manual...", *cit.*, p. 158).

<sup>50</sup> Enmienda trasaccional de NAVARRETE MERINO ante la enmienda de supresión parcial (nº 42) del Grupo Popular (BOCG, Congreso de los Diputados, Diario de Sesiones, Comisiones, nº 21, 15.4.83, pp. 771 y s.).



vigilancia no sólo posee contornos difusos<sup>81</sup>, sino que en su recepción concreta en el proyecto del Gobierno se acentuaba dicha difusión, al no describirse sin ambigüedad los sujetos objeto de control: los trabajadores, los directivos, los técnicos y los mandos intermedios, el propio director general de la empresa, o todos ellos<sup>82</sup>. Por otra parte, la relación de causalidad hipotética entre la ausencia de vigilancia y la puesta en peligro habría topado con dificultades de prueba casi insalvables, pues, como destaca SCHÜNEMANN, "en los establecimientos más grandes no es posible ciertamente una vigilancia completa y permanente, sino tan sólo una supervisión general en determinados puntos, con lo cual casi nunca se va a poder determinar con una probabilidad rayana en la seguridad que la contravención habría sido evitada con la debida vigilancia"<sup>83</sup>. Abstracción hecha de los dos anteriores defectos, la inclusión de la no vigilancia que proponía el Gobierno seguía siendo inadecuada por su ausencia de relevancia en relación con el bien

---

<sup>81</sup> Como indica ARROYO ZAPATERO ("Manual...", *cit.*, p. 158). RUIZ GALLARDÓN destacó en el debate legislativo que la inclusión de la no vigilancia "haría prácticamente de famoso incumplimiento el precepto penal" (BOCG, Congreso de los Diputados, Diario de Sesiones, Comisiones, nº 21, 15.4.83, p. 771).

<sup>82</sup> Obsérvese que todos ellos tienen, además de relación con la seguridad e higiene en el trabajo, superior jerárquico o, al menos, alguien a quien deben rendir cuentas de su actividad. En el art. 130.1 de la Ley alemana de Sanciones Administrativas se especifica que dentro de las medidas de vigilancia se incluyen la dirección, elección y supervisión de los vigilantes. En relación con este precepto, *vid.* Y. HSÜ, *op. cit.*, pp. 39 y ss.; SCHÜNEMANN, "Cuestiones básicas...", *cit.*, pp. 547 y ss.; W. THIEMANN, "Aufsichtspflichtverletzung in Betrieben und Unternehmen", Bochum (Brockmeyer), 1.976, pp. 62 y ss.

<sup>83</sup> "Cuestiones básicas...", *cit.*, p. 549. En la p. 557 incluye referencias jurisprudenciales recientes.

jurídico que se quería proteger. Para la indemnidad de la seguridad e higiene en el trabajo son necesarios, como hemos visto<sup>54</sup>, la abstención de la iniciación de ciertos procesos de riesgo en la actividad laboral y, sobre todo, el control de otros. La vigilancia es instrumento necesario para el cumplimiento de las normas de mandato y de prohibición que se deducen de la afirmación anterior y, por lo tanto, ha de considerarse implícita en ellas. Su solo cumplimiento, como ha señalado ARROYO ZAPATERO, no garantiza, sin embargo, la protección del bien jurídico en cuestión<sup>55</sup>.

La exigencia de medios ha de entenderse en un sentido únicamente descendente. Algunos autores interpretan la obligación también en sentido ascendente: del sujeto titular de un deber de seguridad hacia sus superiores<sup>56</sup>. A nuestro juicio no es posible esta lectura del precepto. Si bien es cierto que, en general, los subordinados no están obligados a exigir la dotación de medios y no pueden ser, por lo tanto, sujetos activos de esta conducta, no lo es menos que

---

<sup>54</sup> Vid. *supra* V.4.1.A.a.

<sup>55</sup> "Manual...", *cit.*, p. 158. En la discusión parlamentaria hizo también alusión a este punto PÉREZ ROYO (BOCCO, Congreso de los Diputados, Diario de Sesiones, Pleno, n.º 30, 26.4.83, p. 1.402).

<sup>56</sup> FERNÁNDEZ MARCOS entiende el verbo típico en un sentido exclusivamente ascendente, por lo que excluye del círculo de posibles autores al empresario ("La seguridad e higiene en el trabajo ante la reforma...", *cit.*, pp. 29 y s.). ARROYO ZAPATERO expone que la expresión "puede referirse también al deber que los encargados tienen de exigir del empresario el cumplimiento de las normas y la adopción de las medidas que sean necesarias y para lo que los encargados no dispongan de un poder autónomo" ("Manual...", *cit.*, pp. 158 y s.). Sorprendentemente parece considerar QUERALT JIMÉNEZ que el precepto hace referencia a la exigencia de la empresa (¿hacia la Administración?) cuando no dependan de ella los medios o instrumentos necesarios de seguridad ("Derecho penal español...", *cit.*, p. 477).

existen supuestos, en absoluto excepcionales, que no siguen esta regla, como, por ejemplo, el de los delegados técnicos<sup>57</sup>. En estos casos, sin embargo, la obligación que se quiere incluir, propia de su deber de seguridad, queda ya comprendida en la de la procura de las condiciones. Además de la innecesariedad de esta interpretación, argumento endeble, pues dicha innecesariedad es compartida por la interpretación alternativa, cabe señalar que, cuando el legislador incluyó la expresión, parecía estar pensando en el primer sentido expresado, puesto que de hecho no aceptó la inequívoca "exigir el uso de los medios" por considerar que no añadía una mayor claridad al artículo<sup>58</sup>. La criticada interpretación podría dar pábulo, finalmente, a la consideración de un consecuencia que hemos calificado como negativa: la responsabilización penal de los representantes legales de los trabajadores y de los miembros del comité de seguridad e higiene en el trabajo con base en el artículo 19.5.1<sup>a</sup> del Estatuto de los Trabajadores<sup>59</sup>.

cc) Para remediar la parcialidad del precepto en su misión protectora de la seguridad e higiene en el trabajo era necesaria, sin duda, la adición de la expresión de amplio contenido "procuren las condiciones"<sup>60</sup>. Sin su

<sup>57</sup> El jefe de seguridad tenía el "deber de exigir de la empresa un material más eficaz e idóneo para este tipo de trabajos" (STS 26.2.82, CL 255, cdo. 3<sup>o</sup>).

<sup>58</sup> BOCG, Congreso de los Diputados, Diario de Sesiones, Comisiones, n<sup>o</sup> 21, 15.4.83, pp. 771 y s.

<sup>59</sup> Vid. supra V.3.3.F.

<sup>60</sup> En este sentido, ARROYO ZAPATERO ("Manual...", cit., pp. 158 y s.). Dos enmiendas se propusieron en este sentido, ambas en el Senado,

concurso hubieran corrido el riesgo de quedarse fuera del tipo comportamientos como la no realización de una adecuada selección, formación e información del personal laboral o la inadecuada programación de los ritmos de trabajo. Es cierto, como afirma ARROYO ZAPATERO, que el precepto resulta ahora redundante, pues la ésta expresión engloba las dos anteriores: el que no facilita los medios o no exige su uso no procura las condiciones<sup>61</sup>. No creemos, sin embargo, como después veremos, que se trate necesariamente de un defecto<sup>62</sup> la especificación de la no exigencia del uso de los medios como comportamiento penalmente prohibido. La llamada de atención acerca de la punición de un hecho cuya inclusión en un tipo de comportamientos punibles no es indubitada en los sectores sociales implicados en la actividad en cuestión puede tener un importante efecto preventivo.

2. aa) De especialmente limitados se han de calificar, en este sentido, los preceptos correspondientes del Código Penal italiano, que se refieren tan sólo a la omisión de la colocación, a la modificación o al daño de las instalaciones, aparatos o señales destinadas a prevenir accidentes (art. 437), o a la omisión de la colocación, la modificación o la inutilización de aparatos u otros medios destinados a la extinción de

---

La nº 56, de PORTABELLA i RAFOLS (Grupo Mixto), que proponía la adición de "y condiciones" (BOCG, Senado, textos legislativos, nº 15.b, 19.5.83, p. 46), fue rechazada por la Ponencia (BOCG, Senado, textos legislativos, nº 15.c, 26.5.83). La nº 60, del Grupo Socialista (BOCG, Senado, textos legislativos, nº 15.b, 19.5.83, p. 48), que enmendaba el texto en el sentido del vigente artículo, fue aprobada por mayoría (p. 57).

<sup>61</sup> "Manual...", cit., p. 159.

<sup>62</sup> Como opina ARROYO ZAPATERO ("Manual...", cit., p. 159). En realidad sí que existe un defecto de redacción, pues la reiteración no es ejemplificativa, sino que pretende aludir a comportamientos diferentes.

incendios o a la salvación o al socorro en desastres o accidentes de trabajo (art. 451; tipo imprudente)<sup>63</sup>.  
 bb) Palmarias son también, como ha puesto de manifiesto el PROYECTO ALTERNATIVO<sup>64</sup>, las limitaciones del Código Penal alemán en la protección de la seguridad e higiene en el trabajo<sup>65</sup>. Los §§ 317 y 323 sancionan la puesta en peligro de las personas a través de los daños a instalaciones importantes - obras hidráulicas; dispositivos de contención de aguas; instalaciones de ventilación, entrada y salida a las minas, etc. - o la planificación, dirección o realización de una construcción o una demolición<sup>66</sup>. La puesta en peligro por infracción de la normativa relativa al tiempo de trabajo y a la protección de los periodos de embarazo y de lactancia se castiga penalmente en leyes especiales (§ 25 del Reglamento que regula el Tiempo de Trabajo - *Arbeitszeitordnung*-; §§ 58.5 y 58.6 de la Ley de Protección del Trabajo Juvenil - *Jugendarbeitsschutzgesetz* -, § 21 de la Ley de Protección de la Maternidad - *Mutterschutzgesetz* -, § 148.2 del Reglamento de Industria - *Gewerbeordnung* - 67) 68.

<sup>63</sup> Para el análisis de estos preceptos, cfr.: S. CANESTRARI, "Note in tema di dolo nel delitto di 'remozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro' (art. 437 c. p.)", en RGLPS, 9, 1.984, *passim*; L. GRILLI, *op. cit.*, pp. 341 y ss.; G. LA CUTE, "Manuale di diritto penale del lavoro", Napoli (Jovene), 1.983, pp. 116 y ss.; M. MAFFEI y L. MANCUSO, "Il diritto penale e amministrativo del lavoro", Roma (Pem), 1.971, pp. 91 y ss.; T. PADOVANI, "Diritto penale...", *cit.*, pp. 156 y ss.; L. PETOELLO MANTOVANI, "La tutela penale della attività lavorativa", Milán (Giuffrè), 1.964, *passim*; C. SMURAGLIA, "Diritto penale...", *cit.*, pp. 136 y ss.; el mismo, "La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale", Milán (Giuffrè), 1.974 (3ª ed.), *passim*.

<sup>64</sup> "Alternativ Entwurf...", *cit.*, p. 87.

<sup>65</sup> FERNANDEZ MARCOS alaba sin embargo las regulaciones alemana, suiza e italiana ("La seguridad e higiene en el trabajo ante la reforma...", *cit.*, p. 32).

<sup>66</sup> Cfr. W. BINDHART, "Baufährdung", en W. BINDHART y W. JAGENBURG, "Die Haftung des Architekten und seine strafrechtliche Verantwortung", Düsseldorf (Werner), 1.961 (8ª), pp. 563 y ss.; P. CRAMER, en A. SCHÖNKE - H. SCHRÖDER, "Strafgesetzbuch...", *cit.*, §§ 318 y 323; W. GALLAS, "Die strafrechtliche Verantwortlichkeit...", *cit.*, *passim*; HERZBERG, "Die Verantwortung für Arbeitsschutz...", *cit.*, pp. 66 y ss.; W. KROMIK y E. SCHWAGER, "Straftaten und Ordnungswidrigkeiten bei der Durchführung von Bauvorhaben", Düsseldorf (Werner), 1.962, pp. 130 y ss.; SCHÜNNEMANN, "Grundfragen der strafrechtlichen Zurechnung...", *cit.*, *passim*.

<sup>67</sup> En este reglamento se sanciona además penalmente la infracción reiterada de su normativa (par. 148.1) y la emisión de falsos informes por parte del inspector o perito en cuestión (148 a).

cc) Junto con dos preceptos generales destinados a sancionar el peligro inmediato de muerte causado dolosamente (art. 129) y el exceso de trabajo de los niños y ciertas personas dependientes (art. 135)<sup>69</sup>, dedica el Código Penal suizo, con mayor especificidad, un precepto a la puesta en peligro a través de la infracción de las reglas de la construcción (art. 229) y otro a la supresión o no instalación de mecanismos de seguridad con resultado de puesta en peligro de las personas (art. 230)<sup>70</sup>. En la Ley Federal de Seguro de Accidentes se sanciona penalmente la seria puesta en peligro de otros por infracción de la normativa de seguridad e higiene en el trabajo (art. 112)<sup>71</sup>.

dd) Mientras que el Código Penal austriaco, además de un párrafo que castiga el sometimiento a esfuerzo excesivo de menores, jóvenes y personas necesitadas de cuidado (§ 93), sólo contiene preceptos generales destinados a la sanción de la puesta en peligro dolosa e imprudente de las personas (§§ 89, 171 y ss., 176, 177)<sup>72</sup>, contempla el Código Penal portugués dos artículos de especial incidencia en la protección de la seguridad e higiene en el trabajo: el 263, que sanciona la violación de las reglas de la construcción con puesta en peligro de la vida o integridad física de las personas o de bienes patrimoniales de gran valor, y el 264, que castiga los daños en

<sup>68</sup> Cfr. H. BRAUSER y M. SCHODEN, "Jugendarbeitsschutzgesetz. Kommentar für die Praxis", Colonia (Dund), 1.986 (2ª), p. 289; H. T. BRECHT, "Heimarbeitsgesetz Kommentar", Múnich (Vahlen), 1.977, pp. 138 y s, nm. 6; G. A. BULLA y H. BUCHNER, "Mutterschutzgesetz Kommentar", Munich (Beck), 1.981 (5ª), pp. 683 y ss.; J. DENECKE y D. NEUMANN, "Arbeitszeitordnung Kommentar", Múnich (Beck), 1.987 (10ª), 222 y ss.; J. HEILMANN, "Kommentar zum Mutterschutzgesetz", Baden - Baden (Nomos), 1.984, pp. 484 y ss.; P. G. MEISEL y W. HIRSEMANN, "Arbeitszeitordnung Kommentar", Múnich (Vahlen), 1.977 (2ª), pp. 298 y ss.; P. G. MEISEL y H. H. SOWEA, "Mutterschutz", Múnich (Vahlen), 1.988 (3ª), pp. 305 y ss.; E. NOLITOR, B. VOLMER y C. H. GERMELMANN, "Jugendarbeitsschutzgesetz Kommentar", Múnich (Beck), 1.986 (3ª), pp. 523 y ss.; J. ZMARLIK, "Jugendarbeitsschutzgesetz Kommentar", Múnich (Vahlen), 1.986 (3ª), pp. 491 y ss.

<sup>69</sup> Cfr. M. SCHUBARTH, "Kommentar...", *cit.*, pp. 241 y ss.; 264 y ss. Considera aconsejable este autor la supresión de este último precepto por la suficiente protección que prestan los que se insertan en las normas laborales (p. 267, nm. 8).

<sup>70</sup> Cfr. F. BENDEL, *op. cit.*, *passim*; HURTADO POZO, "Les prescriptions du droit pénal sur la construction", en *Revue Pénale Suisse*, 1.983, *passim*; R. ROHR, *op. cit.*, *passim*.

<sup>71</sup> R. GERMANN, *op. cit.*, pp. 41 y ss.

<sup>72</sup> Cfr. E. FOREGGER y E. SERINI, "Strafgesetzbuch", *cit.*, pp. 226 y s., 406 y ss.; D. KIENAPPEL, "Grundriss...", *cit.*, pp. 131 y ss.

instalaciones destinadas a la prevención de accidentes con resultado de peligro para las personas<sup>73</sup>.  
 ee) El Código de Trabajo francés pena con multa cualquier infracción en materia de seguridad e higiene de los jefes del establecimiento, directores, gerentes o directivos (art. L. 263-2). En caso de reincidencia la sanción podrá ser privativa de libertad (art. L. 263-4). Existen además preceptos específicos para la construcción - sanciones al "maestro de obra" que infrinja la normativa de seguridad (L. 263-8 y L. 263-9) y al empresario que quite la entrega a éste del plan de seguridad (L. 263-10) - y para la comercialización de aparatos de seguridad (L. 231-6 y L. 231-7)<sup>74</sup>.

c) Comisión, omisión y descripción típica del 348 bis a).

1. La conclusión más importante de las reflexiones anteriores es la siguiente: la seguridad e higiene en el trabajo es lesionable tanto por comisión como por omisión. Nos corresponde ahora analizar si la formulación típica negativa del 348 bis a) es apta para comprender ambas clases de comportamiento (2) y, si es así, si de hecho comprende todos los comportamientos lesivos del bien que nos ocupa (3).

2. Como afirma SILVA SANCHEZ, "un contenido normativo se puede formular como mandato o como prohibición. El que se haga de un modo o de otro dependerá de consideraciones prácticas o de técnica legislativa que, no obstante, en nada

<sup>73</sup> Cfr. M. MAIA, "Código penal portugués", Coimbra (Livraria Almedina), 1.984 (2<sup>a</sup>), pp. 366 y ss.

<sup>74</sup> G. LYON - CAEN y J. PÉLISSIER, *op. cit.*, pp. 514 y ss; SEILLAN, *op. cit.*, *passim*; VÉRON - CLAVIERE, P. LAFARGE Y J. CLAVIERE - SCHIELE, "Droit pénal du travail", Paris (Sirey), 1.985, pp. 258 y ss. Para el estado de la protección penal de la seguridad en el trabajo en otros Estados, cfr. P. MORGERNSTERN, *op. cit.*, pp. 49 y ss.

modifican el contenido de lo normado"<sup>75</sup>. Es más: como sucede, a nuestro juicio, en los supuestos de omisión y resultado en los que la primera se viene expresada por una fórmula negativa - supuestos de comisión por omisión -, el lenguaje permite en determinadas ocasiones que una sola expresión, positiva o negativa, posea contenidos de prohibición y prescripción<sup>76</sup>. Esto es precisamente lo que sucede con la expresión "no procurar las condiciones para que los trabajadores realicen una actividad con las medidas de seguridad e higiene exigibles", en la que vamos a detener el estudio de la cuestión propuesta, dado que engloba en su contenido el de los otros dos verbos típicos del artículo - "exigir" y "facilitar", formulados negativamente y referidos a los medios -. Cabe señalar, en cualquier caso, en relación con éstos, que mientras que el primero parece encauzar exclusivamente una norma preceptiva, una interpretación extensiva de los términos de la expresión "no facilitar los medios" podría conducirnos a conclusiones similares a las ya adelantadas para la expresión "no procuren las condiciones".

3. La amplitud de los términos utilizados, "procurar" y "condiciones", hace que la expresión pueda subsumir sin dificultad todos los supuestos de comportamientos omisivos lesivos de la seguridad e higiene en el trabajo. El problema se centra en si puede hacer lo mismo con los comisivos, que se dan, como se ha visto, con mucha menor frecuencia.

<sup>75</sup> "El delito de omisión...", *cit.*, p. 152.

<sup>76</sup> En este sentido, MIR PUIG ("Derecho penal...", *cit.*, pp. 328 y s.) y SILVA SANCHEZ ("El delito de omisión...", *cit.*, p. 366).



Veamos antes algunos ejemplos.

a) En la construcción de un gran depósito metálico en una refinería de petróleo el encargado ordena desenganchar una grúa que sujeta una plancha metálica de 10 metros de largo y 2'40 de ancho, y cuya soldadura vertical no está aún terminada. Como consecuencia del desenganche cae la plancha y, milagrosamente, no arrastra a un soldador que se encontraba en un andamio bajo la misma y a 16 metros del suelo<sup>77</sup>.

b) El jefe de taller acciona la cinta transportadora sin cerciorarse de si el técnico a quien encargó su reparación había finalizado ésta. Contra todo pronóstico el técnico salva su integridad debido a la rápida reacción de otro trabajador que, al escuchar el zumbido previo a la puesta en marcha de la cinta, le empuja hacia fuera de la misma<sup>78</sup>.

c) El encargado ordena a dos trabajadores la realización de tareas sobre una cubierta antes de que transcurriera el tiempo necesario para que la estructura de cemento fraguase y pudiese resistir el peso de aquéllos. Cuando comienzan su actividad la cubierta se resquebraja y caen, resultando llesos debido a su afortunada postura en el momento de contacto con el suelo.

Desde nuestro punto de vista la respuesta a la cuestión planteada ha de ser afirmativa<sup>79</sup>. Aunque en principio pudiera parecer que en los supuestos de referencia no se trata de una no procura de una condición para una actividad laboral segura, sino una procura de una condición para una actividad insegura, una reflexión más detenida acerca del significado del término "condición" puede orientar una respuesta diferente, pues para un trabajo

<sup>77</sup> Se trata del supuesto de la STS 22.6.82 (CL 877) modificado en su resultado, que fue realmente de fallecimiento del trabajador.

<sup>78</sup> Ejemplo que cita ARROYO ZAPATERO ("La protección penal...", cit., p. 125), modificado de nuevo en su resultado.

<sup>79</sup> De la misma opinión: ARROYO ZAPATERO ("Manual...", cit., pp. 154, 159), BUSTOS RAMIREZ ("Manual de Derecho Penal. Parte especial" cit., p. 301), MANZANARES SAMANIEGO y ALBACAR LOPEZ ("Código Penal...", cit., p. 875). A favor, en general, de la posibilidad de comisión y omisión en este precepto: MUÑOZ CONDE ("Derecho Penal. Parte especial", cit., p. 431) y RODRIGUEZ RAMOS (comentario al artículo 348 bis a), cit., p. 658).

seguro tan condición es que se interrumpen o controlen determinados procesos de riesgo como que no se inicien otros<sup>80</sup>. De este modo, el encargado que ordena que la grúa deje de sostener la plancha metálica (ejemplo a), o que se trabaje sobre un suelo endeble (ejemplo c), o el que acciona la cinta transportadora que se repara en ese momento (ejemplo b), está dejando de procurar una condición para la realización de una actividad laboral con los márgenes exigibles de seguridad: la no puesta en marcha de cursos de peligro de difícil control<sup>81</sup>.

Lo expuesto se podría transcribir del siguiente modo al lenguaje formal:

a) La norma se expresa inicialmente como una norma de mandato del tipo "Ox", significando O "obligatorio" y x "una acción: procurar condiciones".

b) x comprende acciones positivas y negativas;

x = (q<sub>1</sub>, q<sub>2</sub>, q<sub>3</sub>..., -p<sub>1</sub>, -p<sub>2</sub>, -p<sub>3</sub>...).

c) Ox es entonces no sólo un Oq sino también un O-p, que equivale a un Pp, significando P "prohibido";

O-p == Pp.

d) La norma Ox contiene tanto mandatos (Oq) como prohibiciones (Pp).

La práctica totalidad de los comportamientos permisivos y omisivos lesivos de la seguridad e higiene en el trabajo quedan contemplados bajo la fórmula que analizamos. La

<sup>80</sup> ARROYO ZAPATERO entiende por condiciones de seguridad "todas aquellos presupuestos personales, materiales y organizativos de la prestación del trabajo que evitan la creación de riesgo o neutralizan o aminoran los ya existentes y que vienen exigidos por las normas de seguridad" ("Manual...", *cit.*, p. 159; el subrayado es añadido).

<sup>81</sup> La exposición de motivos de la LO 8/83, de 25.6, indica, sin embargo, que estamos ante "un tipo de estructura claramente omisiva". BOIX REIG, indicando, a nuestro juicio equivocadamente, que "la conducta (...) consiste precisamente en omitir dichas normas (de seguridad)" (en COBO DEL ROSAL, VIVES ANTON, BOIX REIG, ORTS BERENGUER, CARBONELL MATEU, "Derecho penal. Parte especial", *cit.*, p. 399), FERNANDEZ MARCOS ("La seguridad e higiene en el trabajo ante la reforma...", *cit.*, p. 21), MENA ALVAREZ (*op. cit.*, p. 51), QUERALT JIMENEZ ("Derecho penal español...", *cit.*, p. 477) y RODRIGUEZ DEVESEA ("Derecho Penal español. Parte especial", *cit.*, p. 1.117) consideran también que se trata de un tipo exclusivamente omisivo.

afirmación anterior es válida también para ciertos grupos de supuestos en los que los sectores interesados suelen pretender ocultar su responsabilidad bajo una supuesta imprudencia de la víctima<sup>82</sup>. Nos referimos en concreto a la falta de formación o instrucción de los trabajadores, que mereció un precepto específico en el Proyecto Alternativo alemán<sup>83</sup>, o la falta de exigencia del uso de las medidas de seguridad, que preocupó, como hemos visto, al legislador español.

La afirmación del párrafo anterior no es tajante por las dudas que puede suscitar la inclusión en la expresión analizada de los supuestos de *no suspensión de la actividad* cuando el control del peligro no es posible y cuando la iniciación del riesgo y su ingobernabilidad no son imputables al potencial sujeto activo del delito<sup>84</sup>. En estos casos la suspensión es una condición, no para una actividad laboral con el nivel exigible de seguridad e higiene, sino para la seguridad de los trabajadores sin más, dado que lo

---

<sup>82</sup> Cfr. por ejemplo las alegaciones de la defensa en la SSTS 12.5.81 (CL 841), 14.5.83 (Ar. 719), 8.2.84 (CL 178), 134.2.84 (CL 209) y 27.4.84 (CL 618). También las SSAP 5.2.83 (La Coruña, 388), 5.3.83 (La Coruña, 389), 22.4.83 (Tarragona, 390), 17.12.83 (Cuenca, 387) y 6.11.86 (Orense, 272).

<sup>83</sup> § 161.2. Vid. *infra* n. 94.

<sup>84</sup> La STS 2.11.81 (CL 1.237, cdo. 3<sup>o</sup>) reprocha al acusado el incumplimiento del deber de suspender la obra ante la ausencia de presencia y asesoramiento de técnicos titulados. En sentido similar: SSTS 8.3.82 (CL 302, cdo. 2<sup>o</sup>) y 30.12.85 (CL 1.926, FD 1<sup>o</sup>); SAP (Barcelona) 25.6.82 (446) y SAP (Tarragona) 22.4.83 (390).

que provoca precisamente es la no continuación de la prestación<sup>85</sup>.

B) Descripción típica y prevención general en materia de seguridad e higiene en el trabajo.

1. No es difícil conseguir una completa descripción de las conductas lesivas de la seguridad e higiene en el trabajo a través de la simple remisión a la normativa general, de carácter abrumadoramente reglamentario, y a la normativa colectiva<sup>86</sup>. Frente a la indudable ventaja de situar adecuadamente los límites del tipo, obtenible, por cierto, por otras vías, presenta esta opción inconvenientes que, a nuestro juicio, determinan la conveniencia de su exclusión. Al quedar la infracción normativa, junto con el

---

<sup>85</sup> La LISOS tipifica expresamente como infracción muy grave el "no paralizar o suspender, a requerimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de forma inmediata, los trabajos o tareas que se realicen sin observar las normas sobre seguridad e higiene en el trabajo aplicables y que, a juicio de la Inspección, implique probabilidad seria y grave de accidente para los trabajadores" (art. 11.3). Es deber del personal directivo, técnico y de los mandos intermedios "paralizar los trabajos en que se advierta peligro inminente de accidentes o de otros siniestros profesionales, cuando no sea posible el empleo de los medios adecuados para evitarlos" (art. 10.3 OGSHT).

<sup>86</sup> Así lo hacía, con la explícita finalidad de evitar la parcialidad del texto (BOCG, Congreso de los Diputados, Diario de Sesiones, Pleno, nº 30, 26.4.83, p. 1402) la alternativa que proponían PEREZ ROYO (Grupo Mixto, enmienda nº 251 en el Congreso, BOCG, Congreso de los Diputados, serie A, nº 10-I.1, 14.4.83, pp. 18 y 62) - "infrinja las normas de seguridad contenidas en disposiciones legales y reglamentos o en ordenamientos de carácter técnico o profesional homologados por la Administración" - y, parcialmente, BANDRES MOLET (Grupo Mixto, enmienda nº 341 en el Congreso, BOCG, Congreso de los Diputados, serie A, nº 10-I.1, 14.4.83, pp. 18 y 62) - "incumplan la normativa laboral vigente en materia de medidas de seguridad o no vigilen o no faciliten los medios para su adecuado cumplimiento". También lo hacía el precepto que proponía ARROYO ZAPATERO en su monografía acerca de "La protección penal de la seguridad en el trabajo" (cít., p. 257).

resultado de peligro como elementos únicos de la descripción típica, levanta el precepto ciertas objeciones desde el punto de vista del principio de reserva de ley en materia penal<sup>87</sup>. Asimismo queda en entredicho el principio de determinación en la descripción de la conducta punible, pues para conocer los contornos de la norma de comportamiento ha de acudir el destinatario casi exclusivamente a una normativa que no sólo carece, salvo excepciones, de rango de ley, sino que es además profusa, confusa y difusa<sup>88</sup>. La remisión sustitutiva de la descripción, en tercer lugar, afecta negativamente también al efecto de prevención general de la norma, pues omite ésta ulteriores especificidades del elenco de comportamientos preceptivos y prohibidos<sup>89</sup>.

2. Una segunda vía consiste en la búsqueda de una o varias expresiones que sinteticen los rasgos comunes de las conductas contrarias al bien jurídico en cuestión. Sería válida, por ejemplo, con las pequeñas limitaciones antes señaladas, la que utiliza el legislador en último lugar en el precepto del 348 bis a) ("no procuren las condiciones"). Su contenido podría verse completado añadiendo "o no suspendan la actividad laboral cuando éstas no se den" - o,

<sup>87</sup> Vid. *infra* V.4.2.B.a.

<sup>88</sup> Vid. *supra* V.4.2.C.bb.2.c. ARROYO ZAPATERO señala en este sentido que "la dispersión y el modesto rango jerárquico de las normas de seguridad en el trabajo vigentes pueden afectar al principio de legalidad y al de seguridad jurídica, además de a la propia eficacia político-criminal del precepto penal" ("Manual...", *cit.*, p. 161). En sentido similar se manifiesta FERNÁNDEZ MARCOS ("La seguridad e higiene en el trabajo ante la reforma...", *cit.*, p. 26).

<sup>89</sup> MORILLAS CUEVA pide "a los legisladores futuros un esfuerzo de imaginación para el logro de una mayor concreción en los tipos" ("Los delitos laborales", en DJ, 37/40, p. 841).

cambiando el inciso final, "en ausencia de las mismas" <sup>90</sup>. Más simple aún sería la utilización del verbo "permitir" en relación con la actividad laboral insegura, que conseguiría que el precepto pudiera prescindir de la expresión complementaria referida a la no suspensión<sup>91</sup>. Esta última opción está condicionada a que se considere, como nosotros lo hacemos, que el verbo "permitir" admite, además de realizaciones dolosas y omisivas, lo que parece claro, realizaciones imprudentes y comisivas. En relación con éstas

---

<sup>90</sup> En el texto que propone RUIZ VADILLO se añade a "no tomen las medidas necesarias para que los trabajadores desempeñen su actividad con la seguridad exigible" un segundo tipo de comportamiento: "no impidan el trabajo hasta que se hayan tomado" ("La reforma penal y la delincuencia económica. Especial referencia a la protección del consumidor.", en AA. VV., "Reformas penales en el mundo de hoy", Madrid - Universidad Complutense -, 1.984, p. 366).

<sup>91</sup> En la exposición de motivos de la LO 5/81, de 25.6, se había de subsumir "la conducta del responsable de una actividad laboral que permite el incumplimiento de las medidas de seguridad, dando lugar a situaciones de peligro concreto". La enmienda 482 al Proyecto de Código Penal de 1.980, del Grupo Socialista, decía: "Los que permitan que los trabajadores desempeñen su actividad sin las medidas de seguridad e higiene exigibles". El verbo "permitir" u otros similares son utilizados reiteradamente por la jurisprudencia para describir supuestos de hecho de lesiones u homicidios imprudentes por accidente de trabajo: STS 6.11.81 (Cl. 1.267; "el Arquitecto consiente que se trabaje a una altura de 16 metros sobre el suelo sin protección alguna"); STS 27.5.88 ("permitió que se realizasen las labores propias de la industria de cuya gestión estaba al frente, sin que los elementos de transmisión de los motores empleados para la molinada tuviesen incorporados los mecanismos de protección más idóneos"); STS 30.5.88 (Ar. 4.118; "permitió que en su graderío quedase un hueco (...) sin ninguna barandilla de protección"); SAP (Palencia) 1.12.82 (448; "permitir el acusado que se montara el andamio sin tener los elementos necesarios para su seguridad"); SAP (La Coruña) 5.3.83 (389; "al permitir que sus obreros realizaran unos trabajos con un andamio que no reunía las necesarias y reglamentarias medidas de seguridad"); SAP (Tarragona) 22.4.83 (390; "permitir la actuación laboral sin las medidas de seguridad"); SAP (Logroño) 9.4.84 (399; "por permitir ambos encartados la utilización de un andamio (...) sin protección delantera").

últimas cualquier duda quedaría despejada acompañando el verbo "ocasionar" al vocablo de referencia<sup>82</sup>.

3. Convendría aprovechar la tipificación de las lesiones de la seguridad e higiene en el trabajo para llamar la atención acerca de algunos supuestos de infracción del deber de seguridad que los titulares del mismo pretenden enmascarar, y no siempre sin éxito social o jurídico, con supuestos comportamientos imprudentes de los trabajadores afectados. Nos referimos a la inadecuada selección<sup>83</sup>,

<sup>82</sup> El párrafo 161 del PROYECTO ALTERNATIVO alemán, dedicado al "peligro en el puesto de trabajo" utiliza en su apartado primero la expresión "origine (bewirkt) o permita (zulässt) que los puestos de trabajo o los medios de trabajo contravengan los preceptos de protección del trabajo o de prevención de accidentes o las exigencias del cuidado técnico en gran medida".

<sup>83</sup> Cfr. ARROYO ZAPATERO, "Manual...", *cit.*, p. 67. Cfr. los arts. 10.1, 10.3, 10.5, 10.9, 11.1 y 11.2 LISOS. El art. 93.1 LGSS incluye, entre los presupuestos de la sanción de recargo que establece, la vulneración de las medidas de "adecuación personal a cada trabajo habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador" (cfr. "El concepto de adecuación...", *cit.*, *passim*). Cfr. también los arts. 7.5, 7.6 y 10.4 OGSHT y los arts. 6.2.b y 6.3.b de la Directiva Marco; también, los arts. 11 y ss. del Borrador. La STS 19.12.81 (CL 1.518) rechaza la calificación de imprudencia de la Audiencia Provincial (Valencia; SAP 29.9.80) para el comportamiento del constructor que envió a una persona que pesaba 100 kilos a limpiar el canal de la techumbre de una nave. Este trabajador cayó por causa desconocida, rompió parte del techo y falleció a consecuencia del golpe contra el pavimento. El Tribunal Supremo fundamenta su fallo en que "el hecho de que la víctima tuviera el peso que se dice no implica, dada su edad, que no tuviera la agilidad y destreza suficiente para realizar el trabajo encomendado, que indudablemente era propio de su oficio" (cdo. 1º). No repara la sentencia en la obligatoriedad del uso de cinturón de seguridad "en todo trabajo en altura con peligro de caída eventual" (art. 151.1 OGSHT). En este caso las características de la víctima no le descalifica para el trabajo, pero sí hacían necesario el uso de cinturón, dada la falta de resistencia del techo ante pesos como el que éste tenía. En la SAP (La Coruña) 5.2.83 (388) se absuelve al capataz de toda responsabilidad por la muerte, a consecuencia de una caída, de un trabajador incapacitado médicamente para los trabajos de altura. En dicha sentencia se alude a que la responsabilidad "acaso alcance a otros"; a que las "responsabilidades (civiles o penales) que puedan tener quienes contrataron y tenían bajo su dependencia laboral a quien acaso debía estar dado de baja

formación e información de los operarios en relación con la tarea concreta que se les asigna - con los riesgos que la misma implica <sup>34</sup>, a la inadecuada organización de los ritmos de producción (a)<sup>35</sup>, y a la no exigencia a los trabajadores de la adopción de las medidas de seguridad que requieren su colaboración (b)<sup>36</sup>

---

por total incapacidad; y a que "la situación sanitaria de los trabajadores (...) dependerá (...) de otros componentes de las empresas o en todo caso, de los cargos directivos de las mismas" (cdo. 1º). En la STS 4.11.85 (CL 1.587, FD 3º) se reprocha al procesado el poner "indebidamente al frente de una máquina plegadora o urdidora de manejo peligroso por carecer de mecanismos de seguridad y protección a un muchacho de dieciséis años de edad con categoría profesional de ayudante y por tanto, sin la experiencia y competencia necesaria para desarrollar el sólo tal tarea, lo que dio lugar a que fuera atrapado por la misma, causándole las lesiones sufridas a consecuencia de las que hubo que amputarle ambas piernas...".

<sup>34</sup> Sin que exonerare de responsabilidad la simple advertencia al trabajador de que tenga cuidado o no trabaje cuando aprecie la presencia de una condición insegura (STS, 6ª, 29.1.71). El art. 10.8 LISOS considera como infracción grave, como hemos visto, el incumplimiento de las prescripciones legales, reglamentarias o colectivas, referidas a formación en materia de seguridad e higiene e información sobre riesgos y medidas preventivas, siempre que aquél cree un riesgo grave. Cfr. también los arts. 19.4 ET, 7.10, 7.11 y 10.2 OGSHT, 6.3.d de la Directiva Marco y 19 del Borrador. El apartado 2 del § 161 del PROYECTO ALTERNATIVO alemán dice: "El que como responsable de la prevención de accidentes en la empresa omite procurar una suficiente instrucción (*Unterrichtung*) del trabajador acerca de los peligros de la empresa que amenacen su vida o su integridad física y acerca de los medios de precaución necesarios para su defensa...". Cfr. ARROYO ZAPATERO, "Manual...", cfr., p. 68.

<sup>35</sup> El art. 10.9 LISOS considera como infracción grave el incumplimiento de prescripciones en materia de "prohibiciones o limitaciones respecto de operaciones, procesos y uso de agentes en los lugares de trabajo", siempre que cree un riesgo grave para la integridad física o salud de los trabajadores. Cfr. también el art. 6.2.g de la Directiva Marco.

<sup>36</sup> Cfr. el art. 10.1 OGSHT. La STS 7.6.88 (Ar. 4.489), por ejemplo, señala como obligación del empresario y sus encargados conocer las normas de seguridad, cumplirlas y hacerlas cumplir, "estando también obligados a exigir coactivamente a los productores el cumplimiento cabal y exacto de las cautelas y prevenciones establecidas por las citadas normas de seguridad" (en sentido similar, STS 6.6.77, CL 803). En la STS 8.6.82 (CL 791, cdo. 3º) se indica que "la remisa actitud de los obreros al uso de los cinturones de seguridad (...) no exime de responsabilidades a los acusados"; en la de 23.12.89 (Colex



a) Mientras que la dotación de medios materiales de seguridad, de protección personal o estructurales, aparece de modo indubitado como parte del deber del empresario, no se suele apreciar con igual claridad la equivalente obligación de seguridad de *facilitación de los medios intelectuales y organizativos necesarios* - ritmos de producción, turnos de trabajo -. Debe sorprender este dato, pues tan necesaria para la seguridad del trabajador y tan dependiente del empleador es la instrucción acerca del funcionamiento de una máquina y de los riesgos anejos a su manipulación, o el establecimiento de una velocidad de prestación que no provoque el debilitamiento de las facultades físicas y psíquicas del trabajador, como la entrega de cascos y cinturones de seguridad.

---

1.811) se habla de que al empresario le compete "cumplir y hacer cumplir al personal a sus órdenes las prevenciones establecidas en las normas de seguridad"; similar expresión contiene la STS 7.6.88 (Ar. 4.488, FD 3º) en relación con el encargado general de las obras. La STS (4ª) 21.2.79 (Ar. 680) señala que los artículos 14 y 15 de la Ley y Reglamento de Accidentes de Trabajo de 22 de junio de 1956 imponen la obligación a las empresas de liberar al trabajador hasta de su propia imprudencia (...). La responsabilidad de los empresarios en esta materia no acaba con la puesta a disposición de sus trabajadores de todos los medios precautoprios establecidos a dicho fin, sino que exige la vigilancia en el cumplimiento de las normas señaladas para ello". Añade la STS (4ª) 4.11.70 que el empresario viene compelido a exigir el uso de las prendas y mecanismos personales de protección (en el mismo sentido, STS - 4ª - 6.11.76 - Ar. 5.803), con lo que, según la STS (6ª) 23.5.70, su deber se extiende a "obligar" a los trabajadores a que lleven dichas prendas. En el mismo sentido, la STS 4.7.73, que destaca también el deber de impedir la costumbre contrarias las reglas de seguridad. En la SAP (Logroño) 9.4.84 (339), por ejemplo, se reprocha a los acusados que no exigieron del trabajador el uso de la cuerda de amarre del andamio a la fachada ni el empleo de casco. Cfr. ARROYO ZAPATERO, "Manual...", *cit.*, pp. 70 y s.; cfr. también las referencias jurisprudenciales citadas por ALONSO OLEA en "El deber de seguridad en el trabajo en la jurisprudencia" (en REDT, 5, 1.981, p. 98) y por PENDAS DIAZ ("Los cuatro deberes básicos del deber de seguridad e higiene en el trabajo", en AL, 1986, 26, pp. 1.326 y ss., 1.333 y s.).

b) El deber de exigencia del uso de los medios de seguridad y de higiene, incluido ya en la redacción del 348 bis a), parece requerir una explicación más detenida. Cabe preguntarse por qué razón se ha de forzar a un individuo libre, adulto y responsable a la utilización de unos medios que redundan en su beneficio?<sup>87</sup> Dos argumentos dan, a nuestro juicio, respuesta a la cuestión: la presunta falta de conocimiento de los trabajadores y en su presunta viciada voluntad<sup>88</sup>. El primero reposa en la falta de conocimientos o de perspectiva del trabajador para valorar la existencia y la gravedad del peligro: porque no conoce la totalidad del ciclo de producción; porque su cálculo de probabilidad en torno a un evento dañoso se basa principal o únicamente en su experiencia personal; porque la realización habitual de una tarea arriesgada provoca normalmente en el agente una actitud de familiaridad con el peligro y de confianza excesiva en sus propias facultades con la consecuente tendencia a relajar los controles de seguridad<sup>89</sup>. El segundo argumento, decíamos, repara en la

---

<sup>87</sup> QUERALT JIMENEZ considera esta obligación "paternalista" y "excesiva" ("Derecho penal español...", *cit.*, p. 477).

<sup>88</sup> HERZBERG indica que faltan en el trabajador el pleno conocimiento del riesgo y la emancipación (*Mündigkeit*) ("Die Verantwortung für Arbeitsschutz...", *cit.*, p. 189).

<sup>89</sup> Cfr. RODRIGUEZ PINERO, "Culpa de la víctima y accidente de trabajo", en Anuario de Derecho Civil, 1.970, pp. 563, 566, 594 y s. En la encuesta que realizó el INSHT sobre condiciones de trabajo en industrias de la madera (1.989) se revelaba que el 79'7% de los trabajadores encuestados en respuesta espontánea y el 91'9% en respuesta sugerida atribuían los accidentes a la fuerza de la costumbre (*vid.* en Janus, 5, 1.991, pp. 12 y s.). El art. 12 del Borrador indica que "la efectividad de la medida preventiva dependerá lo menos posible de la conducta del trabajador y deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer éste".

voluntad condicionada del trabajador. La situación de dependencia propia de la relación laboral constituye un factor que condicionará la renuncia a la utilización de los medios de protección. La adopción de medidas de seguridad requiere normalmente tiempo y supone, en ocasiones, incomodidad para el trabajador; ello incide negativamente en el ritmo de trabajo, provocando su desaceleración. Si a este nuevo factor de coste le unimos el ánimo de lucro propio de la actividad empresarial y al afán de estabilidad y promoción profesional del trabajador dependiente, configuraremos un panorama en el que se vislumbra la inevitable tendencia a la no utilización de los medios disponibles. El ordenamiento jurídico reacciona ante esta situación con la indisponibilidad del empleo de los medios de protección por parte de los beneficiados y con el control de dicho empleo por parte de los que presuntamente pueden estar interesados en su omisión.

Recapitemos brevemente las consecuencias jurídicas de las limitaciones intelectuales y volitivas propias de la posición del trabajador. Las primeras convierten al trabajador tanto en un factor de riesgo que se ha de controlar como en un objeto de protección. El deber de seguridad del empresario es, por lo tanto, tanto un deber de control del trabajador como un deber de protección del mismo<sup>100</sup>. Su voluntad condicionada activa que se constituya el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo como un derecho indisponible<sup>101</sup> y que no sólo se proteja al trabajador en contra de su voluntad, sino que se le obligue a autoprotegerse, constituyendo esta obligación, a su vez, contenido del deber de seguridad del empresario<sup>102</sup>.

---

100 *Vid. supra* V.3.3.B.2.

101 *Vid. supra* II.3.1.2.

102 *Vid. supra* V.4.1.B.3.b.

Sólo podrá entrar en consideración el desahucio de las consecuencias jurídicas indicadas cuando decaiga a su vez el fundamento que las sustenta; sólo en los supuestos excepcionales en los que los conocimientos y la posición privilegiada del trabajador desmientan las limitaciones enunciadas.

### C) Conclusiones y propuesta de redacción típica.

1. La indemnidad de la seguridad de los trabajadores requiere, dependiendo de las diversas situaciones y de los diversos sujetos intervinientes, la abstención de la iniciación de comportamientos agresivos y la concurrencia de prestaciones de salvaguardia. La protección de este bien jurídico-penal exige, por lo tanto, la institución de normas de comportamiento de mandato y de prohibición. Se ha de prohibir la iniciación de cursos de peligro inútiles o incontrolables (ámbito de riesgo no permitido) y se ha de obligar al control de los cursos de peligro útiles y controlables (ámbito de riesgo permitido).

2. Los supuestos en los que el menoscabo de un bien jurídico es objetivamente imputable tanto a un comportamiento comisivo como a uno omisivo de un mismo sujeto habrán de calificarse jurídicamente a través del recurso a los criterios resolutivos del concurso de leyes. En los supuestos de comisión inicial y omisión subsiguiente la norma que califique aquella consumirá ya la calificación de la norma que tipifica la omisión. Las consecuencias de esta opción en fases previas a la consumación aboga en favor de la misma. En los supuestos de omisión inicial y comisión subsiguiente parece indudable que la calificación comisiva

comprende mejor la gravedad de la infracción del deber de seguridad.

3. La exigencia de medios que describe el 348 bis a) ha de entenderse en un sentido únicamente descendente. Esta interpretación se apoya en la propia voluntad del legislador y en la evitación de la posibilidad de incriminación de los representantes de los trabajadores y de los miembros del comité de seguridad e higiene con base en el artículo 19.6.1ª ET.

4. Frente a una fórmula puramente remisiva, de pobre efecto preventivo, presenta ventajas la redacción del actual 348 bis a), pues tiene mayor fuerza descriptiva y es tan comprensiva como aquella. La amplitud semántica de la expresión "procurar las condiciones" la capacita para subsumir todos los comportamientos omisivos lesivos de la seguridad e higiene en el trabajo. Convendría, sin embargo, llamar la atención acerca de la inclusión en la misma de ciertas conductas y despejar dudas acerca de la subsunción de otras en el tipo, como, por ejemplo, las comisivas. A tal efecto nos permitimos proponer, como fórmula aproximada de descripción de las conductas lesivas de la seguridad e higiene en el trabajo, la siguiente: "por la no facilitación de los medios necesarios, la no exigencia del uso de los mismos, la ausencia de una adecuada selección o formación de los trabajadores, la imposición de un ritmo de trabajo inadecuado, o de cualquier otra forma, ocasionen o permitan que los trabajadores realicen su prestación sin las condiciones de seguridad e higiene exigibles". Esta

redacción es, a nuestro juicio, suficientemente precisa y comprensiva, y despeja cualquier duda tanto acerca de la inclusión de comportamientos consisivos como de los de no suspensión de la actividad.

#### V.4.2. LA INFRACCION DE LA NORMATIVA REGLAMENTARIA.

##### A) Introducción.

1. El segundo elemento de la descripción del comportamiento típico del 348 bis a) está constituido por la "infracción grave de las normas reglamentarias". La referencia expresa a la violación de un orden normativo extrapenal es rasgo habitual de los preceptos penales protectores de la seguridad e higiene en el trabajo en otros ordenamientos<sup>1</sup>. Así, por ejemplo, los preceptos alemán, suizo y portugués sancionadores de la puesta en peligro en la construcción requieran, respectivamente, la infracción de "las reglas de la técnica generalmente reconocidas"<sup>2</sup>, de "las reglas de la construcción reconocidas"<sup>3</sup> y de "las disposiciones legales o reglamentarias, o de las reglas técnicas que en el caso deben ser observadas, según las normas generalmente respetadas o reconocidas"<sup>4</sup>. Esta

<sup>1</sup> En el estudio de Derecho comparado realizado por G. FROTZ en 1.955 se indica que los delitos de peligro en este ámbito suelen contener remisiones a los preceptos de protección del trabajo: arts. 150 y 331 del CP búlgaro, arts. 165, 167 y 270 del CP yugoslavo, § 1.275 del CP de Nueva York, § 365 del CP noruego, §§ 108 y 131 del CP de la URSS, §§ 75 y s. del Código de Derecho Penal Administrativo de Checoslovaquia, art. 375 del CP cubano (op. cit., pp. 288, 294 y ss.).

<sup>2</sup> § 323 StGB. El § 160 del PA se refería a "una grave infracción de las exigencias del cuidado técnico".

<sup>3</sup> Art. 229 StGB.

<sup>4</sup> Art. 263.1. Por su innecesariadad no contienen esta referencia los preceptos que sancionan los daños a los medios e instalaciones de seguridad: arts. 437 y 451 del CP italiano, § 317 StGB alemán, art. 230 StGB suizo, art. 264 CP portugués. En España, el art. 290 PANCP mantenía en este punto la redacción del Código Penal vigente. El texto alternativo de la enmienda 482 del Grupo Socialista al PCP de 1.980 hablaba de "infracción grave de las normas laborales"; el que

presencia usual de un elemento típico remisivo no implica, sin embargo, la pacífica aceptación por parte de la doctrina, que cuestiona su legitimidad desde la perspectiva del principio de legalidad. En el próximo apartado (B) dedicaremos nuestra atención, en primer lugar, a la elucidación de este problema de legitimidad (a). Si la técnica de la remisión expresa a otro cuerpo normativo está justificada, habremos de preguntarnos, en segundo lugar, por su conveniencia en relación con otras posibles técnicas de tipificación (b).

El problema no radica así, a nuestro juicio, en la inevitabilidad de la técnica remisiva para desplegar la adecuada protección al bien jurídico<sup>6</sup>, sino en su legitimidad y en su conveniencia frente a otras opciones. La intervención penal no queda democráticamente legitimada, como tuvimos la oportunidad de ver, tan sólo por la necesidad de protección de un bien jurídico acorde con el sistema social de valores, a su vez coherente con un criterio de legitimidad democrática, sino también por la sujeción de la misma a los principios fundamentales del Estado democrático de Derecho.

2. Si la opción por la remisión expresa no es legítima o no es adecuada, la crítica correspondiente a la redacción del 348 bis a) caerá por su propio peso. Si no es así, habremos de emprender una nueva tarea: el análisis de su

---

proponía ARROYO ZAPATERO se refería a las "normas de seguridad en el trabajo contenidas en disposiciones legales o reglamentarias o en ordenamientos de otro carácter homologados por la Administración" ("La protección penal...", cit., p. 257). El texto de ARROYO ZAPATERO fue seguido en este punto por la enmienda 251 al texto del proyecto del actual precepto (PEREZ ROYO). La enmienda 341 (BANDRES MOLET), por su parte, hablaba de "incumplir la normativa laboral vigente en materia de medidas de seguridad". En general, acerca de la utilización de la técnica de las normas penales en blanco en esta materia en otros ordenamientos, cfr. ARROYO ZAPATERO, "La protección penal...", cit., p. 93.

<sup>6</sup> Donde parece situarlo ARROYO ZAPATERO ("La protección penal...", cit., p. 253).



centenido (C): la corrección del orden normativo que constituye el destino de la misma ("normas reglamentarias") y la calificación de la infracción de dicho orden ("grave").

B) Legitimidad y adecuación de la remisión expresa a otro cuerpo normativo.

a) Legitimidad.

1. Dos objeciones principales suscitan, en general, las remisiones expresas de los tipos penales a otras normas: la indeterminación del supuesto de hecho típico de la norma resultante y, en su caso, el carácter extraparlamentario del sujeto que delimita el área de lo ilícito. El principio de legalidad puede verse así quebrantado en dos de sus manifestaciones fundamentales: la precisión en la descripción de los comportamientos amenazados con pena y la utilización para la intervención penal de un instrumento, la ley, que garantiza la publicidad y el carácter democrático de la decisión normativa<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Cfr. COBO DEL ROSAL y BOIX REIG, comentario al art. 25 de la Constitución, en AA. VV., "Constitución española de 1.978", III, Madrid (Edersa), 1.983, pp. 71 y s. En relación con el § 323 StGB y su remisión a "las reglas de la técnica generalmente reconocidas", analiza SCHÖNEMANN dos problemas: su contrariedad al principio constitucional de determinación (art. 103.2 GG) y al "mandato democrático" ("Demokratiegebot", art. 20 GG) ("Grundfragen der strafrechtlichen Zurechnung...", cit., p. 160; también en "Die Regeln der Technik im Strafrecht", en AA. VV., "Festschrift für K. Lackner zum 70. Geburtstag", Berlin - Nueva York (Walter de Gruyter), 1.987, pp. 371 y s.). El mandato de determinación presupone, según A. ESER, un doble fin: la protección del destinatario de la norma a través de la "precalculabilidad" ("Vorausberechenbarkeit") y el aseguramiento de la competencia decisoria del legislador (Schönke - Schröder, "Strafgesetzbuch...", cit., § 1, nm. 17).

La problemática de legitimidad enunciada se ha estudiado tradicionalmente en torno a la categoría de las leyes penales en blanco<sup>7</sup>. Sin esquivar el sometimiento del artículo 348 bis a) a aquel análisis, renunciaremos sin embargo al estudio, escasamente fértil, de la cuestión de si la norma penal contenida en este artículo pertenece al grupo de las normas en blanco<sup>8</sup>. Sobre las características identificadoras de éstas reina además la discordia, tanto en relación con el destino de la remisión propio de éstas<sup>9</sup> como

<sup>7</sup> Cfr. E. MESTRE DELGADO, "Límites constitucionales de las remisiones normativas en materia penal", en ADPCP, 1.988, pp. 507 y ss.; MUÑOZ CONDE, "Introducción...", *cit.*, pp. 20 y ss.

<sup>8</sup> En la STC 122/97 (de 14.7, RA-622, FJ 2º) no se cuestiona el carácter o no de norma penal en blanco de la norma cuya aplicación motiva el recurso de amparo (art. 6.1.3 de la ley 40/1.976), dato alegado por los recurrentes, sino su suficiente concreción. E. MESTRE DELGADO analiza la jurisprudencia constitucional en torno al tema y concluye que no existe hasta la fecha una doctrina asentada sobre las remisiones al reglamento para la configuración de ilícitos penales ("Límites constitucionales...", *cit.*, pp. 508, 512). Consideran que el 348 bis a) es una ley penal en blanco: BOIX REIG, en COBO DEL ROSAL, VIVES ANTON, BOIX REIG, ORTS BERENGUER, CARBONELL MATEU, "Derecho penal. Parte especial", *cit.*, p. 399; BUSTOS RAMIREZ, "Manual de Derecho Penal. Parte especial", *cit.*, p. 302; FERNANDEZ MARCOS, "La seguridad e higiene en el trabajo ante la reforma...", *cit.*, p. 21; QUERALT JIMENEZ, "Derecho penal español...", *cit.*, p. 477.

<sup>9</sup> Existen tres tesis al respecto: la que considera que sólo son normas en blanco las que remiten a una normativa de rango inferior (RODRIGUEZ MOURULLO, "Derecho Penal...", *cit.*, p. 68; E. MESTRE DELGADO, "Límites constitucionales...", *cit.*, p. 507; STAMPA BRAUN, "Introducción a la ciencia del Derecho Penal", Valladolid (Artes Gráficas Misión), 1.953, pp. 32 y s.), la que incluye además las que la remisión tiene como destinatario normas del mismo rango incluidas en otro cuerpo normativo (H. H. JESCHECK, "Lehrbuch...", *cit.*, p. 99; JIMENEZ DE ASUA, "Tratado de Derecho penal", t. I, Buenos Aires - Losada-, 1.964 - 4ª -, p. 353; MUÑOZ CONDE, "Introducción...", *cit.*, pp. 19 y s.; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, "Sobre el concepto...", *cit.*, p. 184), la que añade un tercer grupo: remisiones a normas del mismo rango y del mismo cuerpo (E. MEZGER, "Derecho Penal. Parte general. Libro de estudio.", Córdoba - Argentina, Cárdenas-, 1.957 - trad. de la 6ª ed. alemana -, p. 154)

con el papel que ésta juega en el seno de la descripción típica<sup>10</sup>.

2. La primera acusación que podemos hacer al 348 bis a) es la de que, debido al elemento del tipo que analizamos, la norma que contiene es una norma de contenido indeterminado; debido a ello, el destinatario de la misma no puede conocer con exactitud qué posibles comportamientos suyos pueden tener como consecuencia la imposición de una sanción penal. Frente a este juicio, defendemos la siguiente tesis: estamos ante una norma que, como toda norma, es parcialmente indeterminada (a); esta indeterminación es tolerable (b); el elemento expresamente remisivo del tipo contribuye a la mayor determinación del mismo (c).

a) No podemos entender el mandato de determinación en términos absolutos. En primer lugar por la propia amplitud y versatilidad del lenguaje, materia prima del legislador en su labor normativa<sup>11</sup>. En segundo lugar, porque, en ocasiones, en aras de la facilitación de una solución justa al concreto conflicto, éste decide sacrificar la seguridad

<sup>10</sup> Para incluir la norma penal dentro de la categoría, algunos autores parecen exigir que la norma de destino contenga toda la descripción del hecho típico (vid. por ejemplo, A. ESER, Schönke - Schröder, "Strafgesetzbuch...", cit., nm. 3 previo al § 1; H. H. JESCHECK, "Lehrbuch...", cit., p. 99; R. MAURACH y H. ZIPP, "Strafrecht. Allgemeiner Teil", t. I, cit., p. 102 y s., nm. 30; RODRIGUEZ MOURULLO, "Derecho Penal...", cit., p. 87).

<sup>11</sup> En este sentido: E. SCHMIDHÄUSER, "Strafrecht...", cit., p. 232; TORIO LOPEZ, "Racionalidad y relatividad en las teorías jurídicas del delito", en ADPCP, 1989, p. 492. A. ESER destaca que también los conceptos descriptivos puros son más o menos indeterminados (Schönke - Schröder, "Strafgesetzbuch...", cit., § 1, nm 19). G. CARRIO habla de una zona de penumbra en las palabras que aparecen en las normas jurídicas: "son actual o potencialmente vagas" (op. cit., p. 55).

jurídica a través de una redacción "prudente y flexible" del supuesto de hecho<sup>12</sup>. En tercer lugar, porque el legislador se ve frecuentemente obligado a describir las normas de comportamiento que integran los tipos penales no sólo en relación con ciertas características de la acción o la omisión, sino en función de su excesiva potencialidad lesiva para un bien jurídico. ese exceso de peligrosidad marca la frontera entre lo permitido y lo no permitido<sup>13</sup> y se rige por pautas que poseen un indudable margen de ambigüedad, tales como la previsibilidad objetiva y la utilidad social del riesgo<sup>14</sup>. Podemos afirmar con R. MAURACH y H. ZIPP que todo tipo del Código Penal contiene una remisión

<sup>12</sup> J. BAUMANN y U. WEBER "Strafrecht. Allgemeiner Teil", Bielefeld (Gieseking), 1.985 (9ª ed.), pp. 139 (la afirmación se refiere a la utilización de la técnica de las normas penales en blanco), En sentido similar, ESER (Schönke - Schröder, "Strafgesetzbuch...", cit., § 1, nm. 19 y s.), JAKOBS, "Strafrecht...", cit., p. 78, nm. 24; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, "Sobre el concepto...", cit., p. 184. Sobre el conflicto de valores entre la justicia y la seguridad jurídica, con especial referencia al campo de la interpretación, cfr. E. SCHMIDHÄUSER, "Strafrechtliche Bestimmtheit...", cit., pp. 242 y s. La STC 69/89, de 20.4 (RA 1.017, FJ 1º), indica que "los conceptos legales no pueden alcanzar, por impedirlo la propia naturaleza de las cosas, una claridad y precisión absolutas, por lo que es necesario, en ocasiones, un margen de indeterminación en la formulación de los tipos ilícitos que no entra en conflicto con el principio de legalidad, en tanto no aboque a una inseguridad jurídica insuperable con arreglo a los criterios interpretativos antes enunciados".

<sup>13</sup> Es más preciso hablar de la frontera entre, por una parte, lo permitido y lo no permitido, pero que no es objeto de sanción penal, y, por otra, lo que no está penalmente permitido.

<sup>14</sup> TORIO LOPEZ destaca, en este sentido, que "el ámbito de los tipos depende de la elasticidad del lenguaje (...), de la flexibilidad propia del momento teleológico y de la carente racionalidad final de las decisiones valorativas" ("Racionalidad y relatividad...", cit., p. 492; también en p. 512). La consideración teleológica "no logra delimitar nunca (...) los límites del concepto (...). La configuración del concepto supone siempre una apreciación valorativa. En las proposiciones jurídicas penetra, pues, insuprimiblemente un momento discrecional" (p. 515). En sentido similar, G. CARRIO (op. cit., pp. 57, 60, 72).

"subyacente" ("unterbliebene"), "encubierta" ("verdeckte") bajo ciertos términos genéricos o "abierta" ("offene"), de modo que el problema de la indeterminación no se cierne exclusivamente sobre las normas que utilizan la remisión expresa<sup>15</sup>. Podemos también concluir con E. SCHMIDHAUSER que el mandato de determinación no puede ser tomado en serio si se formula de un modo incondicional: que su "versión absoluta" se trata de una utopía del Estado de Derecho<sup>16</sup>.

Estas afirmaciones, naturalmente, no pueden tampoco implicar una renuncia al principio de determinación, sino tan sólo una necesaria relativización del mismo<sup>17</sup>. El destinatario de la norma deberá tener la posibilidad de

<sup>15</sup> R. MAURACH Y H. ZIPF utilizan la argumentación para indicar que el problema de la indeterminación parcial o de la norma penal en blanco no se cierne exclusivamente sobre los tipos imprudentes ("Strafrecht. Allgemeiner Teil", t. I, cit., pp. 264 y s., nm. 20; cfr. también, en sentido similar, CORCOY BIDASOLO, "El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado.", Barcelona - PPU -, 1.989, pp. 124 y s.).

<sup>16</sup> "Strafrechtliche Bestimmtheit...", cit., p. 239, 241. H. P. LEMMEL indica que "hoy sabemos gracias a los conocimientos de la teoría del método que un cierto grado de indeterminación es propio de todas las formulaciones legales" ("Unbestimmte Strafbarkeitsvoraussetzungen im Besonderen Teil des Strafrechts und der Grundsatz nullum crimen sine lege", Berlín - Duncker & Humblot -, 1.970, p. 201). TORIO LOPEZ destaca que "el ámbito de los tipos es siempre borroso" ("Racionalidad y relatividad...", cit., p. 492). G. JAKOBS indica que toda norma penal, en cuanto norma general, es indeterminada en alguna medida ("Strafrecht...", cit., p. 75, nm. 18). RODRIGUEZ MOURULLO señala que "en ocasiones, por la propia naturaleza de la materia objeto de regulación, los tipos de delito sólo pueden ser legalmente determinadas en parte" ("Derecho Penal...", cit., p. 62).

<sup>17</sup> En este sentido, SCHMIDHAUSER ("Strafrechtliche Bestimmtheit...", cit., p. 244). Para este autor ha de entenderse en este contexto por relatividad el condicionamiento que suponen una interpretación objetivo-teleológica, conforme a los valores del Estado de Derecho, las estructuras del lenguaje y los valores jurídicos de justicia y seguridad. En el mismo sentido acerca del mantenimiento del principio indica ESER que esa relatividad convierte la determinación en determinabilidad (en A. SCHÖNKE - H. SCHRODER, "Strafgesetzbuch...", cit., § 1, nm. 20).

acceder fácilmente al conocimiento de los caracteres básicos del comportamiento típico amenazado con sanción. Para ello deberán figurar en el precepto penal los caracteres esenciales del mismo<sup>18</sup>; el bien que se quiere proteger y el tipo de ataques al mismo que se quieren evitar. Dicho con otras palabras: el sujeto debe poder prever con un alto grado de aproximación la posibilidad de que el aparato represivo del Derecho penal intervenga en su esfera vital<sup>19</sup>.

b) La natural indeterminación del tipo aumenta en los delitos de resultado de peligro cometidos en un ámbito de actividad caracterizado por la expresa permisón de comportamientos relevantemente arriesgados. Este hecho se debe, por una parte, a que la mayor imprecisión de la

<sup>18</sup> En este sentido, las SSTC 21.1.88 (CI 54, FJ 9º y 10º) y 69/89, de 20.4 (RA 1.017, FJ 1º). H. P. LEMMEL habla de "la decisión fundamental del legislador" (op. cit., p. 201). El tipo ha de poder alcanzar su tarea de constituir un fundamento firme y fidedigno para la jurisprudencia y no depositar el peso esencial de la conformación de los preceptos penales en ésta (ESER, en en A. SCHÖNKE - H. SCHRÖDER, "Strafgesetzbuch...", cit., § 1, nm. 18). H. MAYER consideraba que "el principio constitucional nulla poena sine lege contiene la exigencia de que el legislador deba formular los tipos de modo que no quede ninguna duda insoportable acerca de si un comportamiento está permitido o prohibido" ("Die gesetzliche Bestimmtheit der Tatbestände", en AA. VV., "Materiellen zur Strafrechtsreform", I, Bonn, 1.954, p. 272).

<sup>19</sup> O, como afirmó el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN, debe poder reconocer el "riesgo de punición" (cfr. en NJW, 87, pp. 45 y s.). Su homónimo español declara en la STC 122/87 que "la cuestión que se plantea se circunscribe (...) a determinar si las normas penales por las que se ha condenado a los recurrentes (...) son lo bastante precisas para permitir a los ciudadanos conocer suficientemente la conducta que constituye delito, así como la pena correspondiente" (de 14.7, RA 862, FJ 3º; las cursivas son añadidas). LEMMEL critica ciertos criterios de determinación manejados por la doctrina: previsibilidad de la decisión judicial, posibilidad de una subsunción lógica, calculabilidad o posibilidad de una interpretación unívoca de la ley. Según este autor, su aplicación a tipos que son indiscutiblemente aceptables los convertiría en indeterminados (op. cit., p. 201).

naturaleza del resultado de peligro, en comparación con el resultado de lesión, le configura como un dato mucho menos orientativo para la delimitación de la norma de comportamiento<sup>20</sup>; por otra, a que la previsibilidad objetiva del resultado deja de ser un criterio determinante para la determinación de los comportamientos prohibidos, pues muchos de ellos estarán permitidos por su utilidad<sup>21</sup>; finalmente, a que nos movemos en un ámbito en el que se producen muchos y complejos procesos de riesgo de modo que el cálculo de previsibilidad se complica con la concurrencia de comportamientos ajenos.

Como se deducirá de toda la argumentación anterior, la cuestión no estribará entonces en determinar si la norma del 348 bis a) es una norma indeterminada, que en cuanto tal norma lo será siempre en alguna medida<sup>22</sup>, sino, en primer lugar, en calibrar el margen de indeterminación que aporta la remisión expresa, para evaluar su tolerabilidad en un Estado de Derecho, y, en segundo lugar, en analizar si caben mejores alternativas: si el grado de esa tolerable indeterminación es necesario en relación con las finalidades de protección del precepto.

---

<sup>20</sup> LEMMEL destaca la influencia del bien jurídico en cuestión en el carácter determinado del tipo (*op. cit.*, p. 202).

<sup>21</sup> Sobre la debilidad del criterio de la previsibilidad en la actividad productiva, *cfr.* HERZBERG, "Die Verantwortung für Arbeitsschutz...", *cit.*, pp. 163 y ss.

<sup>22</sup> Máxime, como hemos visto, en cuanto norma propia de un tipo de peligro referido a un área de riesgo permitido.

Vaya por delante que la infracción de la normativa reglamentaria no constituye el núcleo fundamental del injusto ni el elemento principal de la descripción típica del 348 bis a). De la lectura del artículo al que nos referimos se pueden deducir sin dificultad que se quiere proteger la seguridad de los trabajadores en el desarrollo de su actividad laboral frente a la conducta de ciertos sujetos que, debiendo hacerlo, no procuran las condiciones que para tal fin establecen las normas reglamentarias. Aunque no está claro quién es el destinatario de la norma, descrito a través de una primera remisión expresa que lastra el tipo con una innecesaria indeterminación<sup>23</sup>, ni cuál es el contenido de la normativa reglamentaria, pero sí se definen los rasgos fundamentales del comportamiento prohibido<sup>24</sup>.

c) El sistema reglamentario de determinación del nivel de seguridad e higiene en el trabajo es ingente, pluriforme, de contenido vario y en buena parte desarticulado<sup>25</sup>. Siendo

<sup>23</sup> Vid. *supra* V.3.1.2 y V.3.5.a.

<sup>24</sup> En este sentido, ARROYO ZAPATERO ("Manual...", *cit.*, p. 161) y BUSTOS RAMIREZ ("Manual de Derecho Penal. Parte especial", *cit.*, p. 302). BOIX REIG destaca que "nos encontramos ante un tipo no estructurado exclusivamente sobre la remisión a la norma reglamentaria" (COBO DEL ROSAL, VIVES ANTON, BOIX REIG, ORTS BERENGUER, CARBONELL MATEU, "Derecho penal. Parte especial", *cit.*, p. 399). G. RADBRUCH justificaba la remisión, en relación con su propuesta de precepto penal protector de la fuerza de trabajo frente al peligro - "quien lesione algún precepto de protección del trabajador y con ello origine un peligro para la vida humana o un peligro de grave lesión corporal" -, alegando la presencia en el precepto del elemento del peligro, que eliminaba su carácter de pura ley en blanco ("Der strafrechtliche Schutz...", *cit.*, p. 578).

<sup>25</sup> Vid. *infra* V.4.2.C.a.bb.2.c. FERNANDEZ MARCOS critica la remisión a la normativa reglamentaria de seguridad e higiene por los problemas de ordenación y clarificación que afectan a ésta; su "inclusión en bloque en el ámbito penal (...) entraña un grave riesgo de



ésto cierto y siendo también urgente y necesaria su corrección<sup>26</sup>, conviene, sin embargo, recordar en apoyo de la opción expresamente remisiva que, en un delito especial en el que los sujetos normativos son personas que tienen la obligación de conocer, como parte esencial de su actividad profesional, las medidas de seguridad exigidas para las tareas que organizan, dirigen o controlan<sup>27</sup>, el problema de conocimiento de los lindes de lo injusto radicará para ellos, no en conocer el contenido del cuerpo normativo de destino, sino en averiguar cuál es éste. No debe olvidarse que estamos ante la difícil tipificación de comportamientos que conducen a un grave peligro en un ámbito de riesgo permitido en el que la tecnificación, la complejidad y las ineludibles consideraciones económicas dificultan el reconocimiento y la catalogación de los procesos de peligro<sup>28</sup>. Frente a este déficit de seguridad jurídica, aporta una solución más contundente el sistema de remisión

---

inseguridad jurídica" ("La seguridad e higiene en el trabajo ante la reforma...", *cit.*, pp. 22, 26).

<sup>26</sup> Tarea que ha emprendido ya el Gobierno con la presentación del Borrador de Proyecto de Ley sobre Salud Laboral, al que nos hemos referido ya repetidamente.

<sup>27</sup> Dato que destacan ARROYO ZAPATERO ("Manual...", *cit.*, p. 161) y BUSTOS RAMIREZ ("Manual de Derecho Penal. Parte especial", *cit.*, p. 302). Por ello no es cierto, al menos en este tipo de supuestos, lo que afirma CORCOY BIDASOLO: que el ciudadano puede percibir mejor cuál es el deber de cuidado en cada caso, concebido a partir de valoraciones jurídicas generales, que conocer determinados reglamentos (*op. cit.*, p. 121).

<sup>28</sup> En este sentido, HERZBERG ("Die Verantwortung für Arbeitsschutz...", *cit.*, p. 3). RADBRUCH, a propósito de su propuesta de un tipo de peligro de la fuerza de trabajo, advertía que "la creación de un tipo penal específico de peligro de la fuerza de trabajo está llamado a caer en una inabarcable casuística o en una difusa generalidad; y un tipo que tiene su lugar en medio del campo de batalla de la lucha de clases requiere la más aguda delimitación" ("Der strafrechtliche Schutz...", *cit.*, p. 578).

expresa a un determinado orden normativo que cualquier otra vía alternativa.

El legislador tiene a su disposición diferentes cauces<sup>29</sup>: referirse a la creación de grave peligro por omisión de medidas de seguridad (remisión subyacente); aludir tan sólo a las medidas "necesarias", "exigibles" o "adecuadas" (remisión encubierta); o utilizar la remisión a un cuerpo normativo concreto (remisión abierta). De la primera de ellas resulta un tipo excesivamente impreciso, pues si, como tuvimos oportunidad de señalar<sup>30</sup>, haciendo abstracción de consideraciones económicas y de utilidad, la práctica totalidad de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales son previsibles y evitables a través de la adopción de las medidas propias del actual nivel de desarrollo científico y técnico, por la misma razón lo serán también las situaciones de grave peligro. Estas podrían ser imputadas en todo caso al comportamiento omisivo del organizador de la actividad productiva<sup>31</sup>. Una interpretación limitativa, tanto aquí como en relación con las expresiones de la segunda de las vías enunciadas, habrá de acudir a la infracción de los deberes objetivos de cuidado y de garantía, cuyo contenido concreto habrá de fijarlo, en última instancia, el juez<sup>32</sup>. Para ello acudirá a fuentes diversas, en buena parte inciertas<sup>33</sup>, y cuya

<sup>29</sup> Naturalmente no tomamos en consideración la consistente en la enumeración de cada medida de seguridad, pues daría como resultado una regulación inmensa, rígida y casuística.

<sup>30</sup> Vid. supra I.1.3.2.

<sup>31</sup> T. LENCKNER destaca la insuficiencia del criterio de previsibilidad en empresas peligrosas, la imposibilidad de garantizar una absoluta seguridad y la influencia de las consideraciones económicas en la determinación del riesgo permitido ("Technische Normen und Fahrlässigkeit", en AA. VV., "Festschrift für Karl Engisch", Frankfurt - Klostermann -, 1.968, pp. 499 y s.).

<sup>32</sup> Como afirma CORCOY HIDASOLO, "la concreción del deber objetivo de cuidado está necesitada de una valoración judicial", pues "es aquello que en ese tiempo y lugar se estima socialmente adecuado" (op. cit., p. 219). E. J. LAMPE considera que los preceptos incriminadores de las lesiones imprudentes y del homicidio imprudente son normas penales en blanco. En materia de seguridad en el trabajo se remiten a los preceptos de evitación de accidentes para determinar el cuidado debido en el tráfico ("Der strafrechtliche Schutz...", cit., p. 384).

<sup>33</sup> BANDRES MOLET alegaba en la discusión parlamentaria que el adjetivo "exigible" es "sinuoso", "interpretable" y creador de

adecuación no garantiza el legislador: normativa legal y reglamentaria, convenios colectivos, *lex artis*, usos profesionales, reglas técnicas, reglas generales de cuidado y garantía<sup>34</sup>. Frente a ello, suministra la tercera vía un criterio necesario de orientación de la determinación del concreto deber de seguridad: único, limitado, cognoscible y, en el caso del 348 bis a), contenido en un instrumento público e institucional<sup>35</sup>.

---

inseguridad dentro del precepto (BOCG, Congreso de los Diputados, Diario de Sesiones, Pleno, nº 30, 26.4.83, p. 1.402).

- <sup>34</sup> No constituyen, por ejemplo, una fuente adecuada de fijación del deber de seguridad la *lex artis* o los usos profesionales, debido a que pueden responder simplemente a la posición de una de las partes en el conflicto en la que aquél es el objeto de controversia. P. NICKLISCH ha destacado que los estándares técnicos contienen a menudo valoraciones y apreciaciones, y no sólo hechos, pronósticos y enunciados de la experiencia ("Wechselwirkungen zwischen Technologie und Recht", en NJW, 1.982, pp. 2.634, 2.637). El deber de cuidado se puede encarnar "ya en la norma sociocultural o de común experiencia, ya en la norma profesional o *lex artis* que rige la actividad desplegada por el agente, ya en una disposición legiferante cualquiera que sea su rango normativo: leyes, reglamentos generales, especiales del oficio o profesión desempeñados por el sujeto, o interiores de una corporación o entidad, órdenes o bandos de policía y buen gobierno" (STS 26.4.88, Ar. 2.874, FD 9<sup>o</sup>). La STS 2.11.81 (CL 1.237) habla de "normas legales, reglamentarias, socioculturales, consuetudinarias o simplemente derivadas de los conocimientos científicos o artísticos acreditados a éste que rigen en el desenvolvimiento de la vida social y comunitaria" (cdo. 1<sup>o</sup>). La STS de 23.2.86 (CL 293) indica que el deber objetivo de cuidado se traduce en "normas convencionales y experienciales tácitamente aconsejadas y observadas en la vida social en evitación de perjuicios a terceros, o en normas específicas reguladoras y de buen gobierno de determinadas actividades que, por fuer de su incidencia social, han merecido una normativa reglamentaria o de otra índole, en cuyo escrupuloso cumplimiento cifra la comunidad la conjuración del peligro dimanante de las dedicaciones referenciadas; hallándose en la violación de tales principios o normas socioculturales o legales, la raíz del elemento de antijuridicidad detectable en las conductas culposas o imprudentes" (FD 1<sup>o</sup>). FERNANDEZ MARCOS, por ejemplo, entiende que son "elementales medidas de seguridad necesarias para el trabajo humano" no sólo las incluidas en las regulaciones positivas, sino también "cualquier otra medida o medio de prevención que la experiencia o el nivel de la técnica convierta en usual y elemental para el desarrollo de la actividad laboral de que se trate" ("El concepto de adecuación...", *cit.*, p. 140). R. GERMANN deduce de la UVG suiza que el empresario es sancionable si no toma las medidas "necesarias según la experiencia, aplicables según la situación vigente de la técnica, adecuadas según las circunstancias de la empresa" (*op. cit.*, pp. 75 y ss., 182).

- <sup>35</sup> PEREZ ROYO afirmaba en la discusión parlamentaria que "si se quieren evitar los resultados arbitrarios, el tipo debe construirse en base a dos elementos: la infracción de las normas de seguridad en el trabajo y la puesta en peligro de la vida y la salud en el trabajo"

Concluimos por ello que la remisión expresa del artículo 348 bis a), lejos de gravarlo, aumenta el caudal de determinación de un tipo que está ya tolerablemente determinado.

3. La existencia de un elemento expresamente remisivo en el artículo 348 bis a) parece poner en cuestión la vertiente democrática del principio de legalidad. Conviene realizar aquí una advertencia equivalente a la que hacíamos en relación con la comprensión del principio de determinación en términos absolutos. El principio de reserva de ley no puede entenderse en el sentido de que el legislador haya de determinar con precisión absoluta los contornos del campo de lo punible. La maleabilidad del lenguaje y la necesidad de adaptación de la norma a una realidad múltiple y cambiante convierten la tarea en irrealizable. Lo único que al respecto exige el principio de legalidad, y no es poco, es la competencia exclusiva del legislador para determinar los elementos esenciales de los comportamientos amenazados con pena. En un Estado democrático la decisión nuclear acerca de las características de las conductas punibles sólo puede corresponder al Parlamento.

Creemos que la técnica utilizada por el legislador en el 348 bis a) no hace caer a éste en la vulneración de la

---

(BOCG, Congreso de los Diputados, Diario de Sesiones, Pleno, nº 30, 25.4.83, p. 1.402). La vía expresamente remisiva posibilita que el ámbito de lo prohibido sea previsible (vorausehbar) o calculable (berechenbar), dato en el que incide el Tribunal Constitucional alemán para apreciar la legitimidad de la norma penal en blanco (BVerfGE 32, 346, 362; también: 14, 187, 251, 254; 22, 26; 23, 669 y s.; 29, 208 y s.; 41, 319 y ss.; cfr. el comentario a esta jurisprudencia de SCHÜNEMANN, "Grundfragen der strafrechtlichen Zurechnung...", cit., p. 180).

vertiente democrática del principio de legalidad. En primer lugar, porque, al margen de la remisión expresa, están ya precisados los elementos centrales del injusto; en segundo lugar, porque la vía expresa es, probablemente, más democrática que sus alternativas, ya que es el propio legislador el que determina los confines penalmente relevantes del deber de seguridad, orientando así la decisión judicial al respecto con un criterio determinante<sup>36</sup>.

#### b) Adecuación.

1. Como anteriormente se ha señalado, el legislador podía haber prescindido de la remisión expresa a otro orden normativo y haberse referido simplemente a la no procura de las condiciones de seguridad o higiene o a la de ciertas condiciones calificadas genéricamente como exigibles, adecuadas, necesarias, etc<sup>37</sup>. Hemos intentado demostrar que

<sup>36</sup> ESER afirma que la utilización de conceptos necesitados de valoración y de cláusulas generales sería inconstitucional allí donde sea remediable: "donde el legislador decline en el juez la decisión valorativa a él confiada a pesar de que le sería posible una ulterior concreción" (en A. SCHÖNKE - H. SCHRÖDER, "Strafgesetzbuch...", cit., § 1, nm. 20). C. PEDRAZZI considera, por su parte, que la remisión a la normativa reglamentaria es una técnica "preferible (...) a la construcción de figuras delictivas elásticas que acabarían por hacer recaer sobre los hombros del juez la función de delimitar (¡a posteriori!) los confines del ilícito" ("El bien jurídico...", cit., pp. 288 y s.).

<sup>37</sup> A favor de esta opción parece pronunciarse BUSTOS RAMIREZ, para quien la exigencia de infracción reglamentaria es una restricción que tiende a hacer ineficaz este precepto ("Manual de Derecho Penal. Parte especial", cit., p. 302). RUIZ VADILLO propone un texto alternativo en el que simplemente se habla de no tomar "las medidas necesarias para que los trabajadores desempeñen su actividad con la seguridad exigible" o el no impedir el trabajo hasta que se hayan tomado, con puesta en peligro de la vida o la integridad física o

la técnica utilizada no sólo no convierte en ilegítimo al precepto, sino que acentúa el respeto del mismo al principio que se suponía cuestionado: el principio de legalidad. Superado ya el plano de legitimidad, nos interesa ahora ahondar en las ventajas que aportan las diferentes técnicas legislativas. Mientras que la flexibilidad de las remisiones subyacentes o encubiertas puede procurar soluciones más justas a los conflictos sometidos a análisis normativo (2), la opción que supone el 348 bis a) aporta un importante plus de seguridad jurídica (3).

2. La opción por remisiones no expresas hubiera procurado, sin duda, soluciones más justas a ciertos supuestos, pues difícilmente van a coincidir el contenido de un cuerpo normativo más o menos codificado con el de las normas de cuidado y garantía que, en general, exige la indemnidad de un bien jurídico<sup>30</sup>. Se ha de tener en cuenta que pueden existir medidas obviamente necesarias para el establecimiento del nivel de seguridad que se desprende de los reglamentos o de otros cuerpos normativos que no hayan sido recogidas por éstos por un simple defecto de tipificación. Por otra parte, en ciertas áreas de no poca relevancia, como la formación<sup>31</sup>, la selección de personal y

---

psíquica ("La reforma penal en España. Situación actual. La reforma penal de 1.983, I.", en AA. VV., "Reformas penales...", cit., p. 386).

<sup>30</sup> En este sentido, por ejemplo, CORCOY BIDASOLO (op. cit., pp. 106, 110, 112, 113 y s.), H. H. JESCHECK ("Lehrbuch...", cit., pp. 525), T. LENCKNER ("Technische Normen...", cit., p. 497), MIR PUIG (adiciones al "Tratado de Derecho Penal", de H. H. Jescheck, cit., p. 809).

<sup>31</sup> El PROYECTO ALTERNATIVO alemán, en su § 161.2 (ausencia de formación de los trabajadores sobre los peligros de la empresa que amenacen su integridad y sobre los mecanismos de defensa frente a ellos) no incluye remisión normativa alguna, sino expresiones como

la determinación del ritmo de trabajo, la reglamentación es escasa, inexistente o imprecisa. El avance científico y técnico, finalmente, puede aportar medidas que responden a la filosofía de la regulación de referencia y que, sin embargo, por su novedad, no pueden aparecer recogidas en las normas que conforman el destino de la remisión<sup>10</sup>. Sin la restricción que impone el elemento remisivo expreso podría considerar el juez, al interpretar teleológica y gramaticalmente la norma, que la no adopción de las medidas indicadas traspasa la frontera del riesgo permitido y que, por lo tanto, el ocasionamiento a través de ellas de un resultado de grave peligro es un hecho típico lesivo de la seguridad e higiene en el trabajo. Evitaríamos, además, la contradicción a que parece conducir la opción alternativa: un comportamiento atípico desde la perspectiva del 348 bis a) puede dar lugar a un supuesto típico del 407 en relación con el 565; un comportamiento no constitutivo de delito

---

"suficiente formación" y "medidas necesarias de cuidado". En el comentario a la propuesta se indica, sin embargo, que el baremo de la "suficiente formación" se da "de nuevo en primera línea" en los preceptos de protección del trabajo y de evitación de accidentes ("Alternativ Entwurf...", *cit.*, p. 91).

<sup>10</sup> F. MORGENSTERN destaca la conveniencia de que los empresarios no puedan encontrar cobijo en la inactividad normativa de los poderes públicos y reseña dos sentencias penales de la jurisprudencia inglesa (*Ransom v. Sir Robert McAlpine and Sons Ltd., Queen's Bench Division, 12.3.71*) e italiana (Corte Suprema de Turín, 20.6.77) en las que se sanciona al empresario a pesar de que se respetaban los reglamentos correspondientes (*op. cit.*, p. 6). Sorprendentemente considera QUERALT JIMENEZ que en el 348 bis a), en la remisión a la normativa, "se trata fundamentalmente de una vulneración de la *lex artis* más que de infracciones a normas dispersas y fluctuantes; por lo tanto, el conocimiento y la posibilidad de aplicar medidas preventivas superiores a las recomendadas u obligadas, puede ser la base de este delito si no se lleva a la práctica" ("Derecho penal español...", *cit.*, p. 477).

contra la seguridad e higiene en el trabajo puede ocasionar un homicidio imprudente<sup>41</sup>.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha determinado, en ocasiones, en el ámbito que analizamos, la existencia de una falta de imprudencia simple sin infracción de reglamentos con resultado de muerte. La STS de 29.12.86 (CL 1.747) considera que, "si bien es cierto que se dota a su operario de los utensilios mínimos indispensables para evitar un accidente como el producido, no pensó, como debió hacerlo, que éste podía ocasionarse no obstante, aunque no fuere lo normal". El operario "se encontraba izado a siete metros de altura, a caballo sobre la pared lateral de la nave, sujeto por un cinturón de seguridad, a su vez anarrado por una cuerda de nylon de veinte milímetros de espesor, provisto de un casco, habiéndose colocado también en la cubierta una pasarela". En el momento de seccionar "una de las cerchas, ésta, por su peso, se venció hacia adelante hasta llegar al suelo, originándose por la fuerza de la inercia y el balanceo que precedió a la caída un desmoronamiento de la parte de la pared donde se encontraba A. L. P., quien fue arrastrado al vacío al ser cortada la cuerda que sujetaba el cinturón que tenía puesto por un hierro que hizo el efecto de tijera" (a. de h. 1ª). La AP de Oviedo (6.11.82, nº 443) califica del mismo modo un supuesto en el que la caída se produce después de que se retirara la barandilla de seguridad y antes de que se pusiera la definitiva, a pesar de que el trabajador no tenía cinturón de seguridad en un trabajo de altura (art. 161.1 OGSHT). Una calificación idéntica de la AP de Segovia (16.12.83) es corregida por el TS (28.2.86, CL 293), pues existía infracción de la Ordenanza de Trabajo en la Construcción.

3. Frente a este déficit de justicia aporta la opción de remisión expresa un plus de seguridad jurídica en un ámbito en el que ésta es especialmente necesaria<sup>42</sup>. Sin el

<sup>41</sup> SCHÖNEMANN destaca este hecho en relación con los §§ 323 y 230 del Código Penal alemán ("Moderne Tendenzen...", cit., pp. 162 y s.).

<sup>42</sup> En este último sentido, el PROYECTO ALTERNATIVO alemán ("Alternativ Entwurf...", cit., p. 87). MESTRE DELGADO considera, sin embargo, intolerable, en relación con los delitos medioambientales, "que la realización de vertidos que pongan en peligro grave la salud de las personas o puedan perjudicar gravemente las condiciones medioambientales fuese atípica tan sólo porque su autor no haya contravenido ningún texto, legal o reglamentario, protector del medio ambiente", y se inclina porque el respeto a la legalidad



anarraje firme de un cuerpo normativo concreto, los sujetos implicados pueden navegar a la deriva en el conocimiento de las conductas prohibidas y las permitidas en el campo de la producción. El dato subsistente, el resultado típico<sup>43</sup>, carece aquí de la constatabilidad que supone un menoscabo efectivo del sustrato material del objeto del bien jurídico.

4. Creemos, en definitiva, que las pequeñas lagunas de punibilidad que supone la técnica de la remisión expresa constituyen lo que SCHÖNEMANN califica como inevitable y adecuada compensación por la anticipación de la intervención penal a la simple causación de peligro<sup>44</sup>. La seguridad

---

medioambiental vigente sea un elemento más, entre otros muchos, que el juez penal haya de considerar a los efectos de determinar la antijuridicidad de la conducta ("Límites constitucionales...", *cit.*, p. 524).

<sup>43</sup> No estamos, como se pretende en el manual de PUIG PENA (puesto al día por ORTIZ RICAL), ante un delito de mera actividad o de mera omisión ("Derecho Penal. Parte especial", Madrid, 1.988 - 7ª -), p. 290).

<sup>44</sup> "Grundfragen der strafrechtlichen Zurechnung...", *cit.*, p. 162. Este autor se refiere a su propuesta de interpretación de la "infracción de las reglas de la técnica generalmente reconocidas" del § 323 del Código Penal alemán como "lesión del necesario cuidado a través del no mantenimiento de reglas obvias para cualquiera". En sentido similar, en relación con los delitos de peligro abstracto o presunto, P. NUVOLONE ("Il diritto penale della sicurezza del lavoro", en "Il diritto penale degli anni settanta", Padua - CEDAM -, 1.982, pp. 339 y s.), D. PULITANO ("Riforma del codice penale...", *cit.*, p. 507). HERZBERG resalta el carácter instructivo y directivo de los preceptos de prevención, que no sólo indican la consecuencia que se debe evitar sino el también el modo de hacerlo ("Die Verantwortung für Arbeitsschutz...", *cit.*, pp. 8 y s.). ESER afirma que la indeterminación puede ser mayor allí donde lo requiera la protección de los bienes jurídicos de más valor. En los demás supuestos carece de sentido tachar de inconstitucional por vulneración del principio de legalidad a un precepto que por su afán de determinación deja fuera supuestos dignos de punición (en A. SCHÖNKE - H. SCHRÖDER, "Strafgesetzbuch...", *cit.*, § 1, nm. 21). M. GALLO considera que "no está dicho que una técnica legislativa, sólidamente fijada a los valores de la Constitución, no pueda hacer frente con eficacia a las necesidades de las que derivan las orientaciones legislativas premencionadas. Esto podría ocurrir mediante una tipificación tomada de las conductas, estructurada de modo de representar la violación

jurídica constituye así una razón técnica y político-criminal que no sólo justifica<sup>45</sup>, sino que aconseja el recurso a la remisión a un cuerpo normativo concreto. Consideramos que el precio que supone este recurso, los vacíos de tutela del precepto, quedará ampliamente compensado en la práctica judicial por su aplicación más frecuente. El sólido apoyo en un sistema codificado de reglas de prudencia otorga practicabilidad a la norma<sup>46</sup> y facilita la difícil tarea de ponderación de intereses encontrados en la actividad de producción.

---

de preceptos dirigidos a un círculo de destinatarios bien individualizables por el desarrollo de actividades en orden a las cuales la lealtad a dichos preceptos constituya una suerte de presupuesto de legitimación" ("Consideraciones sobre los delitos de peligro", en AA. VV., "Problemas actuales de las Ciencias Penales y la Filosofía del Derecho", Buenos Aires - Pannedille -, 1.970, p. 660).

<sup>45</sup> Exigencia que indica MUÑOZ CONDE para acudir a la técnica de la norma penal en blanco ("Introducción...", *cit.*, p. 186).

<sup>46</sup> En sentido similar, G. FIANDACA ("Il 'bene giuridico' come problema...", *cit.*, p. 76) y D. PULITANO, que concluye: "el máximo de determinación (...) ofrece también el máximo de eficacia" ("Riforma del codice penale...", *cit.*, p. 507).

**C) El destino de la remisión.**

**a) Las fuentes del deber de seguridad.**

**aa) Introducción.**

1. El deber de seguridad de los sujetos normativos consiste en comportarse, en relación con la seguridad e higiene en el trabajo, de un modo que en ese tiempo y en ese lugar se estime como socialmente adecuado<sup>1</sup>. El contenido de ese comportamiento viene prefijado para numerosos procesos de numerosos ámbitos por normas generales y colectivas, y por cláusulas contractuales. Existen también procesos no sometidos a regulación precisa y escrita; para las situaciones que conforman, el deber de seguridad vendrá modelado por las normas de cultura, por la *lex artis*, y por las normas de común experiencia y de elemental previsión<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Como afirma CORCOY BIDASOLO, "el deber objetivo de cuidado es aquéllo que en ese tiempo y lugar se estima socialmente adecuado" (op. cit., pp. 123, 219). En la STS 24.11.89 (Ar. 3.724; FD 1<sup>o</sup>) se afirma que la diligencia "se debe concretar según las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (art. 1.104 CC)".

<sup>2</sup> La STS de 2.11.81 (CL 1.237; edo. 1<sup>o</sup>) habla de "las normas legales, reglamentarias, socioculturales, consuetudinarias o simplemente derivadas de los conocimientos científicos o artísticos acreditados a este y que rigen en el desenvolvimiento de la vida social y comunitaria"; la STS de 26.4.88 (Ar. 2.874; FD 3<sup>o</sup>), de que el deber de cuidado se puede "encarnar ya en la norma socio-cultural o de común experiencia, ya en la norma profesional o *lex artis* que rige la actividad desplegada por el agente, ya en una disposición legiferante cualquiera que sea su rango normativo: leyes, reglamentos generales, especiales del oficio o profesión desempeñados por el sujeto, o interiores de una corporación o entidad, órdenes o bandos de policía y buen gobierno"; la STS de 26.2.88 (1<sup>o</sup>, CL 253, FD 1<sup>o</sup>), de "normas convivenciales y experienciales tícticamente aconsejadas y observadas en la vida social en evitación de perjuicios a terceros, o en normas específicas reguladoras y de buen gobierno de determinadas actividades que, por fuera de su incidencia social, han merecido una normativa reglamentaria o de otra índole, en cuyo escrupulosos

Estas fuentes servirán también para interpretar o integrar las normas que emanan de las fuentes formales, enunciadas en primer lugar. Todas ellas tienen el rasgo común de suponer una ponderación social de los intereses contrapuestos que se concitan en la actividad productiva y de constituir la fijación de un determinado punto de equilibrio entre ellos<sup>3</sup>.

bb) Las fuentes formales del deber de seguridad.

1. El concreto nivel de seguridad e higiene exigido en un determinado puesto de trabajo vendrá determinado a través

---

atendimiento cifra la comunidad la conjuración del peligro dimanante de las dedicaciones referenciadas; hallándose en la violación de tales principios o normas socioculturales o legales, la raíz del elemento de antifundación detectable en las conductas culposas o imprudentes". Cfr. también ARROYO ZAPATERO ("Manual...", cit., p. 160; "La protección penal...", cit., pp. 134 y ss., 254 y s.) y FERNANDEZ MARCOS ("La seguridad e higiene en el trabajo ante la reforma...", cit., pp. 16 y s.). ARROYO ZAPATERO destaca que "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, están 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" ("Manual...", cit., p. 34).

<sup>3</sup> CORCOY BIDASOLO afirma que cada regla general de cuidado es, o debería ser, "fruto de una ponderación de intereses en juego: 1º) la necesidad de la actividad de que se trate; 2º) la cantidad de riesgo probabilístico que supone el incumplimiento del deber; 3º) la merma de utilidad y eficacia derivada de su cumplimiento" (op. cit., p. 218). D. SEIDEL propone una formulación general penal para la ponderación de los intereses en juego en las actividades productivas arriesgadas: "No existe hecho punible, si un comportamiento formalmente subsumible por las características de un tipo penal representa un comportamiento arriesgado justificado. Un comportamiento arriesgado justificado existe si las consecuencias expresadas en ciertos tipos penales se producen a raíz de un comportamiento que se dirigía a proporcionar un beneficio relevante para la economía nacional o a la evitación de un daño relevante para la economía nacional, y el agente podía tener por menos probables las desventajas económicas acaecidas, o al menos por esencialmente más bajas que los beneficios económicos intentados, tras un análisis consciente y responsable de todas las circunstancias que concurrían en el comportamiento" (op. cit., p. 613).

de tres instancias que se relacionan entre sí a modo de cascada mejorativa. El primer nivel vendrá dado por la normativa general; la negociación colectiva puede mejorarlo y configurar así un segundo nivel superior; la negociación contractual, por infrecuente que ello sea en la práctica, puede dar como resultado un segunda elevación y, por lo tanto, un tercer y definitivo nivel.

2. Podemos seleccionar cuatro rasgos fundamentales de nuestro sistema normativo general de seguridad e higiene en el trabajo: su carácter estatal (a), la progresiva influencia que sobre él ejercen las directivas comunitarias (b), su contenido vario e ingente y su criticable desarticulación (c).

a) La normativa general de seguridad e higiene en el trabajo es una normativa estatal: la determinación del nivel de seguridad e higiene en el trabajo por vía legal y reglamentaria es una competencia que corresponde en exclusiva al Estado, puesto que se trata de legislación laboral (artículo 149.1.7ª CE)<sup>4</sup>. La facultad normativa del

<sup>4</sup> La habilitación del 148.1.21 CE, por el que la sanidad e higiene, sin mayor especificación, es una de las competencias asumibles por las Comunidades Autónomas. En este sentido, ALONSO OLEA Y CASAS BAAMONDE (op. cit., p. 234), SALA FRANCO, ALBIOL MONTESINOS, CAMPS RUIZ, GARCIA NINET y LOPEZ GANDIA ("Derecho del Trabajo", cit., p. 629). Como afirma VILLA GIL, "la legislación debe referirse al resultado global de la potestad normativa, es decir, a las leyes y a los reglamentos administrativos, lo que significa, en el contexto del artículo 149.1.7ª, que las Comunidades autónomas carecen de competencia normativa en materia laboral, no sólo por vía del ejercicio de la potestad legislativa (o potestad normativa en sentido estricto) sino también por la vía de la potestad reglamentaria" ("Potestades normativas de las comunidades autónomas en materia laboral y de seguridad social", en Documentación Laboral, 1, 1981, p. 14).

Estado en esta materia no es atribuible, transferible o delegable a las Comunidades Autónomas por la vía del artículo 150 CE, pues esta posibilidad sólo debe quedar abierta a las materias laborales no explícitamente constitucionalizadas, tales como los derechos y deberes laborales no contemplados en la Constitución o los principios rectores que no se positivicen en derechos subjetivos<sup>5</sup>. Los órganos de las Comunidades Autónomas podrán asumir en esta materia únicamente competencias ejecutivas<sup>6</sup>.

b) La normativa internacional había conformado ya tradicionalmente nuestro Derecho de la seguridad e higiene en el trabajo a través de los Convenios de la OIT, cuya ratificación equivale a la promulgación de una norma con eficacia y valor inmediatos<sup>7</sup>. A raíz del ingreso de España

<sup>5</sup> Vid. VILLA GIL, op. cit., pp. 16 y ss.

<sup>6</sup> Así lo hacen los Estatutos del País Vasco (arts. 12.2 y 16.2.a)), de Cataluña (arts. 11.2 y 17.2), de Galicia (arts. 29.1 y 33.1) y de Andalucía (arts. 17.2 y 20.2). Por ejecución hay que entender "la acción administrativa laboral en los aspectos tradicionales de la policía, el fomento y la prestación de servicios públicos", pero no "la potestad reglamentaria" (VILLA GIL, op. cit., p. 15). El control relativo a la prevención de accidentes y a la seguridad e higiene en el trabajo, y las competencias para dictar acuerdos sobre declaración de trabajos tóxicos, peligrosos o penosos se transfieren a las siguientes Comunidades Autónomas: País Vasco (RD 2.209/79, de 7.9, art. 9), Cataluña (RD 2.210/79, de 7.9, art. 20), Galicia (RD 2.412/82, de 28.7, anexo I.2), Andalucía (RD 4.043/82, de 29.9, anexo 2), Valencia (RD 4.105/82, de 29.12, anexo I.2), Canarias (RD 1.033/84, de 11.4, anexo I.2) y Navarra (RD 937/86, de 11.4, anexo I.2); se transfieren también las funciones y servicios en materia de Gabinetes Técnicos Provinciales del INSHT a: Galicia (RD 2.381/82, de 24.7), Cataluña (RD 2.947/82, de 29.12), Andalucía (RD 414/82, de 29.12), Valencia (RD 4.108/82, de 29.12), Canarias (RD 1.724/84, de 18.7) y Navarra (RD 898/86, de 11.4).

<sup>7</sup> Destaca, por su generalidad, el último de los convenios ratificados por España en materia de seguridad e higiene en el trabajo: el nº 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo (de 22.6.81, rat. 26.7.85). El último convenio en la materia, el

en la CEE y del impulso que da a la materia el Acta Unica Europea adquieren las directivas comunitarias un protagonismo especial en nuestro ordenamiento de salud laboral<sup>8</sup>. Recordemos que las directivas vinculan a los

---

182, sobre utilización del asbesto en condiciones de seguridad, de 24.6.88, fue ratificado por España por Instrumento de 17.7.90.

<sup>8</sup> El programa en el ámbito de la seguridad, la higiene y la salud en el lugar de trabajo (Comunicación de la Comisión 88/C28/02) indica en el punto LA.3 que "en lo que se refiere al entramado legislativo, se observa que las medidas nacionales se inspiran cada vez más en los trabajos llevados a cabo a nivel comunitario". El Grupo Parlamentario Socialista fundamentó su rechazo a la toma en consideración de la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Mixto-Agrupación IU-IC sobre salud y seguridad laboral (BOCG, Congreso de los Diputados, III leg., serie B, 10.2.89, nº 139-1) en la necesidad de esperar a la inminente promulgación de nueva normativa europea sobre el tema (Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, III leg., nº 197, 30.5.89, pp. 11.233 y ss.). Los actos de la CEE cuyo contenido afecta a la seguridad e higiene en el trabajo han adoptado hasta ahora la forma de directivas, recomendaciones y decisiones. En misión de la Comunidad Europea de la Energía Atómica "establecer normas de seguridad uniformes para la protección sanitaria de la población y de los trabajadores y velar por su aplicación" (art. 2.b) del tratado constitutivo). Los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea "convienen en la necesidad de promover la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, a fin de conseguir su equiparación por vía del progreso". En este marco la Comisión tendrá por misión promover una estrecha colaboración entre los Estados miembros en materia de "protección contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales" y de "higiene del trabajo" (arts. 117 y 118 del tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea). El Acta Unica Europea (DO L 169, de 29.6.87) añade al tratado constitutivo el artículo 118 A, que establece: "1) Los Estados miembros procurarán promover la mejora, en particular, del medio de trabajo, para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores, y se fijarán como objetivo la armonización, dentro del progreso, de las condiciones existentes en ese ámbito. 2) Para contribuir a la consecución del objetivo previsto en el apartado 1, el Consejo, por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión, en cooperación con el Parlamento Europeo y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptará, mediante directivas, las disposiciones mínimas que habrán de aplicarse progresivamente, teniendo en cuenta las condiciones y regulaciones técnicas existentes en cada uno de los Estados miembros. Tales directivas evitarán establecer trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico que obstaculicen la creación y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas. 3) Las disposiciones establecidas en virtud del presente artículo no serán obstáculo para el mantenimiento y la adopción, por parte de cada Estado miembro, de medidas de mayor protección de las condiciones de trabajo, compatibles con el presente Tratado". Estos actos responden al programa de acción social (Resolución del Consejo de 21.1.74, DO C

Estados miembros en cuanto al resultado a conseguir, pudiendo éstos articular las formas y los medios que estimen más convenientes para alcanzarlos<sup>9</sup>. Un sector de la doctrina y la jurisprudencia comunitaria han interpretado que ciertas directivas, que por contener una disciplina minuciosa de la materia son susceptibles de aplicación directa, tienen eficacia inmediata en el Derecho interno<sup>10</sup>.

---

13, de 12.2.74; la prioridad número 6 afirma: "Establecer un primer programa de acción, relativo sobre todo a la higiene, a la seguridad en el trabajo, a la salud de los trabajadores, a la ordenación de las tareas, comenzando por los sectores de la actividad en los que las condiciones de trabajo sean más penosas") y a los más específicos programas para la seguridad, la higiene y la protección de la salud en el puesto de trabajo (Resolución del Consejo de 29.6.78 DO C 165, de 11.7.78), programa de acción en materia de seguridad y de salud en el lugar de trabajo (Resolución del Consejo de 27.2.84, DO C 67, de 3.3.84) y programa en el ámbito de la seguridad, la higiene y la salud en el lugar de trabajo (Comunicación de la Comisión 88/C28/02, DO C 22, de 3.2.88). Las Comunidades Europeas han creado asimismo órganos específicos en la materia: el comité consultivo para la seguridad, la higiene y la protección de la salud en el centro de trabajo (Decisión del Consejo 74/326/CEE, de 27.6.74, DO L 185, de 9.7.74), la comisión mixta para la armonización de las condiciones de trabajo en la industria del carbón (Decisión de la Comisión 75/782/CECA, de 24.11.75, DO L 329, de 23.12.75) y el órgano permanente para la seguridad en las minas de hulla (Decisión del Consejo de 9.7.57, DO Edic. esp. 5<sup>a</sup>, vol. 01, de 31.8.57; esta decisión fue modificada por Decisión del Consejo especial de Ministros de 11.3.65 - DO Edic. esp. 7<sup>a</sup>, vol. 01, de 22.3.65 -; la Decisión del Consejo 74/326/CEE, de 27.6.74 - DO L 185, de 9.7.74 - amplía sus competencias al conjunto de las industrias extractivas).

<sup>9</sup> Art. 189 del Tratado de Roma.

<sup>10</sup> Cfr. la presentación de ALONSO SOTO, COLINA ROBLEDO y DOMINGUEZ GARRIDO a la obra "Política social de la Comunidad Europea. El ordenamiento jurídico social", t. I, Madrid (Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social), 1.989, p. XIV y s.; BOUZA VIDAL, "Significado y alcance de la armonización de legislaciones en la CEE", en Revista de Instituciones Europeas, 8.2, 1.981, pp. 415 y ss.; A. SALERNO, "La tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro", Padova (CEDAM), 1.982, pp. 95 y ss.; TUDELA CAMBRONERO, "Algunas consideraciones en torno a la proposición de directiva del Consejo de las Comunidades Europeas en materia de trabajo temporal y de contratos de trabajo de duración determinada", en Revista de Trabajo, 74, 1.984, pp. 11 y ss. Para la jurisprudencia vid. la importante STJCE de 17.12.70 (caso Sace), en Recuell de la Jurisprudence de la Cour, 1.970-8, pp. 1.223 y ss.; también la de 4.12.74 (caso Yvoane Van Duyn contra Rome Office), en Boletín de Jurisprudencia Constitucional, 22, 1.983, pp. 199 y ss.; cfr. TUDELA



El Acta Unica Europea añade el artículo 118 A al Tratado Constitutivo de la CEE. En dicho precepto se establece una importante medida procedimental para la armonización y la promoción de la mejora del medio de trabajo en materia de seguridad y salud de los trabajadores: el Consejo podrá adoptar directivas por mayoría cualificada. Se suprime así la exigencia de unanimidad anteriormente vigente<sup>11</sup>. Fruto de esta modificación es la "cascada"<sup>12</sup> de directivas que han surgido desde su introducción, entre las que destaca, por su carácter general, la denominada Directiva Marco sobre la seguridad y la salud de los trabajadores<sup>13</sup>.

c) La práctica totalidad de las medidas generales de seguridad e higiene en el trabajo utilizan la vía reglamentaria para su enunciación jurídica. Las leyes que hacen referencia a la materia no determinan sustantivamente el nivel de seguridad. Así, la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social y la Ley General de Seguridad

---

CAMBRONERO, "Algunas consideraciones en torno a la proposición de directiva del Consejo de las Comunidades Europeas en materia de trabajo temporal y de contratos de trabajo de duración determinada", en RT, 74, 1.994, pp. 112 y s.

<sup>11</sup> Para todo ello cfr. el artículo de GONZALEZ DE LENA ALVAREZ, "La materia laboral de seguridad e higiene en las Directivas comunitarias" (en RL, 1.989, 10, *passim*); cfr. también CASAS BAAMONDE, "La reforma de la protección de los riesgos profesionales", en RL, 1.990, 9, pp. 4 y ss.

<sup>12</sup> En expresión de FERNANDEZ MARCOS ("Reflexiones sobre la anunciada Ley de Seguridad e Higiene desde las normas de la OIT y CEE", en AL, 1.991, 1, p. 12).

<sup>13</sup> En relación con esta directiva, cfr. PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, "La Directiva marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación del Ordenamiento español", RL, 1.991, 7, pp. 46 y ss.; RL, 1.991, 9, pp. 99 y ss.

Social se remiten explícita o implícitamente a otras disposiciones de rango inferior para concretar el contenido de las infracciones<sup>14</sup>; la Ley General de Sanidad<sup>15</sup>, la Ley de Minas<sup>16</sup>, la Ley sobre Investigación y Explotación de Hidrocarburos<sup>17</sup> y la Ley ordenadora de la Inspección de Trabajo<sup>18</sup> abordan el tema desde la perspectiva de la actuación de los poderes públicos; el Estatuto de los Trabajadores se limita a la fijación de algunos principios generales<sup>19</sup>.

<sup>14</sup> En la LISOS se producen remisiones expresas en los arts. 9.2, 9.4, 10.1, 10.3, 10.4, 10.8, 10.9, 11.1, 11.2 y 11.4; implícitas, en los arts. 10.6 y 10.7. Otros preceptos reiteran el contenido de normas de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, elevándolos de rango: 9.1 en relación con el 32 OGSHT, 9.3 en relación con el 157 a) OGSHT, 10.2 en relación con el 157.b)/1 OGSHT, 10.5 en relación con el 7.6 OGSHT y 11.3 en relación con el 157 c). El artículo 93 de la LGSS, al establecer el recargo de las prestaciones "cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador", establece la obligatoriedad de las medidas elementales de salubridad y de las de adecuación personal al trabajo con independencia incluso de su posible no específica recepción normativa. La jurisprudencia sin embargo ha venido entendiendo la necesidad de la existencia de una disposición legal o reglamentaria que imponga una obligación determinada para apreciar la imposición del recargo (STCT 16.6.82 - Ar. 3.6.83 -, STCT 20.1.83 - Ar. 526 -, STCT 16.1.84 - Ar. 269 - y STCT 23.2.84 - Ar. 1.695 -). A favor de esta doctrina se manifiesta B. PENDAS DIAZ ("Responsabilidades en materia de seguridad e higiene en el trabajo", Madrid - AMUPA -, 1.986, pp. 179 y ss.). En relación con el artículo 93 LGSS, cfr. FERNANDEZ MARCOS, "El concepto de adecuación...", *cit. passim*.

<sup>15</sup> Capítulo II del título I.

<sup>16</sup> Art. 116.

<sup>17</sup> Art. 66.

<sup>18</sup> Art. 13.1.2º.e).

<sup>19</sup> Arts. 4.2.d) y 19.

El cuerpo normativo que conforman las normas que crean, desarrollan o especifican medidas de seguridad e higiene en el trabajo es ingente, de contenido vario<sup>20</sup> y, en buena medida, desarticulado. Si bien las dos primeras características no merecen una valoración negativa, pues la primera es consecuencia de la multiplicidad de las actividades productivas y de los riesgos que emanan de las mismas, y la segunda aporta precisión a la frontera del riesgo permitido<sup>21</sup>, la última convierte el sistema en

<sup>20</sup> Encontramos normas generales, aplicables a todo tipo de empresas: la señalada Ordenanza General (OM 9.3.71), las referentes a trabajos prohibidos a menores (D 26.7.57), y a mujeres en periodo de embarazo y lactancia, las de organización y control de la seguridad e higiene en la empresa (D 11.3.1971, sobre composición y fundamento de los comités de seguridad e higiene), las de servicios médicos (OM 21.11.1959, que aprueba el Reglamento de los Servicios Médicos de Empresa). Existen también normas que se destinan a la prevención y control de riesgos concretos: los que provienen de la utilización de máquinas (RD 1.465/86, de 28.6, que aprueba el Reglamento de Seguridad en las Máquinas), de la corriente eléctrica (D 2.413/73, de 20.9, que aprueba el Reglamento Electrotécnico de Baja Tensión), de los aparatos elevadores (OM 30.6.66, modificada por la OM 25.10.75 y por la OM 7.3.81, que aprueba el Reglamento de Aparatos Elevadores), del empleo de cajones de aire comprimido (OM 20.1.56, que aprueba el Reglamento de Seguridad e Higiene en los Trabajos realizados en Cajones de Aire Comprimido), del trabajo con aparatos a presión (RD 4.4.79, que aprueba el Reglamento de Aparatos a Presión), con aparatos que utilizan combustibles gaseosos (D 7.3.74, que aprueba el Reglamento de Aparatos que utilizan Combustibles Gaseosos), de la fabricación y empleo de productos químicos (OM 31.10.84, que aprueba el Reglamento sobre Trabajos con Riesgo de Amianto, modificada por OM 31.3.86 y por OM 7.1.87; OM 9.4.86 sobre riesgos derivados del plomo). Finalmente podemos sistematizar un tercer grupo de normas por su referencia a determinados tipos de empresa: minería (D 3.255/83, de 21.12, que aprueba el Estatuto del Minero), petróleo (D 3143/76, de 31.10, que aprueba el Reglamento de Refinería de Petróleo y Parques de Almacenamiento de Productos Petrolíferos), estibadores portuarios (OM de 6.2.71, que aprueba el Reglamento de Seguridad, Higiene y Bienestar de los Estibadores Portuarios), transporte de mercancías peligrosas (D 1.999/79, de 29.6; RD 2.169/81, de 19.6; OM de 2.11.81).

<sup>21</sup> La abundancia de normas en la materia no es exclusiva de España. En el informe 232 del Instituto Federal para la Protección del Trabajo y la Investigación de Accidentes (*Bundesamt für Arbeitsschutz und Unfallforschung*) de la R. F. de Alemania, titulado "Sistema de protección del trabajo. Análisis en la R. F. A."

confuso y enmarañado<sup>22</sup>. Lejos de constituir una pirámide en la que cada norma tiene como función el desarrollo de la anterior, de la que recibe habilitación, nuestro vigente ordenamiento jurídico de seguridad laboral se resiente de la ausencia de una ley básica; ausencia que ni el parco artículo 19 del Estatuto de los Trabajadores, ni la LISOS, de objetivo bien diferente, llegan a cubrir. El defecto se revela peculiarmente grave si advertimos los datos siguientes: por una parte, la seguridad e higiene en el trabajo constituye un materia cuya normación fundamental reserva la Constitución a la ley<sup>23</sup> y en la que, por lo

---

("Arbeitschutzsystem. Untersuchung in der B.R.D.") se afirma que existen más de 40 leyes y 120 reglamentos en el campo de la protección del trabajo, ya sean federales o estatales, y más de 2.700 preceptos de prevención de accidentes (vid. en HERZBERG, "Die Verantwortung für Arbeitsschutz und Unfallverhütung im Betrieb", Colonia - Berlín - Bonn - Múnich, Carl Heymann, 1.984, pp. 5 y ss.); el cuadro normativo italiano es calificado de exuberante por T. PADOVANI ("Diritto penale del lavoro. Profili generali", Milán - Franco Angeli -, 1.983 - 2ª ed. -, p. 166). El informe "Safety and Health at Work", del Reino Unido, apunta que "el intento de cubrir contingencia tras contingencia ha determinado un grado tal de elaboración, detalle y complejidad que disuade incluso la lectura más entusiasta" (dir. por Lord ROBENS, Londres - Her Majesty's Stationery Office-, 1.976, p. 7, pfo. 29; p. 162, pfo. 458).

<sup>22</sup> De "maraña legal", de "caótica situación legislativa" y de reglamentación "abundantísima, dispersa y asistemática" la califica FERNANDEZ MARCOS ("Seguridad e higiene", cit., pp. 52, 35 y 69); de "regulación cada vez más confusa, anegada por el aluvión normativo", la califican ALONSO OLEA Y CASAS BAAMONDE ("Derecho del Trabajo", cit., p. 218); de "mastodóntica legislación, a la que se podría aplicar el triple calificativo de ser confusa, profusa y difusa", la califica B. PENDAS DÍAZ (op. cit., p. 181); de "obsoleta" y "dispersa", la califica el VIDAL ESCARTI, que critica la "falta de dirección unitaria, con lo que significa de acumulación de normas" (Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, nº 197 - 30.5.89 -, p. 11.234).

<sup>23</sup> En este sentido, expresamente, VALDES DAL-RE ("La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral", en REDC, 26, 1.989, pp. 65, 71). Sobre las dimensiones horizontal y vertical de la reserva de ley, cfr. I. DE OTTO, "Derecho Constitucional. Sistema de fuentes", Barcelona (Ariel), 1.987, pp. 230 y ss.; VALDES DAL-RE, op. ul. cit., pp. 59 y s.

tanto, la regulación reglamentaria sólo es admisible tras la ley y sin contrariar la ley<sup>24</sup>; por otra, el Estatuto de los Trabajadores, que presenta una regulación escasa de la materia, limita extraordinariamente la potestad reglamentaria en relación con la "relación individual de trabajo"<sup>25</sup>. La norma fundamental en la materia, la Ordenanza General, no es ni ley ni, en buena parte, básica: es una simple Orden Ministerial<sup>26</sup> de contenido excesivamente prolijo<sup>27</sup>.

3. De la Constitución y del Estatuto de los Trabajadores se desprende que la seguridad e higiene en el

<sup>24</sup> Cfr. I. DE OTTO, "Derecho Constitucional...", *cit.*, p. 232; VALDES DAL-RE, "La potestad reglamentaria...", *cit.*, p. 71. Ello no significa, como indica VALDES DAL-RE, que el reglamento tenga que limitarse a actuar como mero ejecutante de la ley; "también puede y debe regular aquellos aspectos no básicos" (*op. ul. cit.*, p. 61).

<sup>25</sup> Art. 3.2: "Las disposiciones legales y reglamentarias se aplicarán con sujeción estricta al principio de jerarquía normativa. Las disposiciones reglamentarias desarrollarán los preceptos que establezcan las normas de rango superior, pero no podrán establecer condiciones de trabajo distintas a las establecidas por las leyes a desarrollar". Cfr. VALDES DAL-RE, "La potestad reglamentaria...", *cit.*, pp. 75 y ss.

<sup>26</sup> Y, por lo tanto, modificable en su contenido por una Orden Ministerial del mismo Departamento, por Decreto o por Orden de las Comisiones Delegadas del Gobierno - art. 23.2 Ley de Régimen Jurídico de la Administración de Estado -. FERNANDEZ MARCOS considera que la propia OGSHT es un reglamento administrativo autónomo ("La seguridad e higiene del trabajo como obligación contractual y como deber público", Madrid - Ministerio de Trabajo -, 1.975, p. 131); considera también que lo son la mayor parte de los denominados reglamentos especiales de seguridad (FERNANDEZ MARCOS, *op. ul. cit.*, p. 140). GARCIA-PERROTE ESCARTIN estima que las reglamentaciones de trabajo y las ordenanzas laborales son, probablemente, reglamentos autónomos ("Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo", Madrid - Ministerio de Trabajo y Seguridad Social -, 1.987, p. 55, nn. 107 y s.).

<sup>27</sup> En concreto, en su título II.

trabajo puede ser objeto de regulación colectiva<sup>28</sup>. La primera no reserva a la regulación estatal nuestra materia, que puede ser, por lo tanto, objeto del ejercicio del derecho que enuncia el artículo 37. El Estatuto, por su parte, indica que "los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y asistencial, y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales" (art. 85.1). La práctica convencional confirma lo expuesto, si bien todavía con cierta timidez<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Cfr. ALONSO OLEA, "Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo, según la Constitución", Madrid - Civitas -, 1.980 (2ª ed.), p. 112; FERNANDEZ MARCOS, "Seguridad e higiene", *cit.*, pp. 76 y s.; GARCIA-PERROTE ESCARTIN, *op. cit.*, p. 134; GOERLICH PESET, "Aproximación al estado de la seguridad e higiene en la negociación colectiva", en RPS, 143, 1.984, p. 23; GONZALEZ ORTEGA, "Derecho a la salud...", *cit.*, p. 88; SALA FRANCO, ALBIOL MONTESINOS, CAMPS RUIZ, GARCIA NINET y LOPEZ GANDIA, *cit.*, p. 634; VILLA GIL, GARCIA BECEDAS, GARCIA-PERROTE ESCARTIN, "Instituciones de Derecho del Trabajo", Madrid (Ceura), 1.983, pp. 161 y s.

<sup>29</sup> Cfr. GOERLICH PESET, *op. cit.*, *passim*. Así como hemos destacado la radical importancia que tuvo históricamente la intervención normativa estatal en la fijación de las condiciones de seguridad e higiene en los centros de trabajo, debemos señalar ahora la escasísima incidencia de la negociación colectiva en la misma. Esta debilidad convencional en materia de seguridad e higiene no es sino un reflejo de la general debilidad histórica de la negociación colectiva en España, cuyas causas ha sistematizado GARCIA-PERROTE ESCARTIN: la actitud hostil de sistema político hacia el asociacionismo obrero constituye la causa fundamental, a la que coadyuva la rápida opción revolucionaria de éste, la tendencia de la autoridad pública a la intervención en la negociación y la preferencia estatal por los organismos y los acuerdos paritarios ("Ley y autonomía...", *cit.*, pp. 22 y ss.). El impulso que por fin la Ley de Contrato de Trabajo de 1.931 pretendía dar a la negociación colectiva fue abortado por la abolición de la misma que supuso la promulgación en 1.938 del Fuero del Trabajo (*op. ul. cit.*, pp. 49 y ss.). En cualquier caso los pactos colectivos con fuerza normativa jurídicamente reconocida anteriores al citado Fuero se refirieron básicamente al tiempo de trabajo (*op. ul. cit.*, p. 32).

En realidad, la seguridad e higiene en el trabajo no es sólo una materia de posible regulación colectiva, sino un área cuyo progreso y precisa normación requieren la intervención directa de los sujetos que conviven con los procesos de riesgo<sup>30</sup>. La diversidad de actividades productivas y la complejidad de las mismas tornan insuficiente una mera regulación general, pues no parece posible un conocimiento exhaustivo "desde fuera" de las condiciones que reúne cada puesto de trabajo y de las que podría reunir si existieran los medios y la voluntad necesarios<sup>31</sup>. A pesar de ello, el estudio que realizó GOERLICH PESSET en relación con ciertas clases de convenios

<sup>30</sup> Se pone especial énfasis en este hecho el "INFORME AUROUX. La reforma socialista de las relaciones laborales en Francia" (Madrid - Ministerio de Trabajo-, 1.983, p. 147).

<sup>31</sup> En sentido similar, FERNANDEZ MARCOS ("Seguridad e higiene", *cit.*, pp. 76 y s.); en el Derecho italiano, por ejemplo, C. SMURAGLIA ("Il lavoro come bene protetto", en AA.VV., "Funzioni e limiti del Diritto penale. Alternative di tutela.", Padua - Cedam -, 1.984, p. 413); en Francia destaca M. LE PRIANT la efectividad de las normas negociadas ("tiene aún más valor una pequeña frase negociada que normas jurídicas obligatorias que se quedan en el papel") y su capacidad para despertar una conciencia común de la importancia de la materia en cuestión ("Die straf- und verwaltungsrechtliche Verantwortung des Arbeitgebers", Neuwied - Darmstadt, Luchterhand, 1.987, p. 73). El informe "SAFETY AND HEALTH AT WORK" concluye que "necesitamos un sistema de seguridad e higiene en el trabajo más autoregulado. La reforma debería apuntar a crear las condiciones para una más efectiva autoregulación, realizada por empleadores y trabajadores conjuntamente" (*op. cit.*, p. 151, pfo. 452; *vid.* también p. 152, pfo. 459). Para ello propone además un cambio de concepción en la reglamentación administrativa: "Como regla general los estándares voluntarios y los códigos de práctica proveen de los más flexibles y prácticos medios para una creciente promoción (más allá del mínimo) de la seguridad e higiene en el trabajo. En el futuro deberán usarse más extensamente como complemento - y donde sea posible como sustituto - de las regulaciones administrativas (*statutory regulations*). Este cambio de énfasis deberá ser acompañado de acuerdos de incremento del impacto y de la efectividad de tales estándares y códigos. Los estándares voluntarios y los códigos aprobados por la autoridad deberían ser tenidos en cuenta por la Inspección de Trabajo y poder dar lugar ser a procesos sancionadores" (p. 153, pfo. 471).

colectivos publicados entre 1.980 y 1.983 mostraba que sólo un 5% de los convenios contenían una regulación mínimamente estructurada de la seguridad e higiene en el trabajo; que un 37% no se ocupaban del tema; y que el 58% restante mostraba un interés tan sólo fraccionario, limitándose a recoger alguna materia relacionada con el mismo<sup>32</sup>. La consulta de los convenios colectivos publicados durante los siete primeros meses de 1.990 ofrece un panorama mejor. Existe hoy, en la gran mayoría de las negociaciones colectivas, un cierto interés por el tema, hasta el punto que el de seguridad e higiene se ha convertido en un capítulo habitual de las mismas. Algunos de ellos establecen nuevas e interesantes medidas de mejora<sup>33</sup>. No se debe ocultar, sin embargo, que sigue aún inexplorada en gran medida la potencialidad de este cauce jurídico para la mejora del nivel y de la protección de la seguridad e higiene en el trabajo<sup>34</sup>. En lugar de constituir un lugar intenso de

<sup>32</sup> *Op. cit.*, pp. 24 y ss. El estudio está realizado sobre una muestra de sesenta convenios de ámbito territorial de tres sectores representativos: el químico, el de la construcción, y el de la limpieza pública y recogida de residuos sólidos. HERAS BORRERO afirmaba que la tendencia observada en la negociación colectiva en materia de seguridad e higiene es la falta de atención hacia el tema ("Los complementos salariales de penosidad, toxicidad y peligrosidad", en RPS, 130, 1.981, p. 93).

<sup>33</sup> Cfr. por ejemplo, el VII Convenio General de la Industria Química (Res. de la Dirección General de Trabajo 21.6.90; cap. IX), el VII Convenio Colectivo de la Empresa "Zardoya Otis, S. A." (Res. 4.6.90; cap. IX) y el Convenio Colectivo "Unión Eléctrica Penosa" (Res. 6.6.90; cap. 10). En este último convenio, por ejemplo, se establece el principio de no aumento del riesgo en los nuevos procesos tecnológicos (art. 52.3); se crean comisiones locales de seguridad (art. 54); se instituyen reuniones periódicas de instrucción (art. 57.1) y se impone a los trabajadores la obligación de denuncia de las condiciones peligrosas (art. 57.3).

<sup>34</sup> GONZALEZ ORTEGA considera que el balance es "sumamente pobre" ("Derecho a la salud...", *cit.*, p. 69).



mejora, de especificación y de adaptación de las condiciones materiales de seguridad e higiene a las circunstancias concretas, muchos textos negociados se limitan a reiterar las declaraciones genéricas de derechos y deberes en la materia recogidos en la normativa general, y a introducir algunas nuevas medidas en aspectos aislados de la seguridad<sup>35</sup>.

4. En la introducción a este epígrafe aventurábamos un determinado modo de articulación de las tres vías de determinación del nivel de seguridad e higiene que queda aún pendiente de justificación. La relación de complementariedad

---

<sup>35</sup> En el sector del metal, "la mayoría de los convenios se limitan a plasmar en su articulado lo establecido en la Ordenanza General de Seguridad e Higiene y en el reglamento Jurídico de los Servicios Médicos de Empresa, sobre todo en lo tocante a revisiones médicas, adquisición de botiquín, vigilantes de Seguridad e Higiene, etc." ("La contratación colectiva en la industria del metal en 1.987. Análisis comparativo provincial", Madrid - Fundación Confemetal -, 1.988, p. 169). UGT destaca que "tal y como se ha planteado el desarrollo de la negociación, el grueso de los esfuerzos sindicales en la negociación se han dirigido fundamentalmente hacia tres variables: la actualización salarial, la reducción del tiempo de trabajo y la negociación sobre empleo y contratación. Esta circunstancia ha hecho que se avanzara relativamente poco en otros campos como salud laboral, ordenación de la jornada de trabajo, formación profesional, etc., que siendo muy importantes no han sido considerados prioritarios a la hora de llegar a acuerdos. Esto ha supuesto que los pactos sobre estas otras materias hayan sido fraccionados y dispersos, de gran importancia en el ámbito de la negociación, pero de poca relevancia a nivel general" (Gabinete de Salud Laboral de UGT, "Evolución social...", cit., pp. 105 y s.). Cfr. también, a título de ejemplo, los siguientes convenios colectivos, pertenecientes todos ellos a sectores en los que la seguridad e higiene tiene un peso relevante: Convenio Colectivo del Sector de derivados del cemento (Acuerdo de la Direc. Prov. de T. y SS. de Madrid 12.4.88; art. 47), Convenio Colectivo del Sector de Yesos, Escayolas y sus Prefabricados (Acuerdo de la Direc. Prov. de T. y SS. de Madrid 24.7.88, cap. 2), Convenio Colectivo de la "Compañía Española de Petróleos Atlántico, S. A."; (Res. 27.2.90; art. 6), Convenio Colectivo de "Compañía Sevillana de Electricidad, S. A." (Res. 28.4.90; cap. VIII), Convenio Colectivo de "Comercial de Laminados, S. A." (Res. 8.6.90; art. 33), Convenio Colectivo de Harinas Panificables y Sémolas (Res. 16.7.90; cap. V), Convenio Colectivo de "Ford España, S. A." (Res. 18.7.90; tit. XII),

entre las normas pactadas y las cláusulas contractuales no ofrece duda alguna a la luz del artículo 3.1.c) ET. Mayor reflexión requieren las relaciones entre contrato de trabajo y norma estatal (a) y entre ésta y convenios colectivos (b).

a) Las prestaciones que impone la normativa legal y reglamentaria en materia de seguridad e higiene en el trabajo pasan a formar parte, como obligaciones contractuales mínimas, del contenido del genérico deber de seguridad del empleador<sup>36</sup>. Esta transformación de deberes públicos en obligaciones contractuales viene recogida en el Estatuto de los Trabajadores, que afirma, por una parte, que en ningún caso pueden establecerse en el contrato de trabajo en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales (art. 3.1.c)), y, por otra, que las prestaciones de seguridad e higiene son prestaciones que forman parte del contenido del contrato de trabajo (arts. 4.2.d y 19 ET)<sup>37</sup>. La previsión del legislador

<sup>36</sup> En este sentido se manifiestan, por ejemplo, ALONSO OLEA ("El deber de seguridad en el trabajo en la jurisprudencia", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 5, 1981, pp. 96 y s.); FERNANDEZ MARCOS ("Seguridad e higiene", *cit.*, pp. 42, 46 y s.) y SALA FRANCO, ALBIOL MONTESINOS, CAMPS RUIZ, GARCIA NINET y LOPEZ GANDIA ("Derecho del Trabajo", *cit.*, pp. 630 y s.). La doctrina de la R.F.A. sostiene, en general, que los mandatos y las prohibiciones de los preceptos de protección del trabajo y de prevención de accidentes generan a su vez correspondientes obligaciones contractuales del empleador ante sus trabajadores. Existen discrepancias de trascendencia meramente dogmática en relación a si dichos preceptos se introducen en la relación laboral (tesis de W. HERSCHEL) o si se trata de un derecho forzosamente complementario que anuda al tipo de la relación contractual determinados efectos civiles (tesis de A. HUECK y H. C. NIPPERDEY, a la que se suma O. WLOTEKS, *cfr.* la obra de éste "Öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm und privatrechtliche Rechte und Pflichten des einzelnen Arbeitnehmers", en AA. VV., "Festschrift für Hilger und Stumpf", München - Beck -, 1982, pp. 738 y s.).

<sup>37</sup> En este sentido, por ejemplo, FERNANDEZ MARCOS ("Seguridad e higiene", *cit.*, pp. 43 y 49), GARCIA NINET (comentario al artículo 19

viene apoyada, en primer lugar, por la necesidad de concreción de la prestación, a la que difícilmente puede subvenir la autonomía de la voluntad de las partes<sup>36</sup>. Un segundo aval lo encontramos en la necesidad de congruencia entre ambas reglamentaciones<sup>39</sup>. Carecería de lógica jurídica el que el empresario pudiera ser responsable ante la Administración por el deficiente nivel de seguridad e higiene y a la vez no incurrir en quebrantamiento contractual alguno por dicho motivo en la relación que

---

en AA. VV., "El Estatuto de los Trabajadores. Comentario a la Ley 8/1.980 de 10 de marzo", Madrid - Edersa -, 1.982, p. 151), MONTROYA MELGAR ("Derecho del Trabajo", Madrid - Tecnos -, 1.991 - 11ª ed. - , p. 391). ARROYO ZAPATERO considera, sin embargo, que "la naturaleza jurídico privada del deber de seguridad no viene expresamente definida en nuestro ordenamiento" (op. cit., p. 53). Como indica WLOTZKE, no se debe confundir el fundamento de la transformación de los deberes públicos del empresario en obligaciones contractuales con el efecto reflejo que tienen los preceptos de seguridad e higiene en el trabajo en la relación laboral a través de diversas normas (op. cit., pp. 727 y ss.). Artículos de entrada de este tipo son el artículo 1.271 CC, el 9 y el 19.5.1ª ET, y el 11 OGSHT. Existen preceptos que confirman la transformación a la que nos referimos, pero que son por sí solos incapaces de fundamentar la misma. Nos referimos por ejemplo a los artículos 3.1.a) ET ("Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan: a) Por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado;...") y 1.258 CC ("Los contratos (...) obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley"). Ni el artículo del Estatuto, que se limita a recalcar algo tan obvio como la sujeción del contrato al ordenamiento jurídico, ni el artículo del Código civil, cuyo fin primordial es recordar la vigencia del derecho dispositivo, fundamentan el carácter contractual de las obligaciones que impone la normativa de seguridad e higiene en el trabajo, sino tan sólo la obligatoriedad de las mismas para los firmantes del contrato de trabajo

<sup>36</sup> Sólo con referencia a un marco normativo concreto adquieren definición los términos "eficaz" y "adecuada" de los artículos 4.2.d) y 19.1 ET, referidos a la protección y a la política a la que tienen derecho los trabajadores en esta materia.

<sup>39</sup> La tesis de la concreción (*Konkretisierungsgedanke*) es dominante en la doctrina alemana. WLOTZKE fundamenta la transformación en la idea de la congruencia (*Kongruenzgedanke*) entre el deber genérico de tutela del empleador y los preceptos de protección del peligro, puesto que ambos persiguen el mismo fin (op. cit., pp. 738 y s.).

mantiene con el perjudicado por dicha infracción y que es la que origina aquella prestación. Parece adecuada para la protección del bien, finalmente, la reconducción de la obligación jurídico-administrativa al interior de la dinámica contractual; se le dota así del haz de medios de defensa que prevén el Estatuto de los Trabajadores y el Código Civil para los legítimos intereses de las partes<sup>40</sup>.

Hasta bien entrada la época marcada por el inicio de la Revolución Industrial la determinación del nivel de seguridad e higiene en el trabajo se realizaba casi exclusivamente por vía contractual<sup>41</sup>. Lejos de tratarse de un acuerdo negociado entre partes libres e iguales, como proclamaban los postulados liberales, "la realidad diaria se encargaba de demostrar el predominio absoluto del capital y la voluntad del empresario como única fuente real del contenido del contrato de trabajo"<sup>42</sup>. Si a la lógica que guiaba dicha voluntad, que no era otra que la obtención del máximo beneficio económico posible, le añadimos la abundancia de mano de obra, la fungibilidad de la misma y la ausencia de sanciones e indemnizaciones efectivas por los atentados, no ya contra la seguridad de la vida, la integridad física y la salud de los trabajadores, sino contra los citados bienes, podremos calcular en qué ínfimo grado se cifraban las condiciones del trabajo asalariado por cuenta ajena. La introducción, por otra parte, de nuevos medios e instrumentos de trabajo, de potencial lesivo muy

<sup>40</sup> BIANCHI D'URSO afirma que "sólo la reconducción del derecho mismo al núcleo de las obligaciones fundamentales del contrato de trabajo puede rescatarlo de una marginación de otro modo inevitable" (op. cit., p. 18; cfr. también pp. 65 y s.).

<sup>41</sup> GARCIA-PERROTE ESCARTIN sistematiza el armazón ideológico que sustentaba esta práctica: la sacralización del llamado dogma de la autonomía de la voluntad, el rechazo de la existencia de instancias o agrupaciones intermedias entre el ciudadano y el Estado y el liberalismo económico, que dificultaba la intervención estatal y reforzaba la prohibición del asociacionismo obrero ("Ley y autonomía...", cit., pp. 17 y s.).

<sup>42</sup> PALOMEQUE LOPEZ, "Derecho del Trabajo...", cit., p. 17. Cfr. también: GARCIA-PERROTE ESCARTIN, "Ley y autonomía...", cit., pp. 16, 19; VILLA GIL y PALOMEQUE LOPEZ, "Introducción a la Economía del Trabajo", I, Madrid (Debate), 1978, p. 74; TURON DE LARA, "El movimiento obrero en la historia de España", I, Madrid (Sarpe), 1988, p. 101.

superior a los utilizados hasta entonces para la producción, tradujo dicha situación en las trágicas consecuencias personales que con crudo realismo nos relata la literatura del siglo pasado<sup>43</sup>.

La exacerbada miseria y explotación que sufren numerosos colectivos de trabajadores constituye campo abonado para el surgimiento y la propagación de la conciencia revolucionaria y de clase, que pronto dará lugar a las primeras organizaciones obreras<sup>44</sup>. El movimiento obrero organizado pugnaré tanto por la mejora inmediata de las condiciones en que se realiza la prestación laboral como por ir sentando las bases de unas relaciones alternativas de producción<sup>45</sup>. El conflicto industrial, soterrado hasta entonces, se hace patente y provoca la reacción de la clase dominante, en contra incluso de intereses empresariales individuales<sup>46</sup>: el Estado burgués se ve forzado a intervenir defensivamente para "a través de una normativa protectora en favor de los trabajadores proveer a la integración e institucionalización del conflicto entre el capital y el trabajo en términos compatibles con la viabilidad del sistema

- 
- <sup>43</sup> Refiriéndose a la década de los 30, afirma TUNON DE LARA que "las condiciones de trabajo, vivienda, sanidad, etc., eran pésimas. Las jornadas de doce o más horas, con el descanso de los lunes. La falta de precauciones tomadas por los patronos era causa de accidentes tan numerosos como graves. Con frecuencia los obreros y obreras, menores de edad, tenían que sufrir amputaciones de dedos e incluso brazos" (op. cit., p. 27). El panorama no mejoró en las décadas sucesivas (pp. 57, 148 y s., 209 y s., 248 y s.). Cfr. también VILLA GIL y PALOMEQUE LOPEZ, "Introducción...", I, cit., pp. 70 y ss.; MONTALVO CORREA, "Fundamentos del Derecho del Trabajo", Madrid (Civitas), 1.975, pp. 101 y ss.
- <sup>44</sup> PALOMEQUE LOPEZ sitúa el nacimiento del movimiento obrero español en torno al año 1.868 (cfr., "Derecho del Trabajo...", cit., pp. 36 y ss.; VILLA GIL y PALOMEQUE LOPEZ, "Introducción...", cit., pp. 116 y s.). ALARCON CARACUEL considera que el movimiento obrero español llega a su madurez en los años 70 del siglo pasado ("El derecho de asociación obrera en España, 1.839 - 1.900", Madrid - Revista de Trabajo -, 1.975, p. 52).
- <sup>45</sup> La sistemática contestación obrera ante la legislación laboral aparece matizada a partir de la denominada escisión autoritaria en el seno de la Internacional en España, que daría lugar en 1.879 al nacimiento del Partido Socialista Obrero Español: el programa del PSOE distinguirá ya entre aspiraciones del partido y medios de inmediata aplicación. El sector anarcosindicalista de nuestro movimiento obrero continuará sin embargo rechazando la intervención normativa del Estado. Cfr. GARCIA-PERROTE ESCARTIN, "Ley y autonomía...", cit., pp. 34 y ss.; PALOMEQUE LOPEZ, "Derecho del Trabajo...", cit., pp. 88 y ss.; TUNON DE LARA, op. cit., pp. 252 y s.
- <sup>46</sup> Cfr. PALOMEQUE LOPEZ, "Derecho del Trabajo...", cit., p. 17.

establecido<sup>47</sup>. La legislación obrera responde así a un doble origen: a la lucha de los trabajadores en pro de sus intereses más inmediatos y a la concesión estratégica de la clase dominante forzada por aquella.

Las primeras leyes obreras hacen referencia precisamente al tema que aquí nos ocupa: la seguridad e higiene en el trabajo. Inician así una dinámica de regulación de la materia que, por una parte, determina, al hilo de las posiciones generales de poder de las clases o grupos sociales y de las nuevas técnicas de producción, el nivel de riesgo no permitido, y que, por otra, provee de mecanismos de protección del mismo y de promoción para su consecución, cuya adecuación y eficacia práctica van a depender, de nuevo, de la concreta relación de fuerzas de los sujetos sociales.

El elenco de disposiciones de inicia cronológicamente con la Ley Benot, de 24 de julio de 1.873, por la que se regula el trabajo en los talleres y la instrucción en las escuelas de los niños obreros de ambos sexos, a la que sigue la ley de 26 de julio de 1.878, que sanciona la utilización de niños en trabajos peligrosos y de equilibrio, fuerza o dislocación. Sólo tras la Ley sobre Accidentes de Trabajo de 1.900 comienza una etapa "francamente intervencionista, que acomete sin temor, aunque con prudencia, la obra de renovación social, abordando poco a poco las cuestiones de más capital urgencia"<sup>48</sup>. Además de las importantes normas de desarrollo de esta ley - su reglamento, aprobado por Real Decreto de 28 de julio del mismo año, y una Real Orden de 2 de agosto, también de 1.900, que establece un catálogo de mecanismos preventivos de accidentes de trabajo - se publican entre 1.905 y 1.910 nuevas disposiciones en

---

<sup>47</sup> PALOMEQUE LOPEZ, "Derecho del Trabajo...", cit., pp. 16 y ss., 19. En el mismo sentido: ALARCON CARACUEL, op. cit., p. 68; GARCIA-PERROTE ESCARTIN "Ley y autonomía...", cit., p. 20; MONTOYA MELGAR, "Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España: la crisis de 1.917-1.923", Murcia (Belmar), 1.977, pp. 18, 44 y s. En expresión de GUMERSINDO DE AZCARATE: "Las leyes llamadas obreras o sociales son expresión, más o menos afortunada, del deseo (...) de emprender (...) el lento camino de las reformas para evitar el violento de las revoluciones" ("Alcance y significación de las llamadas leyes obreras", Madrid - Sucesores de Rivadeneyra -, 1.893, p. 71). DATO E IRADIER afirmaba en 1.909: "Cada nueva ley en favor del obrero es una satisfacción a la justicia y un palmo de terreno arrebatado a la anarquía, un nuevo cauce por donde corre canalizada una aspiración que, en otro supuesto, tal vez se desbordaría, destruyendo lo que a su paso se opusiera. El intervencionismo desempeña así una doble misión conservadora y de reforma" ("Significado y representación...", cit., p. 28).

<sup>48</sup> DATO E IRADIER, "Significado y representación...", cit., p. 23.

la Gaceta de Madrid referentes a accidentes de trabajo - cincuenta y tres -, a higiene y seguridad en el trabajo - seis - y al trabajo de mujeres y niños - treinta -<sup>49</sup>.

La profusión normativa no vino sin embargo acompañada de resultados eficaces en orden a una mejora efectiva del nivel de seguridad e higiene en el trabajo. La falta de medidas complementarias y presupuestarias, la ausencia de un servicio de inspección empresarial y capacitado, y la tenaz resistencia de los patronos y de las autoridades gubernativas, a quienes se confió la función sancionadora, provocaron una generalizada inaplicación<sup>50</sup>.

En el campo institucional fue pionera la Comisión de Reformas Sociales, creada en 1.883. Su misión principal consistía en la elaboración de información oral y escrita sobre el estado y las necesidades de los trabajadores con el fin de orientar futuras disposiciones legislativas. La escasez de medios y la indiferencia de los sectores políticos impidieron un resultado provechoso de su labor. El denominado "intervencionismo científico" prosiguió con el Servicio Especial de Estadística del Trabajo y sobre todo con el Instituto de Reformas Sociales, cuya labor se extiende hasta algunos años después de la creación del Ministerio de Trabajo en 1.920<sup>51</sup>.

b) En relación con la coordinación entre la regulación estatal y los convenios colectivos nos dice el Estatuto de

<sup>49</sup> Datos del INSTITUTO DE REFORMAS SOCIALES ("Legislación de Trabajo. Índice de los tomos publicados", Madrid - Sucesora de Minuesa de los Ríos -, 1.912, p. XV - cit. por PALOMEQUE LOPEZ, "Derecho del Trabajo...", cit., p. 71, n. 50).

<sup>50</sup> Cfr. PALOMEQUE LOPEZ, "Derecho del Trabajo...", cit., pp. 81 y ss. TUÑÓN DE LARA reseña que "Edouard Escarra, poco sospechoso de tomar partido por los obreros, escribe que todavía en 1.908 se carece de condiciones de seguridad e higiene, salvo en algunas fábricas modernas" (op. cit., pp. 311 y s.). Cfr. también VILLA GIL y PALOMEQUE LOPEZ, "Introducción...", cit., p. 146.

<sup>51</sup> Cfr. PALOMEQUE LOPEZ, "Derecho del Trabajo...", cit., pp. 61 y ss. En general, en relación con la legislación histórica en materia de seguridad e higiene en el trabajo, vid.: ARROYO ZAPATERO, "La protección penal...", cit., pp. 45 a 49; FERNANDEZ MARCOS, "Seguridad e higiene", cit., pp. 22 a 29, y "La seguridad e higiene del trabajo como obligación...", cit., pp. 31 a 36; LLUIS Y NAVAS, "La responsabilidad laboral...", cit., pp. 104 a 116, PENDAS DIAZ, "Datos y datos sobre la Historia de la Seguridad e Higiene en el Trabajo", en DL, 23, 1.987 (pp. 67 y ss.) y 24, 1.988 (pp. 37 y ss.).

los Trabajadores que las normas pactadas "deberán respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario" (art. 3.3). Con ello dibuja una relación de complementariedad entre ambos órdenes normativos consistente en la fijación de un mínimo por parte de la norma estatal que puede ser mejorado a través de un "suplemento" por la norma convencional. De este modo, las partes de la negociación colectiva pueden remitirse o incluso ignorar la regulación estatal, que seguirá siendo aplicable, o pueden establecer un tratamiento normativo más favorable para los trabajadores. Lo que les está vedado, bajo sanción de invalidez, es derogar la regulación estatal para establecer un contenido menos favorable para los intereses de los trabajadores<sup>52</sup>.

La defensa de una relación de complementariedad entre las normas pactadas y las normas estatales de seguridad e higiene en el trabajo pasa por la consideración de esta normativa como derecho necesario. Este carácter, conforme a la razón de ser del Derecho del Trabajo, depende de la propia norma estatal, que se puede autoconfigurar como tal expresa o implícitamente<sup>53</sup>. Una declaración expresa de este tipo la encontramos, en materia de seguridad e higiene en el trabajo, en su norma básica, la OGSHT, que afirma en su primer artículo que "a las disposiciones de esta Ordenanza se ajustará la protección obligatoria mínima de las personas comprendidas en el sistema de la Seguridad Social". La extensión del carácter de mínimo inderogable *in peius* del

---

<sup>52</sup> Cfr. GARCIA-PERROTE ESCARTIN, *op. cit.*, pp. 173 y ss.

<sup>53</sup> Cfr. GARCIA-PERROTE ESCARTIN, *op. cit.*, pp. 150 y ss., 163 y ss.



resto del cuerpo normativo de seguridad e higiene se sustenta, además, en otros datos: en la propia significación de los bienes en juego, cuya protección quedaría intolerablemente en peligro si se deja la determinación de la seguridad e higiene en el trabajo al albur de las concretas relaciones de poder que se conciten en la negociación colectiva; en el reconocimiento constitucional expreso de la seguridad e higiene en el trabajo y en el cumplimiento del compromiso de los poderes públicos de velar por ella, que devendría imposible en amplios sectores si se delega totalmente la materia al pacto social<sup>54</sup>; en el propio origen y conformación histórica de la normativa que nos ocupa, cuya finalidad es fijar unos mínimos inderogables por cualquier otra vía; en la amplia y continua normativa de la OIT, que normalmente se constituye como Derecho mínimo y, sobre todo, en la de la CEE, cuyas directivas imponen unos objetivos mínimos al Estado español que éste debe garantizar a través de los mecanismos adecuados de Derecho interno, que no son otros, en nuestro ordenamiento y en nuestra situación jurídica y social actual, que los previstos en la normativa general mínima de carácter estatal<sup>55</sup>. De todo ello cabe concluir que el carácter de regulación mínima inderogable *in peius* por los convenios colectivos que tiene la normativa de seguridad e higiene no es sino una consecuencia obligada de

---

<sup>54</sup> En este sentido, GARCIA-FERROTE ESCARTIN (*op. cit.*, p. 206).

<sup>55</sup> Como afirma GARCIA BLASCO, "la negociación colectiva exclusivamente no garantiza el cumplimiento de los objetivos constitucionales en cuanto a la igualdad de las dos partes, por lo que es necesario un mínimo de participación del Estado mediante la actividad legislativa" (*op. cit.*, p. 38).

nuestra realidad social y de la configuración del Estado español como Estado social de Derecho<sup>56</sup>.

5. Del carácter conflictivo de la seguridad e higiene en el trabajo se deduce que la mejora de su nivel va a depender, en cada una de las instancias de determinación, de la cuota de poder y de la capacidad de presión que corresponda a la parte interesada en aquella: al trabajador o al colectivo de trabajadores<sup>57</sup>.

a) Una regulación realista y suficientemente minuciosa requiere la participación directa de los agentes de la producción. Cabe sugerir para su intensificación una doble vía. Se debería institucionalizar, en primer lugar, un sistema único de elaboración de reglamentos en materia de seguridad e higiene en el trabajo con la participación y control de los agentes sociales<sup>58</sup>. Dicho sistema perseguiría, por una parte, la adaptación de la regulación a la realidad productiva y, por otra, la adecuación de las medidas concretas de las normas inferiores a los objetivos de protección de las normas superiores. En esta línea prevé el Borrador la creación de un Consejo Superior de Salud en las Condiciones de Trabajo, de carácter tripartito, que participará en la "planificación, programación, organización y control de la gestión de la relacionada

<sup>56</sup> El Borrador de Proyecto de Ley sobre Prevención de Riesgos para proteger la Salud en el Trabajo (en adelante lo denominaremos Borrador) establece en su art. 6.3 que "las disposiciones de carácter laboral contenidas en esta Ley y en sus normas reglamentarias tendrán en todo caso el carácter de Derecho necesario, sin perjuicio de que mediante la negociación colectiva puedan ser mejoradas y desarrolladas". En términos similares reza el art. 12 de la Proposición de Ley de Salud y Seguridad Laboral presentada por IU-IC (BOCG, Congreso de los Diputados, serie B, nº 139.1 -10.289-).

<sup>57</sup> BIANCHI D'URSO afirma que los problemas relativos a la seguridad en el lugar de trabajo se insertan en un cuadro amplio de transformaciones económico-sociales del orden y de la concepción de la empresa y de las instituciones (op. cit., p. 1; en sentido similar, GONZALEZ ORTEGA, op. cit., p. 200).

<sup>58</sup> La Ley de Procedimiento Administrativo (art. 130.4) se limita a señalar, en relación con el procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general, que "siempre que sea posible y la índole de la disposición lo aconseje, se concederá a la Organización Sindical y demás entidades que por ley ostenten la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo afectados por dicha disposición, la oportunidad de exponer su parecer en razonado informe en el término de diez días, a contar desde la remisión del proyecto, salvo cuando se opongan a ello razones de interés público debidamente consignadas en el anteproyecto".

con la protección de la salud en las condiciones de trabajo en los distintos niveles territoriales" (art. 6). El citado Consejo debería poseer facultades de previo informe de toda norma en la materia, de propuesta de enmienda de su articulado y de impulso del control jurisdiccional del mismo<sup>59</sup>.

b) La negociación colectiva, a la vez que ámbito idóneo para la especificación del nivel de seguridad e higiene que establece la normativa general, constituye una vía de mejora del mismo y de sus instrumentos de control que en nuestro ordenamiento permanece aún poco explorada. Además de una política destinada al fortalecimiento del poder sindical, que lo será también de fomento y defensa de los intereses de los trabajadores y por lo tanto de la seguridad e higiene en el trabajo, la inversión de esta situación requiere una mayor concienciación de la parte laboral de que la seguridad e higiene en el trabajo es materia negociable y mejorable y de que el fin de la

---

<sup>59</sup> El CONSEJO GENERAL DEL INSHT es un órgano tripartito (sindicatos, organizaciones empresariales y Administración); una de sus atribuciones es la de informar al MTESS de los planes nacionales de actuación en materia de seguridad e higiene (art. 6 RD 577/82). Una de las competencias del INSHT es la de estudiar, informar y proponer normas, en su aspecto técnico, en materia de seguridad e higiene (art. 2.4). El CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL es un órgano consultivo compuesto por 61 miembros; de ellos 20 representarán a las organizaciones sindicales (art. 2 de la Ley 21/91, de 17.6). entre sus facultades está la de emitir dictamen preceptivo sobre "Anteproyectos de Leyes del Estado y Proyectos de Reales Decretos Legislativos que regulen materias socioeconómicas y laborales y Proyectos de Reales Decretos que se considere por el Gobierno que tienen una especial trascendencia en la regulación de las indicadas materias" (art. 7.1.1.a). La LGSS prevé la constitución de CONSEJOS TERRITORIALES DE HIGIENE Y SEGURIDAD en las ramas profesionales que así lo requieran (art. 27). El informe "SAFETY AND HEALTH AT WORK" propone la institucionalización de una Autoridad Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (*Authority for Safety and Health at Work*) con facultades de revisión y unificación de la legislación y con participación de todos los sectores interesados (cit., p. 153, pfs. 466 y ss.). La necesidad de legitimar determinados estándares técnicos a los que se remiten ciertas normas jurídicas, incluso penales, junto al interés por aprovechar los conocimientos específicos de las organizaciones empresariales, profesionales y sindicales, y a la imposibilidad fáctica de que una regulación tan profusa y compleja sea llevada a cabo por los órganos legislativos estatales, ha conducido, en la R. F. de Alemania a propuestas como la creación de cuerpos específicos de elaboración normativa en áreas técnicas o la institución de una tercera cámara normativa en la que estuvieran representadas las distintas fuerzas sociales organizadas. Cfr. al respecto: H. KRÜGER, "Rechtsetzung und technische Entwicklung", en NJW, 1.966, *passim* (pp. 617 y ss.); K. O. NICKUSCH, "§ 330 StGB als Beispiel für eine unzulässige Verweisung auf die Regeln der Technik", en NJW, 1.967, pp. 813 y s.

negociación en este área ha de ser precisamente la mejora de las condiciones de trabajo y no las mejoras salariales supuestamente compensadoras de la permanencia de unos riesgos disminuibles para la vida, la integridad física y la salud de los trabajadores<sup>60</sup>. El establecimiento o el aumento de los pluses de peligrosidad, toxicidad y penosidad constituyen en este sentido un arma de doble filo que requiere una cautelosa utilización: pueden servir de eficaz instrumento de presión económica para la mejora de las condiciones de seguridad e higiene o pueden constituir una salida barata para la empresa no dispuesta a emprender dicha mejora<sup>61</sup>. La complejidad técnica, factor que disuade la negociación en torno a este tema<sup>62</sup>, parece superable con programas adecuados de formación de técnicos sindicales a través del INSHT y con el asesoramiento directo de los especialistas de éste.

La constitución del comité de seguridad e higiene como foro continuo y provisional de negociación en la materia ante nuevas contingencias no reguladas, colmaría este tipo de lagunas del ordenamiento jurídico.

c) El Derecho español de la seguridad e higiene en el trabajo sigue necesitando una norma con rango de ley que precise los principios y las instituciones básicas en la materia y que a la vez habilite y oriente la potestad reglamentaria, ensanchando los estrecho corsé que impone a esta materia el Estatuto de los Trabajadores<sup>63</sup>. La necesidad de adaptación a

<sup>60</sup> Fenómeno cuya frecuencia en la negociación convencional critican GOERLICH PESET (op. cit., pp. 34, 44) y HERAS BORRERO (op. cit., p. 94).

<sup>61</sup> En este sentido, GOERLICH PESET (op. cit., pp. 30 y ss., 44).

<sup>62</sup> En este sentido, GOERLICH PESET (op. cit., p. 43).

<sup>63</sup> El art. 5 del Borrador reza así: "El Gobierno, a través de las correspondientes normas reglamentarias, y previa consulta con las Organizaciones Sindicales y Empresariales más representativas, regulará las materias que a continuación se relacionan: 1ª) Determinación de los requisitos mínimos que debe reunir las condiciones de trabajo para la protección de la salud de los trabajadores. 2ª) Determinación de las limitaciones o prohibiciones que afectarán a las operaciones, los procesos y las exposiciones laborales a agentes que entrañen riesgos para la salud de los trabajadores. Asimismo podrá establecerse para tales procesos u operaciones el sometimiento a trámites de control administrativo, incluida la obligación de declarar su realización a la autoridad laboral. 3ª) Establecimiento para cualquiera de los supuestos contemplados en el apartado anterior de condiciones o requisitos especiales tales como la exigencia de una formación previa a la

circunstancias constantemente cambiantes exige instrumentos jurídicos de determinación más ágiles y flexibles que la ley<sup>64</sup> y que los reglamentos de

realización de un trabajo que implique riesgo o la elaboración de un plan en el que se contengan las medidas preventivas a adoptar. 4<sup>o</sup>) Determinación de los procedimientos de evaluación de los riesgos para la salud de los trabajadores, normalización de metodologías y guías de actuación preventiva incluyendo métodos normalizados y uniformes para la toma de datos o muestras, así como las recomendaciones prácticas para la vigilancia de la salud en relación con el riesgo en el trabajo. 5<sup>o</sup>) Determinación de los requisitos que deberán cumplir los Servicios de Prevención, incluyendo los principios generales de actuación y las condiciones de actuación y funcionamiento, así como la coordinación con el Sistema de Salud. 6<sup>o</sup>) Establecimiento de reglas específicas en cuanto al empleo o las condiciones de trabajo para los supuestos en que un tipo de trabajo suponga riesgos especiales para determinadas características o situaciones especiales de los trabajadores. 7<sup>o</sup>) Determinación de los requisitos y exigencias que en orden a la prevención de riesgos deberán cumplir los diseñadores, fabricantes, importadores o suministradores de maquinaria, equipos, sustancias o productos cuya utilización pueda provocar riesgos para la salud de los trabajadores. En las normas reglamentarias indicadas se escogerán en todo caso los principios de política preventiva definidos en esta Ley, siendo objeto de revisión tal normativa periódicamente, en base a la experiencia de su aplicación y a los avances del progreso técnico. Las disposiciones de carácter laboral contenidas en esta Ley y en sus normas reglamentarias tendrán en todo caso el carácter de Derecho necesario, sin perjuicio de que mediante la negociación colectiva puedan ser mejoradas y desarrolladas."

64 Ley "largamente esperada, largamente anunciada, largamente prometida y largamente reclamada por los sindicatos y por la mayoría de las fuerzas de esta Cámara" (ESPASA OLIVER - IU-IC -, Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, n<sup>o</sup> 197 - 30.5.89 -, p. 11.235). El Grupo Parlamentario Mixto - Agrupación de Diputados de IZQUIERDA UNIDA - INICIATIVA PER CATALUNYA, del Congreso de los Diputados, elaboró una proposición de ley sobre salud y seguridad laboral cuya toma en consideración fue rechazada en el Pleno (BOCG, Congreso de los Diputados, serie B, n<sup>o</sup> 139.1, 10.2.89; apoyaron su toma en consideración el Grupo de MINORIA CATALANA, el Grupo del CENTRO DEMOCRATICO Y SOCIAL y el grupo de COALICION POPULAR; mostró su rechazo el GRUPO SOCIALISTA, pues a pesar de que a su juicio la proposición de ley es "en una gran parte (...) una copia casi mimética de uno de los borradores elaborados por el Ministerio" - Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, n<sup>o</sup> 197 - 30.5.89 -, p. 11.234 -, considera oportuno retrasar la discusión de esta ley hasta la aprobación de la Directiva Marco comunitaria sobre seguridad en el trabajo - pp. 11.230 y ss. -; el mismo grupo parlamentario, IU - IC, presentó otra proposición de ley acerca de los servicios de salud en el trabajo - BOCG, Congreso de los Diputados, serie B, n<sup>o</sup> 140.1, 10.2.89 -, que fue igualmente rechazada por la falta de apoyo del GRUPO SOCIALISTA - Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, n<sup>o</sup> 200,

desarrollo en su sentido más estricto. Una ley de este tipo parece, además, exigida por la Directiva Marco y tiene ya su germen en el Borrador de proyecto de Ley sobre Prevención de Riesgos para Proteger la salud en el Trabajo<sup>65</sup>.

cc) Las cláusulas genéricas de responsabilidad.

1. Los textos normativos básicos en materia de seguridad e higiene suelen contener declaraciones genéricas de corte expansivo relativas al contenido del deber de seguridad empresarial. Su finalidad es tanto orientar la regulación en los ámbitos donde ésta no está expresamente codificada como despejar las ambigüedades en donde sí lo está.

El artículo 7.2 OGSHT afirma como obligación general del empresario el "adoptar cuantas medidas fueren necesarias en orden a la más perfecta organización y plena eficacia de la debida prevención de los riesgos que pueden afectar a la vida, integridad física y salud de los trabajadores al servicio de la empresa". El artículo 19.1 del Estatuto de los Trabajadores recoge "el derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene". Según el artículo 6.1 de la Directiva Marco, "el empresario adoptará las medidas necesarias para la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, incluidas las actividades de prevención de los riesgos profesionales, de información y de formación, así como la constitución de una organización y de medios necesarios. El empresario deberá velar para que se adapten estas medidas a fin de tener en cuenta el cambio de las circunstancias y tender a la mejora de las situaciones existentes".

---

20.6.89, pp. 11.330 y ss. -; este último grupo argumentó la próxima presentación por parte del Gobierno de un proyecto de ley de salud y condiciones de trabajo - p. 11.335 - y la conveniencia de no encuadrar la materia en dos leyes diferentes - p. 11.334 y s. -; el GRUPO POPULAR estuvo de acuerdo en esta última apreciación - p. 11.334 -).

<sup>65</sup> Cfr. CHAVES GONZALEZ, "Protección de la salud y condiciones de trabajo", en RL, 1.988, I, pp. 1.271 y ss.; FERNANDEZ MARCOS, "Reflexiones sobre la anunciada ley de seguridad e higiene desde las normas de la OIT y CEE", en AL, 1.991, I, pp. 9 y ss.

2. Aunque una primera lectura pueda indicar lo contrario, no parece que el objetivo de estos preceptos sea el de procurar una regulación preventiva maximalista, sino, por una parte, el de aplicar a los espacios libres de normativa expresa una similar ponderación de intereses a la que subyace en el ordenamiento en el que se integran, y, por otra, el de hacer prevalecer, en caso de duda, la prevención frente a la utilidad productiva<sup>66</sup>.

Obsérvese que, en la norma de la OGSET, el fin no es toda la prevención posible o necesaria, sino la debida. Por otra parte, el artículo 19.1 ET no determina el baremo con el que se medirá la eficacia mínima<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> GERMANN afirma que las determinaciones legales de tipo general sólo sirven para enunciar un deber general y que deben ser garantizadas a través de las concretas medidas adaptadas a las circunstancias ("Die strafrechtliche Verantwortung...", cit., p. 58). Y en la doctrina alemana, en relación al § 120 a) del Reglamento de Industria (Gewerbeordnung), MÜLLER-GUGENBERGER considera que se trata de un precepto demasiado general y que requiere para la imposición de una sanción la infracción de deberes concretos y determinados ("Pflichtverstöße beim Betrieb des Unternehmens. Betriebsverfassung und Arbeitnehmerschutz", en AA. VV., "Wirtschaftsstrafrecht", Münster - Aschendorf -, 1.987, p. 464). Para proceder a la determinación del contenido de la obligación de seguridad, acude FERNANDEZ MARCOS al concepto de posibilidad. No se trata, sin embargo, de la posibilidad absoluta de adoptar una medida de seguridad, sino de la posibilidad "condicionada por una serie de factores de hecho que han de ser evaluados conjuntamente". Se determina así un nivel objetivo de seguridad a través de "la índole y características del trabajo a realizar, el nivel tecnológico y de organización, la experiencia y los usos profesionales habituales"; nivel que debe aplicarse "hasta el límite estrictamente compatible con el trabajo y siempre que el proceso de fabricación lo permita". Por otra parte "los conceptos de 'buena fe' y 'usos profesionales' (ex 1.238 CC) vienen a completar e integrar el concepto de 'posibilidad'" ("Seguridad e higiene", cit., pp. 90 y s.; también en "La seguridad e higiene del trabajo como obligación...", cit., pp. 90 y ss.).

<sup>67</sup> El art. 82.1 de la Ley de Evitación de Accidentes (Unfallverhütungsgesetz) suiza afirma que es deber del empresario, para la prevención de accidentes laborales y de enfermedades profesionales, tomar todas las medidas que sean necesarias según la experiencia, la situación de la técnica y aplicables y adecuadas a las circunstancias concretas (vid. en R. GERMANN, op. cit., p. 57). El precepto indicado del ordenamiento jurídico suizo se inspiró

b) El destino de la remisión.

1. Al hilo de la exposición anterior hemos tenido la oportunidad de apuntar dos de las coordenadas que conforman una remisión adecuada y legítima: el cuerpo regulativo de referencia ha de ser lo suficientemente preciso y público como para evitar hacer caer al tipo penal en el campo de la indeterminación; el sujeto y el proceso de elaboración de sus normas han de poder encontrar justificación en un criterio democrático de legitimidad. Apuntamos ahora una tercera: el contenido de éstas ha de procurar una protección

---

seguramente en el Código Civil italiano (art. 2.087), que afirma que "el empresario está obligado a adoptar en el ejercicio de la empresa las medidas que según las particularidades del trabajo, la experiencia y la técnica son necesarias para tutelar la integridad física y la personalidad moral de los prestadores del trabajo". C. SMURAGLIA atribuye al precepto una función de integración de lagunas y de adecuación de la normativa al caso concreto ("Diritto penale...", cit., p. 142). El Código Civil alemán (§ 618) reza: "El acreedor de los servicios debe mantener y organizar los locales, las instalaciones y los utensilios que debe proveer para la ejecución del trabajo, como asimismo organizar la prestación, de tal manera que el obligado esté protegido contra todo peligro para su vida y salud, en cuanto lo permita la naturaleza de los servicios que deben prestarse". El Código de Trabajo francés indica que los locales de trabajo deberán estar en un estado constante de limpieza y previstas las condiciones de higiene y de salubridad necesarias para la salud del personal (L. 232-1); que los establecimientos deben estar organizados de cara a garantizar la seguridad de los trabajadores, y las máquinas, instaladas y mantenidas en las mejores condiciones posibles de seguridad (L. 233-1). El artículo 3.6 del Borrador indica que "se considerará que un trabajador está 'adecuadamente protegido' cuando los riesgos a que está expuesto sean los mínimos posibles, teniendo en cuenta los criterios profesionales generalmente aceptados". El art. 4 dice así: "La Política en materia de Protección de la salud y condiciones de trabajo tendrá por objeto prevenir los daños para la salud de los trabajadores que sean consecuencia del trabajo, guarden relación con la actividad laboral o sobrevengan durante el trabajo, reduciendo al mínimo en la medida en que sea razonable y factible las causas de los riesgos inherentes al medio ambiente de trabajo". Y al tenor del 10 comienza del siguiente modo: "Para dar cumplimiento al deber de protección establecido en el artículo anterior, el empresario deberá organizar el trabajo de manera que se eviten hasta el mínimo razonable y factible los riesgos para la salud e integridad de los trabajadores...". (Todos las cursivas de esta nota son añadidas.)



penal uniforme para los trabajadores sometidos a unas mismas condiciones de prestación. Los principios de determinación (2), democracia (3) e igualdad (4) van a limitar así la búsqueda de un orden normativo que coadyuve a regular con nitidez y exhaustividad los contornos del deber de seguridad.

2. Para que el potencial sujeto activo pueda conocer los comportamientos prohibidos bajo amenaza penal en el campo de la seguridad e higiene en el trabajo es necesario que las normas que constituyen el destino de la remisión sean cognoscibles y tengan un contenido suficientemente preciso. Estas exigencias de cognoscibilidad y determinación, elementales en la cultura jurídica de un Estado de Derecho, nos hacen descartar como cuerpos normativos de referencia los siguientes: los constituidos por "las reglas de la técnica generalmente reconocidas"<sup>68</sup>,

<sup>68</sup> Como hace el § 323 (1 y 2) del Código Penal alemán ("puesta en peligro en la construcción") y el art. 263.1 ("violación de la reglas de la construcción") del Código Penal portugués. SCHÜNEMANN indica que la doctrina dominante en Alemania defiende su constitucionalidad, pues se trataría sólo de una presunción legal o incluso de un dictamen pericial anticipado. Esta postura es criticada por el citado autor por contravenir los principios procesales de verdad material y de libre apreciación de la prueba y por actuar la remisión, en realidad, no como un medio procesal auxiliar, sino como un elemento del tipo que determina inmediatamente la materia prohibida. Considera SCHÜNEMANN que la remisión es, además de contraria a los principios de determinación y de democracia y al mandato de publicación, inadecuada desde la perspectiva político-criminal, pues incrimina a quien utiliza una técnica más segura que la generalmente reconocida y, a pesar de ello, provoca en el caso concreto un grave peligro. Como solución para la constitucionalidad del § 323 propone una interpretación de la infracción de las normas de la técnica generalmente reconocidas como una imprudencia objetivamente grave ("Grundfragen der strafrechtlichen Zurechnung...", cit., pp. 161 y s.). Sobre la relación entre normas técnicas y dictámenes periciales, vid. F. NICKLISCH, "Technische Regelwerke - Sachverständigen-gutachten im Rechtsinne?", en NJW, L.983, *passim*; sobre la diferencia entre las expresiones "reglas de la técnica generalmente reconocidas"

por "la situación de la técnica"<sup>69</sup>, por los criterios que se derivan de "las elementales exigencias del cuidado técnico"<sup>70</sup>, por las normas no codificadas que conforman la *lex artis* de las profesiones que tienen relación con la seguridad e higiene en el trabajo, y por las que se deducen de la común experiencia laboral para la evitación del resultado de grave peligro para los trabajadores.

La validez de un cuerpo normativo de las características del citado en último lugar, conformado por las más elementales reglas no escritas de garantía y cuidado común y técnico, puede defenderse, en la línea del párrafo 161.1 del Proyecto Alternativo alemán<sup>71</sup>, como destino complementario de la remisión de nuestro tipo, junto a las normas legales y reglamentarias. Con ello se consigue la incriminación de comportamientos de entidad equivalente a los ya incluidos en el tipo y que caen fuera de él por la lentitud o la imperfección técnica de la elaboración legal o reglamentaria. No sufriría con ello merma alguna la seguridad jurídica, pues la elementalidad de las mismas haría patente la ilicitud de su infracción. Obsérvese, en

---

y "reglas reconocidas de la técnica" (utilizada en el art. 229 del Código Penal suizo) y sus consecuencias, *vid.* T. LENCENER, "Technische Normen...", *cit.*, p. 496.

<sup>69</sup> Acerca de los problemas que supone la averiguación de las normas incluidas en dicha cláusula, *vid.* F. NICKLISCH, "Technische Normen...", *cit.*, pp. 2.636, 2.639 y s.

<sup>70</sup> Como hacen los §§ 160.1 ("peligro creado por la construcción o por medidas de construcción") y 161.1 ("peligro en el lugar de trabajo") del PROYECTO ALTERNATIVO alemán.

<sup>71</sup> El comportamiento típico consiste en originar o permitir que los lugares de trabajo o los medios de trabajo infrinjan los preceptos de prevención de accidentes o de protección del trabajo o las elementales (*in grobem Maße*) exigencias del cuidado técnico.

apoyo de este último argumento, que la evidencia de los elementales deberes de cuidado y de garantía hace que el legislador penal español no diferencie la imprudencia temeraria cometida con infracción de reglamentos de la que se produce sin dicha contravención.

Puede objetarse a la opción planteada que, aunque no sea rebatible desde la perspectiva del mandato de determinación<sup>72</sup>, es menos adecuada desde la perspectiva de seguridad que la que exige únicamente para la tipicidad del comportamiento la infracción de normas escritas, públicas y publicadas<sup>73</sup>. La objeción se enriquece a la vista de que la aportación de máxima seguridad jurídica es el baluarte esencial para la viabilidad y la aplicabilidad de un tipo que anticipa las barreras de la intervención penal en un ámbito de riesgo permitido. Con otras palabras: la preocupación fundamental del legislador en relación con la protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo ha de ser el riesgo de inaplicación generalizada que la realidad del 348 bis a) confirma. Este riesgo encuentra su abono principal en un tipo de contornos imprecisos y en una sanción ridículamente leve, rasgos que obstaculizan aún más los ya insuficientes mecanismos de denuncia de los

<sup>72</sup> Como indica SCHÜNEMANN ("Grundfragen der strafrechtlichen Zurechnung...", *cit.*, p. 163).

<sup>73</sup> La propia exposición de motivos del PROYECTO ALTERNATIVO alemán indica que se trata de un baremo "no totalmente exacto" ("Alternativ Entwurf...", *cit.*, p. 69).

comportamientos que el precepto subsume<sup>74</sup>. Se podría decir, finalmente, en defensa de la opción restrictiva, que el menoscabo del déficit de justicia material se produce por defecto y no por exceso; no por incriminar comportamientos que no lesionen el deber relevante de seguridad, pues el juez habrá de constatar la relación que con el mismo tienen infracción normativa y resultado, sino por no incriminar comportamientos tan graves como los que efectivamente se sancionan penalmente.

El dilema no radica, sin embargo, a nuestro juicio, en preferir más seguridad o más justicia, cuestión que, a la luz de las anteriores consideraciones, debe quedar resuelta a favor de la primera. El problema se sitúa en la cuestión de si realmente la opción restrictiva aporta más seguridad que la que añade la infracción de las elementales normas de seguridad. A pesar de que una primera lectura de la situación pudiera sugerir lo contrario, creemos que la existencia de cláusulas genéricas en las normas legales y reglamentarias de seguridad e higiene en el trabajo<sup>75</sup> difumina el área de lo penalmente antijurídico, y que la expresa inclusión de las reglas elementales en el tipo penal decanta definitivamente la interpretación de la remisión del precepto a las leyes y los reglamentos como comprensiva únicamente de sus normas concretas.

<sup>74</sup> P. E. NAVARRO indica que "la flexibilidad ofrecida por los textos legales es inversamente proporcional a su función motivadora" (op. cit., p. 18).

<sup>75</sup> Vid. supra V.4.2.C.a.cc.

3. Como tuvimos la oportunidad de analizar en su momento, la seguridad e higiene en el trabajo es un concepto relativo cuya determinación es una expresión más del conflicto social en el ámbito de las relaciones laborales<sup>76</sup>. La exigencia de un mayor o menor nivel de seguridad en la actividad productiva va a depender fundamentalmente de la ubicación en el mencionado conflicto de quien tenga la potestad de imponerla. Todo ello revela la trascendencia de que en la modalización del elemento remisivo del tipo se respete la vertiente democrática del principio de legalidad más allá de la formalidad de la autoría de la remisión. Las normas del sistema de destino habrán de ser el fruto de un proceso de elaboración que se ajuste a los cauces que marca nuestro ordenamiento constitucional para la regulación de los intereses sociales: ley, reglamento, convenio colectivo o contrato de trabajo<sup>77</sup>. Queda, pues, vetada la remisión a las normas técnicas de los colegios profesionales<sup>78</sup> y a las instrucciones empresariales<sup>79</sup>; de lo contrario, en ámbitos

<sup>76</sup> Vid. supra I.3.1 y I.3.3.

<sup>77</sup> El hecho de que los convenios colectivos no sean normas dictadas por la Administración no es la causa de su exclusión del art. 348 bis a), como afirma ARBOYO ZAPATERO ("Manual...", cit., p. 161). La razón estriba, a nuestro juicio, como se argumenta posteriormente, en que pueden infringir el principio de uniformidad en el tratamiento penal (vid. infra V.4.2.C.b.4).

<sup>78</sup> SCHÜNEMANN indica que esta afirmación es doctrina unánime en Alemania por la infracción del mandato de democracia (*Demokratiagebot*) de la Ley Fundamental y del mandato de publicación (*Publikationsgebot*) que supone la remisión ("*Grundfragen der strafrechtlichen Zurechnung...*", cit., p. 161). Cfr. en especial K. O. NICKUSCH, "§ 330 als Beispiel...", cit., *passim*.

<sup>79</sup> En este sentido, en relación con la expresión "reglas de seguridad" del 348 bis b), se manifiesta el MINISTERIO FISCAL ("Memoria elevada al Gobierno de S. M. por el Fiscal General del Estado", Madrid - Reus -, 1.990, p. 349).

conflictivos como el que abordanos, termináramos por "encomendar las ovejas al lobo y atribuir al portador del potencial peligroso el poder de decisión acerca de las medidas permitidas en los riesgos que él mismo crea"<sup>80</sup>.

4. Será ilegítima una remisión que provoque que el 348 bis a) trate *desigualmente* a sujetos cuyos comportamientos posean un desvalor equivalente; que discrimine en función de circunstancias irrelevantes desde la perspectiva de la responsabilidad penal. Este agravio comparativo se producirá si el destino de la remisión está constituido por cláusulas contractuales en materia de seguridad o, si las hubiera en la materia, por leyes y reglamentos de las Comunidades Autónomas<sup>81</sup>. Rasgo común de ambos tipos de regulaciones es

---

<sup>80</sup> SCHÖNEMANN, "Die Regeln der Technik im Strafrecht", *cit.*, pp. 377 y s. Este autor critica con contundencia las remisiones dinámicas a regulaciones privadas: lesionan los mandatos de publicación y de democracia y menosprecian la competencia judicial de concreción de la ley (pp. 376 y ss.).

<sup>81</sup> MESTRE DELGADO destaca que las remisiones normativas que defieran la descripción de los distintos ilícitos típicos a reglamentos de las CC. AA. vulneran el principio de uniformidad de la legislación penal y pueden por ello ser inconstitucionales (ex arts. 149.1.6<sup>ª</sup> y 14 CE) (*op. cit.*, pp. 518 y ss.). El MINISTERIO FISCAL, en relación con el art. 348 bis b), tras afirmar que "las reglas de seguridad" del precepto son disposiciones legales de carácter general, añade que "el criterio de generalidad señalado podría entenderse limitado en todo caso y como máximo al ámbito de las CC. AA. en la regulación legal de materias transferidas por el Estado" ("Memoria elevada al Gobierno de S. M. por el Fiscal General del Estado", Madrid - Reus -, 1.990, p. 349). En el Derecho Penal suizo reseña asimismo R. ROHR la desigualdad jurídica que emana del art. 229 del Código Penal, al poder contenerse "reglas reconocidas de la construcción" en normas que emanan de los cantones y de los municipios ("Die Gefährdung...", *cit.*, pp. 42 y ss.). En el ámbito del Derecho Administrativo sancionador preocupa entre nosotros que conductas iguales "por infracción de unas normas enmarcadas en unas mismas y uniformes bases estatales, puedan dar lugar a sanciones diferentes en distintas Comunidades" ("Informe a la Ley 2/86, del Principado de Asturias, sobre infracciones en materia de seguridad en las explotaciones mineras", en "Criterios fijados por la DIRECCION GENERAL DE LA INSPECCION DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL durante los años

su limitada vigencia en el aspecto personal: el contrato de trabajo obliga sólo a los firmantes; las normas autonómicas se referirían tan sólo a las actividades productivas que se realizan en un determinado ámbito espacial, diferente y menor que el estatal. Rasgo también común es su falta de relevancia en materia de seguridad e higiene: se ha señalado ya la excepcionalidad de las primeras<sup>82</sup> y la inviabilidad constitucional de las segundas, pues constituye esta materia objeto de exclusiva normación estatal<sup>83</sup>.

La cuestión de la legitimidad del establecimiento de los convenios colectivos como destino de la remisión normativa del 348 bis a) requiere una respuesta más meditada. La eficacia personal de los convenios colectivos extraestatutarios es limitada, relativa o reducida; su fuerza vinculante se circunscribe a los trabajadores y empleadores representados por las partes signatarias. Por ello mismo, cabría pensar en la posibilidad lógica de su eficacia personal general en todo el ámbito estatal<sup>84</sup>. Aun

---

1.985/86", Madrid, 1.986, p. 58). Se da incluso la curiosa situación de que, como consecuencia de la ley 2/85 del Principado de Asturias, una infracción de las normas técnicas en esta materia lleve aparejadas sanciones muy diferentes si se produce en el exterior o en el interior de las explotaciones mineras, pues en este último caso la conducta reprochable del empleador sería sancionada por la LISOS (op. ul. cit., p. 58). El TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ha manifestado que las disposiciones sancionadoras de las CC. AA. no pueden introducir "divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio (STC 87/85, de 16.7., RI 42, FJ 8º).

<sup>82</sup> Vid. supra V.4.2.C.bb.1.

<sup>83</sup> Vid. supra V.4.2.C.a.bb.a.

<sup>84</sup> Cfr. VALDES DAL-RE, "Configuración y eficacia de los convenios colectivos extraestatutarios", Madrid (ACARL), 1.988, pp. 105, 109 y ss.

en estos supuestos plantea problemas a su inclusión en una cláusula penal remisiva el hecho de que no exista una norma clara y precisa que establezca su publicación<sup>65</sup>.

Los convenios colectivos estatutarios tienen eficacia personal general o erga omnes. Su ámbito de aplicación puede ser estatal (art. 87 ET). Asimismo, las organizaciones de trabajadores y empresarios pueden elaborar acuerdos sobre materias concretas con esa misma vigencia personal (art. 83.3 ET). La regla general, de la que se derivan las anteriores posibilidades, es que el ámbito de aplicación sea el que acuerdan las partes (art. 83.1 ET)<sup>66</sup>; de este modo, éste puede ser de empresa, o de ámbito superior o inferior a la misma. La realidad comercial de nuestro país muestra, como pone ùnanimemente de manifiesto la doctrina, un panorama anárquico, cuya característica principal es la desconexión y la atomización de las unidades de contratación<sup>67</sup>.

<sup>65</sup> Cfr. por ejemplo SALA FRANCO, ALBIOL MONTESINOS, CAMPS RUIZ, GARCIA NINET y LOPEZ GANDIA ("Derecho del Trabajo", cit., p. 240).

<sup>66</sup> La jurisprudencia ha determinado que la libertad de elección del ámbito de negociación se encuentra no obstante sujeta a la naturaleza de las cosas y a la ausencia de arbitrariedad (SSTCT 17.12.82, 8.2.83, 10.10.83, 13.3.89; cfr. también SALA FRANCO, ALBIOL MONTESINOS, CAMPS RUIZ, GARCIA NINET y LOPEZ GANDIA ("Derecho del Trabajo", cit., p. 180).

<sup>67</sup> Cfr. FERNANDEZ DE FRUTOS, "Evolución y estructura de la negociación colectiva en España", en AA. VV., "Nuevo horizonte para la negociación colectiva", Madrid (CEOE), 1.987, p. 57; MARTIN VALVERDE y RODRIGUEZ SANUDO, "Tendencias y perspectivas de la negociación colectiva de empresa en España", en RL, 1.986, 2, pp. 263 y 269; VALDES DAL-RE, "Crisis y continuidad de la estructura de la negociación colectiva", en RPS, 1.983, 137, p. 430; RODRIGUEZ PINERO, "Estructura de la negociación colectiva y los Acuerdos Interprofesionales", en AA. VV., "Problemas actuales de la negociación colectiva", Madrid (ACARL), 1.984, p. 32; el mismo, "La problemática estructura de la negociación colectiva", en RL, 1.985, 3, pp. 3 y s. El Acuerdo Básico Interconfederal, de 10.7.79 (el texto íntegro de este Acuerdo puede verse en VILLA GIL, "Los grandes pactos



La inadmisibilidad de una cláusula remisiva a las disposiciones contractuales, o a las colectivas de eficacia general limitada, o a las de ámbito no estatal se fundamenta en la necesidad de dotar de un tratamiento penal uniforme a supuestos equivalentes desde la perspectiva del bien jurídico-penal en cuestión. Su inclusión en el tipo provocaría la incriminación de comportamientos cuyo desvalor de acción y desvalor de resultado es igual o, cuando menos, similar al de otros comportamientos antijurídicos<sup>88</sup>.

La caída de unos objetos metálicos, por ejemplo, que provoca un grave peligro para los trabajadores de un centro no comporta la incriminación de los responsables de seguridad de éste si los operarios portaban el casco reglamentario de plástico, insuficientemente protector en este caso, y si se habían tomado las demás medidas previstas en las leyes y reglamentos. Este mismo acontecimiento, en cambio, podría constituir un comportamiento típico del 348 bis a) en la empresa vecina del mismo sector de actividad, en la que, debido a su mayor capacidad de presión, los representantes de los trabajadores han conseguido que en el convenio colectivo de la empresa se establezca la obligatoriedad de dotación de cascos de un material especial que ofrece una resistencia suficiente al contacto con los mencionados objetos. Debido a la

---

colectivos a partir de la transición democrática", Madrid - Ministerio de Trabajo y Seguridad Social -, 1.985, pp. 72, 78) afirmaba: "CEOE y UGT manifiestan la necesidad de tender, en el próximo futuro a reducir el número de unidades existentes en la contratación". El Acuerdo Marco Interconfederal para la negociación colectiva de 5.1.80 (Resolución IMAC 11.1.80) se refiere a la necesidad de "una mayor racionalización y ordenación del proceso de negociación colectiva", ante la situación de "atomización de las unidades de contratación" existentes. El Acuerdo Interconfederal de 15.2.83 (Resolución Dirección General de Trabajo 17.2.83) contiene una declaración similar a la que aparecía contenida en el AMI. El título II del Acuerdo Económico y Social reiterará de nuevo y de forma prácticamente textual el catálogo de buenas intenciones que habían subrayado los acuerdos anteriores, mostrando una vez más las dificultades que halla cualquier intento de reforma de la rígida estructura de la negociación colectiva.

<sup>88</sup> A favor de la inclusión de los convenios en la remisión por su importancia en la regulación de ciertos factores de seguridad, ARROYO ZAPATERO ("La protección penal...", *cit.*, p. 255, n. 41) y REY GUANTER ("Potestad sancionadora...", *cit.*, p. 354).

propia dinámica de elaboración de la norma colectiva, el deber de seguridad tiene un mayor contenido en la última empresa. Si la modalización de la cláusula remisiva del tipo penal así lo permite, este hecho tiene una directa influencia en la intervención penal. Ante una idéntica conducta y un idéntico resultado de grave peligro no parece que el conocimiento del responsable de seguridad, no de sus mayores capacidades, sino de sus mayores obligaciones ex convenio colectivo sea una razón de envergadura suficiente para justificar, por medio de la alegación de la existencia de un mayor desvalor de acción, un reproche penal en otro caso inexistente. El bien jurídico-penal no es aquí la vigencia de una determinada normativa, como en el 499 bis 1º, en el que la alusión a los convenios colectivos de trabajo tiene plena justificación<sup>89</sup>, sino la seguridad de la vida, la integridad física y la salud de los trabajadores frente a cierto tipo de ataques. Obsérvese que el ataque a la seguridad es el mismo en los dos supuestos expuestos y que lo único que varía es la calificación del mismo en virtud de la existencia o no de una norma colectiva<sup>90</sup>.

5. *Recapitemos* lo afirmado hasta ahora. Una remisión legítima, respetuosa con el principio de determinación, con la vertiente democrática del principio de legalidad y con el principio de igualdad, deberá evitar que su destino esté compuesto por alguno de los siguientes cuerpos regulativos: normas técnicas no codificadas; normas, escritas o no, de corporaciones profesionales; instrucciones del empresario; cláusulas contractuales; normas de las Comunidades

<sup>89</sup> *Vid. supra* II.2.2.A.

<sup>90</sup> En relación con el art. 229 del Código Penal suizo llama la atención R. ROHR sobre la desigualdad que dimana de los reglamentos estatales restringidos a ciertos ámbitos (alta construcción con grúas, por ejemplo) con exclusión de otros similares (alta construcción en general) ("Die Gefährdung...", *cit.*, p. 43). GARCIA BLASCO llega a cuestionarse la protección administrativa de los convenios colectivos: "En la medida en que el derecho sancionador es garantía del orden público y la aplicación de unos contenidos debe hacerse en condiciones de igualdad para todos los sujetos, ¿no se rompe la igualdad de vinculación jurídica con el control del convenio colectivo?, ¿no existe un elemento de desigualdad entre los ámbitos sujetos al convenio y los que no lo están?, ¿se puede sancionar por una conducta que el Estado no exige con carácter general?" (*op. cit.*, p. 72).

**Autónomas; convenios colectivos que no tengan eficacia general y ámbito estatal.**

Proponemos como destino de la cláusula remisiva no sólo los reglamentos del Estado - matización ésta última que no tendrá por qué figurar en el tipo penal, dado que se trata de los únicos con competencia para regular la normativa de seguridad e higiene en el trabajo -, tal como hace el 348 bis a)<sup>91</sup>, sino también las leyes estatales, tal como hace el 427 CP, pues, obviamente, pueden regular las condiciones de trabajo, y los convenios colectivos de eficacia general y ámbito estatal<sup>92</sup>. La expresión "leyes de seguridad e higiene" como equivalente a legislación en sentido material - comprensiva por lo tanto de leyes y reglamentos<sup>93</sup> - y la expresión "normas laborales", que

<sup>91</sup> Y también el art. 290 PANCP. No compartimos la desconfianza de SCHÖNEMANN hacia el poder normativo del Ejecutivo, fundamentada en su falta de neutralidad ante las presiones de los sectores industriales (en "Die Regeln der Technik im Strafrecht", cit., pp. 392 y s.). Nuestro ordenamiento constitucional prevé para la potestad reglamentaria unos cauces precisos y medios de control para su extravasación.

<sup>92</sup> En este sentido, REY QUANTER ("Potestad sancionadora...", cit., p. 354). ARROYO ZAPATERO propone que la remisión sea a "disposiciones legales o reglamentarias" o "ordenamientos de otro carácter homologados por la administración" ("La protección penal...", cit., p. 257). BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO ("Derecho penal del trabajo", cit., p. 116) y QUERALT JIMENEZ (en relación con el 427 CP; "Derecho penal español...", cit., p. 103) incluyen, sorprendentemente, los convenios colectivos entre las normas reglamentaria.

<sup>93</sup> Antes de la reforma de 1983 se propuso que la expresión "leyes de trabajo" del art. 427 se interpretara en sentido material, comprensiva de normas legales y reglamentarias (cfr. RODRIGUEZ MUÑOZ, JASO ROLDAN y RODRIGUEZ DEVESA, "Derecho Penal, II. Parte especial.", Madrid, 1.949, p. 257).

abarca también a los convenios colectivos, nos parecen, por su equivocidad, desafortunadas<sup>94</sup>.

Las denominadas "normas jurídico-técnicas"<sup>95</sup> serán relevantes a efectos penales en la medida en que tengan la calificación de ley, reglamento o convenio colectivo general y estatal, o en la medida en que por remisión de éstas las integren o desarrollen<sup>96</sup>. Las Reglamentaciones Laborales y las Ordenanzas de Trabajo deberán quedar excluidas de la remisión, pues, a pesar de su carácter reglamentario, debido a su carácter dispositivo, no constituyen una regulación general. Sería conveniente que el contenido de las normas de seguridad e higiene contenida en ellas fuera incorporado a normas de carácter necesario<sup>97</sup>.

---

<sup>94</sup> Utilizada por el enmienda 432 del Grupo Socialista al Proyecto de Código Penal de 1.980.

<sup>95</sup> Vid. art. 41 LISOS.

<sup>96</sup> Vid. por ejemplo los arts. 52.1, 71.2 y 106 OGSHT. El Reglamento de Seguridad en las Máquinas (RD 1.464/86, de 26.5) prevé que su normativa quede integrada por las Instrucciones Técnicas Complementarias (cfr. el comentario de BORNACHEA FERNANDEZ, *op. cit.*, p. 740). Fuera de estos casos, que no ofrecen discusión, parece la LISOS querer limitar su eficacia "a los efectos de declaración de los derechos de los trabajadores en materia de accidente de trabajo, enfermedad profesional y Seguridad Social".

<sup>97</sup> Las Reglamentaciones Laborales y Ordenanzas de Trabajo son normas de rango reglamentario (en este sentido se pronuncia la doctrina mayoritaria; cfr. GARCIA PERROTE, "Ley y autonomía...", *cit.*, pp. 64 y ss.; VILLA GIL, GARCIA BECEDAS, GARCIA PERROTE, "Instituciones...", *cit.*, p. 84) que eran aprobadas por Orden Ministerial (del Ministerio de Trabajo). Tienen carácter sectorial, pues su objeto era la regulación de las relaciones de trabajo en una determinada rama de la actividad. Su conversión en derecho dispositivo - disposición transitoria 21ª ET - y la consecuente posibilidad de que los convenios colectivos prevean una modificación *in pejus* de sus estipulaciones otorga a estas normas de seguridad e higiene su principal peculiaridad, ya que las normas reglamentarias en esta materia son siempre de derecho necesario relativo, sólo modificables *in melius* por normas convencionales. Si valoramos positivamente este carácter imperativo, habremos de calificar como negativa la mencionada peculiaridad; sería aconsejable en este

c) La gravedad de la infracción.

1. El artículo 348 bis a) exige que la infracción de las normas reglamentarias sea grave<sup>88</sup>. Este adjetivo, delimitador sin duda del tipo, responde al loable intento del legislador de restringir el catálogo de comportamientos punibles y de adecuar la intervención penal en este ámbito al postulado de *ultima ratio*. La consecución de este objetivo admite tres cauces: la reducción del elenco de ataques típicos (2), la exigencia de un cierto grado de gravedad del resultado (4), y el establecimiento conjunto de ambas soluciones (3).

---

sentido que el Ministerio de Trabajo incorporara, en la medida en que aún no lo estén, las normas de seguridad e higiene de las Ordenanzas Laborales a cuerpos normativos de carácter necesario para la negociación colectiva.

Similar reflexión merece otro tipo de normas en extinción: los Reglamentos de Régimen Interior, verdaderos reglamentos de carácter administrativo una vez aprobados por la autoridad administrativa laboral - Delegación Provincial de Trabajo o Dirección General de Trabajo-, según la Jurisprudencia (cfr. GARCIA PERROTE, "Ley y autonomía...", cit., pp. 67 y ss.; VILLA GIL, GARCIA BECEDAS, GARCIA PERROTE, "Instituciones...", cit., p. 187) y cuyo ámbito de aplicación era tan sólo la empresa. Su vigencia, en defecto de convenio colectivo, tiene, sin embargo, mucha menor incidencia en la normativa de seguridad e higiene, pues a pesar de que tenían que incluir lo referente a "las medidas de seguridad, higiene y sanidad" - art. 4 del Decreto 12.1.61, sobre Reglamentos de Régimen Interior -, casi siempre lo hacían reproduciendo la normativa vigente o remitiéndose a la misma (cfr., FERNANDEZ MARCOS, "La seguridad e higiene del trabajo como obligación...", cit., p. 201) debido sin duda a que eran normas que emanaban del empresario "oyendo al Jurado de Empresa" - art. 4 del citado Decreto -.

<sup>88</sup> En el art. 427 se exige también la gravedad de la infracción de "las leyes o reglamentos de seguridad e higiene en el trabajo". NAVARRETE MERINO justificaba así en el Parlamento la adjetivación: "el que se exija que la infracción sea grave nos parece que es adecuado, ya que cuando el comportamiento no es grave están los preceptos jurídicos laborales para sancionar el comportamiento" (BOCG, Congreso de los Diputados, Diario de Sesiones, Comisiones, n.º 21, 16.4.83, p. 772; también en BOCG, Congreso de los Diputados, Diario de Sesiones, Pleno, n.º 30, 25.4.83, p. 1.403).

2. Si el objetivo del legislador es reducir la punición a los comportamientos más graves y hacerlo de la manera más legítima y precisa posible, no parece que pueda conseguirlo adecuadamente en materia de seguridad e higiene en el trabajo a través de la combinación de *infracción grave y resultado sin calificar*. En el ámbito productivo, en el que confluyen numerosos procesos de riesgo permitido, no parece pertinente, desde los postulados enunciados, poner el acento en la gravedad del comportamiento, dato de difícil constatación e irrefutabilidad en un momento anterior al que supone la situación de peligro grave o de peligro concreto<sup>55</sup>.

3. La calificación de la conducta, en general, tiene pleno sentido cuando destaca ciertos rasgos de la misma que, al margen de su peligrosidad y aunque puedan tener que ver con ella, la hacen más disvaliosa. La atribución del calificativo "grave" a la *infracción en un delito de resultado grave* sólo puede tener dos efectos: excluir del tipo aquellos comportamientos que, aun causantes del resultado, no sean especialmente peligrosos para el bien jurídico-penal en cuestión en el momento de su realización; excluir aquellos comportamientos que no suponen, además de un peligro para el bien jurídico-penal que lesionan, un peligro para otros bienes. Ninguno de los dos efectos nos parece deseable. El primero produce una cierta desprotección del bien jurídico-penal, al suponer una relación entre comportamiento y resultado más estricta que la que ya

<sup>55</sup> Vid. *infra* V.8.1.

implica la relación de imputación objetiva; el segundo bagateliza la lesión del bien jurídico-penal, al condicionar su sanción a la ausencia de un comportamiento peligroso para otros bienes<sup>100</sup>. Por otra parte, y este nos parece el argumento decisivo para su omisión, al contrario de lo que sucedía con la elementalidad de la infracción de los deberes generales de cuidado y garantía, va en detrimento de la seguridad jurídica, tan necesaria para el precepto: añade un elemento perturbador a la descripción de un comportamiento que, en tanto que reglamentado, aparece delimitado con cierta precisión<sup>101</sup>.

4. Las críticas anteriores nos mueven a descartar el primer y tercer cauce y a decantarnos por el segundo como idóneo para la tipificación de las conductas más graves lesivas de la seguridad e higiene en el trabajo. La expresa exigencia típica de un resultado de peligro y la calificación de éste como grave o concreto tienen por objetivo la selección de comportamientos probada y excesivamente peligrosos<sup>102</sup>. La gravedad del comportamiento

<sup>100</sup> El art. 348 bis b) habla de la infracción "de las reglas de seguridad establecidas cuya inobservancia pudiera ocasionar resultados catastróficos, y pusieren en concreto peligro la vida, la integridad o la salud de las personas".

<sup>101</sup> RODRIGUEZ DEVESA considera que la exigencia de gravedad de la infracción "hace impreciso en grado sumo el nuevo delito y dificultará su aplicación" ("Derecho Penal español. Parte especial", cit., p. 1.119; reitera el argumento en relación con el 290 PANCP: "La reforma de la legislación penal", en CPC, 27, 1.985, p. 622). En sentido similar, BOIX REIG (COBO DEL ROSAL, VIVES ANTON, BOIX REIG, ORTS BERENGUER, CARBONELL MATEU, "Derecho penal. Parte especial", cit., p. 400) y BUSTOS RAMIREZ ("Manual de Derecho Penal. Parte especial", cit., p. 302).

<sup>102</sup> Vid. *infra* V.6.1.

viene ya exigida por el propio resultado que se le imputa<sup>103</sup>.

5. Las reflexiones anteriores orientan una interpretación del vigente 348 bis a) en el sentido de que exige, además de una infracción grave, un correspondiente resultado de grave peligro que confirme la peligrosidad del comportamiento. Una concepción menos exigente del resultado restaría practicabilidad al precepto, ensombrecería aún más la frontera que separa el Derecho Penal del Derecho Administrativo sancionador en éste área, y pondría en peligro el postulado de intervención mínima<sup>104</sup>.

#### D) Conclusión.

1. Toda norma penal contiene una remisión (expresa, encubierta o subyacente) a otros órdenes normativos. La

<sup>103</sup> ARROYO ZAPATERO ("Manual...", cit., p. 162) y RODRIGUEZ RAMOS (comentario al artículo 348 bis a), cit., p. 658) abogan por la atribución del calificativo "grave", no a la infracción, sino al resultado de la misma.

<sup>104</sup> En la discusión parlamentaria alegaba PEREZ ROYO que "la gravedad de la infracción no es ontológica, sino determinada por el grado de peligro que genere" (BOCG, Congreso de los Diputados, Diario de Sesiones, Pleno, nº 30, 26.4.83, p. 1.402). BOLX REIG indica que se deberá atender a la relevancia de la comisión en función del bien jurídico protegido y del resultado típico (COBO DEL ROSAL, VIVES ANTON, BOLX REIG, ORTS BRRENGUER, CARBONELL MATEU, "Derecho penal. Parte especial", cit., p. 489). MUÑOZ CONDE entiende que para determinar la gravedad se habrá de atender "tanto al rango de la norma infringida como a su relevancia material para la seguridad de los trabajadores" ("Derecho Penal. Parte especial", cit., p. 431). RODRIGUEZ RAMOS considera que son graves las infracciones en las que exista proporcionalidad respecto al resultado típico (comentario al artículo 348 bis a), cit., p. 658). La gravedad de la infracción será un elemento que determinará el juez sin sujetarse necesariamente a la configuración de la legislación laboral (cfr. BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO, "Derecho penal del trabajo", cit., p. 117; SAINZ CANTERO exigía aquella sujeción en relación con el art. 427 - "Derecho Penal, II", Madrid, UNED, 1.976, p. 19 -).



técnica de la remisión expresa a un concreto cuerpo normativo no supone necesariamente la ilegitimidad del precepto penal que la utiliza. Este juicio sólo procederá cuando la remisión difumine intolerablemente los contornos típicos o cuando suponga una delegación del legislador de la configuración de elementos esenciales del injusto.

2. En el ámbito que analizamos, una remisión que especifique los límites del deber relevante de seguridad no sólo escapa a las objeciones enunciadas, sino que, correctamente utilizado, constituye el cauce que debe utilizar el legislador para aportar concreción al precepto. Esta especificación del deber relevante de seguridad a través de una remisión expresa a otro orden normativo puede suponer, en comparación con otras técnicas posibles, una solución más rígida que, si bien conduce a la exclusión del tipo de ciertas conductas graves lesivas de la seguridad e higiene en el trabajo, aporta, frente a este déficit de justicia, un plus de seguridad jurídica en un ámbito en el que ésta es especialmente necesaria.

3. El deber de seguridad viene indicado, para ciertos ámbitos y procesos de riesgo, a través de cauces formales: ley, reglamento, convenio colectivo y contrato de trabajo. En las demás situaciones, la concreción del deber de seguridad exigirá el recurso a reglas de cultura y de experiencia que, como sugieren las cláusulas genéricas de seguridad de tipo formal, han de regirse por los mismos principios y la misma ponderación de intereses que los que rigen en las fuentes formales.

De entre las fuentes formales del deber de seguridad destaca la normativa general, de carácter estatal y fuertemente influida por la normativa de la CEE. Sorprende, en una materia en la que existe reserva de ley para la legislación básica y en la que el Estatuto de los Trabajadores dibuja unos estrechos cauces para la potestad reglamentaria, la abundancia de normas reglamentarias y su amplitud de contenido. Es de esperar que la anunciada Ley sobre Prevención de Riesgos para Proteger la Salud en el Trabajo ponga fin a esta paradoja. Llama asimismo la atención el insuficiente interés que muestra la negociación colectiva en una materia tan necesitada de ella.

4. El cuerpo regulativo de destino ha de ser respetuoso con los principios de determinación, democracia e igualdad, y ha de colmar, además, las esenciales demandas de justicia en este Área. Estimamos que la remisión que realiza el 348 bis a) a las normas reglamentarias debe ampliarse a las normas legales, a los convenios colectivos de eficacia general y ámbito estatal, y a los elementales deberes de cuidado y de garantía en materia de seguridad.

5. De cara a sancionar únicamente los comportamientos excesiva y probadamente peligrosos, la gravedad debería ir referida al resultado de peligro y no a la infracción reglamentaria. En el ámbito productivo, la sola adjetivación de la infracción no consigue alcanzar aquel objetivo. La calificación de gravedad atribuida a la infracción, cuando ya se añade al resultado, además de innecesaria, aporta

imprecisión a la descripción del comportamiento y puede conducir a interpretaciones excesivamente restrictivas.

## V.5. La inculminación del comportamiento imprudente.

### V.5.1. SISTEMA.

1. Dada la inexistencia de elementos subjetivos específicos del injusto en el tipo del 348 bis a), habrá de aceptarse la punición de la realización imprudente del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo<sup>1</sup>. El único obstáculo para ello podría provenir de la consideración de que la voluntad del legislador se dirige a dejar fuera del área de los punible aquellos comportamientos que, según las reglas de nuestro Código Penal, merecen una pena de multa inferior en su cuantía a la de la multa supletoria. Este planteamiento, sin embargo, a pesar de su loable finalidad político-criminal, parece enfrentarse al tenor literal del artículo 585, sin que a su vez encuentre apoyo en el artículo 74, destinado simplemente, a nuestro juicio, a determinar la existencia y la cuantía de la pena supletoria de multa<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> En este sentido: ARROYO ZAPATERO ("Manual...", cit., p. 164), BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO ("Derecho penal del trabajo", cit., p. 119), MUÑOZ CONDE (en MUÑOZ CONDE, BERDUGO DE LA TORRE y GARCIA ARAN, "La reforma...", cit., p. 432), RODRIGUEZ DEVESA ("Derecho Penal español. Parte especial", cit., p. 1.118).

<sup>2</sup> A pesar de que admite en principio la realización imprudente del tipo del 348 bis a), considera ARROYO ZAPATERO que "de lege lata parece aconsejable contraer el castigo penal a la comisión dolosa", pues, de otro modo, dada la levedad de la pena y la vigencia del principio *non bis in idem*, se menoscabaría "aún más la eficacia preventiva de todo el sistema sancionador penal y administrativo en materia de seguridad e higiene en el trabajo". Añade, en apoyo de su posición, el hecho de que en la reforma del 83 el legislador haya introducido expresamente la modalidad imprudente en otros delitos de riesgo ("Manual...", cit., pp. 185 y s.).

2. Creemos que la pena que habrá de imponerse al comportamiento tipificado por los artículos 348 bis a) y 565 será la de multa de 50.000 a 100.000 pesetas; de seguirse manteniendo el carácter alternativo en la pena degradada (multa de 100.000 pesetas a un millón de pesetas o multa de 50.000 a 100.000 pesetas), se posibilitaría la contrariedad del deseo implícito del legislador de que la pena del delito imprudente sea inferior a la del delito doloso correspondiente (art. 565.4)<sup>3</sup>. En el efecto preventivo puramente anecdótico que despliega esta leve sanción tendremos oportunidad de insistir más adelante<sup>4</sup>. Baste por ahora con constatar que constituye la crítica principal al vigente modo de incriminación del comportamiento imprudente contra la seguridad e higiene en el trabajo.

La cuestión de la punición de la modalidad imprudente del artículo 348 bis a) admite hasta cuatro diferentes soluciones.

a) La primera de ellas, ya reseñada, se inclina por la impunidad de este tipo de comportamientos, con lo que se enfrenta al tenor del artículo 565.4 sin encontrar apoyo, como acabamos de ver, en el artículo 74<sup>5</sup>.

b) El segundo cauce jurídico es el utilizado por el Tribunal Supremo, que considera que la degradación de la multa por debajo de las 100.000 pesetas pugna con el artículo 74, en relación con el 28 y con el 6<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> A favor de la degradación única de la pena más leve, VIVES ANTON ("La determinación de la pena en la imprudencia punible", en CPC, 1977, p. 195).

<sup>4</sup> Vid. infra V.7.1.1 y V.7.3.1.

<sup>5</sup> En contra de este criterio, por considerar que carece de base legal, CODO DEL ROSAL y BOIX REIG ("Derecho Penal. Parte general.", cit., p. 483).

<sup>6</sup> Cfr. REY GONZÁLEZ, "La graduación de la pena de multa en el Código Penal español", Madrid (UNED), 1990, pp. 220 y ss. De acuerdo con la

esta posición tiene fisuras: impide la consideración de circunstancias que deberían motivar la degradación; ignora la regla de degradación del artículo 76 con base en un precepto, el del artículo 74, que se refiere a otro tipo de multa y con base en otros dos, los de los artículos 28 y 6, que no limitan ni establecen reglas de imposición de la pena, sino que tan sólo clasifican las penas impuestas y las infracciones correspondientes.

c) La tercera solución imaginable califica el comportamiento imprudente en cuestión de falta y le asigna la sanción de multa de 50.000 a 100.000 pesetas. Esta solución, basada en los artículos 565.4, 76, 28 y 6, contraría el tercero de ellos, pues no se trata de una multa principal única. Si, según la redacción del artículo 28, pueden existir penas principales únicas y no únicas, no podemos, obviamente, asignar el adjetivo "principal" un significado de única o de más grave. Como, según el artículo 27, tampoco puede ser la pena de multa una pena accesoria, el único sentido posible aquí para el adjetivo "principal" es el de originaria: impuesta directamente por el legislador<sup>7</sup>. Esta deducción dota de una significación lógica al artículo, que clasifica las penas de multa principales y únicas, presuponiendo que las no principales y las no únicas reciben su naturaleza de las penas de las que derivan<sup>8</sup> o de las penas a las que acompañan.

d) La cuarta solución es, a nuestro juicio, la correcta. Considera que la realización imprudente del artículo en cuestión constituye un delito cuya pena de multa tiene la cuantía de 50.000 a 100.000 pesetas<sup>9</sup>. Esta vía respeta los artículos 565.4 y 76, no contraría el 74 - destinado, como se dijo, al establecimiento de la multa supletoria -, y tampoco se enfrenta al tenor de los artículos 28 y 6, pues la pena impuesta es derivada y única.

---

Jurisprudencia del Tribunal Supremo, BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO ("Derecho penal del trabajo", cit., p. 119).

<sup>7</sup> En sentido similar, REY GONZALEZ, "La graduación de la pena...", cit., p. 264.

<sup>8</sup> En este sentido, REY GONZALEZ, "La graduación de la pena...", cit., p. 246.

<sup>9</sup> A favor, en general, de la posibilidad de este tipo de degradación: ARROYO ZAPATERO ("Manual...", cit., p. 165), CORDOBA RODA (comentario al art. 76, en CORDOBA RODA, RODRIGUEZ MOURULLO, TORO MARZAL y CASABO RUIZ, "Comentarios al Código Penal", II, Barcelona - Caracas - México, Ariel, 1972, pp. 386 y s.), MIR PUIG ("Derecho penal...", cit., p. 820), REY GONZALEZ ("La graduación de la pena...", cit., pp. 226 y ss.).

3. El artículo 565, en relación con el 349 bis a), subsume tanto los comportamientos imprudentes respecto a la infracción y al resultado de peligro, como aquellos otros en los que la imprudencia va referida únicamente a éste último. Estimamos que la segunda crítica fundamental al sistema vigente de incriminación de la imprudencia radica precisamente en su excesiva proyección. La moderación en la intervención penal que impone el Estado democrático al Derecho Penal aconseja reservar la misma a las conductas dolosas en relación con la infracción<sup>10</sup>. Entendemos que la extensión de la sanción penal a los demás comportamientos imprudentes no es necesaria, como lo demuestra su muy inferior frecuencia. La advertencia acerca de la peligrosidad y la antijuridicidad de las acciones que se emprendan o se omitan en el ámbito productivo no parece requerir el refuerzo penal, pues se trata de un campo de actividad profesional sometido a un relevante control interno y externo. Por otra parte, por los mismos motivos de profesionalidad y control, no cabe alegar aquí en pro de la incriminación de la conducta plenamente imprudente, las dificultades de la prueba del dolo de la infracción normativa que sí afirmábamos en relación con el resultado de peligro concreto<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> SILVA SANCHEZ, en relación con los delitos contra la seguridad en el tráfico, indica que "por razones de precisión, sería aconsejable que un futuro tipo de peligro concreto distinguiera entre los supuestos que al hecho base doloso añaden una causación imprudente de peligro concreto y aquellos en los que el peligro concreto se quiere dolosamente descartándose, no obstante, la lesión" ("Consideraciones dogmáticas...", *cit.*, p. 5, y p. 4, n. 49).

<sup>11</sup> En contra de la opinión expresada en el texto, ARROYO ZAPATERO, que postula tanto la incriminación de todas las conductas

No existe jurisprudencia en torno al 348 bis a). En relación con otros delitos de peligro cabe destacar la doctrina jurisprudencial en torno al delito de conducción temeraria. El Tribunal Supremo concibe el delito del 340 bis a) 2º como un delito doloso en relación exclusivamente con la conducción temeraria, imponiendo, por lo tanto, la pena prevista en él tanto a los supuestos en los que el dolo del autor abarca el resultado de peligro concreto, como aquellos otros en los que existe únicamente una actitud imprudente en relación con esta situación<sup>12</sup>. Como revela SILVA SANCHEZ, "la concreta puesta en peligro actúa como una cualificación por el resultado para la que bastaría la producción imprudente", lo que "vendría confirmado por el carácter irrisorio de las penas"<sup>13</sup>. Esta posición jurisprudencial, cuya única ventaja reside en la evitación de una pena ridiculamente leve para los supuestos parcialmente imprudentes y, por lo tanto, en la provisión de un mayor efecto preventivo al precepto, no tiene fundamento dogmático alguno y supone un tratamiento penal igual de los comportamientos doloso e imprudente<sup>14</sup>.

La introducción en el Código Penal del artículo 340 bis d) (conducción temeraria con consciente desprecio para la vida de los demás) viene a confirmar parcialmente la tendencia jurisprudencial apuntada y a corregir sus consecuencias negativas, al construir en su primer apartado un delito doloso de peligro concreto - y consecuentemente un delito de tentativa o

---

imprudentes como la no diferenciación penal entre ellos: "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 pensamiento radicalmente retributivo y está claro que se trata hoy de introducir, también en la parte especial, la idea de prevención a la cual es ajena la práctica alemana indicada" ("La protección penal...", *cit.*, pp. 259 y s.). El PROYECTO ALTERNATIVO alemán no distingue entre ambos tipos de conductas imprudentes en los delitos de peligro, sancionando del mismo modo ambos, aunque carece reconocer su diferente gravedad cuando indica que "el amplio marco penal posibilita en todo caso una pena adecuada" ("Alternativ Entwurf...", *cit.*, p. 59).

<sup>12</sup> Así lo indican ARROYO ZAPATERO ("La protección penal...", *cit.*, p. 257), BÉRISTAIN IPIÑA ("El delito de peligro por conducción temeraria", en RDCir, 1.970, p. 558), SILVA SANCHEZ ("Consideraciones dogmáticas...", *cit.*, p. 4).

<sup>13</sup> "Consideraciones dogmáticas...", *cit.*, pp. 4 y s.

<sup>14</sup> En este último sentido, SILVA SANCHEZ ("Consideraciones dogmáticas...", *cit.*, p. 5).



frustración de lesión con dolo eventual<sup>15</sup> -. Comprendo así este nuevo tipo los supuestos que, según su exposición de motivos, "alcanzan una posición intermedia entre el delito de riesgo y la tentativa de homicidio": son tentativas de homicidio<sup>16</sup> que el legislador valora desde sus concretas circunstancias objetivas y subjetivas; la nueva perspectiva le permite la apreciación de la clase de dolo y del peculiar devalor de peligrosidad y de resultado concurrentes. Todo ello se refleja en la configuración de una pena diferente a la que merecería la mencionada tentativa, en la diferente consideración de la concurrencia de varios sujetos pasivos<sup>17</sup> y en la imposibilidad de apreciar un efecto exonerante al desistimiento.

La interpretación del 340 bis d) que defendemos puede despertar cierta perplejidad. Dado que la aplicación de este precepto desplazaría, en vista de su especialidad<sup>18</sup>, a la de las normas generales de tentativa y frustración de homicidio y lesiones, sorprende que el legislador destine un tratamiento privilegiado a los comportamientos que se producen en este ámbito, en el que "recientes experiencias han

<sup>15</sup> De acuerdo con esta identificación, en relación con los delitos contra la seguridad en el tráfico, MORILLAS CUEVA ("Delitos contra la seguridad del tráfico", en PJ, nº esp. XII, 1.990, p. 188). BAJO FERNANDEZ considera posible la existencia simultánea de dolo de peligro concreto y de imprudencia de lesión ("La actualización del Código Penal de 1.989", Madrid - Ceura -, 1.989, p. 43).

<sup>16</sup> En este sentido: BAJO FERNANDEZ ("La actualización...", cit., p. 39), MORILLAS CUEVA ("Delitos contra la seguridad del tráfico", cit., p. 190), MUÑOZ CONDE (en MUÑOZ CONDE, BERDUGO DE LA TORRE y GARCIA ARAN, "La reforma...", cit., p. 58) y VIVES ANTON (COBO DEL ROSAL, VIVES ANTON, BOIX REIG, ORTS BERENGUER, CARBONELL MATEU, "Derecho penal. Parte especial", cit., pp. 324, 327 y ss.). El representante del Grupo Socialista en la Comisión de Justicia e Interior del Congreso, PEDRET GRENNER, destacó: "Entendemos que se constituye realmente un tipo autónomo en el artículo 340 bis d), que es un tipo de homicidio con dolo eventual o de dolo eventual con homicidio (...). Tiene que destacarse muy claramente, desde el punto de vista de claridad ante el destinatario de la norma, que se constituye precisamente un tipo autónomo como tal dolo eventual de homicidio para que tenga el debido efecto preventivo la modificación del Código" (BOCG, Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Justicia e Interior, nº 414, 1.3.89, p. 13.962).

<sup>17</sup> Como destaca VIVES ANTON (en COBO DEL ROSAL, VIVES ANTON, BOIX REIG, ORTS BERENGUER, CARBONELL MATEU, "Derecho penal. Parte especial", cit., p. 329).

<sup>18</sup> En contra, BAJO FERNANDEZ, que considera que la finalidad agravatoria del precepto impone una relación de alternatividad ("La actualización...", cit., p. 41).

puesto de manifiesto la necesidad político-criminal de aumentar las sanciones penales<sup>19</sup>. Nótese que, a pesar de que se priva de su eficacia exonerante al desistimiento, disminuye sustancialmente el límite superior del marco penal, además de privilegiar el tratamiento del concurso de infracciones. La justificación de esta cierta contradicción valorativa radica, creemos, en la preocupación que ha regido la configuración del 340 bis d): la aplicabilidad efectiva del precepto. La efectiva sanción de los comportamientos que comprende parece en peligro a la luz de la rígida y severa solución de los preceptos penales generales y por la evasión de los mismos que procura la cercanía de la figura del dolo eventual de la de la imprudencia consciente<sup>20</sup>. El mismo riesgo de inaplicación podría surgir con una pena más severa que la adoptada. Por otra parte, el legislador parece haber tenido en cuenta también la dificultad de determinar el concreto daño temido y la ilegitimidad de configurar un marco penal excesivamente amplio, que comprendiera desde la pena correspondiente a la tentativa de lesiones hasta la de homicidio frustrado; ello le ha movido a realizar una estimación media razonable. La reflexión anterior sugiere una cierta tendencia legislativa a la atenuación de los comportamientos imputables a título de dolo eventual. Obsérvese, finalmente, que la interpretación del elemento subjetivo del 340 bis d) como descriptivo de una actitud de imprudencia consciente en relación con el resultado tampoco se libra de caer en una contradicción sistemática, pues supone una sanción más grave para la tentativa y frustración que para la consumación.

Una segunda explicación sistemática puede salvar la crítica axiológica reseñada, pero no sin despertar aún reparos más graves. Consiste en entender el 340 bis d), no como una atenuación en relación con las reglas generales, sino como una agravación en relación con el único cauce previo aplicable: el 340 bis a) 2ª. Este planteamiento supone, en contra de lo que parece afirmar el artículo 3 y de lo que postulan la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria<sup>21</sup>, que no

<sup>19</sup> Preámbulo de la LO 3/89, de 21.6. En el sentido del texto, MORILLAS CUEVA ("Delitos contra la seguridad del tráfico", cit., p. 190).

<sup>20</sup> En este sentido, VIVES ANTON (COBO DEL ROSAL, VIVES ANTON, BOIX REIG, ORTS HERENGUER, CARBONELL MATEU, "Derecho penal. Parte especial", cit., p. 329). MUÑOZ CONDE destaca "la renuencia mostrada casi siempre por los tribunales a apreciar el dolo, siquiera eventual, en los comportamientos más intolerables en el tráfico automovilístico" (en MUÑOZ CONDE, BERDUGO DE LA TORRE y GARCIA ARAN, "La reforma...", cit., p. 49).

<sup>21</sup> Vid. supra II.2.6.C, n. 137.

existen vías generales de sanción de la tentativa y la frustración con dolo eventual de lesión.

#### V.5.2. ALTERNATIVA.

1. La tesis que aquí se defiende gira en torno a tres postulados: la necesidad politico-criminal de la *incriminación imprudente*<sup>22</sup>, sobre todo si, como postulamos, se configura el delito como delito de peligro concreto; la limitación de la intervención penal a los supuestos de *imprudencia en relación con el resultado*; la previsión para este tipo de supuestos de una penalidad superior a la vigente. Hemos intentado ya justificar el segundo postulado. Al tercero nos referiremos aún con más calma en el apartado correspondiente a la penalidad. Nos detendremos ahora, por lo tanto, en el enunciado en primer lugar.

2. Reflejábanos en otro lugar de este trabajo nuestro convencimiento de que la *imprudencia en relación con el resultado de lesión*, y no el dolo eventual, es la actitud subjetiva habitual de los autores de atentados graves contra la seguridad e higiene en el trabajo. Como el dolo de peligro concreto supone dolo eventual de lesión, habremos de incluir que son mucho más frecuentes los supuestos imprudentes en relación con el delito de peligro concreto que los dolosos<sup>23</sup>. La necesidad politico-criminal de su

<sup>22</sup> En este sentido, ARROYO ZAPATERO ("La protección penal...", *cit.*, p. 259; "Manual...", *cit.*, p. 165) y BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO ("Derecho penal del trabajo", *cit.*, p. 119); también al PROYECTO ALTERNATIVO alemán en relación con su § 161 ("puesta en peligro en el puesto de trabajo") ("Alternativ Entwurf...", *cit.*, p. 91).

<sup>23</sup> En este sentido, BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO ("Derecho penal del trabajo", *cit.*, p. 119).

punición proviene no sólo de su frecuencia, sino también de la ineficacia frente a ellos de medios sancionadores menos contundentes que los penales. A esta primera argumentación se ha de añadir la que descansa en la dificultad de prueba que entrañan los supuestos de dolo de peligro concreto. Esta contrariedad procedimental se acentúa en los delitos de empresa en relación con los sujetos que ocupan los niveles jerárquicos superiores de la misma, pues, debido a las sucesivas delegaciones, suele abrirse un importante tramo espacio-temporal entre sus comportamientos y el resultado de peligro.

Se ha de atribuir a TIEDEMANN el mérito de haber llamado la atención acerca de la necesidad político-criminal de incriminación de los comportamientos imprudentes. Frente a los serios obstáculos de legitimidad que plantea una reforma del dolo de incriminación de los comportamientos imprudentes. Frente a los serios obstáculos de legitimidad que plantea una reforma del Derecho Procesal en relación con la carga de la prueba, representan estos tipos imprudentes una solución sustantiva al problema de los comportamientos dolosos de difícil constatación. Advierte, sin embargo, el profesor alemán acerca de la insuficiencia del argumento citado y de la necesidad de un serio análisis acerca del merecimiento de pena (*Strafwürdigkeit*) de cada modalidad de comportamiento imprudente.

3. El planteamiento anterior nos sugiere una última reflexión. En comparación con la protección de este bien que posibilitan las figuras de tentativa y frustración de homicidio y lesiones, constituye una de las principales virtudes del 348 bis a), o, en general, de la configuración de un tipo específico cuyo bien jurídico-penal sea la seguridad e higiene en el trabajo, la de abrir la puerta a la punición de los comportamientos imprudentes en relación

con la lesión y con el peligro concreto. A esta ventaja también se añade, como ya hemos visto, otras, entre las que destacan el mayor efecto preventivo que puede despertar un precepto específico que alerte sobre la gravedad de estos comportamientos y la posibilidad de establecer un tratamiento jurídico de las conductas desviadas más acorde con sus circunstancias objetivas y subjetivas.

### V.5.3. CONCLUSION.

1. Nuestro Código Penal castiga la realización imprudente del tipo del artículo 348 bis a) con una pena de multa de 50.000 a 100.000 pesetas. Este sistema de incriminación adolece de dos defectos fundamentales: la nula eficacia preventiva de la sanción y la innecesaria comprensión de las conductas imprudentes en relación con la infracción normativa.

2. Se debe mantener, a nuestro juicio, la sanción del comportamiento imprudente, esencial para que el 348 bis a) despliegue un efecto suficiente de protección de la seguridad e higiene en el trabajo. La limitación de la intervención penal a los supuestos de imprudencia en relación con el resultado y la elevación de la pena son las dos pautas que deben regir una nueva legislación al respecto, suficientemente eficaz y respetuosa con el principio de intervención mínima.

## V.6. El resultado típico.

### V.6.1. EL DELITO CONTRA LA SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO COMO DELITO DE PELIGRO CONCRETO.

1. Para la configuración de un delito cuyo bien jurídico-penal sea la seguridad de la vida, la salud y la integridad física de las personas tiene el legislador dos alternativas fundamentales: el tipo de peligro efectivo (a) y el tipo de peligro concreto (b). No podrá, en cambio, utilizar la técnica del delito de peligro abstracto o presunto (c).

a) Entendemos por tipo de peligro efectivo aquí que describe un comportamiento efectivamente peligroso: una conducta que desata o que no detiene un curso relevante de riesgo<sup>1</sup>. Se incluyen aquí los tipos de los denominados delitos de peligro abstracto-concreto<sup>2</sup>, de peligro o lesión general potencial<sup>3</sup>, de peligro hipotético<sup>4</sup>, de emprendimiento impropio<sup>5</sup> y de resultado de peligro no concreto. A diferencia de los delitos de peligro abstracto o

<sup>1</sup> Es necesaria y suficiente una peligrosidad general del comportamiento, sin que se requiera que un bien jurídico determinado quede afectado. La peligrosidad del comportamiento consiste en que a raíz de este sea de temer la lesión de bienes jurídicos de determinada clase (cfr. WOLTER, "Objektive und personale...", cit., p. 323).

<sup>2</sup> Cfr. H. SCHRÖDER, "Abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte?", en JZ, 1.967, pp. 522 y ss.; SCHÜNEMANN, "Moderne Tendenzen...", cit., p. 793.

<sup>3</sup> Cfr. WOLTER, "Objektive und personale...", cit., pp. 323 y s., 327.

<sup>4</sup> Cfr. TORIO LOPEZ, "Los delitos de peligro hipotético", en ADPCP, 1.981, pp. 825 y ss.

<sup>5</sup> Cfr. WOLTER, "Objektive und personale...", cit., pp. 183 y ss.

presunto, la peligrosidad no se presume de la concurrencia de ciertas características abstractas de la conducta, sino que se ha de constatar a partir de las concretas circunstancias que se dan en ella. Su formulación puede servirse de cláusulas de idoneidad<sup>6</sup>, de cláusulas de no exclusión de la peligrosidad<sup>7</sup> y de cláusulas de resultado de peligro<sup>8</sup>.

b) Los delitos de peligro concreto se caracterizan por la exigencia típica de un resultado de concreto peligro de ciertos bienes jurídicos. Comparten estos delitos con los comentados en el párrafo anterior ciertos rasgos estructurales: implican, además de un cierto desvalor de acción, un desvalor de peligrosidad, y, referidos a un mismo objeto, protegen un mismo bien jurídico, que consistirá en la seguridad de otro bien. La característica añadida se obtiene a partir de la consideración de la utilización por parte del legislador del adjetivo "concreto".

Como con las demás técnicas legislativas utilizadas en los delitos de peligro, se persigue aquí la descripción de

<sup>6</sup> Vid. arts. 341 y 342 CP.

<sup>7</sup> El § 151 del PROYECTO ALTERNATIVO alemán ("causación de un peligro general") incluye, en su párrafo primero, la siguiente cláusula: "sin que en el momento de la acción sea excluyente un daño para la vida o la integridad física de otro".

<sup>8</sup> Vid. arts. 340 bis b), 345 y 347 bis CP. WOLTER considera que existe en estos delitos un "desvalor primario de resultado" o "desvalor de peligrosidad" que ha de ser comprobado exclusivamente a través de un juicio ex ante ("Objektive und personale...", cit., pp. 75, 183 y ss., 322 y ss.). Quizás más respetuosa con un Derecho Penal liberal y garantista sea la postura de GALLAS de exigencia de un examen posterior acerca de la real concurrencia de peligrosidad ("Abstrakte und konkrete Gefährdung", en AA. VV., "Festschrift für Ernst Heinitz zum 70. Geburtstag", Berlín - Walter de Gruyter -, 1.972, p. 181).

comportamientos cuya ilícita peligrosidad se revela probadamente excesiva<sup>9</sup>. La utilización del modelo de resultado de peligro concreto supone así tanto una vía de protección penal cuando las otras técnicas resultan ilegítimas o inoperantes, como una alternativa más adecuada cuando alguna de ellas no adolece de estos defectos. Lo primero puede suceder porque la complejidad de la situación o la posibilidad de control del curso de riesgo por parte del sujeto no hagan posible la indubitada constatación de un peligro intolerable en un momento previo al que supone la situación de peligro concreto. Su mayor adecuación se puede sustentar en la aportación de mayor legitimidad y de mayor seguridad jurídica al precepto.

Para que ésta técnica cumpla sus objetivos se ha de tener por situación de peligro concreto aquella en la que el curso de riesgo se dirige con toda probabilidad hacia la objeto de la acción y tanto la trayectoria e intensidad de aquél como la defensa de la víctima han caído fuera del campo de control ordinario del agente, de la víctima o de un tercero. La posterior no producción sólo podrá deberse: a) a una medida extraordinaria de salvación (natural, del autor, de la víctima o de un tercero) en la que, por lo tanto, no cabía seriamente confiar y cuya concurrencia no puede fundamentar la réplica del sujeto activo acerca de la falta de peligrosidad de su comportamiento; b) a que, en contra de lo temido, el curso de peligro no impacta en la víctima - no

---

<sup>9</sup> WOLTER habla de una "evidente crisis de la existencia del bien jurídico" como situación que motiva la creación de delitos de peligro concreto ("Objektive und personale...", c/f., p. 221).



concorre en el momento y lugar decisivos el objeto de la acción -, lo que, por supuesto, tampoco indica que se pudiera confiar en la pasividad ante el devenir de los acontecimientos como modo de preservación del bien. El legislador estaría exigiendo así, para la subsunción de un hecho en el tipo, un resultado que vaya más allá de la peligrosidad inicial y general de la conducta, que confirme ésta y que, sin embargo, no constituya una lesión. La puesta en peligro concreto como resultado supone entonces algo más que el desvalor de peligrosidad: supone un cierto desarrollo del curso de peligro, una aproximación del mismo al objeto de la acción, posibilitando así su individualización<sup>10</sup>, y un pronóstico de alta probabilidad de lesión. Sin que el desvalor de peligrosidad deje de llevarse la parte del León del desvalor global del hecho, las características y la constatabilidad del peligro concreto fundamentan un desvalor de resultado del que carecen los delitos de peligro efectivo<sup>11</sup>.

aa) Desde una óptica naturalista<sup>12</sup> describe E. HORN el peligro concreto como un estado de cosas que según las

<sup>10</sup> Y la "concreción" (definición) del peligro a través de uno de sus elementos básicos: el daño temido.

<sup>11</sup> Cfr. GALLAS, "Abstrakte und konkrete...", cit., pp. 176 y s.; ESCRIBA GREGORI, "La puesta en peligro...", cit., p. 118. No sólo el resultado de lesión, sino también, como destaca WOLTER ("Objektive und personale...", cit., p. 49), el de peligro concreto provoca en el ciudadano una impresión eficaz del riesgo producido por el comportamiento antijurídico.

<sup>12</sup> Como la califica J. WOLTER ("Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem", Berlin - Duncker & Humblot -, 1.987, p. 220). B. SCHÜNEMANN indica que se trata de una determinación del concepto de peligro de "teoría del conocimiento" ("erkenntnistheoretische", en "Grundfragen der strafrechtlichen Zurechnung...", cit., p. 163).

reglas de la experiencia es normalmente causa de una lesión<sup>13</sup>, sin que en el supuesto en cuestión se produzca la misma y sin que la exclusión del resultado pueda explicarse por una especial ley de imposibilidad que actúe como regla de experiencia contraria a la anterior<sup>14</sup>. B. SCHÜNEMANN critica la perspectiva utilizada por HORN: además de poco practicable, es imprecisa en el punto hasta el que debe regresarse en la búsqueda de leyes causales concretas; manifiesta una excesiva ligazón a una concepción monocausalista superada hoy por las teorías probabilísticas; y hace depender un problema normativo, la prueba del desvalor de una conducta, de una remisión global a las ciencias naturales: del hecho de si puede ser explicada la causa de la exclusión del resultado<sup>15</sup>.

bb) SCHÜNEMANN propone como alternativa un concepto normativo de peligro: el grado exigido se alcanza "cuando las disposiciones (Veranstaltungen) normales para el control de la situación ya no son suficientes y se han de adoptar medidas extraordinarias (...). Todas aquellas causas de salvación que no están ya previstas en el curso normal de los acontecimientos sino que descansan en una extraordinaria habilidad del amenazado o en una afortunada sucesión de otras circunstancias y que son en este sentido 'casualidad', no excluyen la responsabilidad penal por un delito de peligro concreto: sólo los medios de salvación generalmente dominables detraen la peligrosidad de la acción, no la 'casualidad' en forma de tales habilidades de la víctima o de tales circunstancias afortunadas en las que no se puede confiar"<sup>16</sup>.

cc) U. KINDHAUSER pretende aportar dos reflexiones a las explicaciones previas al problema que dilucidamos. La perspectiva adecuada para el juicio de peligro es la de la víctima<sup>17</sup>. En segundo lugar: el juicio de pronóstico sirve de fundamento a una cláusula práctica que se formula a través de la siguiente pregunta: ¿qué

<sup>13</sup> "Konkrete Gefährdungsdelikte", Colonia (Otto Schmidt), 1.973, pp. 151 y s.

<sup>14</sup> "Konkrete...", cit., pp. 116 y s., 159 y s., 187 y ss.

<sup>15</sup> "Moderne Tendenzen...", cit., p. 796. Consecuencia de la teoría de HORN, como destaca WOLTER, es el rechazo a cualquier intento de pronóstico ex post: se juzga la situación de peligro según una estricta *diagnosis ex post* en el momento del juicio oral ("Objektive und personale...", cit., pp. 238 y ss.).

<sup>16</sup> "Moderne Tendenzen..." cit., p. 797; "Grundfragen der strafrechtlichen Zurechnung im Tatbestand der Baugesährdung", en ZfBR, 80, pp. 183 y s.

<sup>17</sup> "Gefährdung...", cit., p. 212, n. 25; p. 353.

se ha de hacer para evitar la probable lesión del bien jurídico? De ahí se deduce a su vez el grado de probabilidad relevante para el juicio de peligro: existe una puesta en peligro concreto cuando no puede obtenerse del propio campo de organización una medida para la protección de la relevancia causal de las condiciones dañosas. Opina, corrigiendo la tesis de SCHÜNEMANN acerca de "los medios de salvación generalmente dominables", que las circunstancias especiales excluyen el peligro concreto<sup>18</sup>. En su reciente monografía parte este autor de la existencia de una dañabilidad específica en las situaciones de peligro concreto, consistente en la aguda desprotección del bien: en la dependencia de su integridad de factores heterónomos. "Si se concibe el bien como medio para el libre desarrollo del individuo, es la determinabilidad de su inviolabilidad un factor esencial de valor que justifica su protección. De este modo, la privación del control sobre la inseguridad del bien constituye un conflicto de libertad 'sui generis' y no un simple, axiológico e irrelevante preestadio de una lesión"<sup>19</sup>.

c) La característica común de los bienes jurídicos de los delitos de peligro abstracto o presunto<sup>20</sup> es la regularidad de una conducta; su injusto está únicamente integrado por el desvalor de la acción<sup>21</sup>. Partiendo de estas premisas salta a la vista que plantean un serio problema de legitimidad<sup>22</sup>. El principio de libertad que sostiene el

<sup>18</sup> "Gefährdung...", cit., p. 212, n. 26.

<sup>19</sup> "Gefährdung...", cit., pp. 353 y s.

<sup>20</sup> Sobre la conveniencia de esta última expresión, vid. RODRIGUEZ MOURULLO, "La omisión de socorro...", cit., pp. 169 y s.; "Derecho Penal...", cit., p. 279, n. 22.

<sup>21</sup> Como destaca WOLTER, en relación con los delitos de peligro abstracto propio (*eigenlichen*) ("Objektive und personale...", cit., p. 182). Los delitos de peligro abstracto se caracterizan, según JAKOBS, por la desviación de estándares de conducta ("Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgute-verletzung", en ZStW, 97, 1985, p. 787). Partiendo de la definición del texto, serán delitos de peligro efectivo y no de peligro presunto aquellos que tipifiquen conductas que, sin expresión de idoneidad ni resultado, impliquen automáticamente la creación de un peligro efectivo.

<sup>22</sup> Cuestión diferente es la ilegitimidad de las infracciones administrativas de peligro presunto. Razones de eficacia permiten

criterio de legitimidad democrática hace que el Derecho Penal no pueda sancionar más que conductas que son peligrosas para legítimos bienes ajenos: conductas que perturban intolerablemente las condiciones fundamentales de libertad. Preceptos como el paradigmático 340 bis a) 1º (conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas) han de transformarse por vía legislativa o interpretativa en delitos de peligro efectivo<sup>23</sup>.

---

matizar ciertas garantías en el Derecho Administrativo sancionador, como lo demuestran aquellas infracciones o la sanción a la persona jurídica.

<sup>23</sup> Cfr. BUSTOS RAMÍREZ, "Control social y sistema penal", Barcelona (PPU), 1.987, p. 329. MIR PUIG considera que "en los delitos de peligro concreto el tipo requiere como resultado de la acción la proximidad de una concreta lesión (así, que la acción haya estado a punto de causar una lesión a un bien jurídico determinado), mientras que en los delitos de peligro abstracto no se exige tal resultado de proximidad de una lesión de un concreto bien jurídico, sino que basta la peligrosidad de la conducta, peligrosidad que se supone inherente a la acción salvo que se pruebe que en el caso concreto quedó excluida de antemano. Los delitos de peligro concreto son, pues, delitos de resultado (de proximidad de la lesión), mientras que los de peligro abstracto son delitos de mera actividad (peligrosa), pero ambos son verdaderos delitos de peligro porque exigen que no se excluya previamente todo peligro" ("Derecho penal...", cit., pp. 223 y s.). WOLTER destaca que la función del Derecho Penal se ha de centrar no tanto en la prohibición de conductas como, primordialmente, en el impedimento de peligros y de lesiones objetivas. "El injusto", afirma (p. 116), "es, en primera instancia, injusto de hecho y no injusto de intención". La acción delictiva está prohibida debido a las posibilidades reales de lesión de un bien ("Objektive und personale...", cit., pp. 24, 319 y s.). CRAMER indica que han de excluirse del campo de lo punible "las conductas formalmente típicas que, sin embargo, en razón de la especificidad del caso concreto y según la experiencia humana, es seguro que no pueden conducir al resultado dañoso cuya evitación tenía presente el legislador como ratio legis en la conformación del tipo" (en A. SCHÖNKE - H. SCHRÖDER, "Strafgesetzbuch...", cit., nm. 3a previo a §§ 306 y ss.). En contra también de la sanción penal de las conductas de peligro abstracto, KINDHAUSER, "Gefährdung...", cit., p. 355. Para las objeciones de legitimidad que despiertan los delitos de peligro presunto, cfr. también ARROYO ZAPATEIRO, "La protección penal...", cit., pp. 251 y s. U. WEBER considera que en los delitos de peligro abstracto con alta penalidad deben preverse cláusulas de no exclusión de la peligrosidad ("Die Vorverlegung des Strafrechts-schutzes durch Gefährdungs- und

2. Cada una de las diversas técnicas de tipificación expuestas ofrecen, en abstracto, ventajas e inconvenientes para la legitimidad y la eficacia de la protección que dispensan.

a) Autorizadas voces han desaconsejado la creación de tipos de peligro concreto. Alegan básicamente los siguientes inconvenientes: la imprecisión del concepto "peligro concreto"<sup>24</sup>; las dificultades que, aun precisado éste, surgen para su constatación, para su imputación al comportamiento de un sujeto y para la prueba de la concurrencia de dolo en relación con el mencionado resultado<sup>25</sup>; la dependencia de la responsabilidad penal de una situación (la de "peligro concreto") cuyo no acaecimiento depende muchas veces del azar.

Esta argumentación se dirige a demostrar las ventajas que poseen los tipos de peligro efectivo y de peligro presunto frente a los de peligro concreto. Algunas de estas razones son también utilizables para preterir los delitos de

---

"Unternehmensdelikte", en ZStW, suplemento, Berlín - Nueva York, Walter de Gruyter, 1.987, pp. 33 y ss.).

<sup>24</sup> En este sentido: KIENAPFEL ("Grundriß...", cit., p. 133, nm. 15), SCHUBARTH ("Kommentar...", cit., p. 243, nm. 9), WEBER (op. cit., p. 33). WOLTER destaca que la indagación dogmática en relación con los delitos de peligro concreto se encuentra en relación inversa a su significación práctica ("Objektive und personale...", cit., p. 199).

<sup>25</sup> Cfr. WEBER, op. cit., p. 33; WOLTER, "Objektive und personale...", cit., pp. 247 y ss. El PROYECTO ALTERNATIVO alemán destaca las dificultades de imputación de los daños o lesiones que causan ciertas actividades peligrosas, debido a que se produce la suma de diversos comportamientos individuales o a que no es repetible experimentalmente el proceso ("Alternativ Entwurf...", cit., p. 53).

resultado de lesión frente a los de resultado de peligro concreto<sup>26</sup>.

b) Existen, sin embargo, razones que avalan la perspectiva contraria y que hacen preferir los delitos de lesión a los de peligro concreto, éstos a los de peligro efectivo, y éstos a los de peligro presunto. La legitimidad de la norma, en primer lugar, es tanto más indiscutible en lo que respecta al objeto de protección en cuanto más nos acercamos a los delitos de lesión, en los que el castigo del comportamiento típico encuentra inapelable justificación en la palpable intromisión en la esfera de libertad ajena. En segundo lugar: cuanto más se contraiga la intervención penal a los comportamientos de lesión, más se garantiza la plenitud de vigencia del principio de intervención mínima y del postulado garantista de restricción de la sanción a los comportamientos probadamente peligrosos<sup>27</sup>. Frente a la razón de justicia igualitaria que defiende la exclusión del componente casual, exige la seguridad jurídica y la justicia material que se pruebe la real peligrosidad de la conducta del sujeto al que se le hace responder penalmente. Y la prueba más objetiva no es otra que la lesión que se quiere

<sup>26</sup> W. PLATZGUMMER destaca los mayores problemas de prueba del dolo y de la causalidad en los delitos de lesión frente a los delitos de peligro ("Die Vorverlegung des Strafrechtsschutzes durch Gefährdungs- und Unternehmensdelikte im Österreichischen Strafrecht", en ZStW, suplemento, Berlín-Nueva York - Walter de Gruyter-, 1.987, pp. 48 y s.). WERER incide en los problemas de constatación del resultado y de imputación, y en la exclusión del componente de azar en los delitos imprudentes de lesión.(op. cit., pp. 23 y ss.).

<sup>27</sup> PLATZGUMMER advierte del riesgo de conformación de delitos sospecha a través de la técnica de los delitos de peligro (op. cit., p. 49).

prevenir o su inminente cercanía. La mayor constatabilidad del desvalor del hecho, en tercer lugar, hace que la norma gane en poder de impresión y en eficacia preventivo-general, pues el Derecho Penal tiene también una dimensión de psicología social que hace que el resultado real del comportamiento juegue un rol absolutamente trascendente<sup>28</sup>. Esa mayor visibilidad del comportamiento típico, finalmente, coadyuva a su más fácil perseguibilidad y reduce la cifra oculta de desviación: el componente de casualidad de los delitos de resultado podría verse negativamente compensado, por el componente de casualidad en la persecución de los delitos de peligro presunto y de peligro efectivo<sup>29</sup>.

3. *La protección directa e inmediata de la seguridad e higiene en el trabajo puede realizarse únicamente a través de un tipo de peligro efectivo o a través de uno de peligro concreto.* La creación de un delito de peligro presunto que tipifique las infracciones más graves de la normativa de seguridad, objeciones de legitimidad al margen, tendría como bien jurídico-penal la regularidad de cierto tipo de conducta. La formulación de un tipo de resultado de lesión de la vida, la integridad física y la salud en el específico ámbito laboral, existente ya con las limitaciones señaladas

<sup>28</sup> En ZVR, I.978, número extraordinario, p. 29; en el mismo sentido, PLATZGUMMER (op. cit., p. 53).

<sup>29</sup> En este sentido, BURGSTALLER (op. cit., p. 29). WEBER afirma que "las casualidades en la persecución y sanción de peligros abstractos ofenden indudablemente más que la casualidad en la concurrencia de resultado en los delitos de peligro concreto y de resultado. Puesto que en la exclusión de un resultado de peligro o de lesión se puede observar siempre el sano ejercicio de un más alto poder" (op. cit., p. 30).

en su momento (art. 427 CP), tendría en estos bienes su objeto inmediato de protección. Nuestro Código Penal se ha inclinado, desafortunadamente a nuestro juicio (b), por el modelo de peligro efectivo (a)<sup>30</sup>.

a) Cabe preguntarse en este punto de la argumentación por qué incluimos los delitos de resultado de peligro no concreto entre los delitos de peligro efectivo y no entre los delitos de peligro concreto. La cuestión cobra aquí especial trascendencia, como se ve, por ser el del 348 bis a) uno de aquellos delitos.

Aunque la catalogación de los delitos de los artículos 346 y 347 bis como delitos de peligro efectivo respeta las reglas de la interpretación gramatical, no encuentra en la literalidad de las palabras su razón principal. Del mismo modo que hemos dado al término "concreto" un carácter normativo, podíamos haber otorgado una significación similar a la expresión de un resultado de puesta en peligro. Esta interpretación, sin embargo, es insatisfactoria desde una perspectiva de política criminal. La exigencia de un resultado de peligro concreto en los delitos contra el medio ambiente y contra la salud de los consumidores es innecesaria desde la perspectiva de los postulados de

<sup>30</sup> Consideran, en cambio, que el 348 bis a) contiene la descripción de un delito de peligro concreto: BUENO ARUS, "La protección penal del trabajador en la proposata de anteproyecto del nuevo Código penal de 1.983", en AL, 1.983, 12/13, p. 629), BOIX REIG (en COBO DEL BOSAL, VIVES ANTON, BOIX REIG, ORTIS BERENGUER, CARBONELL MATEU, "Derecho penal. Parte especial", cit., p. 400), MENA ALVAREZ (op. cit., p. 44), RODRIGUEZ DEVESA ("Derecho Penal español. Parte especial", cit., p. 1.116) y RODRIGUEZ RAMOS (comentario al artículo 348 bis a), cit., p. 659).



lesividad y ultima ratio, pues la grave peligrosidad es comprobable en estos supuestos en un momento muy anterior al que supone el resultado en cuestión. Por otra parte, convierte en inoperantes estos preceptos: en primer lugar, porque la distancia espacio-temporal entre comportamiento y resultado de peligro concreto, propia de estos delitos, dificulta sobremanera la constatación de una conexión de imputación objetiva entre ellos<sup>31</sup>; en segundo lugar, en relación con los delitos ecológicos, porque el resultado que se quiere evitar es también un atentado contra el bienestar de un número importante de personas, que no siempre será fácil calificar como un peligro concreto de menoscabo relevante de la salud. La interpretación aquí criticada deja sin sentido ni explicación la utilización del adjetivo "grave" en el 347 bis - innecesaria si el peligro es concreto - ni el hecho de que en preceptos similares de protección de los consumidores (arts. 341, 342, 343, 343 bis, 346) haya utilizado el legislador técnicas diferentes de tipificación. A nuestro juicio, y con ello concluimos esta primera argumentación, la exigencia de resultado de peligro en estos artículos quiere advertir que, en ciertos comportamientos que no son de suyo altamente peligrosos - oferta de productos alimenticios con infracción de la normativa referente a caducidad y composición; provocación o realización antirreglamentaria de vertidos o emisiones en la atmósfera, suelo o aguas terrestres o marítimas -, no toda

---

<sup>31</sup> Cfr. el razonamiento similar de SCHÜNEMANN en relación con el delito de puesta en peligro en la construcción (§ 323 StGB), cuya transformación en un delito de peligro abstracto-concreto aconseja ("Grundfragen der strafrechtlichen Zurechnung...", cit., p. 164).

situación de peligro efectivo justifica la intervención penal.

El segundo argumento que aportamos atiende a la voluntad del legislador. Cuando, en la elaboración parlamentaria del precepto, el diputado VIZCAYA RETANA, en nombre del Grupo Vasco, defendió la adición del adjetivo "concreto" al sustantivo "peligro" (enmienda número 357), replicó el representante del Grupo Socialista (NAVARRETE MERINO) que "si se atendiera su enmienda, el delito aquí tipificado se convertiría prácticamente en un delito frustrado, lo que evidentemente sería bastante menos de los que el legislador debe pretender en estos casos"<sup>32</sup>.

Si el del 348 bis a) no es un delito de peligro concreto, cabe preguntarse, en este punto, qué grado de peligro exige. La mención de la "puesta en peligro", la calificación de grave de la infracción reglamentaria<sup>33</sup> y la existencia de una infracción administrativa muy grave consistente en la creación de un riesgo grave e inminente sugieren la exigencia de una situación de alta propensión al resultado temido, no excesivamente disímil de la propia del peligro concreto.

<sup>32</sup> BOCG, Congreso de los Diputados, Diario de Sesiones, Comisiones, nº 21, 15.4.83, pp. 771 y s. La enmienda 307 fue defendida por VIZCAYA RETANA junto con la 308, que solicitaba la pena única de multa en virtud de razones de proporcionalidad con los delitos de lesiones, lo que destaca la intención del GRUPO VASCO de limitar el 348 bis a) a los supuestos más graves.

<sup>33</sup> Vid. *supra* V.4.2.C.cc.

b) *Diversas razones nos inclinan al modelo de peligro concreto como el idóneo para la tipificación de los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo*<sup>34</sup>. Ha de tenerse en cuenta que se trata de tipificar conductas que se producen en un ámbito en el que confluyen múltiples procesos de riesgo y donde, de cara a la propia aplicación del precepto, frente al riesgo de bagatelización del mismo, se requiere especial esmero en la selección de las conductas más graves y en la claridad de su formulación. Sólo así se producirá, además, el efecto pedagógico y de reafirmación social del carácter fundamentalmente valioso del que la seguridad e higiene en el trabajo se halla, al menos parcialmente, necesitado. La exigencia de un resultado de peligro concreto, con el plus de visibilidad que aporta al injusto, coadyuvará a la afloración de hechos que, por deficiencias de control externo y por el marco jerárquico en el que se realizan, tienden a no traspasar los muros del centro de trabajo. La eliminación del componente de casualidad que aporta el delito de peligro efectivo puede trasladar la casualidad al propio hecho de la denuncia y sanción del comportamiento desviado<sup>35</sup>.

<sup>34</sup> A favor, LAMPE ("Der strafrechtliche Schutz...", cit., p. 383). En contra BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO, que, considerando que el 348 bis a) contiene un delito de peligro concreto, sugieren que la vía del peligro hipotético hubiera sido más eficaz ("Derecho penal del trabajo", cit., p. 54).

<sup>35</sup> WOLTER indica que la transformación de los delitos de peligro concreto en delitos de peligro potencial no puede hacerse en todos los casos y sin un previo análisis político-criminal; alaba en este sentido la utilización de diferentes técnicas que realiza el PROYECTO ALTERNATIVO alemán según la clase de delito. Este texto, por cierto, utiliza la del peligro concreto para los de puesta en peligro en el puesto de trabajo (§ 161) y los de puesta en peligro por medio de la electricidad y el gas (§ 169).

La concreta descripción del tipo de peligro efectivo en este área plantea problemas de difícil solución. En una materia donde se dan comportamientos tan plurales es misión casi imposible la de la descripción casuística y sin lagunas de los más peligrosos; el recurso a alguna fórmula genérica corre, por su parte, el riesgo de abarcar demasiado o demasiado poco. Al riesgo de una intervención desigual, insuficiente o excesiva, podría añadirse el de la arbitrariedad en la sanción, pues, en un área caracterizada por la autorización del peligro en función de la concurrencia de mecanismos de control, apenas si puede evaluarse, salvo en casos excepcionalmente graves, la excesiva peligrosidad de un comportamiento en un momento previo al que define el peligro concreto. Frente a estos problemas, junto a una innegable dificultad de prueba y a una compleja tarea de delimitación del concepto, la exigencia de un resultado de peligro concreto apporta un criterio general y razonable de selección de los comportamientos más graves.

No parece aventurado afirmar, en esta línea, que una buena cuota del fracaso del 348 bis a) corresponde a su naturaleza de delito de peligro efectivo y grave. El resultado exigido ha quedado, por una parte, dibujado sin la suficiente nitidez; por otra, hace que el tipo comprenda comportamientos cuya insuficiente gravedad despierta dudas acerca del merecimiento de la intervención penal. Ambos factores desalientan la denuncia e inciden con ello en lo que constituye el talón de Aquiles de la protección penal en

este área: el desconocimiento de las conductas desviadas por parte de los órganos encargados de su represión.

El artículo 437 del Código Penal italiano castiga al que "omite colocar instalaciones, aparatos o señales destinados a prevenir desastres o accidentes de trabajo, o los renueva o los daña". La desmesurada amplitud del ámbito de lo punible ha conducido a la jurisprudencia a una interpretación del tipo que, más allá de su transformación en un simple delito de peligro efectivo, exige la "existencia de un peligro para la pública incolumidad, realizable solo mediante su difusibilidad a un número notable y complejo de individuos"<sup>36</sup>. La exigencia de peligro efectivo de desastre, por seguir la terminología italiana, abarca ahora demasiado poco; sólo los supuestos gravísimos, que en nuestra propuesta deben quedar reservados para un tipo agravado.

El § 161.2 del Proyecto Alternativo alemán, por su parte, sanciona al "que, como responsable de la prevención de accidentes en la empresa, omite atender a la suficiente formación de los trabajadores acerca de los peligros de la empresa que amenacen su vida o integridad física y acerca de las medidas de cuidado necesarias para su defensa". Salta a la vista, de nuevo, la excesiva amplitud del tipo, cuyo único remedio, manteniendo la estructura de delito de peligro efectivo, sería la de exigir que la ausente o defectuosa formación versara sobre un peligro masivo o, en general, muy grave. El primer supuesto resultaría, sin embargo, muy limitado y el segundo, insuficientemente definido.

#### V.6.2. LA DESCRIPCIÓN DEL RESULTADO.

##### A) El peligro concreto.

1. La producción de una lesión contra la vida, la salud o la integridad física requiere tanto la existencia de un curso de peligro, de una corriente energética agresiva,

<sup>36</sup> Vid. en C. SMURAGLIA, "Diritto penale...", *cit.*, p. 154; cfr. también L. GRILLI, *op. cit.*, pp. 350 y s.; T. PADOVANI, "Diritto penale...", *cit.*, p. 184. P. NUVOLONE propone que se consagre legalmente esta interpretación y se despenalice el simple peligro de accidente ("Il diritto penale della sicurezza del lavoro", en "Il diritto penale degli anni settanta", Padua - Cedam -, 1982, p. 339).

como la existencia de un objeto de aquellos bienes jurídicos y la ausencia o la inutilidad de medidas de salvación del mismo (de desviación del punto de confluencia del proceso de riesgo o del objeto de la acción, o de previsión de inocuidad a aquél). El juicio de concreta peligrosidad reparará entonces en la trayectoria seguida por el curso de riesgo hasta el momento del juicio (a) y en las medidas de salvación existentes y utilizables antes de la inminente confluencia (b).

a) La situación de peligro concreto implica, en primer lugar, un pronóstico de alta probabilidad de lesión en el caso de que el sujeto activo, la víctima y terceros permanezcan inactivos. La medida de aquél pronóstico queda orientada por la imposibilidad de confiar racionalmente en la pasividad como mecanismo mínimamente seguro de preservación del bien. De ahí, naturalmente, que no implique la situación de peligro concreto que la posterior salvación del bien se haya de producir por la aplicación de medidas de salvación, salvo que se considere la inactividad como una de ellas, ni que el pronóstico implique que la salvación haya de producirse por aquella aplicación. Existen supuestos en los que no se da ninguna medida de salvación ordinaria ni extraordinaria, sino una falta de impacto de curso causal con el sujeto pasivo que no anula sino que ratifica un pronóstico ex ante que no daba el resultado lesivo como seguro.

#### Ejemplos.

aa) Debido a una conducta antirreglamentaria cae un automóvil de su cinta transportadora. Bajo la misma

realiza un trabajador su prestación intermitentemente, a intervalos regulares que suponen el 70% de su tiempo de trabajo. La caída se produce en un intervalo de ausencia del trabajador, por lo que no se produce lesión alguna.

bb) Una plancha de acero de grandes dimensiones que ha de ser colocada en la parte exterior de un gran chimenea de una refinería cae durante el desarrollo de dicha operación porque se decide no recurrir a una segunda grúa de sujeción, pasando la plancha en su caída junto a un trabajador que se encontraba en un andamio situado bajo el lugar donde la plancha debía ubicarse.

b) El segundo pronóstico hace referencia a la *inexistencia o ineficacia de medidas fiables de salvación*. Estas pueden consistir en medios o habilidades de la víctima; en medios o habilidades de un tercero, incluido el sujeto activo que actúa imprudentemente en relación con el resultado de lesión, al que le sea exigible y, por lo tanto, esperable el emprendimiento de una conducta salvadora<sup>37</sup>; o en fenómenos naturales de seguro acaecimiento.

Medios y habilidades fiables de la víctima son aquellos de los que, por su capacidad salvadora y por su dominabilidad por parte de su titular, dispone ordinariamente la víctima para la preservación de sus bienes. Se ha de reconocer que la pauta de la fiabilidad es frecuentemente imprecisa y, como la propia noción sugiere, dependiente en última instancia de criterios probabilísticos. Entre las medidas ordinarias y las absolutamente extraordinarias, de las que o no se puede disponer casi nunca o casi nunca pueden salvar (por ejemplo, una rara habilidad en el sujeto difícilmente dominable por

<sup>37</sup> En este sentido, KINDHÄUSER ("Gefährdung...", cit., p. 212).

el mismo), existe toda una gama cuya calificación no es fácil.

En los ejemplos anteriores no parece tarea tan sencilla la de determinar si la medida necesaria constituye una habilidad fácilmente dominable por el sujeto o más bien todo lo contrario. En estos juicios la calificación de ordinariiedad va a depender de las probabilidades de éxito de la acción emprendida por el sujeto, dependiente, a su vez, de su pericia natural y aprendida.

La actividad exigible a otros coincide con el contenido de su deber jurídico de actuar, que a su vez varía en función de la existencia o no de una posición de garantía.

Ejemplo: debido a la falta de mecanismos de protección, cae el trabajador A sobre una cinta transportadora y queda aturdido; antes de llegar hasta la maquinaria hacia la que dicha cinta conduce, se encuentran junto a ésta tres compañeros suyos que pueden detenerla con apretar un simple botón, operación para la que cuentan con un holgado margen de tiempo.

El criterio que desarrollamos no implica que las medidas ordinarias hayan de existir necesariamente y hayan de ser, a su vez, ineficaces para el fin de salvación. Puede también suceder que dichas medidas no estén disponibles en el momento que se analiza por circunstancias fortuitas o debidas al comportamiento imprudente o doloso de un tercero o de la propia víctima. Esto sucederá normalmente en el ámbito laboral, en el que la infracción consiste, frecuentemente, en la supresión de alguna medida ordinaria.

Ejemplos.

aa) Sin haber cerrado el flujo de energía ni llevar trajes aislantes transportan varios trabajadores de la construcción materiales de un lado a otro del tejado,



teniendo para ello que pasar bajo un cable de alta tensión situado a 130 centímetros de altura.

bb) Se ordena a un peón trasladar una carretilla de cascotes de un cuarto piso de un edificio en construcción al cuarto piso del edificio de enfrente a través de un estrecho tablón sin especial sujeción. No existe red de seguridad.

La definición que hemos adoptado de peligro concreto no implica la aceptación de que el bien jurídico-penal esté constituido por el control del sujeto sobre el área de seguridad de los bienes de los que es titular; tesis esta última sostenida por KINDHAUSER. El objeto inmediato de protección es la seguridad, para cuya lesión, además de la privación de aquel control, es necesaria la exposición del objeto de la acción a un curso de peligro.

2. El marco habitual de las situaciones de peligro concreto en la actividad productiva lo componen los denominados incidentes: sucesos inesperados que producen daños o, simplemente, una detención provisional de la actividad y que se saldan sin desgracias personales<sup>38</sup>. También podrán dar lugar a la apreciación de una lesión grave de la seguridad e higiene en el trabajo los accidentes que causen una falta de lesión de la salud o la integridad física<sup>39</sup>. Habrá, finalmente, situaciones que, sin concluir en un incidente ni en una lesión leve, despierten el pronóstico lesivo característico del peligro concreto.

<sup>38</sup> RODELLAR LISA distingue entre los conceptos de accidente e incidente en función de la producción efectiva de pérdidas (op. cit., p. 23). BASELGA MONTE hace equivaler los conceptos de accidente sin pérdidas, incidente crítico y cuasi-accidente; el incidente con potencialidad lesiva es ya para este autor un accidente ("El accidente de trabajo...", cit., pp. 28, 18).

<sup>39</sup> Vid. supra II.3.1.6 e infra V.7.2.3.a.

La ausencia de un resultado lesivo suficientemente grave, característica de la aplicabilidad del tipo, provendrá de la falta de impacto de la corriente energética en el trabajador o en la desviación de éste o de aquella producidos por una actuación difícilmente esperable de la propia víctima o de otra persona, por la concurrencia, asimismo improbable *ex ante*, de algún fenómeno natural, o por la conjunción de ambos factores. Es importante señalar que, en aquellos casos en los que la aparición de la situación de peligro concreto exige la convergencia del trabajador, como en los ejemplos del tablón o del cable de alta tensión, es improbable, y no se debe considerar como medida ordinaria de salvación, la voluntaria renuncia del trabajador a la continuación de la actividad. Esto se debe, por una parte, al principio de confianza de los subordinados en la corrección de las decisiones de sus superiores<sup>40</sup>, que abarca la adopción de las medidas necesarias de salvación; por otra, a la disminuida capacidad de reacción que se deriva de su posición subordinada, aun cuando la inicial confianza se vea patentemente desmentida por los hechos.

#### B) De la vida, la integridad física y la salud.

1. Entre los objetos cuya puesta en peligro puede dar lugar a la realización típica del 348 bis a) se echa en falta la salud. El defecto no es baladí, pues si guiados por una interpretación exclusivamente literal del precepto

<sup>40</sup> Sobre esta dimensión del principio de confianza, cfr. H. H. JESCHECK, "Lehrbuch...", cit., pp. 525 y s.; críticamente, R. D. HERZBERG, "Die Verantwortung für Arbeitsschutz...", cit., pp. 174 y s.

excluimos del ámbito del mismo los graves y no infrecuentes comportamientos que provocan un peligro concreto de enfermedad sin quebranto corporal, estaremos otorgando a la seguridad e higiene en el trabajo una protección penal injustificadamente parcial.

2. Cabe preguntarse, desde luego, si salud e integridad física no son conceptos de contenido coincidente o si, al menos, el significado de uno de ellos no comprende ya totalmente el significado del otro, con lo que su presencia conjunta en la definición sería innecesaria. Dicho de otro modo: si toda lesión (o puesta en peligro) de la integridad física es también una lesión (o puesta en peligro) de la salud; o bien: si toda lesión (o puesta en peligro) de la salud es también una lesión (o puesta en peligro) de la integridad física.

En la primera parte de este trabajo definíamos el término "salud" como aquel estado del ser orgánico caracterizado por la aptitud para ejercer normalmente todas sus funciones<sup>41</sup>. La integridad física o corporal es aquel estado del cuerpo en el que a éste no le falta ninguna de sus partes. Toda disminución de sustancia corporal constituirá así una pérdida de integridad física. De acuerdo con ello la contestación a la cuestión de si el concepto de integridad física comprende ya el contenido del concepto de salud ha de ser negativa, salvo que pensemos que toda disfunción procede de la ausencia de sustancia corporal. No

---

<sup>41</sup> Vid. *supra* I.1.2.b.

parece pensar así la Medicina, que distingue entre alteraciones anatómicas y alteraciones funcionales<sup>42</sup>, aunque con frecuencia sean éstas consecuencia de aquellas. Especiales dificultades plantearía, por ejemplo, conceptuar ciertas enfermedades psíquicas como consecuentes a la falta de integridad física<sup>43</sup>.

Más compleja se presenta la segunda de las cuestiones: la de si toda lesión de la integridad física comporta una merma de la salud; si el contenido de ésta abarca el de aquella<sup>44</sup>. Aunque en la gran mayoría de los supuestos la pérdida de una parte del cuerpo lleva aparejada la disminución de la salud<sup>45</sup>, al perderse o deteriorarse las funciones que la misma cumplía<sup>46</sup>, existen no pocos supuestos

<sup>42</sup> Cfr. BASELGA MONTE, "El accidente de trabajo...", *cit.*, pp. 24 y s.; CARDONA LLORENS, *op. cit.*, pp. 36 y s.; GIBBERT CALABUIG, "Medicina Legal y Toxicología", Valencia (Ed. García Muñoz) 1986, p. 435.

<sup>43</sup> Explícitamente en este sentido: DEL ROSAL, COBO Y RODRIGUEZ MOURULLO, "Derecho Penal español. Parte especial. Delitos contra las personas.", Madrid, 1982, pp. 409 y s.; QUERALT JIMENEZ, "Derecho Penal español. Parte especial.", vol. I, Barcelona (Bosch) 1986, p. 74.

<sup>44</sup> Afirmativamente: DEL ROSAL, COBO Y RODRIGUEZ MOURULLO, *op. cit.*, pp. 409 y ss.; ARROYO ZAPATERO, "La protección penal...", *cit.*, pp. 116; BASELGA MONTE, "El accidente de trabajo...", *cit.*, p. 25; BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, *op. cit.*, pp. 19 y ss.; BUSTOS RAMIREZ, "Manual de Derecho Penal. Parte especial.", *cit.*, p. 70.

<sup>45</sup> En el lenguaje coloquial se suele decir, por ejemplo, que un invidente "está muy bien de salud" o que "tiene una salud de hierro". El baremo que aquí se utiliza para medir la salud es el máximo posible para esa persona pero no el máximo específico del hombre.

<sup>46</sup> En este sentido no estamos de acuerdo con el ejemplo que propone BERDUGO DE LA TORRE de lesión de la integridad corporal sin lesión de la salud: "A hiere a B y le produce la pérdida de dos dedos de la mano" (*op. cit.*, p. 20). El propio autor parece rectificar más adelante cuando afirma que "el que ha sufrido una pérdida de sustancia corporal o una deformidad padece a la vez un menoscabo en el que era su estado de salud antes de la lesión" (p.28).

de intervenciones quirúrgicas en los que la extracción, la amputación o, en general, la disminución de sustancia corporal, implica una mejora de la aptitud funcional del organismo, precisamente porque la parte separada era disfuncional para el todo<sup>47</sup>. Por otra parte, la pérdida de integridad física implica, en ocasiones, un detrimento de la estética del individuo y de la autoestima o de la estima del círculo social en el que se inserta, cosa que no sucede de forma tan notoria con la salud, debido a la menor exterioridad de los efectos de su pérdida. Estos otros valores de la integridad física<sup>48</sup> - añadidos al fundamental, que consiste, por así decirlo, en constituir el vehículo de la funcionalidad y por lo tanto de la salud - acentúan el eventual conflicto entre salud e integridad física y pueden inclinar al individuo - o al ordenamiento jurídico del Estado que no reconozca la facultad de disposición sobre estos bienes a sus titulares - a otorgar más valor al bien "integridad física" que al bien "salud", y consecuentemente a optar por aquel en detrimento de éste.

La señalada diferenciación entre salud e integridad física<sup>49</sup> puede constituir un eficaz instrumento para la deducción del bien o de los bienes jurídicos

<sup>47</sup> MUÑOZ CONDE pone otro ejemplo de disminución de la integridad corporal sin menoscabo de la salud: corte de pelo o de uñas. La razón de fondo es, a nuestro juicio, la misma: la ausencia de función de la parte del cuerpo que se separa ("Derecho Penal. Parte especial.", *cit.*, p. 102).

<sup>48</sup> En contra, BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, que sólo considera "la finalidad de garantizar el buen funcionamiento del cuerpo humano" (*op. cit.*, p. 20).

<sup>49</sup> Expresamente en contra de esta diferenciación se muestran BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE (*op. cit.*, p. 21) y CARDONA LLORENS (*op. cit.*, p. 30).

protegidos en los tipos de lesiones, para la prospección de los objetos que el Derecho Penal debería proteger<sup>50</sup> y para la resolución jurídico-penal de supuestos conflictivos, como por ejemplo las intervenciones quirúrgicas sin o contra el consentimiento del paciente<sup>51</sup>.

Se ha argumentado en contra de la teoría de la diferenciación que su aceptación implicaría la resolución de los supuestos en que ambos bienes son lesionados a través del concurso de delitos<sup>52</sup>. El argumento parece correcto sólo en el supuesto de que el legislador no sólo diferenciara ambos bienes, sino que optara por su protección independiente. En cambio, si el legislador decide atender a la señalada vinculación entre los citados bienes, puede valorar el injusto globalmente, o considerar que la lesión de uno de los bienes comprende ya el injusto que supone la lesión del otro, resolviendo el problema como un concurso (aparente) de leyes. Pensemos, por ejemplo, en la relación existente entre los bienes "integridad física" y "salud" y el bien "vida", y en cómo resuelve el legislador los supuestos en los que la lesión de éste es simultánea o viene precedida por la lesión de aquellos.

La diferenciación entre salud e integridad física es además coherente con la Constitución (arts. 15 y 43), con el tipo básico de lesiones de nuestro vigente Código Penal (implícitamente en los artículos 418 y 419, explícitamente en el 420)<sup>53</sup>, y con múltiples normas de nuestro ordenamiento

<sup>50</sup> Las opciones básicas del legislador serían tres: proteger en todo caso la salud y la integridad física; proteger en todo caso la salud y por lo tanto sólo la integridad física en la medida en que su pérdida sea una pérdida de salud; proteger en todo caso la integridad física y por lo tanto sólo la salud en la medida en que su pérdida sea una pérdida de integridad física.

<sup>51</sup> Si los delitos de lesiones atacan tanto la salud como la integridad física, habrá que considerar que, con independencia del tema del concurso ideal o aparente de leyes con el delito de coacciones, se podrá hablar de un delito de lesiones en este tipo de intervenciones, aunque sean curativas.

<sup>52</sup> BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, *op. cit.*, p. 20.

<sup>53</sup> Con razón solicitó el GRUPO PARLAMENTARIO VASCO la inclusión del término "salud" tras "integridad" en el artículo 421 (BOCG, Congreso de los Diputados, serie A - Proyectos de Ley -, 12.12.86, Nº 100.4, p. 32, enmienda 22; BOCG, Diario de sesiones del Congreso de los

jurídico<sup>84</sup>. Cabe aún señalar un último argumento. Con independencia de la pugna semántica, desde un punto de vista pragmático, la diferenciación de ambos términos y la consecuente presencia de ambos en la definición de seguridad e higiene en el trabajo y en el tipo penal que la proteja garantiza en todo caso y para todos los autores un determinado contenido de la misma. Evidentemente la definición pecará de redundante para los que consideran que la salud abarca ya el contenido de la integridad física. Sin embargo su alternativa implicaría una reducción de contenido de la misma si se interpreta desde los presupuestos de la tesis de la diferenciación, lo que puede ser especialmente grave si tenemos en cuenta las consecuencias que desde el punto de vista del principio de legalidad comportaría su recepción normativa.

3. *La mención expresa de la salud en el artículo 348 bis a)*, aprobada en la tramitación parlamentaria del

---

Diputados, Justicia e Interior, 1.3.89, N<sup>o</sup> 414, p. 13.985; BOCG, Senado, serie II - textos legislativos -, 26.4.89, N<sup>o</sup> 303.c, p. 19, enmienda 9). Asimismo solicitaba la inclusión del término "enfermedad" tras el término "lesión" en los dos párrafos del artículo 420 (BOCG, Senado, serie II - textos legislativos -, 26.4.89, N<sup>o</sup> 303.c, p. 19, enmienda 8). La argumentación contraria expresada en la Comisión en el sentido de la amplitud del término "salud" según la definición de la OMS, olvida que no es ése el concepto de salud que emplea el legislador en otros lugares del Código y que, si así fuera, según el argumento, habría que suprimirlo en todos los artículos en que aparece y no sólo en el 421 (BOCG, Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, 1.989, Justicia e Interior, 1.3.89, N<sup>o</sup> 414, p. 13.987).

También se diferencia en el art. 149.1 PANCP. No en cambio en los artículos 340 bis a), 348 bis a) o 512 CP, en los que se menciona únicamente la integridad (340 bis a) o la integridad física (348 bis a) y 512), si bien en el 348 bis a) la omisión de la salud se debe a un error de transcripción en una de las fases de tramitación parlamentaria del precepto - *vid. infra p.* -.

<sup>84</sup> *Vid. por ejemplo, arts. 9.1, 9.4, 10.9 y 11.4 LISOS; 4.2, 7.2 y 160 OGSHT.*

precepto en el Senado, se perdió por un error en la transcripción de lo corregido por la enmienda número 60 del Grupo Socialista<sup>55</sup>. Este argumento teleológico, junto a la mención que hace el artículo a las medidas de seguridad e higiene, dentro de las cuales se encuentran indiscutiblemente las de protección de la salud, legitiman una interpretación típica comprensiva de los comportamientos que originen una puesta en peligro de este último bien<sup>56</sup>.

<sup>55</sup> En el Congreso el GRUPO SOCIALISTA se había negado a aceptar tanto la enmienda de BANDRES MOLET (nº 341, Grupo Mixto), en el sentido de añadir a la física la integridad psíquica, como la de PEREZ ROYO (nº 251, Grupo Mixto; en el mismo sentido, la nº 56 del Senado de PORTABELLA i RAPOLS, Grupo Mixto), que proponía la sustitución de "integridad física" por "salud" (BOCG, Congreso de los Diputados, Diario de Sesiones, Comisiones, nº 21, 15.4.83, pp. 772 y s.; BOCG, Congreso de los Diputados, Diario de Sesiones, Pleno, nº 30, 26.4.83, pp. 1.402 y ss.; BOCG, Senado, nº 15 a, 12.5.83, p. 46). En el Senado, sin embargo, se aprobó, a través de la enmienda nº 60, que se añadiera a la expresión "vida e integridad física" el término "salud" (BOCG, Senado, nº 15 c, 26.5.83, p. 57).

<sup>56</sup> "Doctrinal y jurisprudencialmente la expresión 'seguridad e higiene en el trabajo' integra, por definición, su contenido con tres objetos clarísimos de protección, constantemente presentes en la legislación de esta naturaleza: la vida, la integridad física y la salud del trabajador, que forman una trilogía inseparable del concepto" (FERNANDEZ MARCOS, "La seguridad e higiene en el trabajo ante la reforma...", *cit.*, p. 19). La vinculación entre la salud y la seguridad e higiene en el trabajo motivó que la enmienda que incluyó aquella en el precepto añadiera también el término "higiene". De hecho, el artículo 427 CP hace referencia tanto a la salud y a la integridad física como a la seguridad y a la higiene. ARROYO ZAPATERO considera que "el tenor literal del precepto en este punto impide equiparar salud e integridad física, y, en consecuencia, la creación antijurídica del riesgo de enfermedad profesional resulta atípico. Con todo, y con base además en la voluntad del legislador expresada en el debate parlamentario, podría intentarse una interpretación que cubriera la puesta en peligro de la salud a partir de la referencia típica a las normas de higiene, cuyo sentido no es el evitar peligros para la integridad corporal, sino específicamente para la salud" ("Manual...", *cit.*, p. 163). A favor de esta última interpretación se muestra BUSTOS RAMIREZ ("Manual de Derecho Penal. Parte especial", *cit.*, p. 302). BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO ("Derecho penal del trabajo", *cit.*, p. 119) y RODRIGUEZ DEVESA ("Derecho Penal español. Parte especial", *cit.*, p. 1.117) creen que el tenor literal veta esta posibilidad interpretativa.



4. El resultado temido en el pronóstico que define el peligro concreto ha de ser la pérdida de la vida o un menoscabo relevante de la salud o de la integridad física<sup>57</sup>. Esta relevancia se caracteriza por dar lugar, en su caso, a la calificación de un comportamiento, como mínimo, como de delito de lesiones del tipo básico del artículo 420.1<sup>a</sup>, y no como mera falta o como delito de lesiones del tipo atenuado del 420.2<sup>a</sup>. A la matización obliga el carácter de estos dos últimos bienes, que son por naturaleza parcialmente lesionables. Si el resultado probable estuviera constituido por una lesión leve, la puesta en peligro no confirmaría la alta peligrosidad que justifica la intervención penal. Su inclusión en el tipo supondría una ampliación de éste "hacia abajo" que podría contagiar al resto del precepto de una imagen de injusto de bagatela, con el riesgo consiguiente de inaplicación. Forzaria, además, a rebajar el límite mínimo de la penalidad al mismo nivel al menos que la sanción que merecen las lesiones imprudentes más leves y la falta de lesiones, con lo que el precepto entero quedaría convertido en falta, o se habría de crear un tipo atenuado constitutivo de falta, o se habría de mantener la categoría delictiva, pero conteniendo un peligroso escape a la pena de multa, lo que condenaría al precepto a mantener su actual ineficacia<sup>58</sup>.

<sup>57</sup> En el mismo sentido, en general para todo su título noveno (delitos de peligro para las personas), se manifiesta el PROYECTO ALTERNATIVO alemán ("Alternativ Entwurf...", *cit.*, p. 55; para el delito de puesta en peligro en el puesto de trabajo, p. 85, en la que se añade el argumento del uso habitual del lenguaje).

<sup>58</sup> *Vid. infra* V.7.2.2.a.

C) De las personas.

1. Aunque la expresión seguridad e higiene en el trabajo nace y se desarrolla como descriptiva de la seguridad de los trabajadores por cuenta ajena frente a los riesgos que implica el desarrollo de su prestación<sup>59</sup>, nada obsta para que el tipo penal protector de dicho bien acoja también como posible resultado la probable lesión de la vida, la integridad física o la salud de terceras personas. Bien al contrario, encontramos buenas razones para aconsejar al legislador tal proceder<sup>60</sup>. Si uno de los fines principales del resultado de peligro concreto es confirmar la alta peligrosidad de la conducta de un sujeto, la inclusión de la puesta en peligro de terceros supone un indicio tan claro del peligro del comportamiento en cuestión para los trabajadores como el que supone el que el objeto concreto de la acción sea un trabajador.

Podría suceder, desde luego, que la concreta infracción de la norma de seguridad e higiene no suponga ni pueda suponer ningún riesgo para los trabajadores y sí, en cambio, para otras personas ajenas a la actividad productiva. Piénsese, por ejemplo, en medidas de evitación de caída al suelo exterior de cascotes en el primer piso de un edificio en construcción en el que durante la jornada laboral ningún trabajador ha de pasar la planta baja por ni

<sup>59</sup> Vid. *supra* I.i.c.

<sup>60</sup> En este sentido, ARROYO ZAPATERO ("La protección penal..", *cit.*, p. 257) y BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO ("Derecho penal del trabajo", *cit.*, p. 118).

permanecer en ella. Supóngase, además, que éstas medidas no sirven para evitar la caída al suelo de un trabajador. Este supuesto sugiere algo tan sencillo como que muchas normas de seguridad e higiene protegen la seguridad pública - entendida aquí como la seguridad de la vida, la integridad física y la salud de las personas - y que ésta constituye, por lo tanto, también, su bien jurídico frente a los ataques que provengan de la actividad productiva<sup>61</sup>. Creemos, en definitiva, que no hay ningún motivo de magnitud del injusto que justifique la ausencia de sanción penal en los casos de infracción de una norma de seguridad e higiene y de seguridad pública que sea inidónea para poner en peligro concreto a los trabajadores y que, sin embargo, origine una puesta en peligro de un no trabajador.

2. Por trabajadores, a efectos del artículo 348 bis a), se ha de entender, en consonancia con el artículo 1.1 ET, aquellos productores que "voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica"<sup>62</sup>. El precepto no se refiere a una categoría formal, ni a una categoría puramente abstracta<sup>63</sup>, sino a

<sup>61</sup> Como indica expresamente la STS 27.4.84 (CL 618, cdo. 4º). En este sentido, también, BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO ("Derecho penal del trabajo", *cít.*, p. 118) y GONZALEZ ORTEGA ("La seguridad e higiene...", *cít.*, p. 208, n. 16). Como ejemplo de supuesto de lesión a terceras personas como consecuencia de la prestación realizada sin condiciones de seguridad, cfr. SSTS 13.7.82 (CL 1.010), 29.6.83 (CL 1.043).<sup>3</sup>

<sup>62</sup> Respecto al concepto de trabajador, *vid. supra* I.l.c.

<sup>63</sup> No hay delito si el sujeto cuya seguridad se lesiona es un trabajador de otra empresa que pasea por la calle en el momento del incidente.

aquellos trabajadores de hecho cuya dirección ha asumido el sujeto activo y a aquellos otros que participan de la misma actividad productiva que éste y cuya seguridad puede verse afectada por el incorrecto uso que haga de su poder de influencia material y personal; cuya seguridad, en otras palabras, sea el fin de las normas que integran su deber de cuidado y de garantía en cuanto normas de seguridad e higiene en el trabajo.

#### V.6.3. LA IMPUTACION OBJETIVA DEL RESULTADO.

La imputación objetiva del resultado presenta algunas peculiaridades en relación con su naturaleza de peligro concreto (1) y con su inserción en el ámbito de la actividad productiva (2).

1. La imputación objetiva del resultado de peligro concreto exige un triple juicio. Además de un pronóstico ex ante, necesario también en los delitos de peligro efectivo y en los de resultado, acerca de la creación de un riesgo adecuado de peligro, y de un diagnóstico ex post, propio de los delitos de resultado, acerca de la realización del riesgo adecuado de peligro en un resultado de peligro concreto, se requerirá un nuevo pronóstico<sup>84</sup> para constatar la existencia de éste; esto es: de una situación caracterizada por una determinada propensión. El primer juicio será negativo si, atendiendo al curso normal de los acontecimientos, al final de la tentativa de peligro no es

<sup>84</sup> Cfr. WOLTER, "Objektive und personale...", cit., pp. 69, 197 y ss., 219 y s., 223 y ss.

objetivamente previsible que el sujeto pasivo se vaya a encontrar inmerso en una situación de peligro concreto. Podrá suceder ésto, por ejemplo, porque él mismo esté obligado a observar determinado grado de diligencia o porque un tercero sea capaz y esté obligado a la evitación del peligro. También habrá de negarse la imputación si sabemos que el autor puede y quiere de antemano evitar la entrada del objeto en cuestión en el círculo de peligro concreto<sup>65</sup>. El segundo juicio será positivo si se comprueba *ex post* que la situación de peligro concreto constituye una realización o concreción del riesgo que desató o no impidió el comportamiento en cuestión. El tercer juicio afecta al contenido de la situación de peligro concreto, que no en vano se define por su propensión. Hará falta un pronóstico acerca de la alta probabilidad de confluencia lesiva de curso de riesgo y objeto material, y acerca de la inexistencia de medidas fiables de salvación. Dicho pronóstico de peligrosidad racional u objetiva, y, en este sentido, real, debe ser realizado por una persona imparcial, (el juez) que se sitúe en el momento en que acontece la situación que se enjuicia, y que posea los máximos conocimientos nomológicos existentes y una correcta información acerca de la situación y trayectoria del curso de riesgo y de la víctima potencial y de los mecanismos ordinarios de salvación con que ésta puede contar<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> Cfr. WOLTER, "Objektive und personale...", *cit.*, pp. 224 y ss.

<sup>66</sup> WOLTER indica que se trata de un pronóstico *ex post*, pues se habrán de tener en cuenta conocimientos que sólo se tienen en el momento del juicio acerca de la existencia del objeto de la acción y de circunstancias que abran serias posibilidades de salvación. No

2. La imputación objetiva del resultado de peligro concreto para la vida, la salud y la integridad física de las personas como consecuencia de las defectuosas condiciones personales, materiales u organizativas de la actividad productiva ofrece dos motivos peculiares de reflexión: la realización de comportamientos imprudentes de los trabajadores (a) y la validez del criterio de causalidad hipotética en relación con los comportamientos omisivos (b).

a) La continua realización de unas mismas tareas por parte de los trabajadores provoca, como ya se ha señalado<sup>67</sup>, periodos de desconcentración y, debido al fenómeno de habituación al riesgo, cierta relajación en la adopción de medidas cautelares de seguridad. Este constante margen de descuido provoca los comportamientos que el Derecho del Trabajo califica como imprudencias profesionales<sup>68</sup>. La constatación de esta realidad no sólo tiene importancia para la configuración abstracta del contenido del deber de seguridad, sino que, como no podía ser de otro modo, se

---

hay delito de peligro si la salvación se produce gracias a una reacción de la víctima que posteriormente se reconoce como repetible sin gran esfuerzo ("Objektive und personale...", *cit.*, pp. 227 y ss., 246).

<sup>67</sup> *Vid. supra* V.4.1.B.3.b y V.3.3.B.2.

<sup>68</sup> Para este concepto cfr. ALONSO OLEA, "La responsabilidad...", *cit.*, pp. 22 y ss.; RODRIGUEZ PIÑERO, "Culpa de la víctima...", *cit. passim*. ALONSO OLEA define la imprudencia o negligencia profesional como "la que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y de la confianza que éste inspira". Caería fuera de ella la imprudencia temeraria, a la que se asimilan "los casos en que imprudentemente se viola una orden específica y concreta o una norma de seguridad en el trabajo recordada con insistencia y notoriedad por el empresario, aunque el mero no uso de aparatos de protección no constituya por sí solo una temeridad" (pp. 22 y s.). RODRIGUEZ PIÑERO distingue en este tipo de imprudencias entre un elemento objetivo, la habitualidad, y otro subjetivo, la confianza (pp. 586 y s.).

erige en dato esencial para la determinación de la relación de imputación objetiva. La "imprudencia profesional" es, como se deducirá, objetivamente previsible y, precisamente por ello, constituye su evitación el fin de numerosas normas de seguridad. De todo ello se deduce también que la concurrencia de un comportamiento imprudente de este tipo no obsta para la consideración de que un resultado de peligro concreto constituye la concreción del proceso de riesgo ilícito desatado o no controlado por el titular del deber de seguridad, siempre y cuando el fin de la norma infringida sea compensar aquella imprudencia, lo que sucederá explícita o implícitamente en casi todos los casos<sup>69</sup>. Deja asimismo intacta la relación de imputación el comportamiento arriesgado del trabajador que sigue instrucciones de su superior y que, debido a que no se le ha suministrado la información necesaria o debido a su propia posición subordinada, actúa sin margen relevante de autonomía<sup>70</sup>.

<sup>69</sup> En este sentido, ARROYO ZAPATERO, que matiza que los conceptos de imprudencia profesional y extraprofesional o temeraria de la víctima sólo han de emplearse como indiciarios, "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" ("Manual...", *cit.*, pp. 114 y s., 116). La STS 14.10.81 (CL 1.141; edo. 2ª) considera, con razón, irrelevante el hecho de que el atropellado por el tren se hubiera desplazado unos metros del lugar de trabajo, pues si "el procesado hubiese cumplido con escrupulosidad la obligación de vigilancia asumida en lugar de abandonarla, hubiese avisado a la víctima a su debido tiempo y no habría ocurrido el hecho que ha dado motivo al presente proceso".

<sup>70</sup> Indica ARROYO ZAPATERO que en los casos en los que la acción arriesgada imprudente del trabajador es consecuencia directa de la orden de trabajo del patrón "hay efectiva contribución causal, pero, o bien no hay en absoluto 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

Naturalmente no sucederá lo mismo con otro tipo de conductas imprudentes y con las conductas dolosas de los trabajadores. Veamos un ejemplo. El empresario ordena el manejo de una carretilla elevadora a un trabajador inexperto y sin suficiente formación. A pesar de estas circunstancias realiza correctamente su trabajo. En un momento dado, para gastar una broma a un colega, eleva a éste con la carretilla. Cuando está a una altura considerable el compañero cae, pero sale milagrosamente ileso porque lo hace sobre un fardo de paja.

El principio de confianza tiene, en consecuencia, un reducido campo de juego en las relaciones de seguridad de la actividad productiva<sup>71</sup>. Este postulado tiene su origen en el ámbito del tráfico rodado. En él los sujetos se sitúan a un mismo nivel; tienen los mismos derechos; nadie debe responder de los comportamientos de otros conductores<sup>72</sup>. Nada de ello ocurre en el mundo del trabajo. Las diferencias de conocimientos, capacidades, actividades, responsabilidades e intereses configuran normalmente situaciones análogas a las que precisamente justifican las excepciones al citado principio en el tráfico rodado (participación de niños, de personas con ciertas minusvalías, de otros individuos con patentes dificultades para prever o controlar los peligros del tráfico)<sup>73</sup>. En su momento veremos cómo existen supuestos en los que el superior actúa a través de un subordinado sin margen relevante de autonomía (dominio mediato) y supuestos

---

venía a evitar y que debía de haber sido tomada en consideración ya en el momento de dictar la orden de trabajo" ("Manual...", *cit.*, p. 114).

<sup>71</sup> En este sentido, ARROYO ZAPATERO ("Manual...", *cit.*, p. 90).

<sup>72</sup> Cfr. JORGE BARREIRO, "La imprudencia punible...", *cit.*, pp. 118 y ss.; HERZBERG, "Die Verantwortung für Arbeitsschutz...", *cit.*, p. 172.

<sup>73</sup> Para el análisis de estas excepciones, cfr. JORGE BARREIRO, "La imprudencia punible...", *cit.*, p. 118 y las referencias jurisprudenciales por él citadas.



en los que se produce una delegación de funciones que originan en el delegante un deber de vigilancia. Mientras que en los primeros impera con toda su fuerza la desconfianza e impone la negación de un margen relevante de actuación discrecional del subordinado, se dará en los segundos una estrecha relación entre la objetiva desconfianza y el contenido del deber de vigilancia<sup>74</sup>.

Tres grupos de casos parecen amparar aún la vigencia del principio de confianza: los supuestos de relación no jerárquica<sup>75</sup>, los del subordinado hacia las órdenes y directrices de su superior y los de un miembro de la empresa hacia otro de nivel superior o más especializado en relación con su posterior comportamiento de supervisión.

HERZBERG aporta matizaciones a todos ellos. En el primer caso se ha de tener en cuenta, a su juicio, que los individuos no se sitúan aisladamente en la empresa, sino que forman una comunidad que podrá justificar en muchos casos la constatación de la elusión de los deberes de cuidado y de garantía. En los supuestos del segundo caso, si se trata de de un comportamiento antijurídico del superior, lo que faltará, según su opinión, no es la imputación en virtud del principio de confianza, sino el reproche de culpabilidad en el subordinado. El trabajador que, en el tercer caso, ha cometido una infracción del deber de cuidado o del deber de garantía no puede confiar en

<sup>74</sup> Como afirma JORGE BARREIRO, "la problemática de la delegación está íntimamente relacionada con el principio de confianza" ("La imprudencia punible...", cit., p. 154. Nuestro planteamiento confirma la conclusión de ARROYO ZAPATERO: "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" ("Manual...", cit., p. 90).

<sup>75</sup> Como afirma JORGE BARREIRO, "en los supuestos de división de trabajo horizontal, el principio de confianza juega en toda su intensidad y sólo se podrá excluir su operatividad en casos excepcionales" ("La imprudencia punible...", cit., p. 138).

que el superior, que ha permitido o ha posibilitado su conducta, desarrolle después una conducta adecuada de impedimento del resultado<sup>76</sup>.

b) Según sus críticos<sup>77</sup>, la teoría de la elevación esencial del riesgo como definidora de la relación existente entre comportamiento omisivo realizado y resultado infringe el principio *in dubio pro reo* y convierte los delitos de lesión en delitos de peligro - en nuestro caso, los delitos de peligro concreto en delitos de peligro efectivo<sup>78</sup>. Sus defensores alegan que produce la desprotección de importantes bienes jurídicos y, consiguientemente, la insatisfacción de relevantes necesidades de prevención, singularmente, como han destacado R. D. HERZBERG<sup>79</sup> y B. SCHÜNEMANN<sup>80</sup>, en el ámbito de los delitos de empresa. Propone este último autor un aligeramiento de la prueba de la cuasi-causación en los delitos de empresa, en los cuales, debido a la posible confluencia de varios comportamientos y a la imposibilidad de una dirección y un control completos

<sup>76</sup> "Die Verantwortung für Arbeitsschutz...", *cit.*, pp. 173 y s.

<sup>77</sup> Mayoritarios en Alemania, según R. D. HERZBERG ("Die Verantwortung für Arbeitsschutz...", *cit.*, p. 179).

<sup>78</sup> Cfr. H. H. JESCHECK, "Lehrbuch...", *cit.*, pp. 560 y s.; E. SAMSON, "Hypothetische Kausalverläufe im Strafrecht", Francfort (Metzner), 1.972, pp. 151 y ss.; K. ULSENHEIMER, "Erfolgsrelevant und erfolgsneutrale Pflichtenverletzungen im Rahmen der Fahrlässigkeitsdelikte", en JZ, 1.969, pp. 364 y ss. TORIO LOPEZ considera que el juicio de causalidad hipotética ha de ser un juicio de seguridad ("Límites políticos criminales del delito de comisión por omisión", en ADPCP, 1994, pp. 699 y s.); la doctrina dominante en Alemania se conforma con una probabilidad rayana en la certeza (cfr. H. H. JESCHECK, "Lehrbuch...", *cit.*, p. 560, n. 26).

<sup>79</sup> "Die Verantwortung für Arbeitsschutz...", *cit.*, pp. 182 y s.

<sup>80</sup> "Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte", Gotinga (Schwartz), 1971, pp. 206 y ss., 290 y s.; "Cuestiones básicas...", *cit.*, p. 541.

del centro de trabajo, no cabe normalmente excluir que la misma lesión concreta del bien jurídico podría haber ocurrido aun en el caso de un cumplimiento adecuado de los deberes de control. "Para evitar que la responsabilidad de garantía del dueño del negocio se evapore completamente en la práctica forense, se ofrece una sustitución de la relación causal mediante la elevación del riesgo", de modo que resulte suficiente "que los debidos controles hubieran dificultado considerablemente el hecho"<sup>81</sup>.

La argumentación anterior presume que el criterio de causalidad hipotética conduce a la ineficacia de los preceptos que tipifican la criminalidad de empresa; por otra parte, hace prevalecer los argumentos de eficacia sobre los de legitimidad. De la imposibilidad de lo segundo en un Derecho Penal democrático hemos hablado ya en otros lugares de este trabajo<sup>82</sup>. Creemos además que se puede poner en duda la corrección de la primera presunción.

Para la proyección hipotética de los acontecimientos, tras la consideración de un comportamiento que en realidad no se realizó, se ha de tener en cuenta, en relación con las actuaciones de seguridad en la empresa, la estrecha interconexión entre las conductas de los subordinados y las de quienes tienen sobre ellos poder de dirección - titulares, como vimos, del deber relevante de seguridad -. Si el superior cumple su deber de garantía y ejerce

<sup>81</sup> "Cuestiones básicas...", *cit.*, p. 541.

<sup>82</sup> *Vid. supra* IV.2.3.C.

adecuadamente su dominio de seguridad inmediata, mediante o por delegación, ha de presumirse tanto la corrección de las actuaciones de sus delegados inmediatos como la radical reducción de la probabilidad de concurrencia de comportamientos de imprudencia profesional por parte de los trabajadores. De hecho, el deber de seguridad tiende a conformar su contenido al objetivo de eliminación de la desconfianza original que despierta la conducta de los que se encuentran en una posición jerárquicamente inferior. Su cumplimiento troca entonces la desconfianza en confianza.

d) Conclusiones.

1. El legislador ha configurado el tipo delictivo del artículo 348 bis a) como un tipo de peligro efectivo: describe un comportamiento efectivamente peligroso cuyo injusto está constituido por un cierto desvalor de acción y por un cierto desvalor de peligrosidad. El injusto de los delitos de peligro presunto no requiere este desvalor de peligrosidad; el de los de peligro concreto, añade a los otros dos un cierto desvalor de resultado. Referidos a un mismo objeto comparten los delitos de peligro efectivo y de peligro concreto un mismo bien jurídico, que consistirá en la seguridad de otro bien.

Dos argumentos sostienen la mencionada catalogación del 348 bis a). El primero radica en la voluntad del legislador expresada en el proceso de elaboración de la norma; el segundo, en la conveniencia sistemática y político-criminal de ubicar los delitos que expresan un

resultado de peligro no concreto (arts. 346 y 347 bis) entre los delitos de peligro efectivo, reservando así la estructura del tipo de peligro concreto a los preceptos que incluyen expresamente este adjetivo.

2. El legislador debería haber configurado el tipo delictivo del artículo 348 bis a) como un tipo de peligro concreto. Para satisfacer la finalidad de descripción de comportamientos cuya ilícita peligrosidad se revela probadamente excesiva se ha de entender por situación de peligro concreto aquella en la que el curso de peligro se dirige con toda probabilidad hacia el objeto de la acción y en la que tanto la trayectoria e intensidad de aquél como la defensa de la víctima potencial han caído fuera del control ordinario del agente, de la víctima o de un tercero, de modo que ex ante no cabe razonablemente confiar en la no producción del resultado. Esta podrá deberse posteriormente a la falta de confluencia espacial y temporal del curso de peligro y de la víctima o a la concurrencia de una medida extraordinaria de salvación.

Frente a la técnica del peligro efectivo, la del peligro concreto aporta numerosas ventajas a la protección de la seguridad e higiene en el trabajo. Garantiza, en primer lugar, el respeto al principio de intervención mínima en un área en la que confluyen diversos mecanismos de protección. En segundo lugar: la vigencia de los postulados de lesividad, justicia material y seguridad jurídica queda cuestionada si, en este área de riesgo permitido, en la que confluyen frecuentemente factores complejos y mecanismos

diversos de control, se determina la existencia de un hecho disvalioso en un momento previo al que supone la situación de peligro concreto. La existencia de un resultado claramente constatable, finalmente, reduce el componente de azar en la persecución del delito y aporta a la norma un poder de impresión que redundará en beneficio de su eficacia preventiva.

3. La descripción más adecuada del delito del 348 bis a) es la siguiente: "y poniendo con ello en concreto peligro la vida, la salud o la integridad física de las personas".

El marco habitual de las situaciones de peligro concreto en la actividad productiva lo componen los denominados incidentes: sucesos inesperados que producen daños o, simplemente, una detención provisional de la actividad y que se saldan sin desgracias personales. También podrán dar lugar a la apreciación de una lesión grave de la seguridad e higiene en el trabajo los accidentes que causen una falta de lesión de la salud o la integridad física. Habrá, finalmente, situaciones que, sin concluir en un incidente ni en una lesión leve, despierten el pronóstico lesivo característico del peligro concreto.

Este pronóstico implica un doble juicio: alta probabilidad de lesión en el caso de que el sujeto activo, la víctima potencial y terceras personas permanezcan inactivas; inexistencia o insuficiencia de medios fiables de salvación. En relación con el agente o con terceros habrá de considerarse como medida ordinaria de salvación aquel

comportamiento que los sea jurídicamente exigible; su contenido dependerá de la existencia o no de una posición de garantía.

Salud e integridad física no son conceptos de contenido coincidente, por lo que han de figurar conjuntamente en la descripción del resultado. La ausencia del primer término en el 348 bis a) se debe a un error de transcripción en la elaboración parlamentaria del precepto que, con base en este argumento teleológico y en la expresión "medidas de higiene", creemos subsanable por vía interpretativa. El menoscabo temido de los dos bienes citados ha de ser relevante: así lo sugieren razones de restricción de la intervención penal y de proporcionalidad de la pena.

Las normas de seguridad e higiene protegen frecuentemente también la seguridad pública. No existen razones de magnitud del injusto ni de política criminal que aconsejen la restricción del resultado típico a la puesta en peligro de la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores.

4. La imputación objetiva del resultado de peligro concreto exige un triple juicio: además de un pronóstico ex ante, necesario también en los delitos de peligro efectivo y en los de resultado, acerca de la creación de un riesgo adecuado de peligro, y del diagnóstico ex post, propio de los delitos de resultado, acerca de la realización del riesgo adecuado de peligro en un resultado de peligro

concreto, se requerirá un nuevo pronóstico para constatar la existencia de éste, caracterizado precisamente por una determinada propensión. Dicho pronóstico de peligrosidad racional u objetiva, y, en este sentido, real, debe ser realizado por una persona imparcial (el juez) que se sitúe en el momento en que acontece la situación que se enjuicia, y que posea los máximos conocimientos nomológicos existentes y una correcta información acerca de la situación y trayectoria del curso de riesgo y de la víctima potencial y de los mecanismos ordinarios de salvación con que ésta puede contar.

La imprudencia profesional de los trabajadores, en el sentido que le atribuye el Derecho del Trabajo a la misma, es objetivamente previsible y no obsta para la consideración de que un resultado de peligro concreto constituye la concreción del proceso de riesgo ilícito desatado o no controlado por el titular del deber de seguridad, siempre y cuando el fin de la norma infringida sea compensar aquella imprudencia, lo que sucederá explícita o implícitamente en casi todos los casos. Deja asimismo intacta la relación de imputación el comportamiento arriesgado del trabajador que sigue instrucciones de su superior y que, debido a que no se le ha suministrado la información necesaria o debido a su propia posición subordinada, actúa sin margen relevante de autonomía.

No se ha de adoptar la teoría de la elevación esencial del riesgo en sustitución del juicio de causalidad hipotética que exige la probabilidad rayana en la certeza de



que el comportamiento omitido hubiera evitado el resultado. Ni pueden prevalecer argumentos de eficacia sobre razones de legitimidad en un Derecho Penal democrático, ni es correcto el augurio de ineficacia, en caso de adopción este criterio, para los preceptos que persiguen la criminalidad de empresa.

## V. 7. Penalidad.

### V.7.1. INTRODUCCION.

1. Buena parte de las críticas recibidas por el artículo 348 bis a) hacen referencia a la insuficiente potencialidad preventiva de la penalidad que impone<sup>1</sup>. Ya en la discusión parlamentaria se alegó que "va a ser mucho más sencillo pagar una multa de 250.000 pesetas como máximo que costear unas medidas de seguridad que son costosas"<sup>2</sup>, y que "la pena del proyecto de prisión o multa, alternativamente, y la limitada cuantía máxima de ésta, olvidan el fundamento económico de la inseguridad en el trabajo"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Cfr. ARROYO ZAPATERO, "Manual...", *cit.*, p. 166; BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO, "Derecho penal del trabajo", *cit.*, pp. 120, 199, 210; BOIX REIG, en COBO DEL ROSAL, VIVES ANTON, BOIX REIG, ORTOS BERENGUER, CARBONELL MATEU, "Derecho penal. Parte especial", *cit.*, pp. 401 y s.; MARTOS NUÑEZ, *op. cit.*, p. 327; MENA ALVAREZ, *op. cit.*, p. 46; PUIG PEÑA, "Derecho penal...", *cit.*, p. 290. La pena alternativa (prisión o multa) para el delito de puesta en peligro en la construcción del Código Penal alemán era ya criticada como "sorprendentemente suave" por K. NEUMEYER ("Gefährliche Bauführung", en AA. VV., "Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, IX", Berlín - O. Liebmann -, 1.906, p. 190).

<sup>2</sup> BANDRES MOLET, BOCCG, Congreso de los Diputados, Diario de Sesiones, Comisiones, n.º 21, 15.4.83, pp. 772 y s.; también en BOCCG, Congreso de los Diputados, Diario de Sesiones, Pleno, n.º 30, 26.4.83, pp. 1.403 y s. La reforma del Código Penal de 1.989 elevó la cuantía de la pena de multa: de 100.000 y 500.000 pesetas.

<sup>3</sup> PEREZ ROYO, BOCCG, Congreso de los Diputados, Diario de Sesiones, Pleno, n.º 30, 26.4.83, p. 1402. Por contra VIZCAYA RETANA propuso la reducción de la penalidad a la de multa únicamente, "porque a nuestro juicio no es coherente que un delito de riesgo pueda sancionarse tan gravemente como unas lesiones, por ejemplo, menos graves causadas dolosamente, que tienen una penalidad superior" (BOCCG, Congreso de los Diputados, Diario de Sesiones, Comisiones, n.º 21, 15.4.83, p. 771).

2. La delicada cuestión de la determinación legal de la pena adecuada no constituye sino una especificación parcial del problema, ya analizado, de la intervención penal legítima. No nos interesan ya, por resueltas, las cuestiones de la justificación del objeto protegido, de la ineficiencia de otros medios de protección de menor intensidad coactiva que los penales, de la conformación practicable del comportamiento típico, o de la conformidad de su descripción con los postulados básicos de igualdad, legalidad y culpabilidad. Nos centraremos, en las líneas que siguen en la determinación, para las infracciones graves de la seguridad e higiene en el trabajo, de una penalidad legítima que, supuesta una aplicación razonablemente regular del precepto, despliegue una suficiente eficacia preventiva<sup>4</sup>.

El criterio de funcionalidad acotará un marco penal limitado únicamente por su base, pues la prevención de intimidación crecerá al ritmo que crezca la gravedad de las sanciones<sup>5</sup>. Su contrapeso vendrá de la mano de dos nuevas coordenadas: la de pena mínima, trasunto de la vertiente de *ultima ratio* del principio de intervención penal mínima<sup>6</sup>, y

<sup>4</sup> Nos enfrentamos aquí, de nuevo, al problema de la ausencia de datos empíricos fiables acerca de la eficacia de las penas en el Derecho penal económico, por lo que, como afirma K. TIEDEMANN, estamos condenados a la especulación ("Sanktionen gegen Wirtschaftskriminelle", en AA. VV., "Politische Kriminalität und Wirtschaftskriminalität", Diessenhofen - Rögger -, 1984, p. 276; vid. también *supra* III.1.2, n. 7).

<sup>5</sup> Como afirma C. ROXIN "el punto de partida preventivo-general tiene en general tendencia al terror estatal. Pues quien quiere intimidar mediante la pena, tenderá a reforzar ese efecto castigando tan duramente como sea posible" ("Sentido y límites...", *cit.*, p. 18).

<sup>6</sup> Acerca del deber del legislador de imponer la pena mínima suficiente para la evitación de hechos delictivos, *cfr.* GARCIA ARAN, "La

la de pena proporcionada a la gravedad del injusto y a la culpabilidad del autor - o pena adecuada a la culpabilidad del autor, en sentido amplio, o pena conforme con el principio de intervención penal igualitaria<sup>7</sup> -. Este último criterio tiene mucho que ver con la idea de prevención, pues su infracción lesionaría arraigadas convicciones sociales acerca de la justicia y socavaría la práctica general de fidelidad al Derecho<sup>8</sup>. Se ha de señalar, además, que el criterio de referencia no sólo sirve para determinar la pena justa suficientemente preventiva, sino que, en caso de conflicto, rebaja la misma a márgenes inferiores a los que marca el fin de prevención general<sup>9</sup>. La pena idónea será

---

prevención general en la determinación de la pena", en ADPCP, 1.981, p. 520.

<sup>7</sup> Similar reacción estatal ante hechos de similar desvalor contenidos con similar grado de culpabilidad.

<sup>8</sup> "De esta manera se patentiza la interrelación producida entre derecho y convicción cultural, desde el momento en que las normas jurídicas tienden a crear normas culturales, pero encuentran sus propios límites en lo que éstas representan" (GARCIA ARAN, op. cit., pp. 618 y s.). En distintos trabajos ha defendido G. ROXIN la existencia de tres aspectos de la prevención general: la intimidación, la prevención compensadora de la culpabilidad y la defensa del orden jurídico. La tendencia de la primera a imponer penas superiores viene limitada por la segunda, que determina una proporcionalidad de culpabilidad y pena y que contribuye así al mantenimiento de la fidelidad de la población hacia el Derecho (cfr. "La determinación de la pena a la luz de la teoría de los fines de la pena" - pp. 93 y ss -, "Prevención y determinación de la pena" - pp. 116 y ss -, "Culpabilidad, prevención y responsabilidad en Derecho Penal" - pp. 147 y ss -, todos ellos en "Culpabilidad y prevención en Derecho Penal", Madrid - Reus -, 1.981). LUZON PEÑA considera con razón que los tres fines de prevención general se reducen a dos: intimidación general y prevalimiento del ordenamiento jurídico ("Medición de la pena y sustitutivos penales", Madrid - Universidad Complutense -, 1.979, p. 35).

<sup>9</sup> Puesto que, como indica H. ZIPF, citando a HELLMER ("Kriminalpädagogik", 1.969, p. 94), no se trata en la lucha contra la criminalidad de buscar el camino absolutamente mejor sino el mejor camino permitido ("Die Geldstrafe und ihre Funktion zur Eindämmung der kurzen Freiheitsstrafe", Berlin - Neuwied, Luchterhand, 1.966, p. 16). El principio de culpabilidad no sólo limita la pena preventiva,

entonces, en primer lugar, la pena proporcionada a la culpabilidad del sujeto, y, en segundo lugar, dentro de ese marco, la pena mínima suficientemente preventiva<sup>10</sup>.

#### V.7.2. LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

1. La evitación de atentados graves contra la seguridad e higiene en el trabajo requiere la previsión de una pena privativa de libertad. Las características de esta sanción aseguran un efecto preventivo de gran intensidad en los delitos de empresa, en los que los potenciales sujetos activos de delito son, normalmente, personas de buena posición social, con especial temor tanto a las privaciones que supone el ingreso en prisión como a la reacción social que implica el mismo y que desemboca muy probablemente en la frustración de sus expectativas profesionales<sup>11</sup>. Coadyuva al efecto intimidante de la pena en estos sujetos el hecho de que su actividad responde casi siempre a una planificación

---

sino la pena en general, que no puede sobrepasar el marco de la culpabilidad individual (cfr. C. ROKIN, "Sentido y límites...", *cit.*, pp. 27 y s.).

<sup>10</sup> Naturalmente esta afirmación despierta nuevos problemas en los que aquí no se puede entrar: pautas teóricas de determinación de la culpabilidad, consecución de un baremo de proporcionalidad entre dos magnitudes diferentes, insuficiencia de datos empíricos acerca de la eficacia preventiva de las normas.

<sup>11</sup> En este sentido, ARROYO ZAPATERO ("Presupuestos políticos criminales...", *cit.*, p. 13; "La protección penal...", *cit.*, p. 260), BAJO FERNANDEZ ("Derecho Penal económico...", *cit.*, pp. 84 y s.), BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO ("Derecho penal del trabajo", *cit.*, pp. 44, 200 y s.), QUINTERO OLIVARES ("Sobre los presupuestos y limitaciones de la legislación penal económica", en AA. VV., "Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez Vitoria", II, Barcelona - Bosch -, 1.983, p. 792), T. PADOVANI ("Diritto penale...", *cit.*, p. 293). Diversas recomendaciones y resoluciones del Consejo de Europa invitan a los Gobiernos a pronunciar la pena privativa de libertad para los casos más graves de criminalidad económica (cfr. en TSITSOURA, *op. cit.*, p. 66).

racional, que descarta la asunción de riesgos de carácter directa o indirectamente económico no asegurables ni, en general, compensables.

2. La defensa de la imposición de una pena privativa de libertad supone la inidoneidad de otro tipo de penas menos lesivas para el sujeto que las sufre.

a) Esta característica resulta patente en la pena de multa, cuyo efecto disuasor es difícilmente apreciable en sujetos que, como los potenciales sujetos activos de los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo, pueden reponerse fácilmente a posteriori del menoscabo patrimonial que aquella sanción pretende<sup>12</sup>. No debe olvidarse, por otra parte, que el motor principal de la criminalidad en esta materia es la elusión de costes empresariales, por lo que sus agentes pueden ver compensada, directa o indirectamente, la sanción sufrida por procurar un beneficio a aquélla. La multa pagada por la empresa podrá, a su vez, ser repercutida en el precio del producto o del servicio que la empresa genere<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> H. ZIPF señala como una de las principales desventajas de la pena de multa, de difícil solución a través de modificaciones técnicas del sistema, es su fácil esquivabilidad, pues "no existe garantía alguna de que pague alguien distinto al condenado" ("Die Geldstrafe...", *cit.*, p. 29 y ss., 42).

<sup>13</sup> En sentido similar: ARROYO ZAPATERO ("Presupuestos políticos criminales...", *cit.*, p. 13; "Manual...", *cit.*, p. 166), BAJO FERNANDEZ ("Derecho Penal económico...", *cit.*, p. 82), BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO ("Derecho penal del trabajo", *cit.*, p. 198), BOIX REIG (COBO DEL ROSAL, VIVES ANTON, BOIX REIG, ORTS BERENGUER, CARBONELL MATEU, "Derecho penal. Parte especial", *cit.*, p. 402), GARCIA-PABLOS DE MOLINA ("Criminalidad económico-financiera...", *cit.*, p. 202), T. PADOVANI ("Diritto penale...", *cit.*, pp. 208, 291, 293, 312), SOLA DUEÑAS (op. *cit.*, p. 239). El informe del Consejo de Europa sobre el papel del Derecho Penal en la protección

La pena de multa como hipotética pena única del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo se enfrenta a un argumento de prevención general positiva que, si bien por sí solo carecería del suficiente poder de convicción para la eliminación de aquella opción, apoya las razones anteriormente enunciadas: los preceptos con pena única de multa, sobre todo cuando ésta es de baja cuantía, tienden a confundirse en la opinión pública con las infracciones administrativas y, por lo tanto, a que su desvalor sea menospreciado<sup>14</sup>. Este fenómeno se revela especialmente inconveniente en el ámbito de la protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo, dado el carácter conflictivo del bien y dado que su general reconocimiento, consagrado a nivel constitucional, tiende a ser devaluado por minoritarios pero influyentes sectores sociales<sup>15</sup>.

---

del medio ambiente se manifestaba en sentido similar (cfr. en TSITSOURA, *op. cit.*, p. 66). MANZANARES SAMANIEGO señala también como inconveniente de la pena de multa, citando a Rossi ("Tratado de Derecho Penal", II, Madrid - Imprenta Ripollés -, 1.839, p. 286), su efecto criminógeno, pues despierta el deseo de reparar la pérdida que acarrea la misma ("Las penas patrimoniales en el Código Penal español", Barcelona - Bosch -, 1.983, p. 9).

<sup>14</sup> En este sentido, H. ZIPP ("Die Geldstrafe...", *cit.*, pp. 36 y s.).

<sup>15</sup> K. TIEDEMANN indica que distintas investigaciones piloto llevadas a cabo por A. MERGEN muestran un perfil del delincuente económico que le dibuja como especialmente frío de sentimientos y aislado, con una notable insensibilidad ante las valoraciones sociales ("Sanktionen gegen...", *cit.*, p. 276; cfr. también BAJO FERNANDEZ, "Derecho Penal económico...", *cit.*, pp. 58 y ss.; GARCIA-PABLOS DE MOLINA, "Criminalidad económico-financiera...", *cit.*, p. 189). En relación con el art. 499 bis observa SAINZ CANTERO una crítica similar: las penas son insuficientes "sobre todo para dar a los destinatarios de la ley la perseguida imagen de que los comportamientos castigados eran conductas tan delictivas como muchas otras de las que tradicionalmente se incriminan en el Código Penal" ("Los delitos laborales...", *cit.*, p. 360).

Se ha señalado que muchos de los inconvenientes que presenta la multa desde la perspectiva de prevención general podrían ser obviados con una adecuada conformación de la misma a la gravedad del hecho y a las circunstancias económicas del culpable. Una pena pecuniaria dura y de imposición altamente probable desplegaría, sin duda, un relevante efecto intimidatorio. El incremento de la persecución, la reducción de la cifra oculta de criminalidad, es siempre deseable y plantea en todo delito una correlativa dulcificación de las penas, cuya mayor dureza deviene innecesaria. Con este factor, sin embargo, no se puede contar, desgraciadamente, en el ámbito delictivo en el que nos movemos, al menos a corto plazo<sup>16</sup>. Por su parte, el relevante incremento de la pena pecuniaria no conseguiría por sí solo el efecto preventivo ansiado, puesto que, mientras que el patrimonio que podría responder, el de la empresa, no puede ser sometido a responsabilidad penal, el que realmente debe responder, el del agente individual, resulta insuficiente, dato que además puede ser manipulado por la política empresarial.

b) Tampoco creemos que la pena única de *suspensión o inhabilitación para oficio o profesión* pueda desplegar el efecto general de protección buscado. Aparte de que puede consistir en un riesgo asumible para el sujeto activo, cuyo ilícito beneficio puede compensar la probabilidad de una privación temporal de su actual profesión, carece de poder conminatorio para cierto tipo de sujetos, para los que, por

---

<sup>16</sup> Vid. *supra* V.2.



razones de edad, de perspectivas profesionales o porque desempeñe varios empleos diferentes, la prosecución en una determinada actividad no constituye un bien fundamental.

3. La pena privativa de libertad que se prevea para los autores de una provocación ilícita de un peligro grave para los trabajadores ha de adecuarse al *criterio limitador de proporcionalidad*. Las dificultades que implica una comparación directa entre el injusto del hecho y la pena nos mueven a buscar otros datos que orienten la estimación. Repararemos en las penas que merecen otros delitos de peligro para la vida, la integridad física y la salud de las personas (a), en las que merecen los delitos dolosos e imprudentes de lesión de estos bienes (b), y en las que anudan otros tipos para la lesión de otros bienes jurídicos (c).

a) Los "delitos de riesgo en general" llevan mayoritariamente aparejada una pena privativa de libertad de arresto mayor, a la que suele añadirse, alternativa<sup>17</sup> o cumulativamente, una pena de multa (arts. 339, 340 bis a), 340 bis b), 342, 343 bis, 347 bis 1º, 347 bis b)). Cuando el comportamiento pueda causar estragos (art. 341), o deterioro irreversible o catastrófico (art. 347 bis 3º), o pueda afectar a la salud de múltiples personas (arts. 347.2º, 348 bis), o sea por su objeto (medicamentos, alimentos, bebidas,

<sup>17</sup> Hecho éste criticado recientemente por SILVA SANCHEZ en relación con los artículos 340 bis a) y b) ("Consideraciones dogmáticas...", cit., pp. 4 y s.). MORILLAS CUEVA considera, en cambio, que la pena privativa de libertad es "de aplicación sumamente discutible en estos tipos penales" ("Delitos contra la seguridad del tráfico", cit., p. 183).

efectos ya separados para su inutilización o desinfección) especialmente peligroso (arts. 343, 344 ter, 346, 347) merece, además de, en su caso, una pena de multa, una pena privativa de libertad de prisión menor<sup>18</sup>. Una pena más leve que las señaladas merece el delito de exhumación o traslado ilegal de restos humanos (art. 345; multa); una normalmente superior, por sus bien conocidas peculiaridades, el de tráfico de drogas (arts. 344 y ss.). También podrá imponerse una pena privativa de libertad aun superior (prisión mayor) en los casos de comportamientos peligrosos con medicamentos (art. 344 ter 2º; "teniendo en cuenta las circunstancias del culpable y del hecho") y en los de propagación maliciosa de enfermedades (art. 348 bis; "teniendo en cuenta el grado de perversidad del delincuente, la finalidad perseguida o el peligro que la enfermedad entrañare"). Especial trascendencia tiene, a nuestros efectos, la penalidad que prevén los artículos 340 bis d) y 340 bis a) 2º, que configuran, a nuestro juicio, las modalidades dolosa (prisión menor, multa de 150.000 a 3 millones de pesetas y privación del permiso de conducir por tiempo de dos a diez años) y parcialmente imprudente (arresto mayor o multa de 100.000 a un millón de pesetas y privación del permiso de conducir por tiempo de tres meses y un día a cinco años) de un delito de peligro concreto<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> En los delitos contra el medio ambiente se impondrá también esta pena agravada cuando se ha burlado, desobedecido u obstaculizado la labor de control de la Administración (art. 347.2º).

<sup>19</sup> Vid. supra V.5.1.2. El artículo 348 bis b), que, a nuestro juicio, tipifica la modalidad imprudente de un delito de peligro concreto, prevé la pena de arresto mayor y multa de 150.000 a 3 millones de pesetas. La modalidad dolosa sería sancionada a través de las reglas

b) La calibración de la relación que deben guardar las penas de los delitos de peligro y las de los delitos de lesión resulta más compleja de lo que a veces se quiere hacer ver<sup>20</sup>. El primer prejuicio que se ha de salvar es el de que la comparación pertinente es, en todo caso, entre las penas de los delitos dolosos de peligro y las de los delitos imprudentes de lesión. Hemos visto ya que el punto de referencia para la penalidad de los delitos dolosos de peligro concreto ha de ser la de los delitos dolosos de homicidio y lesiones no leves, y que un apoyo más preciso lo encontraremos en la sanción que el legislador determina para las figuras de tentativa y frustración del mismo. El segundo prejuicio que enfrentamos es el de que la pena del delito doloso de peligro y la del delito imprudente de peligro concreto<sup>21</sup> han de ser en todo caso inferiores a la pena más leve que merece el delito imprudente de lesiones.

Ya hemos visto cómo el desvalor de peligrosidad mínimo del delito de peligro puede ser superior al desvalor de peligrosidad propio de un delito imprudente de lesiones

---

generales de tentativa y frustración de homicidio y lesiones. La solución alternativa - el delito doloso merece la pena expresada en el tipo - conduce a una sanción excesivamente leve para una tentativa de homicidio y deja sin eficacia la modalidad imprudente, la más frecuente y a la que, además, suele conducir la dificultad de prueba del dolo de peligro concreto.

<sup>20</sup> La enmienda 308 (Grupo Vasco) proponía la reducción de la pena a una única de multa, por no ser "coherente que un delito de riesgo pueda sancionarse tan gravemente como unas lesiones menos graves causadas dolosamente" (BOCG, Congreso de los Diputados, serie A, n.º 10-1.1, 14.4.83, p. 62).

<sup>21</sup> Es decir, las penas de los delitos de peligro en los que la actitud con respecto al resultado lesivo es imprudente.

leves o de una falta de lesiones o de homicidio<sup>22</sup>. Por otra parte, en relación con el delito imprudente de lesiones no leves, cabe señalar que el hecho de que el desvalor de peligrosidad en los delitos de peligro se calibre globalmente, con independencia del número de sujetos pasivos implicados y con independencia del daño concreto causado, no implica que el marco penal deba ser inferior, sino tan sólo que debe serlo su límite mínimo. En efecto: ha de preverse la posibilidad de sancionar menos el comportamiento peligroso para un solo individuo que el comportamiento que, además, produce un desvalor de resultado de lesión relevante: este hecho no obsta para que se pueda sancionar un comportamiento muy peligroso para una colectividad en igual o en mayor medida que un comportamiento peligroso y lesivo para una sola persona. Hemos señalado también cómo la práctica legislativa confirma esta afirmación. Es más: existen comportamientos de peligro, como, por ejemplo, los de tráfico de drogas, en los que, criticablemente, el legislador parece presumir automáticamente una elevadísima peligrosidad de los mismos, imponiendo penas superiores a las que merecen los delitos de homicidio imprudente.

La sanción por un delito imprudente de lesiones relevantes (excluidos los del tipo atenuado del 420.2º y las

<sup>22</sup> Vid. *supra* II.3.1.5. Si una lesión imprudente del artículo 420.2º, atendiendo a la "naturaleza de la lesión" y a las "circunstancias del hecho", merezca tan sólo una sanción de multa, puede confirmar un desvalor de peligrosidad lo suficientemente leve como para que el desvalor de resultado no pueda compensar el mayor desvalor de peligrosidad de un comportamiento que pone en grave peligro de pérdida de la vida o de pérdida relevante de la salud o de la integridad física.

constitutivas de falta) u homicidio abarca un tramo punitivo que, dependiendo del desvalor de la conducta delictiva, va desde el arresto mayor a la prisión menor, sin que, en principio, para la fijación del marco penal, sea relevante que la imprudencia sea consciente o inconsciente: que exista o no dolo en relación con la peligrosidad de la conducta.

c) La comparación de la penalidad propuesta con la que merecen otros delitos con otros bienes jurídicos es siempre arriesgada. Orientativo, sin embargo, puede ser el dato de que diversos tipos que protegen la seguridad del patrimonio frente a ciertos ataques prevén penas privativas de libertad no alternativas, a pesar del rango inferior del bien jurídico-penal en relación con el que aquí analizamos: falsificación de documento privado (art. 306; prisión menor), delito contable (art. 360 bis; arresto mayor y multa), posesión de instrumentos para el delito de robo (art. 509; arresto mayor), maquinación para alterar el precio de las cosas (art. 540; prisión menor y multa).

4. Las coordenadas de pena mínima, pena proporcionada y pena eficaz aplicadas a la delincuencia contra la seguridad e higiene en el trabajo arrojan la siguiente propuesta: debería asignarse a los comportamientos dolosos de peligro concreto, con nuestro actual y rígido sistema de imposición, una penalidad de prisión menor (a); los comportamientos imprudentes llevarían aparejada la sanción de arresto mayor o multa (b).

a) La pena de prisión menor para la modalidad dolosa de peligro concreto es igual que la que impone el legislador en el 340 bis d) y, como en aquel precepto, supone un tratamiento privilegiado en relación con el que suponen las normas generales de imposición de la pena para los supuestos de tentativa y frustración de homicidio. En contra de una elevación del techo del marco penal juegan varios factores<sup>23</sup>: se trata de la forma menos grave de dolo, factor éste, sin embargo, al que el legislador no otorga relevancia penal; la cercanía de dolo eventual e imprudencia consciente y la renuencia jurisprudencial a la consideración de aquél parecen apuntar a una pena más leve que facilite su efectiva aplicación frente a una fácil evasión hacia el tipo imprudente; la dificultad de precisar el daño concreto tenido y la intolerable inseguridad que aportaría un marco penal excesivamente amplio, mueven a una estimación media del mismo<sup>24</sup>; finalmente: si no vulnera el principio de proporcionalidad y es suficientemente preventiva, parece aconsejable imponer la pena más baja de las que están en discernimiento.

b) Aunque la eficacia preventiva de la norma exigiría una pena privativa de libertad, las exigencias de proporcionalidad imponen que el suelo del marco penal sea inferior al del marco de la pena de las lesiones imprudentes (arresto mayor). A la espera de un sistema de imposición de

<sup>23</sup> Vid. supra (V.5.1.2 y V.7.2.3.a) las reflexiones que hacíamos en relación con el art. 340 bis d).

<sup>24</sup> La tentativa de lesiones podría castigarse con simple multa; la frustración de homicidio se castiga con prisión mayor.

penas menos rígido, que permita una pena privativa de libertad no alternativa más breve<sup>25</sup>, preferimos la opción de la pena de arresto mayor o multa a atípica pena de arresto mayor en grado mínimo, o a la consideración del hecho como falta, descartable tanto por razones de política criminal como por la limitación que ello implicaría para poder añadir las sanciones de multa y suspensión.

La previsión de penas privativas de libertad para los autores de delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo es rasgo común de otros ordenamientos que comparten con el nuestro un mismo criterio de legitimidad. En el Código Penal italiano, para el delito de remoción u omisión dolosa de medios cautelares contra los accidentes de trabajo (art. 437), se destina una pena de reclusión de seis meses a cinco años. En Alemania, prevé el § 323 del Código Penal ("puesta en peligro en la construcción") la sanción de pena privativa de libertad de hasta cinco años o multa, sistema de penas alternativas que no comparte ni el proyecto de 1.962 ni el Proyecto Alternativo<sup>26</sup>. En las leyes especiales de Tiempo de Trabajo (§ 25), de Protección de la Maternidad (§ 21) y de Protección del Trabajo Juvenil (§ 58.5) se castiga la puesta en peligro con pena de multa o de privación de libertad de hasta un año. En el Código Penal suizo se castiga con reclusión de uno y tres años o con arresto de un mes a tres años, además de multa, en ambos casos, a quien conscientemente y sin escrúpulos ponga en peligro inmediato de muerte con ánimo de lucro (art. 129)<sup>27</sup>; para los delitos de

<sup>25</sup> Para el delito imprudente contra la seguridad en el trabajo propone ARROYO ZAPATERO "una pena de arresto de fines de semana de menor gravedad que la anterior (la del delito doloso) y la de multa, o solamente ésta" ("La protección penal...", cit., p. 260)

<sup>26</sup> En el PROYECTO DE 1.962 la pena privativa de libertad se configuraba como única tanto para este precepto como para el de daños a mecanismos de protección del trabajo (§§ 334, 337). El PROYECTO ALTERNATIVO prevé una única pena privativa de libertad de hasta tres años tanto para este delito como para el de peligro en el puesto de trabajo (§§ 160 y 161). Sólo para el delito de falta de formación acerca de la prevención de accidentes (§ 161.2) se estipula una pena alternativa de privación de libertad y de multa.

<sup>27</sup> La Comisión de Expertos propone ampliar los márgenes de la penalidad a un marco de tres días a cinco años (cfr. en M. SCHUBARTH, "Kommentar...", cit., p. 246).

puesta en peligro por infracción de las reglas de la construcción y apartamiento o no aportación de mecanismos de seguridad se prevé prisión (tres días a tres años) y multa (arts. 229 y 230). Sólo en la Ley especial sobre Seguridad frente a los Accidentes es alternativa la sanción para la puesta en peligro: privación de libertad de hasta seis meses o multa (art. 112). En Austria, mientras la puesta en peligro de la seguridad corporal se castiga con pena privativa de libertad de hasta tres meses o con multa de hasta 180 días, el peligro general merece la sanción única de privación de libertad de 12 a 18 años (§§ 89 y 176). La pena por violación de las reglas de la construcción o por los daños en aparatos destinados a la prevención de accidentes es, en Portugal, de prisión de 2 a 6 años y multa de 100 a 150 días (arts. 263 y 264)<sup>28</sup>.

La sanción para los comportamientos imprudentes en el ámbito de la seguridad en el trabajo es la de pena alternativa de prisión o multa (art. 451 Código Penal italiano, §§ 323.3 y 323.4 Código Penal alemán, § 26.5 de la Ley alemana de Tiempo de Trabajo, § 21.5 de la Ley alemana de Protección de la Maternidad, § 58.6 de la Ley alemana de Protección del Trabajo Juvenil, arts. 229 y 230.2 del Código Penal suizo y arts. 112.4 y 112.6 de la Ley especial sobre Seguridad frente a los Accidentes). Respecto a esta regla son excepción los ordenamientos austriaco y portugués: el primero sanciona con pena privativa de libertad de hasta un año el peligro imprudente general (art. 177 del Código Penal); el segundo sanciona la imprudencia en la violación de las reglas de la construcción y en los daños en aparatos de prevención de accidentes con prisión y multa (arts. 263 y 264 del Código Penal).

5. Singularmente desde la obra de F. VON LISZT, ha recibido la pena corta privativa de libertad<sup>29</sup> severas críticas. H. ZIPP las resume indicando que suma a los inconvenientes propios de toda pena privativa de libertad - estigmatización del penado y de su familia, separación de la sociedad, efectos criminógenos derivados de la pérdida del temor a la cárcel y del contacto con otros reclusos - la

<sup>28</sup> A 120 días en el primer caso.

<sup>29</sup> Sobre la relatividad de este concepto, cfr. H. ZIPP, "Die Geldstrafe...", cit., pp. 18 y s.



negación de la principal ventaja que se le reconoce a ésta: la posibilidad de resocialización del condenado<sup>30</sup>. Este tipo de sanción supondría así, *ab initio*, la negación de la consecución de todo fin de prevención especial. Este efecto se acentuaría en los delincuentes de cuello blanco, individuos plenamente integrados en la sociedad, que no requieren el sometimiento a un proceso de reinserción<sup>31</sup>, y cuya simple involucración en un proceso penal posee, por razones de imagen pública y de prosperidad de sus negocios, un relevante efecto preventivo<sup>32</sup>.

Aunque parece asistir la razón a buena parte de la argumentación anterior, no resulta de recibo la que repara en la correcta socialización de los delincuentes de cuello blanco, afirmación que se salva de la paradoja sólo si se identifica socialización con buena posición económica o si se considera que ciertos delitos no atentan contra los

---

<sup>30</sup> "Die Geldstrafe...", *cit.*, pp. 19 y ss. En sentido similar, por ejemplo, W. HASSEMER ("Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik", Reinbek - Rowohlt -, 1.974, p. 114), LUZON PEÑA ("Medición de la pena...", *cit.*, p. 69), J. KNAUS ("Das Problem des kurzfristigen Freiheitsstrafe", Zürich - Schulthess -, 1.973, pp. 116 y ss.). Este último autor enumera hasta diez efectos negativos de la pena corta privativa de libertad: la misma pena actúa de manera desigual sobre personas diferentes, gran variedad en la conformación de la ejecución, inexistencia de posibilidades de tratamiento resocializador en los actuales establecimientos, interrupción de los contactos sociales, consecución de contactos no deseables, irresponsabilización del preso, pérdida del efecto intimidador, efectos sociales negativos, copunición de la familia.

<sup>31</sup> En contra expresamente de la aplicación de este tipo de penas a la delincuencia contra la seguridad e higiene en el trabajo, D. PULITANO ("Riforma del codice penale...", *cit.*, p. 508).

<sup>32</sup> Puntos en los que insiste M. LE PRIANT (*op. cit.*, p. 72).

valores sociales fundamentales<sup>33</sup>. Tampoco compartimos la alegación que priva de todo carácter preventivo-especial a la pena corta privativa de libertad: dicho efecto se produce no sólo como consecuencia de un procedimiento reeducador de cuestionamiento de las motivaciones que llevan al sujeto a delinquir, sino también a través del apartamiento y control de la persona y de la intimidación que sobre ella produce la ejecución de la pena<sup>34</sup>. Este efecto, peculiarmente intenso en los delincuentes de buena posición social, no queda suficientemente asegurado por el simple hecho de la inmersión en un procedimiento penal o por la imposición de una pena con independencia de la naturaleza de la misma. Con todo, se ha de señalar que, aunque el efecto desocializador de la pena corta privativa de libertad es mucho menor e incluso frecuentemente inexistente en este tipo de sujetos<sup>35</sup>, no cabe negar que la encarcelación produce una serie de secuelas negativas en el individuo que van más allá de las que implica su esencia como privación de ciertos derechos relativos a su libertad ambulatoria<sup>36</sup>. Tanto desde

<sup>33</sup> En sentido similar, GARCIA-PABLOS DE MOLINA ("Criminalidad económico-financiera...", cit., p. 201).

<sup>34</sup> Como destaca LUZON PEÑA ("Medición de la pena...", cit., pp. 55 y s.).

<sup>35</sup> En este sentido, BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO ("Derecho penal del trabajo", cit., p. 201), H. H. JESCHECK ("Lehrbuch...", cit., p. 693).

<sup>36</sup> Como señala GARCIA-PABLOS DE MOLINA: "Que esta pena no resocializa, me parece incuestionable. Pero no resocializa tampoco al delincuente 'convencional'. No puede 'resocializar', tal y como se aplica y ejecuta, a nadie, sin que por ello estemos en condiciones de prescindir aún de la misma" ("Criminalidad económico-financiera...", cit., p. 201). BAJO FERNANDEZ indica al respecto que "las penas no se conciben como medida reeducadora, aunque se aproveche su cumplimiento para apoyar a quien esté necesitado" ("Derecho Penal económico...", cit., p. 83).

ese punto de vista como desde la propia definición de la pena como mal, el Derecho Penal democrático ha de intentar reducir la misma a lo estrictamente necesario para poder realizar su fin de protección de bienes jurídicos.

### V.7.3. LA PENA DE MULTA.

1. De la pena de multa hemos señalado ya su incapacidad para desplegar en solitario un suficiente efecto preventivo en este tipo de delitos. Resta tan sólo indicar su idoneidad como pena complementaria frente a comportamientos cuya habitual motivación radica en el ánimo de lucro del agente<sup>37</sup> y la necesidad de superar la limitada cuantía de la sanción pecuniaria del vigente 348 bis a) y la conveniencia, en ausencia aún de un sistema de días-multa, de configurar un marco penal amplio, al estilo del que establece el artículo 347 bis, adaptable por el juez a las diferentes circunstancias en las que el comportamiento típico puede producirse. No olvidemos que la situación de grave peligro puede provenir, por ejemplificar con dos casos extremos, tanto de una decisión de política de costes de una gran empresa, destinada al ahorro de gravosas medidas de seguridad, como de un defecto de vigilancia de un capataz de una pequeña empresa. Aunque la pena no constituya ya una pena posiblemente única, la drástica elevación del margen

<sup>37</sup> En este sentido, con múltiples referencias, MANZANARES SAMANIEGO (op. cit., p. 8); también, BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO ("Derecho penal del trabajo", cit., p. 197). R. ROHR destaca la idoneidad de la multa para el delito de puesta en peligro en la construcción debido al ánimo de lucro propio de los sujetos activos ("Die Gefährdung...", cit., p. 69).

superior de la misma que se deduce del planteamiento anterior debería alcanzar, al menos, el nivel mínimo de las sanciones administrativas por una falta muy grave (art. 37.4 LISOS: de 8 a 15 millones de pesetas); sanción ésta que, si bien se impondrá usualmente a personas jurídicas, puede recaer también sobre empresarios individuales. Además de venir motivada por razones de proporcionalidad, la elevación propuesta tiende a evitar el cómputo de la sanción como pérdida económica<sup>38</sup> y la correlativa "comercialización del Derecho penal"<sup>39</sup>; aunque su tope inferior deba permanecer bajo, coadyuvará también a corregir la tendencia judicial a la imposición de penas pecuniarias suaves<sup>40</sup>. Creemos, finalmente, que el arbitrio judicial en la determinación concreta de la pena de multa debería venir orientado con un nuevo criterio - añadido al número de trabajadores puestos en peligro y a los que exige el artículo 68 CP - referente al beneficio económico alcanzado por la actividad delictiva cuando dicho beneficio exista para el sujeto activo del delito<sup>41</sup>. Su aplicación será especialmente útil en los

<sup>38</sup> En este sentido, BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO ("Derecho penal del trabajo", *cit.*, p. 197). QUINTERO OLIVARES se manifiesta a favor de cambiar los criterios tradicionales de imposición de la multa para evitar ese efecto ("Sobre los presupuestos y limitaciones...", *cit.*, p. 792).

<sup>39</sup> Sobre la que ha llamado la atención H. ZIPF: con dinero todo se podría hacer, incluso comprar o negociar con el Estado su derecho a punir ("Die Geldstrafe...", *cit.*, pp. 35 y s.).

<sup>40</sup> El informe "Safety and Health..." (*cit.*, p. 83, pfo. 263) llama la atención sobre este efecto.

<sup>41</sup> En este sentido, BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO ("Derecho penal del trabajo", *cit.*, p. 197). Un criterio de este tipo aparece en el artículo 344 bis d) (la pena de multa en los delitos de tráfico de drogas). T. PADOVANI estima que no tiene sentido adecuar la pena a la capacidad económica del ejecutor y sí establecer una pena

supuestas en los que el sujeto activo coincide con el titular de la empresa.

2. T. PADOVANI ha defendido la adopción de la pena pecuniaria proporcional para aquellos ilícitos en los que se den coeficientes que expresan efectivamente el desvalor del hecho: básicamente el número de trabajadores involucrados, aunque también la duración de la situación ilícita,<sup>42</sup>. Las principales ventajas del sistema radican: en la adecuación de la sanción a la gravedad del daño o peligro<sup>43</sup>, en su eficacia preventiva frente al incentivo indirecto para la comisión de un ilícito mayor y más rentable que supone la pena fija<sup>44</sup>; en su tendencia a conformarse a la capacidad económica del reo, pues, si bien es cierto que existen grandes empresas con plantillas reducidas, difícilmente se produce un resultado plural en firmas modestas<sup>45</sup>. La aplicación de su propuesta a los delitos contra la seguridad en el trabajo, incluidos por el autor italiano entre los adecuados para admitir el sistema de pena pecuniaria proporcional, plantea, sin embargo, ciertas dificultades. Cabe preguntarse si no constituye un sistema excesivamente rígido que, si bien toma en cuenta el fundamental factor del número de trabajadores puestos en peligro, impide valorar otros, como el tipo de bien amenazado de lesión - vida, mayor o menor menoscabo de la salud y de la integridad física -, la mayor o menor (alta) probabilidad de ésta o la mayor o menor (alta) peligrosidad inicial del comportamiento infractor. Añade, por otra parte, una nueva complicación probatoria, además de debilitar la naturaleza colectiva de este bien jurídico<sup>46</sup>. Creemos que la aportación esencial de PADOVANI se recoge con menos inconvenientes prácticos y dogmáticos a través de la configuración de un suficiente margen de arbitrio judicial en la determinación de la pena, que en la de multa debe quedar legalmente orientado hacia el número de trabajadores puestos en peligro y al beneficio

---

proporcional en relación con el número de trabajadores, el tiempo de permanencia de la situación ilícita y la ventaja económica adquirida con el delito ("Diritto penale...", cit., p. 312).

<sup>42</sup> "Diritto penale...", cit., pp. 228, 284 y s.

<sup>43</sup> "Diritto penale...", cit., p. 274.

<sup>44</sup> "Diritto penale...", cit., pp. 228, 276 y s.

<sup>45</sup> "Diritto penale...", cit., pp. 278 y ss.

<sup>46</sup> Vid. supra II.3.1.3.

obtenido por la infracción<sup>47</sup>. Se ha de recordar, en este punto, que en nuestra propuesta de configuración del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo como delito de peligro concreto, el sujeto pasivo del delito no está constituido sólo por el trabajador o los trabajadores puestos en peligro concreto, sino por la comunidad laboral sometida a ese mismo riesgo: por los sujetos que podían haberse visto involucrados en esa misma situación. El resultado de peligro concreto, prueba de la alta peligrosidad del comportamiento y constitutivo de un cierto desvalor de resultado, no comprende toda la peligrosidad del comportamiento.

#### V.7.4. OTRAS SANCIONES.

1. Para incrementar el efecto preventivo de la intervención penal se han propuesto otras sanciones complementarias, tales como la suspensión de profesión u oficio, la publicidad de la sentencia, la privación a la empresa infractora de todo tipo de concesiones y subvenciones públicas, la condena al culpable a la realización de trabajos gratuitos de utilidad social<sup>48</sup> y la intervención administrativa en la organización de la empresa. De entre ellas, sólo la enunciada en primer lugar parece, a nuestro juicio, de inclusión recomendable en la penalidad del precepto que incrimina los atentados graves contra la seguridad e higiene en el trabajo.

2. La pena de inhabilitación para o suspensión de profesión u oficio aparece como idónea para combatir

<sup>47</sup> La multa que prevé el Código de Trabajo francés (art. L. 263 - 2) se aplica tantas veces como trabajadores haya víctimas del accidente o expuestos al riesgo del mismo (cfr. G. LYON - CAEN y J. PELISSIER, *op. cit.*, p. 526).

<sup>48</sup> Esta sanción tiene cierta tradición en el Derecho inglés y se incluyó en 1.983 en el Código Penal portugués. En Alemania los distintos Estados podrán aplicarla facultativamente como pena sustitutiva de la multa pena impagada ("Sanktionen gegen...", *cit.*, p. 280).

infracciones consistentes en la vulneración de deberes profesionales<sup>49</sup>. Sin vulnerar las exigencias de proporcionalidad en el delito imprudente, pues se mantiene la posibilidad de que el delito imprudente contra la seguridad e higiene en el trabajo tenga una pena inferior a la del delito imprudente de lesiones no leves, refuerza esta sanción restrictiva de derechos la eficacia preventiva del precepto, compensando en parte el debilitamiento de la norma que supone el bajo límite mínimo de la pena del tipo imprudente y la aplicación del beneficio de la remisión condicional de la pena privativa de libertad<sup>50</sup>. Evita así tanto que pueda parecer preferible a los ojos del infractor una sanción penal que una multa administrativa<sup>51</sup>, como que

<sup>49</sup> En el Código Penal alemán se prevé como medida general de seguridad para los hechos antijurídicos cometidos con abuso de profesión u oficio o con grave infracción de los deberes a ellos concernientes (§ 70). Similar regulación establecen la PANCP (art. 105) y el Anteproyecto de Código Penal de 1.990 (art. 103). NEUMEYER destacaba ya su idoneidad en relación con los delitos de puesta en peligro en la construcción (*op. cit.*, p. 191). TIEDEMANN destaca la eficacia de esta medida, pero advierte que la misma depende de una suficiente vigilancia que impida la evitación de sus efectos por parte del sancionado a través de testafierros ("Sanktionen gegen...", *cit.*, p. 278).

<sup>50</sup> Si se interpreta que el confuso art. 93 se refiere sólo a las penas privativas de libertad. BAJO FERNANDEZ señala que "si hay algún delito en el que no está indicada la aplicación de la condena condicional es precisamente en los delitos económicos" ("Derecho Penal económico...", *cit.*, p. 84).

<sup>51</sup> Aunque, como indica LUZON PEÑA, "a veces serán tanto o más intimidatorias las consecuencias sociales, profesionales o laborales del juicio penal o, como indica ROXIN, el sólo hecho de verse mezclado en un proceso penal y de tener que comparecer ante el juez, que la propia imposición de la pena" ("Medición de la pena...", *cit.*, p. 52).

el beneficio de la remisión se sienta por el interesado y por la opinión pública como una absolución<sup>52</sup>.

3. La publicidad de la sentencia condenatoria, especialmente temida por este tipo de delincuentes<sup>53</sup>, alentaría la reacción social contra la empresa y desencadenaría una suerte de sanción pecuniaria indirecta. Esta sanción incidiría de manera ciertamente desigual en relación con el tipo de actividad de la empresa, característica irrelevante desde el punto de vista de la reponsabilidad penal, y, como todas las sanciones dirigidas contra la empresa misma, podría hacer pagar a justos por pecadores: podría desplegar sus consecuencias negativas sobre los trabajadores en forma de pérdida de puestos de trabajo. Si el sujeto activo es una persona física, el sistema estimularía los efectos más estigmatizantes de la pena y se enfrentaría, de este modo, a parte de los postulados fundamentales del fin de prevención especial de la misma. Se ha de señalar además que estamos, en este tipo de supuestos, lejos de las situaciones en que la necesidad

---

<sup>52</sup> Efecto éste de la remisión sobre el que ha llamado la atención K. TIEDEMANN ("Sanktionen gegen...", *cit.*, p. 278). Consideramos, con LUZON PEÑA, que "en caso de absoluta incompatibilidad hay que dar preferencia a la prevención general, de modo que las exigencias mínimas de prevención general prevalecerán ya en la fase de imposición y determinación sobre las exigencias de prevención especial que pudieran aconsejar o requerir ir aún más lejos en la reducción o sustitución de la pena" ("Medición de la pena...", *cit.*, p. 61; *vid.* también pp. 19 y s.). En el ordenamiento jurídico penal alemán parecen ir en esa dirección las cláusulas de "defensa del ordenamiento jurídico" para la imposición de la pena privativa de libertad y para la no concesión de la condena condicional (§§ 47 y 56 del CP).

<sup>53</sup> En este sentido, BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO ("Derecho penal del trabajo", *cit.*, p. 200).



de reparación del honor e de la paternidad intelectual de una obra justifican la adopción de esta medida<sup>54</sup>.

Mientras que la exclusión de concesiones y beneficios presenta similares inconvenientes a los señalados para la publicidad de la infracción y la sanción, la intervención directa, justificable en casos excepcionales, en los que es indispensable para preservar los intereses de los trabajadores frente a una medida alternativa de suspensión de la actividad, se enfrenta, en cuanto medida regular, a inconvenientes teóricos y prácticos: constituye una solución extraña en un sistema de libre mercado<sup>55</sup>, para la que, además, no es fácil encontrar personal adecuado<sup>56</sup>. Similares objeciones despierta, finalmente, la obligación de prestación de servicios comunitarios: las dificultades que actualmente encuentra la organización de la prestación social sustitutiva del servicio militar y su incidencia sobre un mercado de trabajo escaso suponen una severa advertencia para un sistema generalizado de sanciones de este tipo<sup>57</sup>.

<sup>54</sup> Cfr. arts. 465 y 534 bis c).

<sup>55</sup> Vid. K. TIEDEMANN, "Sanktionen gegen...", *cit.*, p. 283.

<sup>56</sup> Cfr. T. PADOVANI, "Diritto penale...", *cit.*, p. 314; C. SMURAGLIA, "Diritto penale...", *cit.*, pp. 42 y s.; K. TIEDEMANN, "Sanktionen gegen...", *cit.*, p. 283.

<sup>57</sup> Con la circunstancia aquí añadida, como afirma G. MARINUCCI, de que los prestadores serían individuos no necesariamente jóvenes a los que, por definición, no cabría remunerar ("Politica criminale e riforma del diritto penale", en *Ius*, 1.974, pp. 496 y s.). Reducida a los supuestos de pena sustitutiva por impago de la multa penal, ámbito en el que hasta ahora ha sido aplicada en algunos de los antiguos Estados socialistas, debería estudiarse su viabilidad. Constituiría así una posibilidad de elusión de la pena privativa de libertad sustitutiva por falta de recursos económicos. Cfr. G.

### V.7.5. ATENUACION Y AGRAVACION.

1. El Código Penal alemán contempla, en los delitos de peligro, la posibilidad u obligatoriedad de que el juez rebaje la pena o incluso de que prescinda de ella cuando el autor conjure voluntariamente el peligro antes de que se transforme en un daño relevante<sup>58</sup>. U. BERZ considera insuficientes estas disposiciones y propone, de lege ferenda, la aplicación del § 24 (exoneración de pena por desistimiento en la tentativa) a los supuestos de evitación voluntaria de la lesión por parte de quien crea el peligro típico. Parte "este autor de que los delitos de peligro concreto suponen una realización meramente formal del tipo, sin lesión del objeto del bien jurídico. Si en la tentativa, en la que, según su opinión, se realiza materialmente el tipo, aunque no formalmente, se admite la posibilidad de desestimiento, la misma se debería ampliar a los supuestos de peligro concreto, en los que no hay daño, sino simple realización formal del tipo<sup>59</sup>.

U. KINDHAUSER rebate convincentemente los presupuestos básicos del planteamiento de BERZ. Aunque de menor gravedad,

---

MARINUCCL, op. cit., pp. 496 y s. K. TIEDEMANN reconoce los inconvenientes señalados (al respecto, también, vid. H. ZIPP, "Die Geldstrafe...", cit., pp. 22 y s.), pero considera que esta pena representa una dirección útil y beneficiosa para la sociedad y para el delincuente, e idónea para el pequeño y medio delincuente económico ("Sanktionen gegen...", cit., p. 280). KNAUS se manifiesta a favor de esta sanción como sustitutiva de la de multa, que, a su juicio, debe a su vez sustituir a la privativa de libertad (op. cit., pp. 128 y s.).

<sup>58</sup> §§ 310, 311 c, 315, 316 a, 316 c, 323, 330 b. En sentido similar se manifestaba el § 182 del PROYECTO ALTERNATIVO.

<sup>59</sup> "Formelle Tatbestandsverwirklichung und materialer Rechtsgüterschutz", Múnich (Beck), 1.986, pp. 72, 78, 98 y s.

supone ya el resultado de peligro concreto, a su juicio, un daño cuya evitación puede constituir el fin de la norma. Ni la lesión del bien jurídico es un elemento no escrito del tipo de peligro concreto, ni el peligro concreto deja de ser un resultado cuya evitación puede conminarse<sup>60</sup>. La independencia del daño de peligro hace que éste, al igual que sucede con las lesiones y la muerte, no pueda ser dejado al margen por el simple hecho de que su autor haya evitado voluntariamente la lesión<sup>61</sup>. Esto no quita para que el desestimiento voluntario posterior a un resultado de peligro concreto pueda influir en la medición de la pena, marco donde debe tener lugar su apreciación por parte del juez. Este debe calibrar en qué medida es posible la reparación de la vigencia de la norma dañada por la lesión de un deber<sup>62</sup>.

No creemos conveniente para el delito que estudiamos la previsión de exoneración de pena para estos casos, ni tampoco la de una específica regulación de la atenuación por arrepentimiento más allá de lo permitido por las normas generales (arts. 9.9, 61.1<sup>a</sup> y 61.4<sup>a</sup> CP). Se ha de tener en cuenta, en primer lugar, que las propias circunstancias de este tipo de delitos hace difícil la propia posibilidad fáctica de evitación del resultado de lesión, ya que se

<sup>60</sup> "Gefährdung...", cit., pp. 216 y s.

<sup>61</sup> En general, en contra de estas cláusulas de atenuación o exclusión de pena en los delitos de peligro se manifiesta U. WEBER, pues parece inadecuado que la "vuelta a la legalidad" tenga un efecto de este tipo, como no lo puede tener para el que libera a su víctima secuestrada después de un cierto lapso de tiempo ("Die Vorverlegung des Strafrechtsschutzes durch Gefährdungs- und Unternehmensdelikte", en ZStW - separata -, 1.987, p. 35).

<sup>62</sup> En este sentido, U. KINDHAUSER ("Gefährdung...", cit., p. 220).

trata de situaciones en las que suele existir un mínimo lapso temporal entre la situación de peligro concreto y la lesión o la definitiva no lesión<sup>63</sup>. Por otra parte, no existe aquí necesariamente - ni siquiera habitualmente<sup>64</sup> -, como en los supuestos de tentativa, dolo de lesión del bien jurídico temporalmente secundario, lo que llama la atención acerca de la debilidad del argumento político-criminal de alentar el desestimiento<sup>65</sup>. No requiere el enemigo puente de plata para una huida que ya desea. En tercer lugar: la gravedad de la situación de peligro concreto, como indicaba KINDHAUSER, convierten a ésta en un resultado disvalioso no compensable por la evitación de la lesión. Una excusa absolutoria o específicamente atenuatoria de este tipo, finalmente, echaría por tierra el mensaje de revalidación de la seguridad que orienta la configuración de ésta como bien jurídico-penal. Lo importante es la evitación de ciertos comportamientos excesivamente peligrosos. El fomento de la lectura del precepto como supuesto de tentativa que la atenuación o exoneración supondría, centraría de nuevo la atención de los sujetos normativos en la indemnidad de la vida, la integridad física y la salud, y debilitaría la advertencia, propia del tipo descriptivo de los comportamientos imprudentes contra la seguridad e higiene en

<sup>63</sup> Como acentúa U. WEBER para los delitos contra la seguridad del tráfico (*op. cit.* p.35).

<sup>64</sup> *Vid. supra* II.2.6.C.7.b. Existe sólo cuando existe dolo en relación con el peligro concreto.

<sup>65</sup> El comentario al PROYECTO ALTERNATIVO alemán esgrime este argumento ("Alternativ Entwurf...", *cit.*, p. 91).

el trabajo, de no confiar en la evitación de la lesión, pues ya ciertos supuestos de peligro merecen el reproche penal<sup>66</sup>.

2. No nos parecen acogibles otras posibles causas específicas de agravación: ni la reincidencia, vigente como circunstancia genérica de agravación<sup>67</sup>; ni el ánimo de lucro, elemento subjetivo implícito en este tipo de delitos<sup>68</sup>; ni la obstrucción de la actividad inspectora de la Administración, prevista en el artículo 347 bis, pues, como ya se analizó en su momento, el déficit de control y sanción no proviene de este tipo de maniobras, sino de la falta de medios personales en la Inspección, de la no excitación por parte de ésta del procedimiento penal, de la ausencia de mecanismos adecuados de denuncia y la débil voluntad sindical en relación con la utilización de los cauces jurídico-penales<sup>69</sup>. Tampoco el hecho de que los

<sup>66</sup> No parece contundente el argumento que compara los delitos de peligro con la tentativa de lesión en el sentido de que queda mejor parado el que quiere lesionar, pone en peligro concreto y resiste activamente, que el que, sin querer lesionar, realiza un comportamiento típico imprudente de peligro concreto y luego conjura el peligro. Ambos serían sancionados por el delito de peligro, con la diferencia de que el primero lo sería a título de dolo; al segundo se le podría aplicar además la atenuante del 3.º, cosa que sería harto discutible en el primer caso, pues ya se ha tenido en cuenta en fundamento de la misma en sentido atenuatorio (absolutorio de la tentativa).

<sup>67</sup> A favor de la agravación en supuestos de reincidencia se muestra el informe "Safety and Health..." (cit., p. 83, pfo. 264). En el Código de Trabajo francés la pena privativa de libertad sólo se alcanza en caso de reincidencia (L. 263 - 4).

<sup>68</sup> En este sentido ya se manifestaba K. NEUMEYER (op. cit., pp. 179, 190); también, F. BENDEL (op. cit., p. 111), E. ROHR ("Die Gefährdung...", cit., p. 69) y la comisión de especialistas que redactó la propuesta previa al proyecto de Código Penal alemán de 1962 ("Niederschriften...", cit., p. 771, punto B.1.4).

<sup>69</sup> Vid. supra V.2.4. El art. 347 bis añade como agravantes específicas el funcionamiento clandestino de la industria y la desobediencia a las

sujetos pasivos sean menores o mujeres embarazadas nos parece una circunstancia suficiente para fundamentar la agravación<sup>70</sup>, si bien es cierto que la misma influirá de modo decisivo en la apreciación de la concurrencia de una situación de grave peligro<sup>71</sup>. Los supuestos de especial peligrosidad, por la probabilidad de acaecimiento de estragos o resultados catastróficos, deberían quedar comprendidos en tipos de peligro efectivo, que concurrirían (concurso de delitos) con el tipo de peligro concreto que describa los atentados más graves contra la seguridad e higiene en el trabajo. Sólo de este modo la solución jurídica abarcaría el especial desvalor de peligrosidad del comportamiento y su desvalor de resultado de peligro concreto. En nuestro Código Penal se prevé un delito de peligro concreto del primer tipo, el 348 bis b), que creemos que hay que entender que subsume sólo los comportamientos de

---

órdenes expresas de la autoridad administrativa. No creemos que la primera circunstancia aporte un desvalor relevante desde la perspectiva del bien jurídico-penal del 348 bis a); en relación con la segunda, cabe señalar que no se acaba de entender muy bien el porqué de tan acentuada discriminación (pena superior en grado) entre aquéllas órdenes y las menos concretas, pero igual de expresas, que incluyen "las Leyes o Reglamentos protectores del medio ambiente".

<sup>70</sup> Como proponía R. LANGE ("Niederschriften...", cit., p. 531). En el trabajo de G. FROTZ (de 1.955) se recoge la protección penal especial para los menores en los códigos penales de Nueva York (§ 483) y de Rumanía (art. 455). En la propuesta de la comisión de especialistas previa al proyecto de Código Penal alemán de 1.962 se proponía, junto a un precepto de "daño en instalaciones de protección del trabajo", otro destinado a sancionar el sometimiento "esfuerzos excesivos a menores de edad o mujeres embarazadas" ("Niederschriften...", cit., p. 768).

<sup>71</sup> La propuesta de la comisión de especialistas previa al proyecto de Código Penal alemán de 1.962 se descartan agravaciones en el tipo de "daños a instalaciones de protección del trabajo", pues la elevación de la pena colisionaría con una correcta relación de proporcionalidad con los tipos de lesiones ("Niederschriften...", cit., p. 771).

imprudencia en relación con el resultado (de peligro concreto), y que desplazaría al 345 bis a) tanto por razones de especialidad - describe un comportamiento especialmente peligroso y añade un resultado de peligro concreto - como, si no se considera este criterio, de alternatividad<sup>72</sup>.

#### V.7.6. MEDIDAS DE SEGURIDAD.

1. Si cuando concurren "circunstancias de excepcionalidad gravedad en las infracciones (administrativas) referidas a la seguridad e higiene y a la salud laboral podrá el Gobierno acordar la suspensión de las actividades laborales por un tiempo determinado o, en caso extremo, el cierre del centro de trabajo correspondiente" (art. 39 LISOS), con mayor razón deberá el legislador poner a disposición del órgano jurisdiccional penal una medida de seguridad similar, tal como hace el artículo 347 bis en su párrafo tercero en relación con los delitos contra el medio ambiente<sup>73</sup>. Al tiempo que se faculta al juez para la adopción de la medida, deberá encomendársele la adopción de las necesarias precauciones, incluida, en su caso, la intervención directa de la Administración para salvaguardar, en la medida de lo posible, los derechos de los trabajadores<sup>74</sup>.

<sup>72</sup> Vid. supra II.2.4.

<sup>73</sup> A favor de la previsión de estas medidas, BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO ("Derecho penal del trabajo", cit., p. 120) y MENA ALVAREZ (op. cit., p. 46).

<sup>74</sup> El art. 347 bis CP indica que el tribunal podrá "proponer a la Administración que disponga la intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores". Por su parte, el art.

### V.7.7. CONCLUSIONES.

1. La pena adecuada para la delincuencia contra la seguridad e higiene en el trabajo será, en primer lugar, la pena proporcionada a la culpabilidad del sujeto y, en segundo lugar, dentro de ese marco, la pena mínima suficientemente preventiva.

2. Su eficacia preventiva y la ineficacia de otras sanciones menos lesivas de los derechos del sancionado aconsejan la previsión de una pena privativa de libertad. El criterio de proporcionalidad aconseja que el límite mínimo de la pena para la modalidad imprudente sea inferior al límite mínimo de la pena que el legislador prevé para el delito imprudente de lesiones no leves. La pena del delito doloso de peligro concreto debe mirar, no a la del delito imprudente de lesión, sino a la de la tentativa y la frustración de los delitos dolosos de lesión. La pena adecuada para la modalidad dolosa será, a nuestro juicio, la de prisión menor, y para la imprudente, la de arresto mayor o multa. Un pauta similar utiliza el legislador en los artículos 340 bis a) 2ª y 340 bis d).

3. La pena privativa de libertad debería complementarse - en la modalidad imprudente con carácter alternativo - por la pena de multa, adecuada para los comportamientos cuya habitual motivación radica en el ánimo

---

39 LISOS termina del siguiente modo: "sin perjuicio, en todo caso, del pago del salario o de las indemnizaciones que procedan y de las medidas que puedan arbitrarse para su garantía". En el Código de Trabajo francés se prevé también la posibilidad de supresión parcial o definitiva: en este último los trabajadores serán indemnizados como si de un despido improcedente se tratara (art. L. 263.5).



de lucro del agente. En ausencia aún de un sistema de días-multa, debería tener la amplitud suficiente para comprender situaciones muy diferentes; su margen superior debería ser mucho más elevado que el vigente y, en todo caso, mayor que el mínimo de las sanciones administrativas por infracción muy grave. El arbitrio judicial debería venir orientado por un nuevo criterio: el beneficio económico alcanzado por la actividad delictiva.

4. Las penas privativas de libertad y de multa deberán acompañarse de las de inhabilitación para o suspensión de profesión u oficio, idóneas para combatir infracciones consistentes en la vulneración de deberes profesionales. Su adición refuerza la eficacia preventiva de la norma, debilitada por las exigencias de proporcionalidad en la modalidad imprudente y por la posibilidad de remisión condicional de la pena privativa de libertad en ambas modalidades.

5. Razones dogmáticas y de política criminal aconsejan la no previsión de la evitación de la lesión por el agente como causa de atenuación o de exoneración. Ni el desvalor de resultado que supone el peligro concreto es compensable por un comportamiento valioso posterior, ni parece aconsejable debilitar de este modo el valor que merece el nuevo bien jurídico-penal.

6. El legislador debe poner a disposición del órgano jurisdiccional penal una medida de seguridad consistente en la suspensión o cierre del centro de trabajo.

6. El legislador debe poner a disposición del órgano jurisdiccional penal una medida de seguridad consistente en la suspensión o cierre del centro de trabajo.

## CONCLUSION FINAL

Después de tantas líneas de exposición y de reflexión llega el momento de hacer balance: de recapitular y engarzar lo esencial de las conclusiones parciales que hemos ido exponiendo al final de cada capítulo y de evaluarlas conforme a los objetivos que exponíamos en la introducción a este trabajo.

1. La delimitación del objeto de esta tesis exigía la definición del concepto de seguridad e higiene en el trabajo. Proponemos la siguiente: "ausencia de riesgo para la vida, la integridad física y la salud de los trabajadores proveniente de las condiciones materiales, personales y organizativas de realización de su prestación". La reflexión en torno a esta proposición nos ha conducido a la constatación, en primer lugar, de la relatividad de la seguridad e higiene en el trabajo y de su difícil medición; en segundo lugar, de las constantes posibilidades que para su mejora en cualquier tipo de actividad ofrecen los actuales conocimientos técnicos y científicos; en tercer lugar, de que es el objeto de una manifestación más del conflicto social en el ámbito de las relaciones laborales.

2. Para el análisis del sistema jurídico-penal de protección de la seguridad e higiene en el trabajo hemos recurrido al concepto de bien jurídico-penal, entendido, por razones de funcionalidad, de coherencia con el uso del

lenguaje y de conformidad con su utilización legal, como el objeto inmediato de protección de la norma penal.

La seguridad e higiene en el trabajo expresa no sólo un bien jurídico-penal, sino también un determinado tipo de ataques al mismo. Hecho este matiz, cabe afirmar que la seguridad e higiene en el trabajo es el bien jurídico-penal de las normas de los artículos 348 bis a), 348 bis b) y 499 bis 1ª.2ª; estos dos últimos tipos penales, sin embargo, contemplan sólo un reducido elenco de comportamientos lesivos del mismo. Las figuras de tentativa y frustración de los delitos de homicidio y lesiones no establecen un objeto inmediato de protección diferente del objeto del correspondiente tipo de consumación. La diferente posición valorativa que revela en relación con la seguridad e higiene en el trabajo, frente a los tipos que configuran ésta como bien jurídico-penal, se refleja en que estos últimos comprenden tres grupos de supuestos que aquéllos son incapaces de abarcar: los de escasa peligrosidad objetiva para la vida, la integridad física y la salud de los trabajadores, los que revelan una actitud imprudente del autor en relación con la seguridad e higiene en el trabajo, y aquellos otros en los que el dolo del sujeto activo se detiene en la lesión grave de este bien. Si el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo se concibe como un delito de peligro concreto y se reducen así las dimensiones de su bien jurídico-penal, sólo quedaría el importante grupo de supuestos citado en segundo lugar como ámbito diferencial entre las figuras comparadas.

3. El análisis de eficacia del sistema penal de protección de la seguridad e higiene en el trabajo nos ha conducido, más que a una conclusión, imposible por la falta de datos oficiales precisos relativos a la delincuencia en éste Área, a las dos siguientes impresiones: existe una cifra de criminalidad oculta excesivamente abultada; el nuevo 348 bis a) no ha tenido una incidencia mencionable en el respeto a la seguridad e higiene en el trabajo.

4. La ineficacia constatada en el párrafo precedente tacha de ilegitimidad al 348 bis a), precepto que tiene como fin primordial la protección de la seguridad e higiene en el trabajo. Este juicio negativo no es, sin embargo, trasladable a todo sistema jurídico-penal que proteja la seguridad e higiene en el trabajo de modo amplio e inmediato; que configure dicho bien como bien jurídico-penal. La intervención penal inmediata protectora de la seguridad e higiene en el trabajo se justifica por la legitimidad del objeto de tutela - por su acordanza con el sistema constitucional de valores -, por su necesidad - por la insuficiente eficacia de los mecanismos penales de protección y por el pronóstico positivo de eficacia que despierta una protección penal adecuada - y por la posibilidad de que su forma se adecúe a los principios esenciales de un Derecho Penal democrático.

5.1. Hemos dedicado la quinta parte del trabajo a la detección de los factores que provocan la imperfección de la norma fundamental del sistema - del 348 bis a), única cuya transformación se muestra a la vez posible y relevante - y

al diseño de las coordenadas generales de un precepto y de una sanción alternativas.

5.2. La cuota principal del fracaso del artículo 348 bis a) corresponde a los factores de aplicación: las conductas subsumibles en él ni se denuncian por quienes las conocen, ni se detectan de oficio por quienes han de reprimirlas. Existen, sin embargo, en el mundo del trabajo instituciones que pueden conseguir que afloren para su sanción los hechos que tipifica el citado precepto: la Inspección de Trabajo, los sindicatos y los representantes de los trabajadores, generales y específicos. El refuerzo de la función de tales instituciones pasa por el refuerzo de la obligatoriedad de denuncia penal del inspector de trabajo, por la expresa atribución de facultades de inspección y de control en esta materia al comité de empresa, a los delegados de personal y a los delegados sindicales, por el expreso reconocimiento de las garantías del artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores a los comités de seguridad e higiene y a los vigilantes de seguridad, por la asunción sindical de una estrategia de utilización sistemática de los recursos que para la defensa de la seguridad e higiene en el trabajo ofrece el ordenamiento jurídico-penal.

5.3 a 5.7. En relación con los aspectos sustantivos de la norma se ha procurado la construcción de un precepto que, por respeto al principio de intervención mínima, comprenda únicamente los comportamientos más graves lesivos de la seguridad e higiene en el trabajo. Nos ha guiado el afán de aportar "practicabilidad" a la norma a través de una

descripción clara, precisa y exhaustiva, que despeje toda duda tanto acerca de los límites del área de los punible como acerca de la gravedad de los comportamientos en ella incluidos. La conformación de la sanción se ha orientada a la consecución de la pena mínima que, acorde con el principio de proporcionalidad, despliegue un suficiente efecto preventivo.

El precepto que proponemos se caracteriza por la concreción del círculo de sujetos activos en el empresario y sus encargados; por una más prolija descripción de la conducta típica; por el mantenimiento de un elemento remisivo, ampliado, por razones de justicia, a otros órdenes normativos; por la reducción de la incriminación del comportamiento imprudente a los supuestos en los que concurre una actitud dolosa en relación con la infracción normativa; y, finalmente, por la definición del resultado como de peligro concreto. Se propone, además, una sanción más rica y más severa, acorde con la motivación que subyace en el comportamiento desviado y con la gravedad de un comportamiento que, en su modalidad dolosa, implica una actitud de dolo eventual en relación con el resultado de muerte o de lesiones.

Reza así nuestra propuesta: "El empresario o el encargado de éste que por la no facilitación de los medios necesarios, por la no exigencia del uso de los mismos, por la ausencia de una adecuada selección o formación de los trabajadores, por la imposición de un ritmo de trabajo inadecuado, o de cualquier otra forma, ocasione o permita

que los trabajadores realicen su prestación sin las condiciones de seguridad e higiene exigidas por las normas legales y reglamentarias, por los convenios colectivos de eficacia general y ámbito estatal, o por las elementales normas de cuidado y de garantía, poniendo con ello en concreto peligro la vida, la integridad física o la salud de las personas, será castigado con la pena de prisión menor, multa de 175.000 a 3 millones de pesetas<sup>1</sup> e inhabilitación para el ejercicio de cualquier profesión u oficio que suponga la asunción de una función de garantía o de cuidado en relación con la seguridad e higiene en el trabajo.

Si el resultado de peligro concreto se ocasiona por imprudencia, la pena será de arresto mayor o multa de 100.000 a 500.000 pesetas<sup>2</sup> y suspensión del ejercicio de cualquier profesión u oficio que suponga la asunción de una función de garantía o de cuidado en relación con la seguridad e higiene en el trabajo.

Para la determinación de la cuantía de las multas que se impusieran en aplicación de los párrafos anteriores, el Tribunal atenderá también al beneficio económico alcanzado por la actividad delictiva.

En todos los casos previstos en este artículo podrá acordarse la clausura temporal o definitiva del

---

<sup>1</sup> El grado máximo de la sanción administrativa muy grave es de 8 a 15 millones de pesetas (art. 37.4 LISOS). El hecho de que el sancionado sea un empresario individual no es un factor directamente relevante para imponer la sanción en otro grado (art. 36 LISOS).

<sup>2</sup> El grado mínimo de la sanción administrativa muy grave es de 500.000 a 2 millones de pesetas (art. 37.4 LISOS). La "negligencia e intencionalidad del sujeto infractor" es un factor relevante para la graduación de la sanción (art. 36 LISOS).



establecimiento, pudiendo el Tribunal proponer a la Administración que disponga la intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores."

**BIBLIOGRAFIA.**

**ABENDROTH, WOLFGANG**, "El Estado de Derecho democrático y social como proyecto político", en AA. VV. (W. Abendroth, E. Forsthoff, K. Doehring), "El Estado social", Madrid (Centro de Estudios Constitucionales), 1.986, pp. 9 a 42.

**ACKERMANN, BRUNI**, "Die Strafbarkeit juristischer Person im deutschen Recht und im ausländischen Rechtsordnungen", Francfort - Berna - Nueva York (Lang), 1.984.

**ALARCON CARACUEL, MANUEL. R.**, "El derecho de asociación obrera en España (1.839 - 1.900)", Madrid (Revista de Trabajo), 1.975.

**ALMANSA PASTOR, JOSE MANUEL**, "El concepto de trabajador", en AA. VV., "Estudios sobre Derecho individual de trabajo en homenaje al Prof. Mario L. Devesali", Buenos Aires, 1.979, pp. 249 a 261.

**ALONSO OLEA, MANUEL**, "La responsabilidad por accidente de trabajo", en RISS, 1, 1.978, separata.

- "El deber de seguridad en el trabajo en la jurisprudencia", en RRDT, 5, 1.981.

- "Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo, según la Constitución", Madrid (Civitas), 1.990 (2ª ed.).

**ALONSO OLEA, MANUEL**, y **CASAS BAAMONDE, Mª EMILIA**, "Derecho del Trabajo", Madrid (Universidad Complutense), 1.991 (12ª ed.).

"**ALTERNATIV-ENTWURF** eines Strafgesetzbuches. Besonderer Teil. Straftaten gegen die Person.", t. II, Tubinga (J. C. B. Mohr - Paul Siebeck), 1.971.

**ALZAGA VILLAAMIL, OSCAR**, "La Constitución española de 1978. Comentario sistemático", Madrid (Fore), 1.978.

**ANATO, GIULIANO**, comentario al artículo 13, en AA. VV. (dir., G. Branca), "Commentario della Costituzione", Bolonia - Roma (Nicola Zanichelli - Foro Italiano), 1.977.

**ANELUNG, KNUT**, "Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft", Francfort (Athenäum), 1.972.

- Recensión al libro de W. Hassemer "Theorie und Soziologie des Verbrechens", en ZStW, 1.976, pp. 132 a 146.

AMHERD, ARMIN, "Die strafrechtliche Behandlung von Arbeitsunfällen", en Kriminalistik, 10/11, 1.976, pp. 465 a 470 y 516 a 517.

ANDRESEN, KAREN, "Arbeitschutz - wie es die Natur des Betriebs gestattet", en AA. VV. (coord. R. Kasiske), "Gesundheit am Arbeitsplatz", Reinbek bei Hamburg (Rowohlt) 1.976, pp. 123 a 136.

ANDROULAKIS, NIKOLAOS, "Studien zur Problematik der unechten Unterlassungsdelikte", Mönich (Beck), 1.963.

ANGIONI, FRANCESCO, "Beni costituzionali e criteri orientativi sull'area dell'illecito penale", en AA. VV. (coord. A. Stile), "Bene giuridico en forma della parte speciale", Nápoles (Jovene Editore), 1.985, pp. 57 a 130.

ANTOLISEI, FRANCESCO, "L'azione e l'evento nel reato", Milán (Scientifico), 1.928.

ANTON ONECA, JOSE, "Derecho Penal. Parte General.", Madrid, 1.949 (1ª ed.).

- "Notas críticas al Código Penal. Las lesiones.", en AA. VV. (prep. A. Beristain), "Homenaje al P. Pereda", Bilbao, (Univ. de Deusto), 1.965, pp. 755 a 794.

ARAGON REYES, MANUEL, "Constitución y democracia", Madrid (Tecnos), 1.989.

ARBEOLA, VICTOR MANUEL, "Origenes del Partido Socialista Obrero Español", Madrid (Zero), 1.972.

ARROYO ZAPATERO, LUIS, "Presupuestos políticos criminales de la protección penal de la seguridad en el trabajo", en RIDP, 1.978, pp. 3 a 15.

- "La protección penal de la seguridad en el trabajo", Madrid (Servicio Social de Higiene y Seguridad en el Trabajo), 1.981.

- "Los delitos contra los derechos de los trabajadores. (Especial consideración del artículo 499 bis del Código Penal.)", en REDT, 15, 1.983, pp. 353 a 373.

- "Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal", en REDC, 8, 1.983, pp. 9 a 46.

- "Delitos contra la seguridad en el trabajo", en AA. VV. (dir. M. Cobo del Rosal; coord. M. Bajo Fernández), "La reforma del Código Penal de 1983", vol. 2, Madrid, (EDERSA, "Comentarios a la legislación penal", V), 1.985, pp. 845 a 860.

- "El Derecho Penal económico en la R. F. A.", en AA. VV., "La reforma penal: delitos socio-económicos" (dir. M. Barbero), Madrid (Universidad Complutense), 1.985, pp. 99 a 121.

- "Fundamento y función del sistema penal: el programa penal de la Constitución", en Revista Jurídica de Castilla - La Mancha, 1, 1.987, pp. 97 a 110.

- "Manual de Derecho Penal del Trabajo", Barcelona - Madrid (Praxis), 1.988.

AUERSWALD, "Schutz der Arbeitskraft", en AA. VV., "Verhandlungen des 35. Deutschen Juristentages", t. II, Berlin - Leipzig (Walter de Gruyter), 1.928, pp. 978 y ss.

"Informe AUROUX. La reforma socialista de las relaciones laborales en Francia.", Madrid (NTSS), 1.983.

AYALA GOMEZ, IGNACIO, "Observaciones críticas sobre el delito social", EN RFDUC, ext. 6, 1.983, pp. 37 a 48.

AZCARATE, GUMERSINDO DE, "Alcance y significación de las llamadas leyes obreras", Madrid (Sucesores de Rivadeneyra), 1.893.

BACIGALUPO ZAPATER, ENRIQUE, "Delitos impropios de omisión", Buenos Aires, (Pannedille), 1.970.

- "Conducta precedente y posición de garante en el Derecho penal", en ADPCP, 1.970, pp. 35 a 48.

- "¿Tienen rango constitucional las consecuencias del principio de culpabilidad?", en La Ley, 1.982, II, pp. 936 a 942.

- "Responsabilidad penal de órganos, directivos y representantes de una persona jurídica. (El actor en nombre de otro)", en AA. VV. (dir. M. Cobo del Rosal; coord. M. Bajo Fernández), "La reforma del Código Penal de 1983", vol. 1, Madrid (Edersa, Comentarios a la Legislación Penal, V), 1.985, pp. 315 a 333.

BAJO FERNANDEZ, MIGUEL, "Derecho Penal económico aplicado a la actividad empresarial", Madrid (Civitas), 1.978.

- "Una respuesta a ciertas críticas sobre el cometido dogmático del bien jurídico", en Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle (Cali, Colombia), nº 3, 1.980, pp. 58 a 64.

- "Marco constitucional del Derecho Penal económico", en AA. VV. (dir. M. Cobo del Rosal; coord. M. Bajo), "Comentarios a la Legislación penal", I, Madrid (Edersa), 1.982, pp. 233 a 258.

- "La actualización del Código Penal de 1.989", Madrid, (Ceura), 1989.

- "Presunción de inocencia, presunción legal y presunción judicial o prueba de indicios", en la Ley, 2.664 (22.1.91), pp. 1 a 3.

- "Manual de Derecho Penal. Parte especial. Delitos contra las personas.", Madrid (Ceura), 1.991 (2ª ed.).

BAJO FERNANDEZ, MIGUEL y DIAZ-MAROTO VILLASEJO, JULIO, "Manual de Derecho Penal. Parte especial. Delitos contra la libertad y seguridad, honor y estado civil.", Madrid (CEURA), 1.991 (2ª ed.).

BAJO FERNANDEZ, MIGUEL, y MENDOZA BUERGO, BLANCA, "Hacia una ley de contravenciones: el modelo portugués", en ADPCP, 1.983, pp. 567 a 590.

BALLESTEROS, JESUS, "Los principios básicos de la Constitución (I): el Estado social y democrático de Derecho", en AA. VV., "Estudios sobre la Constitución española de 1.978", Valencia (Universidad), 1.980, pp. 37 a 40.

BARATTA, ALESSANDRO, "Criminología y dogmática penal. Pasado y futuro del modelo integral de la ciencia penal", en Papers, nº 13, 1.980, pp. 13 a 48.

BARWINKEL, RICHARD, "Zur Struktur der Garantieverhältnisse bei den unechten Unterlassungsdelikten", Berlin (Duncker & Humblot), 1.988.

BASILGA MONTE, MANUEL, "El accidente de trabajo y la seguridad en el trabajo", en AA. VV., "Seguridad en el trabajo", Madrid (Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo), 1.984, pp. 15 a 86.

- "Los riesgos profesionales en la industria química", en AA. VV., "Seminario de seguridad e higiene industrial", Madrid, 5 y 6 de marzo de 1.986 (org. Escuela Técnica Superior de Ingenieros Industriales de Madrid, Unión de Explosivos Rio Tinto y Instituto de Ampliación de Estudios e Investigación Industrial "J. A. Artigas").

BASILE, SILVIO, "Los 'valores superiores', los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas", en AA. VV. (coord. A. Pedrieri y E. García de Enterría), Madrid (Civitas), 1.981 (2ª ed.), pp. 263 a 318.

BASSOLS COMA, MARTIN, "Constitución y sistema económico", Madrid (Tecnos), 1.985.

BAUMANN, JÜRGEN y WEBER, ULRICH, "Strafrecht. Allgemeiner Teil.", Bielefeld (Giesenkens), 1.985 (9ª).

**BAYLOS GRAU, ANTONIO, Y FERRADILLOS BASOCO, JUAN, "Derecho Penal del trabajo", Valladolid (Trotta), 1.990.**

**BELTRAN, MIGUEL, "La propiedad y el control de las empresas", en AA. VV. (coord. J. A. Garmendia, M. Navarro y F. Parra), "Sociología industrial y de la empresa", Madrid (Aguilar), 1.987, pp. 252 a 273.**

**BENDEL, FELIX, "Die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei Baukünde (art. 329 StGB)" Winterthur (P. G. Keller), 1.980.**

**BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, IGNACIO, "El delito de lesiones", Salamanca (Universidad), 1.982.**

**BERISTAIN IPIÑA, ANTONIO, "Resultado y delitos de peligro", en RFDUC, 1.969, pp. 445 a 464.**

- "El delito de peligro por conducción temeraria", en RDCir., 1.970, pp. 527 a 567.

- "Observaciones acerca de las lesiones en el Derecho penal español y comparado", en RGLJ, 1.971, pp. 203 a 247 y 299 a 381.

**BERZ, ULRICH, "Formelle Tatbestandsverwirklichung und materialer Rechtsgüterschutz", Múnich (Beck), 1.986.**

**BETTIOL, GIUSEPPE, "L'odierno problema del bene giuridico", en "Scritti giuridici", t. II. Padua (Cedam), 1.960, pp. 911 a 924.**

**BIANCHI D'URSO, FULVIO, "Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro", Nápoles (Eugenio Jovens), 1.980.**

**BINDHARDT, WALTHER, y JAGENBURG, WALTER, "Die Haftung des Architekten und seine strafrechtliche Verantwortung", Düsseldorf (Werner), 1.981 (8ª).**

**BOBBIO, NORBERTO, "La regola di maggioranza: limiti e aporie", en AA. VV. (N. Bobbio, C. Offe, S. Lombardini), "Democrazia, maggioranza e minoranze", Bolonia (Il Mulino), 1.981.**

- "El futuro de la democracia", Barcelona (Plaza & Janés), 1.985.

**BÖHM, ALEXANDER, "Die Rechtspflicht zum Handeln bei den Unterlassungsdelikten", Frankfurt (Diss.), 1.987.**

**BORNACHEA FERNANDEZ, JOSE I., "El reglamento de seguridad en las máquinas", en AL, 14 y 15, 1.987, pp. 737 a 744 y 801 a 809.**

**BOTKE, WILRIED, "Das Wirtschaftsstrafrecht in der Bundesrepublik Deutschland - Lösungen und Defizite (1. teil)", Wistra, 1.991, 1.**

- "Das Wirtschaftsstrafrecht in der Bundesrepublik Deutschland - Lösungen und Defizite (2 teil)", Wistra, 1.991, 2, pp. 52 a 56.

- "Empfiehlt es sich, die Strafrechtliche Verantwortlichkeit für Wirtschaftsstraftaten zu verstärken?", Wistra, 1.991, 3, pp. 81 a 91.

BRAMMSEN, JOERG, "Die Entstehungsvoraussetzungen der Garantenpflichten", Berlin (Duncker & Humblot), 1.986.

BRANDT, RICHARD, "Teoria ética" (Alianza), 1.982.

BRAUSER, HANS, y SCHODEN, MICHAEL, "Jugendarbeitsschutzgesetz. Kommentar für die Praxis.", Colonia (Bund), 1.986 (2ª).

BRECHT, HANS-THEO, "Heimarbeitsgesetz Kommentar", München (Vahlen), 1.977.

BRICOLA, FRANCO, "Teoria generale del reato", en AA. VV., "Novissimo Digesto Italiano", t. XIX, Turin (Tip. ed.), 1.973, pp. 7 a 93.

BUENO ARUS, FRANCISCO, "La protección penal del trabajador en la propuesta de anteproyecto del nuevo Código penal de 1.983", en AL, 1.986, 577 a 591 y 625 a 631.

BULLA, GUSTAV ADOLF, y BUCHNER, HERBERT, "Mutterschutzgesetz Kommentar", München (Beck), 1.981 (5ª).

BURNHAM, J., "The Managerial Revolution", Nueva York (John Day), 1.941.

BUSTOS RAMIREZ, JUAN, "Manual de Derecho Penal. Parte especial.", Barcelona (Ariel), 1.986.

- "Los bienes jurídicos colectivos", en RFDUC, ext. 11, 1.986, pp. 147 a 164.

- "Control social y sistema penal", Barcelona (PPU), 1.987.t

BUSTOS RAMIREZ, JUAN, y HORMAZABAL MALAREE, HERNAN, "Pena y Estado", en Papers, 13, 1.980, pp. 97 a 128.

CALLIESS, ROLF PETER, "Theorie der Strafe in demokratischen und sozialen Rechtsstaat", Francfort (Fischer), 1.974.

CANESTRARI, STEFANO, "Note in tema di dolo nel delitto di 'rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro' (art. 437 c. p.)", en RGLPS, 9, 1.984, pp. 381 a 393.

CAPELLA, JUAN RAMON, "El Derecho como lenguaje", Barcelona (Ariel), 1.988.

- CARAZO, J. ANTONIO, y FERRARI, JUAN, "Los que madan en la empresa", en Mercado, 446 (25.6.90), pp. 12 y 17.
- CARCOSA ALONSO, ANGEL CARLOS, "Reflexiones sobre la responsabilidad por daños a la salud de los trabajadores", en AA. VV. (org. Jueces para la Democracia), "Protección penal de los derechos de los trabajadores", Santiago de Compostela (Universidad), 1.985, pp. 55 a 67.
- CARDONA LLORENS, ANTONIO, "Estudio médico-penal del delito de lesiones", Madrid (Edersa), 1.980.
- CARRIO, GENARO R., "Notas sobre derecho y lenguaje", Buenos Aires (Abeledo-Perrot), 1.979 (2ª ed.).
- CASAS BAAMONDE, MA EMILIA, "La reforma de la protección de los riesgos profesionales", en RL, 1.990, 9, pp. 1 a 7.
- CASAS BARGUERO, ENRIQUE, "Observaciones sobre la libertad y la seguridad en el trabajo en los aspectos penal y constitucional", en CPC, 17, 1.982, pp. 367 a 375.
- CASTILLO CASTILLO, J., "Sociología de la empresa", Madrid (UNED), 1.976.
- CEREZO MIR, JOSE, "La naturaleza de las cosas y su relevancia jurídica", separata de la RGLJ, 1.961.
- "Curso de Derecho Penal español", Madrid (Tecnos), 1.985 (3ª ed).
- COBO DEL ROSAL, MANUEL, y BOIX REIG, JAVIER, "Garantías constitucionales del Derecho sancionador", en AA. AA. (dir. M. Cobo del Rosal, coord. M. Bajo), "Comentarios a la legislación penal", I ("Derecho penal y Constitución"), Madrid (Edersa), 1.982, pp. 191 a 216.
- COBO DEL ROSAL, MANUEL, y VIVES ANTON, TOMAS S., "Derecho penal. Parte general", Valencia (Tirant lo Blanch), 1.990 (3ª).
- COBO DEL ROSAL, MANUEL; VIVES ANTON, TOMAS S.; BOIX REIG, JAVIER; ORTS BERENGUER, ENRIQUE; CARBONELL MATEU, JUAN C.; "Derecho penal. Parte especial.", Valencia (Tirant lo Blanch), 1.990 (3ª).
- COBOS GOMEZ DE LINARES, MIGUEL ANGEL, "El problema de las lagunas 'conscientes' y la jurisprudencia 'creativa' a través de un ejemplo: la distinción culpa profesional y culpa del profesional", en PJ, 18, pp. 113 a 132.
- CODIGO PENAL COMENTADO (coord. J. López Barja de Quiroga y L. Rodríguez Ramos), Madrid (Akal), 1.990.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, CANDIDO, "Contestaciones de Derecho Penal al programa de judicatura", Madrid (Colex), 1.991 (2ª).



CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, "El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado.", Barcelona (PPU), 1.989.

CORDOBA RODA, JUAN, notas al "Tratado de Derecho Penal" de R. Meursch, Barcelona (Ariel), 1962.

- "La responsabilidad penal de los administradores de compañías mercantiles", en RJCat, 1.987, pp. 33 a 46.

CORDOBA RODA, JUAN, y RODRIGUEZ MOURULLO, GONZALO, "Comentarios al Código Penal", I, Barcelona (Ariel), 1.972.

CORDOBA RODA, JUAN; RODRIGUEZ MOURULLO, GONZALO; DEL TORO MARZAL, ALEJANDRO; CASABO RUIZ, JOSE RAMON; "Comentarios al Código Penal", II, Barcelona (Ariel), 1.972.

COSSIO DIAZ, JOSE RAMON, "Estado social y derechos de prestación", Madrid (Centro de Estudios Constitucionales), 1.990.

CRUZ VILLALON, JESUS, "Los complementos salariales tóxico y de peligrosidad: algunas cuestiones prácticas", en RL, 1.991, 8, pp. 95 a 111.

CUELLO CALON, EUGENIO, "Derecho Penal. Parte especial.", t. II, vol. 2ª (rev. por C. Camargo), Barcelona (Bosch), 1.976 (14ª ed.).

CUESTA ARZAMENDI, JOSE LUIS DE LA, "La Ley alemana de reforma del Código Penal para la lucha frente a la criminalidad contra el ambiente", en Revista Vasca de Administración Pública, 1.982, 4, pp. 236 a 254.

CULOTTA, ANGELO, "Structura dell'impresa e lotta contro la nocivita", en QQ, 1.974, pp. 425 a 432.

CHAVES GONZALEZ, MANUEL, "Protección de la salud y condiciones de trabajo", en RL, 1.988, 5, pp. 1.271 a 1.279.

DAHM, GEORG, "Die Methodenstreit in der heutigen Strafrechtswissenschaft", en ZStW, 57, 1.938, pp. 225 a 294.

DASSA, SAMI, "Trabajo asalariado y salud de los trabajadores", en Sociología del Trabajo, 7/8, 1.983, pp. 15 a 32.

DATO E IRADIER, EDUARDO, "Significado y representación de las leyes protectoras del trabajo", en RGLJ, 114, 1.909, pp. 6 a 28.

DENECKE, JOHANNES y NEUMANN, DIRK, "Arbeitszeitordnung Kommentar", Múnich (Beck), 1.987 (10ª).

DIAZ GARCIA, ELIAS, "Sociología y Filosofía del Derecho", Madrid (Taurus), 1.980 (2ª).

- "El Estado democrático de Derecho en la Constitución española de 1.978", en Sistema, 41, pp. 41 y ss.

- "De la maldad estatal y la soberanía popular", Madrid (Debate), 1.984.

- "Estado de Derecho y sociedad democrática", Madrid (Taurus), 1.985 (8ª ed.).

DIEZ RIPOLLES, JOSE LUIS, "El Derecho Penal ante el sexo", Barcelona (Bosch), 1.961.

DIEGO SANTOS, MARIA DEL ROSARIO, "Las lesiones laborales del artículo 427 del Código penal", en CPC, 2, 1.977, pp. 35 a 49.

DIRECCION GENERAL DE INSPECCION DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, "Criterios fijados por la Dirección General de Inspección de trabajo y Seguridad Social durante los años 1.985/1.986", Madrid (DGIYSS), 1.986.

DUNLOP, J. T., "Sistemas de relaciones industriales", Barcelona (Peninsula), 1.978.

DURENDEZ SAEZ, IGNACIO, "La doctrina de las presunciones y la presunción de certeza de los actos de la Inspección de Trabajo", en REDT, 45, 1.991, pp. 86 a 102.

ENGISCH, KARL, "Tun und Unterlassen", en AA. VV. (coord. K. Lackner, H. Lefrenz, E. Schmidt, J. Welp y E. A. Wolf), "Festschrift für W. Gallas zum 70. Geburtstag", Berlin - Nueva York (Walter de Gruyter), 1.973, pp. 163 a 196.

ESCORIAL CLEMENTE, TEODORO, y GRACIA PASTOR, GERARDO DE, "Aplicación y cumplimiento del plan de seguridad e higiene", en AA. VV., "Jornadas de seguridad e higiene en el trabajo", Madrid (AUXINI - INI), 10.12.86.

ESCRIVA GREGORI, JOSE MARIA, "La puesta en peligro de bienes jurídicos en el Derecho Penal", Barcelona (Bosch), 1.976.

- "Algunas consideraciones sobre Derecho Penal y Constitución", en Papers, nº 13, 1.980, pp. 141 a 163.

ESCUDERO RODRIGUEZ, RICARDO, "El nuevo marco legal de la potestad sancionadora de la Administración en el orden social", en RL, 1.988, nº 11, pp. 29 a 65.

ESTALELLA MOREY, VALENTIN, y DOMINGO COMECHE, SALVADOR, "Técnicas de protección de máquinas", en AA. VV., "Seguridad en el trabajo", Madrid (INSRT), 1.984, pp. 301 a 334.

FARIÑAS MATONI, LUIS, "El derecho al medio ambiente laboral en la Constitución española de 1.978", en AA. VV., "La Constitución española, diez años después", en Tapia, 44 (suplemento), enero de 1.989, pp. 19 a 22.

**FARRE TREPAT, ELENA**, "Las tentativa de delito. Doctrina y jurisprudencia.", Barcelona (Bosch), 1.986.

**FERNANDEZ HERCE, JOSE ANTONIO**, "La investigación de accidentes", en AA. VV., "Seguridad en el trabajo", Madrid (INSHT), 1.984, pp. 239 a 267.

**FERNANDEZ HERCE, JOSE A.; DOMINGO COMECHE, SALVADOR; y MANCHADO TRUJILLO, JOSE L.**; "Investigación de accidentes. Criterios de determinación y selección de causas.", en Salud y Trabajo, 1.976, 4, pp. 40 a 45.

**FERNANDEZ LOPEZ, MA FERNANDA**, "Algunos problemas de las sentencias del caso Alúmina - Aluminio", en Temas Laborales, 13, 1.987, pp. 85 a 136.

**FERNANDEZ MARCOS, LEODEGARIO**, "La seguridad e higiene del trabajo como obligación contractual y como deber público", Madrid (Ministerio de Trabajo), 1.975.

- "El concepto de 'adecuación al trabajo' y la seguridad e higiene", en RT, 51, 1.975, pp. 135 a 147.

- "La política estatal de seguridad e higiene en el trabajo: significado del Decreto de 10 de agosto de 1.976", en RT, 53, 1.976, pp. 101 a 116.

- "La seguridad e higiene en el trabajo ante la reforma del Código Penal", en RPS, 140, 1.983, pp. 7 a 34.

- "Seguridad e higiene", en AA. VV. (coord. E. Borrajo), "El Estatuto de los Trabajadores", t. V, Madrid (Edersa), 1.985, pp. 17 a 97.

- "Condiciones de trabajo y condiciones de seguridad e higiene en el trabajo. Dos acepciones de un mismo término.", en AL, 1.988, 20, pp. 1.121 a 1.132.

- "Reflexiones sobre la anunciada Ley de seguridad e higiene desde las normas de la OIT y C.E.E.", en AL, 1.991, 1, pp. 9 a 20.

**FERRAJOLI, LUIGI**, "Defensa de la salud en la fábrica y artículo 9 del estatuto de los trabajadores", en AA. VV., "La salud de los trabajadores", México (Nueva Imagen), 1.978, pp. 113 a 123.

- "El Derecho Penal mínimo", en Poder y Control, 0, 1.986, pp. 25 a 48.

**FERRER SAMA, ANTONIO**, "Comentarios al Código penal", t. I, Murcia (Sucesores de Nogues), 1.948.

**FIANDACA, GIOVANNI**, "Il 'bene giuridico' come problema teorico e come criterio di politica criminale", en RIDPP, 1.982, pp. 42 a 81.

FIANDACA, GIOVANNI, y MUSCO, ENZO, "Diritto penale. Parte generale.", Bologna (Zanichelli), 1. 988 (2ª ed.).

FINA SANGLAS, ALBERTO, "Infracciones delictivas de carácter laboral", en RJCat, 1.970, 1, pp. 103 a 108.

FINE, WILLIAM T., "Mathematical evaluations for controlling hazards", en AA. VV. (coord., J. T. Widner), "Selected readings in safety", Macon (Academic Press International Safety Academy), 1.973, pp. 68 a 84.

FONT GALAN, JUAN IGNACIO, "Notas sobre el modelo económico de la Constitución española de 1.978", en Revista de Derecho Mercantil, 152, 1.979, pp. 205 a 239.

FOREGGER, EGMONT, y SERINI, EUGEN, "Strafgesetzbuch", Viena (Manz), 1.984 (3ª ed.).

FROTZ, GERHARD, "Der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft", en AA. VV., "Materialien zur Strafrechtsreform. Besonderer Teil.", t. II, Bonn, 1.955, pp. 279 a 308.

FORSTHOFF, ERNST, "Problemas constitucionales del Estado Social", en AA. VV. (W. Abendroth, E. Forsthoff, K. Doebling), "El Estado social", Madrid (Centro de Estudios Constitucionales), 1.986, pp. 45 a 67.

FRANCO Y SUANZES, HERMENEGILDO, "Medio ambiente laboral, medio ambiente colectivo", en ST 7/8, 1.982, pp. 55 a 60.

GALLAS, WILHELM, "Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit der am Bau Beteiligten", Heidelberg (Recht und Wirtschaft), 1.963.

- "Abstrakte und konkrete Gefährdung", en AA. VV. (coord. H. Lüttger, H. Blei y P. Hanau), "Festschrift für Ernst Heinitz zum 70. Geburtstag", Berlin (Walter de Gruyter), 1.972, pp. 171 a 184.

- "Studien zum Unterlassungsdelikt", Heidelberg (Decker & Müller), 1.989.

GALLEGO ANABITARTE, ALFREDO, y MARCOS FERNANDEZ, ANA DE, "Derecho Administrativo. Materiales", Madrid, 1.989.

GALLO, MARCELO, "Consideraciones sobre los delitos de peligro", en AA. VV. "Problemas actuales de las Ciencias Penales y la Filosofía del Derecho. Homenaje al prof. Luis Jiménez de Asúa.", Buenos Aires (Pannedille), 1.970, pp. 663 a 661.

GARATE CASTRO, JAVIER, "Manifestaciones sustantivas de la tutela de la salud laboral", en Actualidad Laboral, 1.988, 15, pp. 789 a 798.

**GABRIEL LLOBREGAT, JOSE**, "La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador", Madrid (Trivium), 1.989.

- "Derechos Fundamentales de incidencia penal y procesal en la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 26 de abril de 1.991, sobre constitucionalidad de determinados preceptos de la LGT", en PJ, 19, 1.990, pp. 193 a 219.

**GARCIA ARAN, MERCEDES**, "La prevención general en la determinación de la pena", en ADPCP, 1.981, pp. 512 a 523.

**GARCIA BECEDAS, GABRIEL**, "Democracia y relaciones laborales", Madrid (Akal), 1.982.

- "El ANE y la cláusula de 'consolidación sindical'", en REDT, 13, 1.983, pp. 63 a 92.

**GARCIA BLASCO, JUAN**, "Infraacciones y sanciones en materia laboral", Madrid - Civitas -, 1.989.

**GARCIA COTARELO, RAMON**, "El régimen económico-social de la Constitución española", en AA. VV. (coord. T. R. Fernández), "Lecturas sobre la Constitución española", Madrid (UNED), 1.979 (2ª ed.), pp. 69 a 83.

**GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO**, "La Constitución como norma jurídica", en AA. VV. (dir. A. Predieri y E. García de Enterría), "La Constitución española de 1978", Madrid (Civitas), 1981 (2ª ed.), pp.97 a 158.

**GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO, y FERNANDEZ, TOMAS R.**, "Curso de Derecho Administrativo", Madrid (Civitas), 1.987 (2ª).

**GARCIA FERNANDEZ, MANUEL**, "El Acuerdo sobre Seguridad e Higiene - Salud Laboral entre la Generalidad de Cataluña y las organizaciones sindicales", en RL, 1.990, 1, pp. 91 a 98.

**GARCIA MURCIA, JOAQUIN**, "Delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo y su aplicación jurisprudencial", en REDT, 8, 1.991, pp. 457 a 475.

**GARCIA NINET, IGNACIO**, comentario al artículo 19 en AA. VV. (dir. E. Borrajo), "El Estatuto de los Trabajadores. Comentario a la Ley 8/1.980 de 10 de marzo", Madrid (Edersa), 1.982, pp. 17 a 97.

**GARCIA ZAPATA, FRANCISCO**, "Panorama de la legislación y jurisdicción en materia de seguridad e higiene laboral", en AA. VV., "VIII Congreso Nacional de Medicina, H. y S. del Trabajo", Madrid (Servicio Social de Higiene y Seguridad del Trabajo), 1.978, pp. 335 a 347.

GARCIA PELAYO, MANUEL, "Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución", en AA. VV. (ed. M. Ramirez), "Estudios sobre la Constitución española de 1.978", Zaragoza (Pórtico), 1.979, pp. 27 a 53.

GARCIA-PABLOS DE MOLINA, ANTONIO, "El llamado 'Derecho político de nuevo cuño', sus presupuestos y directrices", en CPC, 1.977, pp. 51 a 66.

- "Criminalidad económico-financiera y de cuello blanco ('White - Collar Crime')", en "Problemas actuales de la criminología", Madrid (Univ. Complutense), 1.984.

GARCIA-PERROTE ESCARTIN, IGNACIO, "Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo.", Madrid (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social), 1.987.

GARMENDIA MARTINEZ, JOSE ANTONIO, "La empresa como organización e institución", en AA. VV. (J. A. Garmendia, M. Navarro y F. Parra), "Sociología industrial y de la empresa", Madrid (Aguilar), 1.987, pp. 231 a 251.

GARRIDO FALLA, F.; ENTRENA, RAFAEL; ENTRENA, RAMON; CAZORLA, L. M.; GALVEZ, F. J.; RECODER, E.; SANTANARIA, J. A.; SANTAOLALLA, F.; "Comentarios a la Constitución", Madrid (Civitas), 1.985 (2ª ed.).

GARRORENA MORALES, ANGEL, "El Estado español como Estado social y democrático de Derecho", Madrid (Tecnos), 1.987.

GEISSELER, GÜNTER, "Die deutsche Arbeit im kommenden Strafrecht", en Deutsche Justiz, 1.936, pp. 219 y ss.

GELDER, ALFONS VAN, "Die Entwicklung der Lehre vom der sogen. Erfolgsabwendungspflicht aus vorangegangenen Tun im Schriftum des 19. Jahrhunderts. Eine kritische Darstellung.", Marburgo (Görrich & Weierghäuser), 1.967.

GERMANN, RONALD, "Die strafrechtliche Verantwortung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer bei Verletzung von Vorschriften der Arbeitssicherheit", Zdrich (Schulthess), 1.984.

GINBERNAT ORDEIG, ENRIQUE, "Estudios de Derecho Penal", Madrid (Tecnos), 1.990 (3ª ed.).

GISBERT CALABUIG, JUAN ANTONIO, "Medicina Legal y Toxicología", Valencia (Ed. Garcia Muñoz), 1.985.

GOERLICH PESET, JOSE MARIA, "Aproximación al estado de la seguridad e higiene en la negociación colectiva", en RPS, 143, 1.984, pp. 23 a 45.

GÖHLER, ERICH, "Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Betriebsinhabers für die in seinem Betrieb begangenen Zuwiderhandlungen", en AA. VV., "Festschrift für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag", (coord. H-H Jescheck y H.

Lüttger), Berlin - New York (Walter de Gruyter), 1.977, pp. 611 a 621

- "Gesetz über Ordnungswidrigkeiten", Múnich (Beck), 1.987 (8ª ed.).

GOMEZ BENITEZ, JOSE MANUEL, "Racionalidad e irracionalidad en la medición de la pena: estudio sobre las ideas de prevención general y culpabilidad en la reforma penal española. (Proyecto 1.980 de Código Penal.)", en RFDUC, monográfico nº 3, 1.980, pp. 129 a 194..

- "Sobre la teoría del bien jurídico (aproximación al ilícito penal)", en RFDUC, 69, 1.983, pp. 85 a 111.

- "Teoría jurídica del delito. Derecho penal. Parte general", Madrid (Civitas), 1.984.

GOMEZ DE SALAZAR, "Siniestros", en Revista Minera, V, Madrid, 1.854, p. 561 y ss.

- reseña, en Revista Minera, t. XXI, Madrid (Imprenta de J. M. Lapuente), 1.870, p. 426 y s.

GOMEZ LLORENTE, LUIS, "Aproximación a la historia del socialismo español (hasta 1921)", Madrid (Edicusa), 1976 (2ª ed.).

GONZALEZ DE LENA ALVAREZ, FRANCISCO, "El XI Congreso Nacional de Medicina, Higiene y Seguridad del Trabajo y el futuro de la normativa española sobre estas materias", en RL, 1.988, t. I, pp. 1.281 a 1.285.

- "La materia laboral de seguridad e higiene en las Directivas comunitarias", en RL, 1.989, 10, pp. 88 a 99.

GONZALEZ ORTEGA, SANTIAGO, "La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución", en RPS, 121, 1.979, pp. 199 a 217.

- "Derecho a la salud y control de los trabajadores", en RL, 1.990, 6/7, pp. 81 a 95.6

GONZALEZ RODRIGUEZ, J. M., "Nuevo delito de infracción de leyes de trabajo", Madrid, 1.981.

GONZALEZ RUS, JUAN JOSE, "Bien jurídico y Constitución", Madrid (F. Juan March), 1.978.

- "Seminario sobre bien jurídico y reforma de la parte especial" (celebrado en Siracusa del 16 al 18 de octubre de 1.981) en ADPCP, 1.983, pp. 706 a 718.

GONZALEZ-CUELLAR SERRANO, NICOLAS, "Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal", Madrid (Colex), 1.990.

GRACIA MARTIN, LUIS, "El actuar en lugar de otro en Derecho Penal", I, Zaragoza (Universidad), 1.985.

- "El actuar en lugar de otro en Derecho Penal", II, Zaragoza (Universidad), 1.986.

GRANSCI, ANTONIO, "Antología", México (Siglo XXI), 1.986 (2ª ed.).

GRASSO, GIOVANNI, "Il reato omissivo improprio", Milán (Giuffrè), 1.983.

GRILLI, LUIGI, "Diritto penale del lavoro", Milán (Giuffrè), 1.985.

GROH, "Der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft", t. II, en "Verhandlungen des fünfunddreißigsten Deutschen Juristentages", Berlín y Leipzig (Walter de Gruyter), 1.928, pp. 78 a 83.

HADDON, WILLIAM, "Energy damage and the ten countermeasure strategies" en The Journal of Trauma, 13.4, 1.973, pp. 321 a 331.

HANACK, ERNST-WALTER, "Empfiehit es sich, die Grenzen des Sexualstrafrechts neu zu bestimmen?", Múnich (Beck), 1.968.

HASSENER, WINFRIED, "Theorie und Soziologie des Verbrechens", Francfort (Athenäum), 1.973.

- "Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik", Reinbek (Rowohlt), 1.974.

- recensión al libro de K. Amelung, "Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft", en ZStW, 1.975, pp. 146 a 164.

- "Fines de la pena en el Derecho penal de orientación científico-social", en AA. VV. (coord. S. Wir), "Derecho penal y ciencias sociales", Bellaterra (Universidad Autónoma), 1.982, pp. 117 a 139.

- "Il bene giuridico nel rapporto di tensione tra Costituzione e Diritto naturale", en Dei delitti e delle pene, 1, 1.984, pp. 104 a 113.

- "Lineamientos de una teoría personal del bien jurídico", en DP, 46/47, 1.989, pp. 275 a 286.

HEILMANN, JOACHIM, "Kommentar zum Mutterschutzgesetz", Baden-Baden (Nomos), 1.984.



HERAS BORRERO, FRANCISCO MANUEL DE LAS, "Responsabilidad administrativa, penal y civil por incumplimiento de la normativa de seguridad e higiene", en RPS, 126, 1.980, pp. 97 a 107.

- "Los complementos salariales de penosidad, toxicidad y peligrosidad", en RPS, 130, 1.981, pp. 89 a 97.

HERZBERG, ROLF DIETRICH, "Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip", Berlin - Nueva York (Walter de Gruyter), 1.972.

- "Rechtliche Verantwortung nach Arbeitsunfällen", en DB, 1.981, pp. 690 a 694.

- "Die Verantwortung für Arbeitsschutz und Unfallverhütung im Betrieb", Colonia - Berlin - Bonn - Mönich (Carl Heymanns), 1.984.

HIJAS PALACIOS, JOSE, "La protección penal del Da de los trabajadores", en la Ley, nº 1.617 (2. 1. 87), pp. 1 a 8.

HORMAZABAL MALAREE, HERNAN, "Politica penal en el Estado democrático", en ADPCP, 1.984, pp. 333 a 345.

HORN, ECKHARD, "Konkrete Gefährdungsdelikte", Colonia (Otto Schmidt), 1.973.

HÖRSTER, NORBERT, "Zur Generalprävention als des Zweck staatlichen Strafens", en GA, 1.970, pp. 272 a 281.

HSU, YÜ-HSIU, "Garantenstellung des Betriebsinhabers zur Verhinderung strafbaren Handlungen seiner Angestellten?", Pfaffenweiler (Centaurus), 1.986.

HUERTA TOCILDO, SUSANA, "Problemas fundamentales de los delitos de omisión", Madrid (Ministerio de Justicia), 1.987.

HURTADO POZO, JOSE, "Les prescriptions du droit pénal sur la construction", en Revue Pénale Suisse, 1.988.3, pp. 249 a 267.

INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO, "Encuesta nacional de condiciones de trabajo, 1.987", Madrid (INSHT), 1.988.

JÄGER, HERBERT, "Strafgesetzbuch und Rechtsgüterschutz bei Sittlichkeitsdelikten", Stuttgart (Ferdinand Enke), 1.957.

JAKOBS, GÜNTER, "Nötigung durch Drohung als Freiheitsdelikt", en AA. VV. (coord. J. Baumann y K. Tiedemann), "Einheit und Vielfalt des Strafrechts. Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag.", Tübinga (J. C. B. Mohr-Paul Siebeck), 1.974, pp. 89 a 89.

- "Eriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung", en ZStW, 97, 1.985, pp. 751 a 785.

- "Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre.", Berlin - Nueva York (Walter de Gruyter), 1.991 (2ª ed.).

JESCHECK, HANS-HEINRICH, "Das deutsche Wirtschaftsstrafrecht", en JZ, 1.959, pp. 457 a 462.

- "Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil.", Berlin (Duncker & Humblot), 1.988 (4ª ed.).

JIMENEZ DE ASUA, LUIS, "El Derecho penal liberal y el totalitario", en "El Criminalista", 2ª serie, vol.III, Buenos Aires (Victor P. de Zavalia), 1.960, pp. 173 a 187.

- "Tratado de Derecho penal", t. I, Buenos Aires (Losada), 1.964 (4ª ed.).

JIMENEZ DE ASUA, LUIS, y ANTON ONEGA, JOSE, "Derecho Penal conforme al Código de 1.928", II, Madrid (Reus), 1.929.

JORGE BARRIBO, AGUSTIN, "La imprudencia punible en la actividad médico-quirúrgica", Madrid (Tecnos), 1.990.

- "Aspectos básicos de la imprudencia punible en la actividad médico-quirúrgica", en Estudios Penales y Criminológicos, XIV, 1.991, pp. 137 a 175.

KAISER, GÜNTER, "Introducción a la criminología", Madrid (Dykinson), 1.988.

KAUFMANN, ARMIN, "Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte", Gottinga (O. Schwartz), 1.959.

KELMAN, STEVEN, "Regulating America, Regulating Sweden", Cambridge, Massachusetts y Londres (MIT), 1.981 (cast.: "Reglamentación en América, Reglamentación en Suecia", Madrid - NTSS -, 1.989).

KELSEN, HANS, "Teoría pura del Derecho", México (UNAM), 1.981.

KERNER, HANS - JÜRGEN, "Experiencias criminológicas en las recientes reformas para la lucha contra la criminalidad económica en la R. F. A.", en AA. VV., "La reforma penal: delitos socio-económicos" (dir. M. Barbero), Madrid (Universidad Complutense), 1.985, pp. 123 - 167.

KIENAPFEL, DIETHELM, "Die Abgrenzung von Tun und Unterlassen", en OJZ, 1.976, pp. 281 a 287.

- "Grundriß des Österreichischen Strafrechts. Besonderer teil.", Viena (Manz), 1.984 (2ª ed.).

KINDHAUSER, URS, "Gefährdung als Straftat", Francfort (Klostermann), 1.989.

ENNAUS, JORG, "Das Problem des kurzfristigen Freiheitstrafe", Zürich (Schulthess), 1.973.

KOELLREUTER, OTTO, "Der nationale Rechtsstaat", Tubinga (J. C. B. Mohr), 1.932.

KONSTANTY, REINHOLD, y REMMEL, EDELTRAUT, "Arbeitsunfälle und arbeitsbedingte Krankheiten", AA. VV. (coord. O. Neuloh), "Der Arbeitsunfall und seine Ursachen", Stuttgart - Düsseldorf (Ring), 1.957, pp. 62 a 82.

KROMIK, WOLFGANG, y SCHWAGER, EBERHARD, "Straftaten und Ordnungswidrigkeiten bei der Durchführung von Bauvorhaben", Düsseldorf (Werner), 1.982.

KRÜGER, HERBERT, "Rechtsetzung und technische Entwicklung", en NJW, 1.966, 617 a 624.

KÜPER, WILFRIED, "Gefährdung als Erfolgsqualifikation?", en NJW, 1.976, 543 a 546.

LA CUTE, GIUSEPPE, "Manuale di diritto penale del lavoro", Nápoles (Jovene), 1.983.

LANPE, ERNST-JOACHIM, "Der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft", en AA. VV. (coord. F. C. Schroeder y H. Zipf), "Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag", Karlsruhe (C. F. Müller), 1.972, pp. 375 a 389.

- "Rechtsgut, kultureller Wert und individuelles Bedürfnis", en AA. VV. (coord. G. Stratenwerth, Armin Kaufmann, G. Geilen, H. J. Hirsch, H. L. Schreiber, G. Jakobs, F. Loos), "Festschrift für Hans Weizel zum 70. Geburtstag", Berlin - Nueva York (Walter de Gruyter), 1.974, pp. 151 a 166.

LANGE, RICHARD, "Ordnungswidrigkeiten als Vergehen", en GA, 53, pp. 9 a 14.

LAPORTA, FRANCISCO J., "Sobre el uso del término 'libertad' en el lenguaje político", en Sistema, 52, 1.983, pp. 23 a 43.

LARENZ, KARL, "Metodologia de la Ciencia del Derecho", Barcelona (Ariel), 1.956 (1ª ed.), 1.980 (2ª ed.).

LASCURAIN SANCHEZ, JUAN ANTONIO, recensión a "El delito de emisión. Concepto y sistema.", de J. M. Silva Sánchez, en CPC, 37, 1.989, pp. 283 a 291.

LASK, EMIL, "Gesammelte Schriften", tomo I, Tubinga (J. C. B. Mohr - P. Siebeck), 1.923.

LAVAGNA, CARLO, "La Costituzione italiana", Turin (Unione Tipografico), 1.970.

LAVILLE, ANTOINE, "Condiciones de trabajo y ergonomía", en ST 7/8, 1.982, pp. 105 a 120.

LE FRIANT, MARTINE, "Die straf- und verwaltungsrechtliche Verantwortung des Arbeitgebers", Neuwied - Darmstadt (Luchterhand), 1.987.

LEGUINA VILLA, JESUS, "Principios generales del Derecho y Constitución", en RAP, 114, 1.987, pp. 7 a 37.

LEIBHOLZ, GERHARD, "Conceptos fundamentales de la política y de teoría de la Constitución", Madrid (Instituto de Estudios Políticos), 1.964.

LEMMEL, HANS-PETER, "Unbestimmte Strafbarkeitsvoraussetzungen im Besonderer Teil des Strafrechts un der Grundsatz nullum crimen sine lege", Berlin (Duncker & Humblot), 1.970.

LENCKNER, THEODOR, "Technische Normen und Fahrlässigkeit", en AA. VV. (coord. P. Bockelman, Arthur Kaufmann y U. Klug), "Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag", Frankfurt (Klostermann), 1.969, pp. 491 a 508.

LINAZA ARTIÑANO, FRANCISCO, "Causas psicosociales del accidente de trabajo", Madrid (editado por el autor), 1.979 (2ª ed.).

LISZT, FRANZ VON, "Tratado de Derecho Penal", III, Madrid (Reus), s.f. (3ª ed.).

LOEWESTEIN, KARL, "Teoría de la Constitución", Barcelona (Ariel), 1.976 (2ª ed.).

LOPEZ CALERA, NICOLAS, "La legitimidad democrática del Derecho", en Anales de la cátedra Francisco Suárez (Universidad de Granada), 16, 1.976.

LOPEZ PEREZ, MANUEL, y GALVAN DE GRANDA, JOSE LUIS, "El ilícito en materia de seguridad e higiene en el trabajo como presupuesto de la responsabilidad penal", en AA. VV. (org. Jueces para la Democracia), "Protección penal de los derechos de los trabajadores", Santiago de Compostela (Universidad), 1.985, pp. 27 a 42.

LOPEZ PINTOR, RAFAEL, "Sociología industrial", Madrid (Alianza), 1.986.

LUCAS MARIN, ANTONIO, "Sociología de la empresa", Madrid (Ibérico Europea de Ediciones), 1.987 (3ª).

LUCAS VERDU, PABLO, "Curso de Derecho político", vol II, Madrid (Tecnos), 1.977 (2ª ed.).

LUZON CUESTA, JOSE Mª, "Compendio de Derecho Penal. Parte especial", Madrid (Dykinson), 1.987.

LUZON PEÑA, DIEGO M., "Medición de la pena y sustitutivos penales", Madrid (Universidad Complutense), 1.979.

LUZON PESA, DIEGO - MANUEL; VICENTE REMESAL DE, JAVIER; DIAZ Y GARCIA-CONLLEDO, MIGUEL; "¿Conductores suicidas o conductores homicidas?", en Revista Jurídica de Castilla - La Mancha, 7, 1.989, pp. 361 a 368.

LYON-CAEN, GERARD, y PELISSIER, JEAN, "Droit du travail", Paris (Daloz), 1.988 (14<sup>a</sup>).

LLUIS Y NAVAS, JAIME, "La responsabilidad laboral, penal y civil por falta de adopción de medidas de prevención de accidentes de trabajo", Barcelona (Bosch), 1.969.

- "Contribución al estudio de las figuras penales laborales", en Revista Técnica - Laboral, 26, 1.985, 26, pp. 556 a 585.

MACCAGARO, GIULIO, "Clase y salud", en "La salud de los trabajadores", AA. VV, México (Nueva Imagen), 1.978, pp. 73 a 90.

MAFFEI, MARIANO, y MANCUSO, LIBERO, "Il diritto penale e amministrativo del lavoro", Roma (Pen), 1.971.

MAIA GONCALVES, M., "Código penal português", Coimbra (Livreria Almedina), 1.984 (2<sup>a</sup>).s

MALAMUD GOTI, JAIME, "Algo sobre derechos individuales y la facultad de castigar", en AA. VV. (coord. R. Bergalli y J. Bustos), "El poder penal del Estado. Homenaje a Hilde Kaufmann.", Buenos Aires (Depalma), 1.956, pp. 173 as 183.

MALO CAMACHO, GUSTAVO, "Tentativa del delito", México (UNAM), 1.971.

MANZANARES SAMANIEGO, JOSE LUIS, "Las penas patrimoniales en el Código Penal español", Barcelona (Bosch), 1.983.

MANZANARES SAMANIEGO, JOSE LUIS, y ALBACAR LOPEZ, JOSE LUIS, "Código penal. Comentarios y jurisprudencia.", Granada (Comares), 1.990 (2<sup>a</sup> ed.).

MAPELLI CAPPARENA, BORJA, "Estudio jurídico-dogmático sobre las llamadas condiciones objetivas de punibilidad", Madrid (Ministerio de Justicia), 1.990.

MARINUCCI, GIORGIO, "Politica criminale e riforma del diritto penale", en Ius (Rivista de Scienze Giuridiche), 1.974, pp. 463 a 498.

MARQUARDT, EDUARDO H., "Valor y bien jurídico", en "Temas básicos de Derecho penal", Buenos Aires (Abeledo-Perrot), 1.976, pp. 55 a 66.

MARTIN VALVERDE, ANTONIO, y RODRIGUEZ-SANUDO GUTIERREZ, FERMIN, "Tendencias y perspectivas de la negociación colectiva de empresa en España", en RL, 1.986, pp. 258 a 283.

- MARTOS NUÑEZ, JUAN ANTONIO, "Derecho Penal económico", Madrid (Montecorvo), 1.987.
- MARX, KARL, "El capital. Crítica de la economía política", vol I, México (Fondo de Cultura Económica), 1.973.
- MARX, MICHAEL, "Zur Definition des Begriffs 'Rechtsgut'", Colonia - Berlín - Bonn - Múnich (Carl Heymanns), 1.972.
- MATTES, HEINZ, "Problemas de Derecho penal-administrativo", Madrid (Edersa), 1.979.
- "Untersuchungen zur Lehre von den Ordnungswidrigkeiten", II, Berlín (Duncker & Humblot), 1.982.
- MAURACH, REINHART, "Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil", Karlsruhe (C. F. Müller), 1.971 (4ª ed.).
- MAURACH, REINHART, y ZIPP, HEINZ, "Strafrecht. Allgemeiner Teil", I, Heidelberg (C. F. Müller), 1987 (7ª ed.).
- MAYER, HELLMUTH, "Die gesetzliche Bestimmtheit der Tatbestände", en AA. VV., "Materialien zur Strafrechtsreform", I, Bonn, 1.954, pp. 259 a 277.
- MAYER, MAX ERNST, "Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts", Heidelberg (Carl Winters), 1.923 (2ª ed.).
- MEISEL, PETER G., y SOWKA, HANS-HARALD, "Mutterschutz", Múnich (Vahlen), 1.988 (3ª ed.).
- MEISEL, PETER G., y HIERSEMANN, WALTER, "Arbeitszeitordnung Kommentar", Múnich (Vahlen), 1.977 (2ª ed.).
- MENA ALVAREZ, JOSE MARIA, "Virtualidad práctica del artículo 348 bis a)", en AA. VV. (org. Jueces para la Democracia), "Protección penal de los derechos de los trabajadores", Santiago de Compostela (Universidad), 1.985, pp. 43 a 54.
- NESTRE DELGADO, ESTEBAN, "Límites constitucionales de las remisiones normativas en materia penal", en ADPCP, 1.988, pp. 503 a 527.
- NESTRE DELGADO, JUAN FRANCISCO, "La configuración constitucional de la potestad sancionadora de la Administración Pública", en AA. VV. (coord. S. Martín Retortillo), "Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor E. García de Enterría.", t. III, pp. 2.493 a 2.528.
- MEZGER, EDMUND, "Derecho Penal. Parte General. Libro de estudio.", Córdoba (Argentina; Cárdenas), 1.957 (trad. de la 6ª ed.).
- MINISTERIO FISCAL, "Memoria elevada al Gobierno Nacional por el Fiscal del Tribunal Supremo", Madrid (Reus), 1.966.

- "Memoria elevada al Gobierno Nacional por el Fiscal del Tribunal Supremo", Madrid (Reus), 1.968.
- "Memoria elevada al Gobierno Nacional por el Fiscal del Tribunal Supremo", Madrid (Reus), 1.969
- "Memoria elevada al Gobierno Nacional por el Fiscal del Tribunal Supremo", Madrid (Reus), 1.971.
- "Memoria elevada al Gobierno Nacional por el Fiscal del Tribunal Supremo", Madrid (Reus), 1.974.
- "Memoria elevada al Gobierno Nacional por el Fiscal del Tribunal Supremo", Madrid (Reus), 1.975.
- "Memoria elevada al Gobierno de S. M. por el Fiscal General del Estado", Madrid (Reus)-, 1.980.
- "Memoria elevada al Gobierno de S. M. por el Fiscal General del Estado", Madrid (Reus), 1.990.

**MIR PUIG, SANTIAGO**, "Introducción a las bases del Derecho penal", Barcelona (Bosch), 1.976.

- adiciones al "Tratado de Derecho Penal", de H.-H. Jescheck, Barcelona (Bosch), 1.981.
- "Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho", Barcelona (Bosch), 1.982 (2ª).
- "Sobre el principio de intervención mínima del Derecho penal en la reforma penal", en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, 12, I, 1.987, pp. 243 a 249.
- "Derecho penal. Parte general", Barcelona (Promociones Publicaciones Universitarias) 1.990 (3ª ed.).
- "Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del ius puniendi", en Estudios Penales y Criminológicos, XIV, 1.991, pp. 203 a 215.

**MOLERO MANGLANO, CARLOS**, "El delito social", en RPS, 100, 1.973, pp. 5 a 41.

**MOLITOR, ERICH; VOLMER, BERNHARD; GERMELMANN, CLAUS-HEINRICH;** "Jugendarbeitsschutzgesetz Kommentar". Münich (Beck), 1.986 (3ª).

MOLTO GARCIA, JUAN IGNACIO, "Responsabilidades legales de la empresa y sus mandos en materia de prevención de riesgos profesionales", en AA. VV., "Seminarario de seguridad e higiene industrial", Madrid, 5 y 6 de marzo de 1.986 (org. Escuela Técnica Superior de Ingenieros Industriales de Madrid, Unión de Explosivos Rio Tinto y Instituto de Ampliación de Estudios e Investigación Industrial "J. A. Artigas").

MONTALVO CORREA, JAIME, "Fundamentos de Derecho del Trabajo", Madrid (Civitas), 1.975.

MONTERO LLERANDI, JOSE MANUEL, "Notas para una aproximación sociológica a la siniestralidad laboral", en AA. VV. (J. A. Garmendia, M. Navarro y F. Parra), "Sociología industrial y de la empresa", Madrid (Aguilar), 1.987, pp. 438 a 456.

MONTOYA BELGAR, ALFREDO, "Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España", Madrid (Civitas), 1.975.

- "Derecho del Trabajo", Madrid (Tecnos), 1.990 (11ª ed.).

MORALES PRATS, FERMIN, y JOVE JANE, JORDI, "La protección penal del trabajo ante el debate legislativo", en Revista Técnico-Laboral, 6, 1.980, separata.

MORGENSTERN, FELICE, "Deterrence and compensation. legal liability in occupational safety and health", Ginebra (OIT), 1.982.

MORILLAS CUEVA, LORENZO, "Los delitos laborales", en DJ, 37/40, pp. 821 a 844.

- "Delitos contra la seguridad del tráfico", en PJ, nº esp. XII ("Jornadas de estudio sobre la nueva reforma del Código penal"), 1.990, pp. 165 a 191.

MÜLLER-GUGENBERGER, CHRISTIAN, "Pflichtverstöße beim Betrieb des Unternehmers. Betriebsverfassung und Arbeitnehmerschutz", en AA. VV. (coord. C. Müller-Gugenberger), "Wirtschaftsstrafrecht", Münster (Aschendorf), 1.987, pp. 440 a 487.

MUÑAGORRI LAGUA, IGNACIO, "Sanción penal y política criminal", Madrid (Reus), 1.977.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, "El desistimiento voluntario de consumar el delito", Barcelona (Bosch), 1.972.

- "Introducción al Derecho penal", Barcelona (Bosch), 1.975.

- adiciones al "Tratado de Derecho penal" de H. H. Jescheck, Barcelona (Bosch), 1981.

- "La ideología de los delitos contra el orden socioeconómico en el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal", en CPC, 16, 1.982, pp. 107 a 132.



- "Derecho Penal. Parte especial.", Valencia (Tirant lo Blanch), 1990 (8ª ed.).

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO; BERDUGO DE LA TORRE, IGNACIO; y GARCIA ARAN, MERCEDES; "La reforma penal de 1.989", Madrid - Tecnos -, 1.989.

NAVARRO, PABLO EUGENIO, "La eficacia del Derecho", Madrid (Centro de Estudios Constitucionales), 1.990.

NEULOH, OTTO, "Der Arbeitsunfall als Ursachenkomplex", en AA. VV. (coord. O. Neulich), "Der Arbeitsunfall und seine Ursachen", Stuttgart - Düsseldorf (Ring), 1.957.

NEUMAYER, KARL, "Gefährliche Bauführung", en AA. VV., "Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, IX", Berlin (O. Liebmann), 1.906, pp. 179 a 191.

NEVOIGT, RUDOLF, "Der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft", Breslau (Schletter), 1.927.

NICKLISCH, PRITZ, "Wechselwirkungen zwischen Technologie und Recht", en NJW, 1.992, pp. 2.633 a 2.644.

- "Technische Regelwerke - Sachverständigengutachten im Rechtssinne?", en NJW, 1.983, pp. 842 a 850.

NICKUSCH, KARL-OTTO, "§ 330 StGB als Beispiel für eine unzulässige Verweisung auf die Regeln der Technik", en NJW, 1.967, pp. 811 a 813.

"NIEDERSCHRIFTEN über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission. Besonderer Teil", t. 13, Bonn (Bundesdruckerei), 1.960.

NIETO GARCIA, ALEJANDRO, "Los principios de tipicidad y culpabilidad en las infracciones en materia de consumo", en AA. VV., "Estudios sobre consumo", 3, 1.984, pp. 147 a 158.

NIESE, WERNER, "Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit", Tubinga (J. C. B. Mohr), 1.951.

NINO, CARLOS SANTIAGO, "Consideraciones sobre la dogmática Jurídica", México (UNAM), 1.974.

- "La paradoja de la irrelevancia moral del Gobierno y el valor epistemológico de la democracia", en Análisis Filosófico, VI.2ª, 1.986, pp. 65 a 82.

- "La derivación de los principios de responsabilidad penal de los fundamentos de los derechos humanos", en DP, 45, 1.989, 29 a 48.

NOLL, PETER, informe, en AA. VV., "Verhandlungen des neunundvierzigsten Deutschen Juristentages", II, München (Beck), 1.972, pp. M20 a M33 y M199 y s.

NOVOA MONREAL, EDUARDO, "Algunas reflexiones sobre el derecho a castigar del Estado", en AA. VV. (coord. R. Bergalli y J. Bustos), "El poder penal del Estado. Homenaje a Hilde Kaufmann.", Buenos Aires (Depalma), 1.985, pp. 195 a 203.

NUVOLONE, PIETRO, "Il diritto penale della sicurezza del lavoro", en "Il diritto penale degli anni settanta", Padua (CEDAM), 1.982, 332 a 340.

OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, EMILIO, "Sobre el concepto de Derecho Penal", Madrid (Universidad Complutense), 1.981.

- "Las actuaciones en nombre de otro", en ADPCP, 1.984, pp. 23 a 65.

- "Función y límites del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos", en ADPCP, 1.990, pp. 5 a 27.

OCTAVIO DE TOLEDO, EMILIO, y HUERTA TOCILDO, SUSANA, "Derecho Penal. Parte general. Teoría jurídica del delito.", Madrid (Castellanos), 1.986 (2ª ed.).

OFFE, KLAUS, "Strukturproblem des kapitalistischen Staates", Frankfurt (Suhrkamp), 1.972.

OJEDA AVILES, ANTONIO, "La renuncia de derechos del trabajador", Madrid (Instituto de Estudios Políticos), 1.971.

ORGANIZACION SINDICAL ESPAÑOLA, "La protección penal de los Derechos Laborales. (El delito social y su regulación en España.)", Madrid (Organización Sindical Española), 1.972.

OTTO, HARRO, recensión a Martine Le Friant "Die straf- und verwaltungsrechtliche Verantwortung des Arbeitgebers", en GA, 1.988, pp. 322 y s.

OTTO, IGNACIO DE, "Derecho Constitucional. Sistema de fuentes.", Barcelona (Ariel), 1.987.

PADOVANI, TULLIO, "Diritto penale del lavoro. Profili generali.", Milán (Franco Angeli), 1.983 (2ª ed.).

- "La problemática del bene giuridico e la scelta delle sanzioni", en "Dei delitti e delle pene", 1.984, pp. 114 a 131.

PAGLIARO, ANTONIO, "Bene giuridico e interpretazione della legge penale", en AA. VV., "Studi in onore de F. Antonicelli", 1.966, pp. 391 a 409.

- intervención, en AA. VV. (coord. A. N. Stile), "Bene giuridico e riforma della parte speciale", Nápoles (Jovene Editore), 1.986, pp. 321 a 325.

- "Principi di Diritto penale. Parte generale", Milán (Giuffrè), 1.987 (2ª ed.).

PALOMEQUE LOPEZ, MANUEL CARLOS, "Los delitos laborales en la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal", en AA. VV. (dir. M. Barbero), "La reforma penal: delitos socioeconómicos", Madrid (Universidad de Madrid), 1.985, pp. 339 a 361.

- "Derecho del Trabajo e ideología", Madrid (Tecnos), 1.987 (3ª ed.).

PARSONS, TALCOTT, "El sistema social", Madrid (Alianza), 1.984 (2ª ed.).

PASTOR, SANTOS, "Derecho Penal. Política criminal y económica. Un intento de generalización.", en RFDUC, nº 11, 1.986, pp. 525 a 540.

PECES-BARBA MARTINEZ, "Los valores superiores", Madrid (Tecnos), 1.986.

PEDRAZZI, CESARE, "Il concorso di più persone nel reato", Palermo (Priulla), 1.952.

- "El bien jurídico en los delitos económicos", en AA. VV., "La reforma penal: delitos socio-económicos" (dir. M. Barbero), Madrid (Universidad Complutense), 1.985, pp. 281 a 297.

PENDAS DIAZ, JOSE, "Seguridad e higiene en el trabajo", Oviedo (Imprenta La Cruz), 1.971.

PENDAS DIAZ, BENIGNO, "Responsabilidades en materia de seguridad e higiene en el trabajo", Madrid (ANUPA), 1.986.

- "Los cuatro deberes básicos del deber de seguridad e higiene en el trabajo", en AL, 26, 1.986, pp. 1.321 a 1.336.

- "Datos y datos sobre la Historia de la Seguridad e Higiene en el Trabajo", en DL, 23 (1.986), pp. 67 a 102; 24 (1.987), pp. 37 a 102.

PEREZ CANO, ALFREDO, "Planificación de la prevención. Evaluación de riesgos", en AA. VV., "Seguridad en el trabajo", Madrid (INSHT), 1.984, pp. 103 a 130.

- "La protección personal", en AA. VV., "Seguridad en el trabajo", Madrid (INSHT), 1.984, pp. 269 a 299.

PEREZ DEL RIO, TERESA, "La regularidad del ejercicio del poder empresarial y la obediencia debida: comentario a la sentencia del TS de 7-III-86", en Temas Laborales, 8, 1.986, pp. 95 a 120.

PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, FRANCISCO, "La Directiva marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores y la adaptación del Ordenamiento español", en RL, 1.991, 8, pp. 46 a 65; RL, 1.991, 9, pp. 99 a 111.

PEREZ GARCIA, FRANCISCO, y SANCHEZ GUTIERREZ, FERNANDO, "La organización y gestión de la seguridad en la empresa", en AA. VV., "Seminario de seguridad e higiene industrial", Madrid, 5 y 6 de marzo de 1.986 (org. Escuela Técnica Superior de Ingenieros Industriales de Madrid, Unión de Explosivos Rio Tinto y Instituto de Ampliación de Estudios e Investigación Industrial "J. A. Artigas").

PEREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE, "Estado de Derecho y derechos fundamentales", en A. E. Pérez Luño, B. de Castro, J. L. Cascajo, C. Gómez, "Los derechos humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema", Sevilla (Universidad), 1.979, pp. 6 y ss.

- "Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución", Madrid (Tecnos), 1.984.

PEREZ MANZANO, MERCEDES, "Culpabilidad y prevención: las teorías de la prevención general positiva en la fundamentación de la imputación subjetiva y de la pena", Madrid (Universidad Autónoma de Madrid), 1.990.

PETOELLO MANTOVANI, LUCIANO, "La tutela penale della attività lavorativa", Milán (Giuffrè), 1.964.

PFLEIDERER, KLAUS, "Die Garantenstellung aus vorangegangenen Tun", Berlín (Duncker & Humblot), 1.968.

PLATZGUMNER, WINFRIED, "Die Vorverlegung des Strafrechtsschutzes durch Gefährdungs- und Unternehmensdelikte im österreichischen Strafrecht", en ZStW, suplemento, Berlín-Nueva York (Walter de Gruyter), 1.987, pp. 37 a 66.

PODZUN, HANNS, "Haftung und strafrechtliche Verantwortlichkeit für Unfälle im Betrieb", Berlín (Erich Schmidt), 1.958 (8ª ed.).

POLAINO NAVARRETE, MIGUEL, "El bien jurídico en el Derecho penal", Sevilla (Universidad), 1.974.

POPPER, KARL, "Un mundo de propensiones. Un nuevo aspecto de la causalidad.", ponencia del Congreso Mundial de Filosofía de Brighton publicada por "El País. Temas de nuestra época.", 44, 15.9.88.

PORTILLA CONTRERAS, GUILLERMO, "Principio de intervención mínima y bienes jurídicos colectivos", en CPC, 1.989, pp. 723 a 748.

POTTHOFF, H., "Schutz der Arbeitskraft im Strafrecht", en AR, 1.928, pp. 6 y ss.

FOULANTZAS, NICOS, "Poder político y clases sociales en el Estado capitalista", Madrid (Siglo XXI), 1.976.

PREDIERI, ALBERTO, "El sistema de las fuentes del Derecho", en AA. VV. (coord. A. Predieri y E. García de Enterría), "La Constitución española de 1.978", Madrid (Civitas), 1.978 (2ª ed.), pp. 161 a 260.

PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS DE ITALIA, circular "Criterios orientadores para la elección entre sanciones penales y sanciones administrativas", 19.12.83, en Boletín de Legislación Extranjera, 42, 1.985, pp. 290 a 305.

PRIETO SANCHIS, LUIS, "La jurisprudencia constitucional y el problema de las sanciones administrativas en el Estado de Derecho", en REDC, 4, 1.982, pp.99 a 121.

PUIG PEÑA, FEDERICO, "Derecho Penal. Parte especial.", Madrid, 1.988 (7ª ed., act. por G. Ortis Rical).

PULITANO, DOMENICO, "Riforma del codice penale e infortuni sul lavoro", en GG, 27/28, 1.974, pp. 505 a 509.

- "La teoria del bene giuridico fra codice e Costituzione", en La Questione Criminale, n° 1, 1.981, pp. 111 a 121.

QUERALT JIMENEZ, JOAN J., "Derecho Penal español. Parte especial.", vol. I, Barcelona (Bosch) 1.986.

- "Derecho Penal español. Parte especial.", II, Barcelona (Bosch), 1.987

QUINTANO RIPOLLES, ANTONIO, voz "Delito de peligro", en Nueva Enciclopedia Jurídica, t. VI, Barcelona (Seix), 1.954, pp. 481 a 483.

- "Derecho penal de la culpa", Barcelona (Bosch), 1.958.

- "Curso de Derecho penal", II, Madrid (Edersa), 1.963.

QUINTERO OLIVARES, GONZALO, "Algunas consideraciones críticas sobre los delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo en la reforma del Código Penal de 15.11.71", en RJCcat, 1.972, 2, pp. 61 a 78.

- "Observaciones sobre la Parte Especial del Anteproyecto de Código Penal", en DP, 1.978, pp. 655 a 666.

- "Sobre los presupuestos y limitaciones de la legislación penal económica", en AA. VV., "Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez Vitoria", II, Barcelona (Bosch), 1.983, pp. 779 a 792.

- "Sobre los presupuestos y limitaciones de la legislación penal económica", en AA. VV. (coord. J. Córdoba, S. Mir y G. Quintero), "Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez Vitoria", II, Barcelona (Bosch), 1.983, pp. 779 a 792.

- "Los delitos laborales: perspectivas de reforma", en AA. VV., "I Jornadas Italo-españolas. El nuevo Derecho penal económico: aspectos fiscales y laborales.", Barcelona (Gráficas Signo), 1.986, 71 a 76.

RABELS, PETER, "Die Forderung nach einem strafrechtlichen Schutz der Arbeitskraft", Hamburg (Juristische Dissertation), 1.965.

RADBRUCH, GUSTAV, "Der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft", en Die Justiz, II (1926/27), 573 a 579.

- comentario al art 157, en AA. VV. (coord. H. C. Nipperdey), "Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung", t. 3, Berlin, 1.930, pp. 349 y ss.

- "Rechtsphilosophie", Stuttgart (K. F. Koschler), 1.956 (5ª ed.).

RAMIREZ MARTINEZ, JUAN MANUEL, y SALA FRANCO, TOMAS, "Primer Convenio General del Metal", Madrid (Fundación Fitel, Fundación Friedrich Ebert), 1.988.

RANFT, OTFRIED, "Zur Unterscheidung von Tun und Unterlassen im Strafrecht", en JuS, 1.983, p. 340 a 345.

RAZ, JOSEPH, "Practical Reason and Norms", Londres (Hutchinson), 1.975.

REY GONZALEZ, CARLOS, "La graduación de la pena de multa en el Código Penal español", Madrid (UNED), 1.990.

REY GUANTER, SALVADOR DEL, "Potestad sancionadora de la Administración y Jurisdicción penal en el orden social", Madrid (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social), 1.990.

RICKERT, HEINRICH, "Ciencia cultural y ciencia natural", Buenos Aires - México (Espasa Calpe), 1.952 (3ª ed.).

RIVEIRA RICO, VICENTE, "La organización y gestión de la higiene industrial en la empresa", en AA. VV., actas del Seminario de Seguridad e Higiene Industrial, organizado por la Escuela Técnica Superior de Ingenieros Industriales de Madrid, Unión de Explosivos Rio Tinto y el Instituto Artigas, en Madrid, 5 y 6 de marzo de 1.986.

RIVERA HERNANDEZ, JOSE MARIA, "La protección penal de los derechos laborales reconocidos en la Constitución", Madrid (Instituto de Estudios Sociales), 1.980.

RODELLAR LISA, ADOLFO, "Seguridad e higiene en el trabajo", Barcelona (Marcombo), 1.988.

RODRIGURZ DEVESEA, JOSE MARIA, "La reforma de la legislación penal", en CPC, 27, 1.985, pp.509 a 527.

RODRIGUEZ DEVESEA, JOSE MARIA, y SERRANO GOMEZ, ALFONSO, "Derecho Penal español. Parte general.", Madrid (Dykinson), 1.990 (13ª ed.).

- "Derecho Penal español. Parte especial.", Madrid (Dykinson), 1.990 (13ª ed.).

RODRIGUEZ MOURULLO, GONZALO, "Significado político y fundamento ético de la pena y de la medida de seguridad", en RGLJ, 1.965, pp. 759 a 791.

- "La omisión de socorro en el Código Penal", Madrid (Tecnos), 1.966.

- "Presente y futuro del delito fiscal", Madrid (Civitas), 1.974.

- "Derecho penal. Parte General.", Madrid (Civitas), 1.978.

- "El teleologismo valorativo de Battiol y el finalismo de Welzel", sep. del Boletín de la Universidad Compostelana, Santiago de Compostela, 1.965.

RODRIGUEZ NUÑOZ, notas al "Tratado de Derecho penal", t. II, de E. Mezger, 1963.

RODRIGUEZ MUÑOZ, J. A.; JASO ROLDAN, T.; y RODRIGUEZ DEVESEA, J. M.; "Derecho Penal, II. Parte especial.", Madrid, 1.949.

RODRIGUEZ PIÑERO, MANUEL, "Culpa de la víctima y accidente de trabajo", en Anuario de Derecho Civil, 1.970, pp. 543 a 599.

- "Estructura de la negociación colectiva y los Acuerdos Interprofesionales", en AA. VV., "Problemas actuales de la negociación colectiva", Madrid (ACARL), 1.984, pp. 23 a 48.

- "Obediencia debida y desobediencia justificada", en RL, 1.988, t. I, pp. 11 a 18.

RODRIGUEZ RAMOS, LUIS, "Criterios políticos y técnicos para la creación y abrogación de las normas penales", en AA. VV., "Memoria del Primer Congreso Mexicano de Derecho penal (1.981)", México D. F. (Universidad Nacional Autónoma), 1.982, pp. 19 a 43.

- "La protección del orbe laboral en el Proyecto de Código Penal de 1.980", en La Ley, 1.981, 205, pp. 779 a 783.

RODRIGUEZ SARUDO, FERMIN, "Nueva regulación de las infracciones y sanciones en el orden social", en RL, 1.988, 13, pp. 9 a 23.

ROHR, RENE, "Die Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Baukunde (art. 229 StGB)", Zürich (Diss.), 1.960.

ROSAL, JUAN DEL, "La profesionalidad en la culpa penal", en ADPCP, 1.959, pp. 101 a 107.

ROSAL, JUAN DEL; COBO DEL ROSAL, MANUEL; y RODRIGUEZ MOURULLO, "Derecho Penal español. Parte especial. Delitos contra las personas.", Madrid, 1.962.

ROSS, W. D., "The Right and the Good", Oxford (Clarendon), 1.930.

ROXIN, CLAUD, "Einige Bemerkungen zum Verhältnis von Rechtsidee und Rechtsstoff in der Systematik unseres Strafrechts", en AA. VV. (coord. Arthur Kaufmann), "Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch", Göttinge (Vandenhoeck & Ruprecht), 1.968, pp. 260 a 267.

- "Kriminalpolitik und Strafrechtssystem", Berlin - Nueva York (Walter de Gruyter), 1.973, 2ª ed.

- "Problemas básicos del Derecho Penal", Madrid (Reus), 1.976.

- "Culpabilidad y prevención", Madrid (Reus), 1.981.

- "Täterschaft und Tatherrschaft", Berlin - Nueva York, (Walter de Gruyter), 1.990 (5ª ed.).

ROXIN, CLAUD; ARTZ, GUNTHER; FIEDEMANN, KLAUS; "Introducción al Derecho penal y al Derecho penal procesal", Barcelona - Ariel -, 1.989

RUDOLPHI, HANS-JOACHIM, "Los diferentes aspectos del concepto de bien jurídico", en NPP, 1.975, pp. 329 a 347.

RUDOLPHI, HANS-JOACHIM; HORN, ECKHARD; SANSON, ERICH; "Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch. Allgemeiner Teil.", Francfort (Metzner), 1.986 (5ª ed.).

RUIZ MIGUEL, ALFONSO, "Sobre los conceptos de la libertad", en ADM, 1.983, pp. 513 a 544.

RUIZ VADILLO, ENRIQUE, "La reforma penal y la delincuencia económica. Especial referencia a la protección del consumidor.", en AA. VV. (ed. de A. Beristain), "Reformas penales en el mundo de hoy", Madrid (Universidad Complutense), 1.984, pp. 25 a 48.

- "La reforma penal en España. Situación actual. La reforma penal de 1.983 (I).", en AA. VV. (ed. de A. Beristain), "Reformas penales en el mundo de hoy", Madrid (Universidad Complutense), 1.984, pp. 357 a 373.

RULAND, HERBERT, "Die Arbeitskraft als vermögenswertes Rechtsgut im Schuldrecht", Pfaffenweiler (Centaurus), 1.984.

"SAFETY AND HEALTH AT WORK" (dir. por Lord Robens), Londres (Her Majesty's Stationery Office), 1.975.



**SAGARDÓY BENGOCHEA, JUAN ANTONIO; AYUSO CANALS, IGNACIO; BRIONES FABREGA, ALBERTO;** "Debate parlamentario sobre el Estatuto de los Trabajadores", t. I, Madrid (Instituto de Estudios Sociales), 1.981.

**SAINZ, ENRIQUE,** "La teoría de la decisión en el estudio de la conducta de policías y fiscales", en CPC, 41, 1.990, pp. 411 a 426.

**SAINZ CANTERO, JOSE ANTONIO,** "En torno a los delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo", Murcia (Escuela Social de Murcia), 1.972.

- "Los delitos laborales, cinco años después", en Estudios Penales y Criminológicos, I, 1.975, pp. 331 a 375.

- "Derecho Penal, II", Madrid, (UNED), 1.976.

**SALA FRANCO, TOMAS; ALBIOL MONTESINOS, IGNACIO; CAMPS RUIZ, LUIS; GARCIA NINET, IGNACIO; LOPEZ GANDIA, JUAN;** "Derecho del Trabajo", Valencia (Tiranc lo Blanch), 1.991 (6ª ed.).

**SALERNO, ANTONIO,** "La tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro", Padua (Cedam), 1.982.

- "Diritto comunitario della sicurezza del lavoro", Padua (Cedam), 1.990 (8ª ed.).

**SAMELÜCK, R. G.,** "Zur Unterscheidung des Begehungsdelikts vom Unterlassungsdelikt", Hamburgo (Diss.), 1.976.

**SAMSON, ERICH,** "Hypothetische Kausalverläufe in Strafrecht", Francfort (Metzner), 1.972.

- "Begehung und Unterlassung", en AA. VV. (coord. G. Stratenwerth, Armin Kaufmann, G. Geilen, H. J. Hirsch, H. L. Schreiber, G. Jakobs, F. Loos), "Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag", Berlin - Nueva York (Walter de Gruyter), 1.974, pp. 579 a 603.

**SANFELIX MORATA, DANIEL,** "La seguridad e higiene del producto", Madrid (INSHT), 1.983.

**SAX, WALTER,** "Grundsätze der Strafrechtspflege", en AA. VV. (dir. K. A. Bettermann, H. C. Nipperdey y U. Scheuner), "Die Grundrechte", t. 3, vol.2, Berlin (Duncker & Humblot), 1.959, pp. 909 y ss.

**SCHMIDHAUSER, EBERHARD,** "Strafrecht. Allgemeiner Teil.", Tubinga (J. C. B. Mohr-Paul Siebeck), 1.984 (2ª ed.).

- "Strafrechtliche Bestimmtheit: eine rechtsstaatliche Utopie", en AA. VV. (coord. P. Selmer y I. von Münch), "Gedächtnisschrift für Wolfgang Martens", Berlin - Nueva York (Walter de Gruyter), 1.987, pp. 231 a 247.

SCHMIDT, CLAUD PETER, "Die strafrechtliche Verantwortlichkeit Betriebsangehöriger für Arbeitsunfälle", Bochum (Brockmeyer), 1.986.

SCHMIDT, EBERHARD, "Das neue westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht", Tübingen (J. C. B. Mohr - Paul Siebeck), 1.950.

SCHMIDT - HIEBER, WERNER, "Sanktionen im Wirtschaftsstrafrecht und ihre allgemeinen Voraussetzungen. Zu den Folgen von Pflichtverstößen.", en AA. VV. (coord. Müller - Gugenberger), "Wirtschaftsstrafrecht", Münster (Aschendorff), 1.987, pp. 62 a 64.

SCHÖNE, ADOLF, y SCHRÖDER, HORST, "Strafgesetzbuch. Kommentar" (a cargo de LENCKNER, THEODOR; CRAMER, PETER; ESER, ALBIN; STREE, WALTER), München (Beck), 1.988 (23ª ed.).

SCHÖDER, HORST, "Abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte?", en JZ, 1.987, pp. 522 a 525.

SCHUBARTH, MARTIN, "Kommentar zum schweizerischen Strafrecht", I, Berna (Stämpfli), 1.982.

SCHÜNEMANN, BERND, "Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte", Göttingen (Otto Schwartz), 1.971.

- "Zur Kritik der Ingerenz-Garantenstellung", en GA, 1.974, pp. 231 a 240.

- "Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte", en JA, 1.975, pp. 435 a 444, 511 a 516, 575 a 584, 647 a 656, 715 a 724, y 787 a 798.

- "Unternehmenskriminalität und Strafrecht", Colonia - Berlin - Bonn - München (Carl Heymanns), 1.979.

- "Grundfragen der strafrechtlichen Zurechnung im Tatbestand der Baugesährdung", en ZfBR, 1.980, pp. 4 a 9, 113 a 119, 169 a 166.

- "Die Bedeutung der 'besonderen persönlichen Merkmale' für die strafrechtliche Teilnehmer- und Vertreterhaftung", en Jura, 1.980, pp. 364 a 367 y 568 a 583.

- "Die Regeln der Technik im Strafrecht", en AA. VV. (W. Küper, I. Puppe, J. Tenckhoff), "Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag", Berlin - Nueva York (Walter de Gruyter), 1.987, pp. 367 a 397.

- "Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad", en ADPCP, 1.988, pp. 529 a 558.

- "Alternative Kontrolle der Wirtschaftskriminalität", en AA. VV. (G. Dornseifer, E. Horn, G. Schilling, W. Schöne, E. Struensee, D. Zielinski), "Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann", Colonia - Berlin - Bonn - Mönich (Carl Heymanns), 1.990, pp. 629 a 649.

SCHUTZBACH, AXEL, "Die strafrechtliche Verantwortung für Betriebsunfälle", Berlin (Erich Schmidt), 1.983.

SCHWEIKERT, HEINRICH, "Strafrechtliche Haftung für riskantes Verhalten?", ZStW, 70, 1.958, pp. 395 a 411.

SEIDEL, DIETMAR, "Riskantes Handeln in Produktion und Forschung im Lichte strafrechtliche Wertung", en "Wissenschaftliche Zeitschrift der Humboldt-Universität zu Berlin", 1.967, 4, pp. 607 a 614.

- "Risiko in Produktion und Forschung als gesellschaftliches und strafrechtliches Problem", Berlin (Staatsverlag der DDR), 1.968.

SEILLAN, HUBERT, "L'obligation de sécurité du chef d'entreprise", Paris (Dalloz), 1.981.

SILVA SANCHEZ, JESUS MARIA, "El delito de omisión. Concepto y sistema.", Barcelona (Bosch), 1.986.

- "Consideraciones dogmáticas y de política legislativa sobre el fenómeno de la 'conducción suicida'", en LL, 30.9.88, nº 2.068, pp. 1 a 5.

- "Problemas del tipo de omisión del deber de socorro", en ADPCP, 1.989, pp. 566 a 574.

- "Sobre la relevancia juridico-penal de la no-inmediatez en la reducción del resultado", en AA. VV., "Estudios penales en memoria del profesor Agustín Fernández Albor", Santiago (Universidad), 1.989, pp. 677 a 687.

SINA, PETER, "Die Dogmengeschichte des strafrechtlichen Begriffs 'Rechtsgut'", Basilea (Helbing & Lichtenhahn), 1.962.

SINZHEIMER, HUGO, "Der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft", t. I en "Verhandlungen des fünfunddreißigsten Deutschen Juristentages", Berlin - Leipzig (Walter de Gruyter), 1.928, pp. 360 y ss.

SMURAGLIA, CARLO, "La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale", Milán (Giuffrè), 1.974 (3ª ed.).

- "Diritto penale del lavoro", Padova (Cedam), 1.980.

- "Il lavoro come bene protetto", en AA. VV. (coord. M. de Acutis y G. Palombarini), "Funzioni e limiti del Diritto penale. Alternative di tutela.", Padua (Cedam), 1.984.

- "La tutela penale del lavoro alla luce dei principi costituzionali", en *Quale Giustizia*, 27/28, 1.974, pp. 354 a 369.

SOLA DUEÑAS, ANGEL DE, "Desarrollo democrático y alternativas politico-criminales", en *Papers*, 13, 1.980, pp. 215 a 242.

SPINNAKKE, JÜRGEN, "Arbeitsicherheit", München (Beck), 1.978.

STAMPA BRAUN, JOSE MARIA, "Introducción a la ciencia del Derecho Penal", Valladolid (Artes Gráficas Misión), 1.959.

STRATENWERTH, GÜNTER, "Das rechtstheoretische Problem der 'Natur der Sache'", Tubinga (J. C. B. Mohr), 1.957.

- "Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Straftat.", Colonia - Berlin - Bonn - München (Carl Heymanns), 1.981 (3ª ed.).

STREE, WALTER, "Garantenstellung kraft Übernahme", en AA. VV. (F. Gaerds y W. Naucke), "Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft. Festschrift für Hellmuth Mayer", pp. 145 a 184, Berlin (Duncker & Humblot), 1.966.

STUART MILL, JOHN, "Sobre la libertad", Barcelona (Orbis), 1.985.

SUAY RINCON, JOSE, "El Derecho Administrativo sancionador: perspectivas de reforma", en *RAP*, 109, 1.986, 185 a 215.

- "Sanciones administrativas", Bolonia (Real Colegio de España), 1.989.

SUCHANEK, VIKTOR, "Der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft", t. I, en "Verhandlungen des fünfunddreißigsten Deutschen Juristentages", Berlin - Leipzig (Walter de Gruyter), 1.928, pp. 155 a 180.

TERRADILLOS BASOCO, JUAN, "Constitución y ley penal. La imposible convergencia", en *RFDUC*, ext. 11, 1.986, pp. 651 a 665.

THIEMANN, WERNER, "Aufsichtspflichtverletzung in Betrieben und Unternehmen", Bochum (Brockmeyer), 1.976.

TIEDEMANN, KLAUS, "Tatbestandfunktionen im Nebenstrafrecht", Tubinga (J. C. B. Mohr-Paul Siebeck), 1.969.

- "Welche strafrechtlichen Mittel empfehlen sich für eine wirksamere Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität?", en AA. VV., "Verhandlungen des neunundvierzigsten Deutschen Juristentages", München (Beck), 1.972, pp. C1 a C106.

- "Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität. Allgemeiner Teil.", Reinbek (Rowohlt), 1.976.

- "Sanktionen gegen Wirtschaftskriminelle", en AA. VV. (W. T. Haesler), "Politische Kriminalität und Wirtschaftskriminalität", Diessenhofen (Rögger), 1.984, pp. 273 a 284.

- "Die strafrechtliche Vertreter- und Unternehmerhaftung", en NJW, 1.986, pp. 1.842 a 1.846.

- "Die 'Bebussung' von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität", en NJW, 1.988, pp. 1.169 a 1.174.

- "Punibilidad y responsabilidad administrativa de las personas jurídicas y sus órganos", en Revista Jurídica de Buenos Aires, 1.988, pp. 11 a 43.

TONASETTA, Leonardo, "La salud en la fábrica y el control obrero", en AA. VV., "La salud de los trabajadores", México (Nueva Imagen), 1.978, pp. 229 a 251.

TORIO LOPEZ, ANGEL, "Los delitos de peligro hipotético", en ADPCP, 1.981, pp. 825 a 847.

- "Límites políticos criminales del delito de comisión por omisión", en ADPCP, 1.984, pp. 693 a 707.

- "Racionalidad y relatividad en las teorías jurídicas del delito", en ADPCP, 1.989, pp. 489 a 519.

- "Injusto penal e injusto administrativo. Presupuestos para la reforma del sistema de sanciones.", en AA. VV. (coord. S. Martín Retortillo), "Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor E. García de Enterría.", t. III, pp. 2.529 a 2.546.

TSITSOURA, AGLAI, "La criminalidade económica. Actividades del Consejo de Europa.", en AA. VV. (ed. de M. Barbero), "La reforma penal: delitos socioeconómicos", Madrid (Universidad Complutense), 1.985, pp. 53 a 70.

TUDELA CAMBRONERO, GREGORIO, "Algunas consideraciones en torno a la proposición de directiva del Consejo de las Comunidades Europeas en materia de trabajo temporal y de contratos de trabajo de duración determinada", en RT, 74, 1.984, pp. 111 a 120.

- nota a las sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 8, 22 y 30 de noviembre de 1.984, en RL, 1.986, 4, pp. 684 a 688.

- "Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa", Madrid (Tecnos), 1.991 (2ª ed.).

TUÑÓN DE LARA, MANUEL, "El movimiento obrero en la historia de España", Madrid (Sarpe), 1.986.

ULSENHEIMER, KLAUS, "Erfolgsrelevant und erfolgsneutrale Pflichtenverletzungen im Rahmen der Fahrlässigkeitsdelikte", en JZ, 1.969, pp. 364 a 369.

UNION GENERAL DE TRABAJADORES, "Evolución social en España, 1.988", Madrid (ISE), 1.989.

VALDES DAL-RE, FERNANDO, "Crisis y continuidad de la estructura de la negociación colectiva", en RPS, 137, 1.983, pp. 399 a 444.

- "Configuración y eficacia de los convenios colectivos extraestatutarios", Madrid (ACARL), 1.988.

- "La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral", en REDC, 26, 1.989, pp. 41 a 88.

VALLS AZORIN, RAFAEL, "Estadísticas sobre accidentes por contacto con la corriente eléctrica en España", Madrid (INSHT), 1.983.

- "Las técnicas de seguridad", en AA. VV., "Seguridad en el trabajo", Madrid (INSHT), 1.984, pp. 87 a 101.

VATTINO, GIANNI, "De la ideología a la ética", en El País, 8.1.87, pp. 9 y s.

VAZQUEZ MATEO, FELIPE, "La Ley 8/1.988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones de orden social y su puesta en práctica", en RL, 1.989, 1, pp. 85 a 106.

VERON-CLAVIERE, C.; LAFARGE, P.; CLAVIERE-SCHIELE, J.; "Droit pénal du travail", Paris (Sirey), 1.985.

VILADAS JENE, CARLOS, "Notas sobre la delincuencia económica en España", en ADPCP, 1.978, pp. 635 a 663.

VILLA GIL, LUIS ENRIQUE DE LA, "El principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales", en RPS, 85, 1.970, pp. 7 a 71.

- "Apuntes sobre el concepto de trabajador en el Derecho español", CCDT, 4, 1.972, pp. 1 a 88.

- "La participación de los trabajadores en la empresa", Madrid (Instituto de Estudios Económicos), 1.980.

- "Potestades normativas de las comunidades autónomas en materia laboral y de seguridad social", en DL, 1, 1.981, pp. 10 a 30.

- "Los grandes pactos colectivos a partir de la transición democrática", Madrid (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social), 1.985.

VILLA GIL, LUIS ENRIQUE DE LA, y DESDENTADO BONETE, AURELIO, "Manual de Seguridad Social", Pamplona (Aranzadi), 1.979 (2ª ed.).

VILLA GIL, LUIS ENRIQUE DE LA; GARCIA BECEDAS, GABRIEL; y GARCIA-PERROTE, IGNACIO; "Instituciones de Derecho del Trabajo", Madrid (CEURA), 1.983.

VILLA GIL, LUIS ENRIQUE DE LA, y PALONEQUE LOPEZ, MANUEL CARLOS, "Introducción a la Economía del Trabajo", vol. I, Madrid (Debate), 1.978.

VIVES ANTON, TOMAS S., "La determinación de la pena en la imprudencia punible", en CPC, 1.977, pp. 177 a 202.

- "Introducción. Estado de Derecho y Derecho penal", en AA. VV. (dir. M. Cobo del Rosal; coord. M. Bajo), "Comentarios a la legislación penal", t. I, Madrid (Ederse), 1.982; pp. 1 a 48.

VOGT, ALFONS, "Das Pflichtproblem der kommissiven Unterlassung", en ZStW, 63, 1.951, pp. 381 a 411.

WEBER, ULRICH VON, "Die Vorverlegung des Strafrechtsschutzes durch Gefährdungs- und Unternehmensdelikte", en ZStW, suplemento, Berlin - Nueva York (Walter de Gruyter) 1.987, pp. 1 a 36.

WELP, JÜRGEN, "Vorangegangenes Tun als Grundlage einer Handlungäquivalenz der Unterlassung", Berlin (Duncker & Humblot), 1.968.

WELZEL, Hans, "Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht", Mannheim - Berlin - Leipzig (Deutschen Dr. - u. Verl. Hans), 1.935.

- "Naturrecht und materiale Gerechtigkeit", Gotinga (Vandenhoeck & Ruprecht), 1955 (2ª ed.).

- "Introducción a la filosofía del Derecho", Madrid (Aguilar), 1.971.

WILLFRATT, MAX, "Gefährdung des Lebens nach Art. 129 StrGB", en SchZStrB, 1.968, pp. 225 a 317.

WIOTZKE, OTFRIED, "Öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm und privatrechtliche Rechte und Pflichten des einzelnen Arbeitnehmers", en AA. VV. (coord. T. Dieterich, F. Gamillscheg y H. Wiedemann), "Festschrift für Hilger und Stumpf", München (Beck), 1.983, pp. 723 a 789.

WOLTER, JÜRGEN, "Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem", Berlin (Duncker & Humblot), 1987.

WOLFF, ERNST AMADEUS, "Kausalität von Tun und Unterlassen", Heidelberg (Winter), 1.965.

ZIPP, HEINZ, "Die Geldstrafe und ihre Funktion zur Eindämmung der kurzen Freiheitsstrafe", Berlin - Neuwied (Luchterland), 1.966.

- "Introducción a la política criminal", Madrid (Edersa), 1.979.

ZAGREBELSKY, VLADIMIRO, "Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro. Omissione o rimozione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro", en AA. VV., "Enciclopedia del Diritto", XXX, Milán (Giuffrè), 1.980, pp. 1 a 17.

ZMARLIK, JOHANNES, "Jugendarbeitsschutzgesetz Kommentar", München (Vahlen), 1.985 (3<sup>a</sup> ed.).



REUNIDO EL TRIBUNAL QUE SUSCRIBE EN EL DIA DE  
LA FECHA, ACORDO CALIFICAR LA PRESENTE TESIS  
DOCTORAL CON LA CENSURA DE ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~

MADRID, 3 febrero 1912

*U. M. ...*

*[Handwritten signatures and scribbles]*