



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

Protección penal de la seguridad en el trabajo: aproximación a la configuración del derecho penal en la "sociedad del riesgo"

Juan Carlos Hortal Ibarra

ADVERTIMENT. La consulta d'aquesta tesi queda condicionada a l'acceptació de les següents condicions d'ús: La difusió d'aquesta tesi per mitjà del servei TDX (www.tdx.cat) i a través del Dipòsit Digital de la UB (diposit.ub.edu) ha estat autoritzada pels titulars dels drets de propietat intel·lectual únicament per a usos privats emmarcats en activitats d'investigació i docència. No s'autoritza la seva reproducció amb finalitats de lucre ni la seva difusió i posada a disposició des d'un lloc aliè al servei TDX ni al Dipòsit Digital de la UB. No s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX o al Dipòsit Digital de la UB (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant al resum de presentació de la tesi com als seus continguts. En la utilització o cita de parts de la tesi és obligat indicar el nom de la persona autora.

ADVERTENCIA. La consulta de esta tesis queda condicionada a la aceptación de las siguientes condiciones de uso: La difusión de esta tesis por medio del servicio TDR (www.tdx.cat) y a través del Repositorio Digital de la UB (diposit.ub.edu) ha sido autorizada por los titulares de los derechos de propiedad intelectual únicamente para usos privados enmarcados en actividades de investigación y docencia. No se autoriza su reproducción con finalidades de lucro ni su difusión y puesta a disposición desde un sitio ajeno al servicio TDR o al Repositorio Digital de la UB. No se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR o al Repositorio Digital de la UB (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al resumen de presentación de la tesis como a sus contenidos. En la utilización o cita de partes de la tesis es obligado indicar el nombre de la persona autora.

WARNING. On having consulted this thesis you're accepting the following use conditions: Spreading this thesis by the TDX (www.tdx.cat) service and by the UB Digital Repository (diposit.ub.edu) has been authorized by the titular of the intellectual property rights only for private uses placed in investigation and teaching activities. Reproduction with lucrative aims is not authorized nor its spreading and availability from a site foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository. Introducing its content in a window or frame foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository is not authorized (framing). Those rights affect to the presentation summary of the thesis as well as to its contents. In the using or citation of parts of the thesis it's obliged to indicate the name of the author.

UNIVERSIDAD DE BARCELONA
FACULTAD DE DERECHO

**DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES
PROGRAMA DE DERECHO PENAL. BIENIO 1997-1999**

TESIS PARA OPTAR AL TÍTULO DE DOCTOR EN
DERECHO PRESENTADA POR

Juan Carlos Hortal Ibarra

TÍTULO:

**PROTECCIÓN PENAL DE LA SEGURIDAD EN EL
TRABAJO**

**Aproximación a la configuración del Derecho penal en la
“sociedad del riesgo”**

DIRECTOR DE LA TESIS:

Prof. Dr. Santiago Mir Puig

Barcelona, noviembre 2004

VI. La imputación subjetiva en el delito contra la seguridad en el trabajo. Especial consideración a la incriminación de la imprudencia (art. 317 CP)

1. Introducción

1. La relevancia jurídico-penal de un riesgo no sólo depende del hecho de que concurra un riesgo “objetivamente” idóneo para lesionar los bienes jurídico-penalmente protegidos, sino también del conocimiento que sobre el mismo tenga o deba tener el sujeto que lo crea o debe controlarlo. Ciertamente, a efectos penales únicamente adquieren relevancia jurídico-penal aquellos riesgos que siendo, desde una perspectiva *ex ante*, objetivamente idóneos para lesionar los bienes jurídico-penalmente protegidos, son subjetivamente imputables a sus autores a título doloso o imprudente. Lo cual, trasladado al ámbito de la protección penal de la seguridad en el trabajo, significa que únicamente adquieren relevancia jurídico-penal los riesgos laborales cuya idoneidad para lesionar la seguridad y confianza de los trabajadores es conocida o debiera ser conocida por el sujeto legalmente obligado a controlarlos⁴⁶².

2. En relación a la determinación de la imputación subjetiva en el marco de la protección penal de la prevención de riesgos laborales, llama la atención el excesivo “automatismo” con la que opera la doctrina jurídico-penal a la hora de analizar las distintas cuestiones que suscita el tipo subjetivo en el

⁴⁶² En este sentido, el legislador del 95, a diferencia de lo establecido en el derogado CP del 73, ha previsto la posibilidad de imputar el delito contra la seguridad en el trabajo tanto a título doloso (art. 316 CP) como imprudente (art. 317 CP).

delito contra la seguridad en el trabajo⁴⁶³. En efecto, no deja de sorprender, entre otras cosas, el hecho de que, hasta la fecha, muy pocos autores se hayan cuestionado la necesidad de incriminar la comisión imprudente en el delito contra la seguridad en el trabajo, así como la solidez de los argumentos que la sustentan⁴⁶⁴. O el porqué la doctrina jurídico-penal se afana en destacar la posibilidad de imputar subjetivamente dicho ilícito penal a título de dolo eventual⁴⁶⁵, afirmando incluso que constituye la forma de imputación subjetiva más frecuente en el ámbito del delito contra la seguridad en el trabajo⁴⁶⁶. Posturas ambas que, como expondré a continuación, traen causa,

⁴⁶³ “Automatismo” que se ha proyectado igualmente sobre la jurisprudencia vertida en relación al delito objeto de análisis, donde puede constatarse como, en muchas ocasiones, las sentencias se limitan a reproducir literalmente los planteamientos defendidos por aquellos autores que más tempranamente se ocuparon de la intervención penal en este ámbito del ordenamiento jurídico-laboral. Ilustrativas resultan al respecto las resoluciones judiciales que describen todos los elementos que integran el delito contra la seguridad en el trabajo, y entre ellos el tipo subjetivo, en las que se repiten casi textualmente las palabras pronunciadas por ARROYO ZAPATERO en su *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, p. 153 ss. En este sentido, entre otras, las SSAP BARCELONA 13-07-99 (ARP. 1999\2724, PTE. FRANQUET FONT, FJ 2º); LAS PALMAS 7-06-01 (ARP. 2001\599, BOSCH BENÍTEZ, FJ 3º); SAP LA RIOJA 31-07-01 (JUR. 2001\311793, PTE. SANTISTEBAN RUIZ, FJ 1º); LAS PALMAS 31-07-01 (JUR. 2001\271576, PTE. MOYA VALDÉS, FJ 3º); MADRID 18-06-02 (JUR. 2002\232366, PTE. DE LA MATA AMAYA, FJ 3º).

⁴⁶⁴ En efecto, como expondré a lo largo del presente apartado, la mayoría de los autores que se han ocupado, tanto del vigente art. 316 CP como del derogado art. 348 bis a) ACP, se han pronunciado a favor de su incriminación, aduciendo que ello dotaría de mayor eficacia a la intervención penal en el ámbito de la prevención de riesgos laborales.

⁴⁶⁵ En este sentido, en la doctrina jurídico-penal, entre otros, ARROYO ZAPATERO, *Manual...*, p. 165; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Parte Especial...*, p. 637; TERRADILLOS BASOCO, TL (50) 1999, p. 181; EL MISMO, *Delitos contra...*, pp. 94 ss; DE VICENTE MARTÍNEZ, *Seguridad...*, p.; en la doctrina jurídico-laboral, entre otros, BARBANCHO TOVILLAS/RIVAS VALLEJO/PURCALLA BONILLA, *Tribuna Social* (99) 1999, p. 33.

⁴⁶⁶ En este sentido, en la doctrina penalista, entre otros, AGUADO LÓPEZ, *El delito...*, pp. 383 y 395; NARVÁEZ BERMEJO, *Delitos contra los derechos de los trabajadores y la Seguridad Social*, Valencia 1997, p. 86; en la doctrina laboralista, entre otros, BARTOMEUS PLANA, “El artículo 316...”, p. 259.

respectivamente, de una determinada concepción del dolo y una cierta “confusión” con respecto a la delimitación entre las categorías del “dolo de peligro” y el “dolo eventual de lesión”.

3. Por el contrario, estas actitudes contrastan con la poca atención que le ha dispensado la doctrina jurídico-penal a cuestiones especialmente importantes como son la determinación de los criterios, si los hay, a través de los cuales es posible delimitar el delito contra la seguridad en el trabajo de los correspondientes ilícitos administrativo-laborales recogidos en la LISOS⁴⁶⁷ o el por qué de la limitada eficacia de la figura del error en el ámbito de la protección penal de la seguridad en el trabajo. Cuestiones ambas que deben analizarse, necesariamente, en el contexto más amplio de la diferenciación entre los delitos incluidos en el ámbito del denominado “Derecho penal accesorio” y las respectivas “sanciones” previstas en el ordenamiento extra-penal y la eficacia que debe atribuirse al error en el ámbito de los delitos contra bienes jurídico-penales supraindividuales.

2. Argumentos “dogmáticos” en contra de la incriminación de la imprudencia en el delito contra la seguridad en el trabajo: la incidencia del concepto de dolo

1. La incriminación de la imprudencia en el vigente art. 317 CP constituye, sin lugar a dudas, una de las modificaciones más aplaudidas por la doctrina jurídico-penal en relación a la protección penal de la seguridad en el trabajo. Tanto los autores que se ocuparon del derogado art. 348 bis a) ACP

⁴⁶⁷ Cuestión esta que pese a su importancia no será examinada en la presente investigación, sino que será objeto de análisis en un próximo trabajo.

como los autores que han tratado el vigente art. 317 CP han coincidido al señalar que la eficacia de la intervención penal en este ámbito del ordenamiento jurídico-laboral pasa necesariamente por la incriminación de la comisión imprudente. Y ello en base a los siguientes argumentos:

a) La “realidad” criminológica nos indica que la mayor parte de los accidentes laborales tienen su origen en conductas imprudentes⁴⁶⁸.

b) La mayor dificultad que entraña la prueba del dolo en el ámbito de los delitos de peligro concreto con respecto a la imprudencia⁴⁶⁹. Argumentos ambos que no comparto por las razones que expondré a continuación.

⁴⁶⁸ En este sentido, ARROYO ZAPATERO, *La protección penal...*, p. 259, quien en su tesis doctoral realizada en el año 1981 ya defendió la necesidad de incriminar tanto la modalidad doloso como la imprudente, argumentando que de lo contrario se restaría eficacia a la intervención penal en este ámbito del ordenamiento jurídico-laboral. Posición ésta que es asumida por todos los autores que hasta la fecha se han ocupado de la protección penal de la prevención de riesgos laborales, entre otros, AGUADO LÓPEZ, *El delito contra...*, p. 401 ss; BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, *Derecho Penal...*, p. 663; GARCÍA ARÁN, “La protección penal...”, p. 30; LASCURAIN SÁNCHEZ, *La protección penal...*, pp. 202 y 410; PÉREZ MANZANO, RL 1997-I, p. 302; TAMARIT SUMALLA, en *Comentarios al nuevo Código Penal*, (QUINTERO OLIVARES dir.), (3ª ed.) Pamplona 2004, p. 1628; TERRADILLOS BASOCO, TL (50) 1999, p. 182; EL MISMO, *Delitos contra...*, p. 96; DE VICENTE MARTÍNEZ, *Seguridad...*, p. 101. En la misma línea, se pronuncia la jurisprudencia, entre otras, la SAP CASTELLÓN 3-09-02 (ARP. 2002\642, PTE. IBÁÑEZ SOLAZ) en la que se apunta lo siguiente: “...Y no puede desconocerse desde el punto de vista de la política criminal un dato cierto, cual es el incremento de la siniestralidad laboral, imputable la mayor parte de las veces a conductas omisivas e imprudentes, no dolosas, lo que ciertamente permite suponer que de no haberse recurrido a la protección penal de las conductas que nos ocupan probablemente la protección de la seguridad sería inexistente...” (FJ 3º).

⁴⁶⁹ En este sentido, se pronuncia AGUADO LÓPEZ, *El delito contra...*, p. 402, quien considera, a mi juicio, incorrectamente, que la mayor dificultad probatoria del dolo en relación a la imprudencia radica en el hecho de que “... conlleva –el dolo– un elemento subjetivo que pertenece a la intención del sujeto difícil de exteriorizar...”; LASCURAIN SÁNCHEZ, *La protección penal...*, p. 410, quien añade como esta dificultad probatoria se acentúa en aquellos ilícitos penales que, como el delito contra la seguridad de los

2. No comparto el primero de los argumentos esgrimidos por la doctrina mayoritaria, porque entiendo que no se puede justificar la necesidad de incriminar la imprudencia en el marco del delito contra la seguridad en el trabajo sobre la base de una “realidad” criminológica no corroborada por medio de estudio empírico alguno. En efecto, ninguno de los autores que ha defendido su incriminación sobre base de este argumento ha aportado las investigaciones criminológicas en las que se ha constatado la “realidad” en virtud de la cual la mayor parte de los accidentes laborales son imputables a título imprudente. Es más esta supuesta “realidad” topa frontalmente con la realidad propia de nuestros Tribunales, donde se puede constatar como, paulatinamente, las sentencias condenatorias en relación al delito contra la seguridad en el trabajo se imputan, no sólo a título imprudente (art. 317 CP) sino, incluso, a título doloso (art. 316 CP)⁴⁷⁰.

3. Sin embargo, porqué entonces la doctrina, de forma unánime, continúa afirmando que la mayor parte de los comportamientos en el ámbito de la prevención de riesgos laborales son imprudentes. Pues bien, ello se debe al hecho de que, a mi juicio, la doctrina mayoritaria “confunde”, no sé si

trabajadores, se cometen en el marco de la empresa, donde las sucesivas delegaciones impiden el conocimiento del riesgo por parte de los sujetos que ocupan los puestos jerárquicamente superiores.

⁴⁷⁰ Es más, en aquellas ocasiones en que la jurisprudencia ha aplicado la modalidad imprudente (art. 317), en algunas ocasiones, en realidad, a mi juicio, se trataba, como expondré más adelante, de supuestos en que el delito contra la seguridad en el trabajo era imputable a los sujetos responsables a título doloso, entre otras, las SSAP GRANADA 8-11-99 (ARP. 1999\4685, PTE. FLORES-DOMÍNGUEZ); GRANADA 22-03-02 (ARP. 2002\345, PTE. MARTÍNEZ LÓPEZ); ALICANTE 15-05-02 (JUR. 2002\188783, PTE. JIMÉNEZ MORAGO); VALENCIA 11-04-03 (JUR. 2003\218084, PTE. FERRER GUTIÉRREZ); ÁLAVA 22-10-03 (ARP. 2003\437; PTE. GUERRERO ROMEO).

consciente o inconscientemente, el plano propio del delito contra la seguridad en el trabajo y los delitos de homicidio y/o lesiones imprudentes (arts. 142 y 152 CP). En efecto, cuando la doctrina defiende, mayoritariamente, que es necesario incriminar la imprudencia en el delito contra la seguridad en el trabajo, argumentando que la mayor parte de los accidentes laborales son imputables a título imprudente, en el fondo, están pensando en las muertes y lesiones imputables a la infracción imprudente del deber general de seguridad impuesto al “empresario”⁴⁷¹ y no en la lesión de la seguridad y confianza de los trabajadores imputable al incumplimiento doloso de la obligación de facilitar los medios de seguridad necesarios⁴⁷².

4. Tampoco estoy de acuerdo con el segundo de los argumentos defendido por la doctrina. Y ello por varias razones:

⁴⁷¹ En este sentido, AGUADO LÓPEZ, *El delito contra...*, p. 402, quien señala “... **la mayoría de accidentes laborales son imprudentes, pues así lo demuestra la realidad jurisprudencial, donde prácticamente todas las sentencias aplican los delitos de homicidio o lesiones imprudentes por infracción de normas de seguridad e higiene y sólo, alguna, excepcionalmente apunta al dolo eventual...**”.

⁴⁷² En efecto, mientras que la totalidad de las muertes y lesiones que tienen lugar en el ámbito del trabajo son constitutivas de un delito de homicidio y/o lesiones imprudentes (arts. 142 y 152 CP respectivamente) o una falta de homicidio y/o lesiones imprudentes (arts. 621.2 y 621.1 y 3 CP respectivamente), la mayoría de las puestas en peligro de la vida, integridad física y salud de los trabajadores son constitutivas de un delito contra la seguridad en el trabajo doloso y no imprudente, tal y como sostiene la doctrina de forma unánime. En este sentido se pronuncia ESCAJEDO SAN EPIFANIO, AP 2000-, p. quien, muy acertadamente, sostiene que “... **la imprudencia en la comisión del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo... es... un supuesto excepcional. El hecho de que los resultados de lesiones para la salud o vida humana que resultan de los incumplimientos laborales sean imputados generalmente a título de imprudencia, no debe confundirnos en el sentido de entender que, respecto a la lesión de la seguridad de los trabajadores o respecto del bien jurídico colectivo, estamos también ante una imprudencia...**”.

4.1. En primer lugar, porque de mantener, tal y como sostiene AGUADO LÓPEZ, que la incriminación de la imprudencia se justifica en atención a la mayor dificultad de prueba que comporta el elemento volitivo “propio” del tipo doloso, debería defenderse, consecuentemente, la sustitución del actual sistema cerrado de incriminación de la imprudencia por el derogado sistema abierto, por cuanto en casi todos los delitos resulta especialmente complejo probar la “intención” del sujeto en el momento de cometer el hecho típico. En todo caso, no hay que olvidar que la jurisprudencia por las dificultades de prueba del dolo ha ido paulatinamente decantándose hacia una concepción objetivada del dolo.

4.2. En segundo lugar, porque, en mi opinión, los autores que mantienen la necesidad de incriminar la imprudencia en el marco del delito contra la seguridad en el trabajo argumentando cuán difícil resulta probar la “intención” del autor, confunden o mezclan la problemática propia que comporta la prueba de este elemento del dolo con la intención o móvil que mueve al autor a lesionar el bien jurídico-penalmente protegido en este delito. En efecto, dichos autores sostienen que las conductas en el ámbito de la prevención de riesgos laborales son imputables a título imprudente, porque cuando el “empresario” no facilita a sus trabajadores los medios de protección necesarios no lo hace con la “intención” de poner en peligro grave su vida, integridad física y salud, sino con el fin de reducir los costes de la empresa, o en otras palabras, con el objeto de aumentar sus beneficios económicos⁴⁷³. Planteamiento éste que

⁴⁷³ En este sentido, se pronunció LASCURAÍN SÁNCHEZ, *La protección penal...*, p. 105, quien en relación al derogado art. 348 bis a) ACP mantuvo lo siguiente “... *Ambas actitudes, dolosa e imprudente, en relación con los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales pueden darse, sin duda, en los responsables de la organización del trabajo que infringen la normativa de seguridad e higiene con peligro para sus*

resulta a todas luces incorrecto, por cuanto, como ha señalado CORCOY BIDASOLO, el móvil o intención que mueva al sujeto a realizar el comportamiento típico carece de relevancia jurídico-penal, excepto en aquellos supuestos en que el tipo contiene un elemento subjetivo del injusto adicional al dolo⁴⁷⁴, lo cual no es el caso del delito contra la seguridad en el trabajo.

4.3. Y, en tercer lugar, y, fundamentalmente, porque dicho argumento trae causa de una determinada concepción del dolo que en la actualidad está siendo objeto de una profunda revisión por parte de un relevante sector de la doctrina jurídico-penal. En efecto, el argumento en virtud del cual resulta necesaria la incriminación de la imprudencia en el delito contra la seguridad en el trabajo, en base a la mayor dificultad que entraña la prueba del elemento volitivo “consustancial” al tipo doloso, únicamente resulta operativo para los autores que parten de una concepción “clásica” de dolo, esto es, para aquellos autores que entienden que concurre una conducta dolosa cuando quien actúa tiene conocimiento de que está realizando los elementos de un tipo penal

*subordinados. Estimo, sin embargo, que la segunda es ampliamente predominante. Las razones, dejando al margen otras motivaciones de tipo ético de indudable relevancia, pertenecen al propio discurso de la empresa en una sociedad de libre mercado. Las consecuencias económicas del accidente son normalmente mayores y más difícilmente calculables que las que implica la adopción de las medidas de evitación...”. Planteamiento éste igualmente compartido por AGUADO LÓPEZ, *El delito contra...*, pp. 393 y 402, quien en relación a los vigentes arts. 316-317 CP sostiene “... **La conducta del empresario responde al modelo imprudente: el empresario no persigue directamente la puesta en peligro del trabajador; sino que sus fines son distintos: reducir los costes de la empresa, aumentar el rendimiento laboral...**”.*

⁴⁷⁴ En este sentido, CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro...*, pp. 292 ss, quien lo ilustra a través del ejemplo del delito de cohecho donde resulta del todo irrelevante que el que solicita la dádiva lo haga con el fin de obtener un beneficio económico o con el objeto de desprestigiar a la Administración.

(elemento cognitivo) y quiere hacerlo (elemento volitivo)⁴⁷⁵. Sin embargo, dicho argumento carece de virtualidad para los autores que, a mi juicio acertadamente, prescinden de la voluntad como elemento definidor del dolo y lo conciben, únicamente, como conocimiento del riesgo típico, y para los que la voluntad estriba en actuar conociendo el riesgo⁴⁷⁶.

⁴⁷⁵ Tanto en la dogmática española como alemana la doctrina se muestra mayoritariamente favorable al mantenimiento del elemento volitivo en el concepto de dolo. En este sentido, entre otros, en la doctrina española, DÍAZ PITA, *El dolo eventual*, Valencia 1994, pp. 300 ss; LUZÓN PEÑA, “Dolo y dolo eventual: reflexiones”, en *Problemas específicos de la aplicación del código penal*, MFC (4) Madrid 1999, pp. 120 ss; MIR PUIG, “Conocimiento y voluntad en el dolo”, en *Elementos subjetivos de los tipos penales*, (JIMÉNEZ VILLAREJO dir.), CDJ Madrid 1995, p. 27; MONGE FERNÁNDEZ, *La responsabilidad penal por riesgos en la construcción*, Valencia 1998, pp. 257 ss; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos...*, pp. 59 ss; LA MISMA, “Problemas de responsabilidad penal por comercialización de productos adulterados: algunas observaciones acerca del «caso de la colza» (1ª parte), en *Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto*, (MIR PUIG/LUZÓN PEÑA coords.), Barcelona 1996, pp. 278 ss; TORÍO LÓPEZ, “Acción peligrosa y dolo. Perspectivas jurisprudenciales y legislativas”, en *Elementos subjetivos de los tipos penales*, (JIMÉNEZ VILLAREJO dir.), CDJ Madrid 1995, p. 174; en la doctrina alemana, entre otros, KÜPER, “Vorsatz und Risiko. Zur Monographie von Wolfgang Frisch”, GA 1987, p. 508; ROXIN, *Derecho penal...*, pp. 424 ss; SCHROTH, “Die Differenz von dolus eventualis und bewußter Fahrlässigkeit”, JuS 1992, p. 4.

⁴⁷⁶ En la actualidad cada vez son más los autores que prescinden del elemento volitivo en la definición del dolo, construyendo la delimitación dolo y/o imprudencia sobre la base del conocimiento o desconocimiento que posee el sujeto sobre el riesgo típico. En este sentido, en la doctrina española, entre otros, BACIGALUPO ZAPATER, *Principios...*, pp. 227 ss.; CORCOY BIDASOLO, ADPCP 1985, pp. 970 ss; LA MISMA, *El delito imprudente...*, pp. 282 ss; LA MISMA, ADPCP 1996, pp. 301 ss; LA MISMA, *Delitos de peligro...*, p. 115; FEIJÓO SÁNCHEZ, “La distinción entre dolo e imprudencia en los delitos de resultado lesivo”, CPC (65) 1998, pp. 277 ss y 298 ss; LAURENZO COPELLO, *Dolo...*, pp. 239 ss; LA MISMA, RPCP (11-12) 2002, pp. 332 ss; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, RPJ (48) 1997, p. 299; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Parte General...*, p. 170; PÉREZ DEL VALLE, RP (43-44) 1996, pp. 68 ss; SILVA SÁNCHEZ, “Observaciones sobre el conocimiento «eventual» de la antijuricidad”, ADPCP 1987, p. 651, nota. 17; EL MISMO, “Recensión al trabajo de Schünemann, Die deutschsprachige Strafwissenschaft nach der Strafrechtsreform im Spiegel des Leipziger Kommentars und des Wiener Kommentars, I. Teil: Tatbestands- und Unrechtslehre, GA 1985”, ADPCP 1987, pp. 545 ss; EL MISMO, *Aproximación...*, pp. 401 ss; en la doctrina alemana, entre otros, HERZBERG, “SIDA: desafío y piedra de toque del Derecho penal”, (CASTIÑEIRA PALOU trad.), en *Problemas jurídico penales del SIDA*, (MIR PUIG ed.), Barcelona 1993, pp. 172 ss; KINDHÄUSER, “Der Vorsatz als Zurechnungskriterium”, ZStW (96) 1984, p. 22; JAKOBS, *Derecho penal...*, pp. 315 ss.

5. Ciertamente, si analizamos detenidamente las opiniones de aquellos autores que en el ámbito del delito contra la seguridad en el trabajo, han defendido la necesidad de la incriminación de la modalidad imprudente puede comprobarse como todos ellos conciben el dolo como “conocimiento y voluntad de los elementos objetivos del tipo”⁴⁷⁷. Ahora bien, si en contra de la doctrina mayoritaria, asumiéramos una concepción puramente cognoscitiva del dolo, llegaríamos a la conclusión de que resulta innecesaria la incriminación de la imprudencia en el delito contra la seguridad en el trabajo (art. 317 CP), por cuanto los supuestos que la doctrina, de forma unánime, califica como imprudentes, en realidad, son imputables a título doloso.

6. El importante papel que juega la definición del dolo en la incriminación de la imprudencia en el marco del delito contra la seguridad en el trabajo, justifica la existencia en la presente investigación de un apartado dedicado al análisis de las diferentes posiciones que, en la actualidad, mantiene la doctrina jurídico-penal en relación a la delimitación del dolo eventual y la imprudencia, por cuanto dicha delimitación ha marcado la discusión en torno al concepto general de dolo⁴⁷⁸.

⁴⁷⁷ La doctrina mayoritaria considera que concurre el tipo doloso contenido en el art. 316 CP en aquellos supuestos en que el sujeto activo tiene conocimiento de que está infringiendo las normas de prevención de riesgos laborales y que ello comporta un grave riesgo para la vida y la salud de los trabajadores y **quiere** o, cuanto menos, **acepta** la concurrencia de ambos elementos típicos (dolo eventual). En este sentido, se pronuncian, entre otros, ARROYO ZAPATERO, *La protección penal...*, p. 257; AGUADO LÓPEZ, *El delito contra...*, pp. 387 ss; CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, *Comentarios...*, p. 1567; PÉREZ MANZANO, RL 1997-I, p. 301; DE VICENTE MARTÍNEZ, *Seguridad...*, p. 98.

⁴⁷⁸ En este sentido, en la doctrina española, entre otros, CORCOY BIDASOLO, *El delito...*, p. 269, quien ya en su tesis doctoral calificó al dolo eventual como la “*clásica básica de dolo*”

3. Delimitación dolo eventual/imprudencia consciente: su incidencia en la determinación del dolo en los “delitos de peligro” en general y en el delito contra la seguridad en el trabajo en particular

3.1. Introducción

1. La delimitación entre el dolo eventual y la imprudencia consciente no constituye una cuestión baladí sino que, como ha puesto de relieve la doctrina jurídico-penal, comporta importantes consecuencias prácticas. En efecto, mientras la imputación del hecho típico a título imprudente (consciente) determina siempre la imposición de una pena inferior a la prevista para el tipo doloso e, incluso, la impunidad, en aquellos ordenamientos jurídicos que, como el nuestro, han acogido un sistema cerrado para la incriminación de la imprudencia, la atribución del hecho típico a título de dolo eventual, determina la imposición de la pena propia del tipo doloso, y consiguientemente, su equiparación, a efectos punitivos, con el dolo directo de primer y de segundo grado⁴⁷⁹.

en la medida en que contiene todos los elementos esenciales del mismo; LAURENZO COPELLO, *Dolo...*, pp. 17 y 234 ss; LA MISMA, RPCP (11-12) 2002, p. 331; SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación...*, p. 402, quien considera igualmente que el dolo eventual “... puede llegar a contemplarse como arquetipo de dolo...”; RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Barcelona 1999, pp. 51 ss; RAMOS TAPIA, *Derecho Penal...*, p. 494; en la doctrina alemana, entre otros, FRISCH, *Vorsatz und Risiko*, Köln 1983, pp. 496 ss; KINDHÄUSER, “Der Vorsatz als Zurechnungskriterium”, ZStW (96) 1984, p. 30.

⁴⁷⁹ En este sentido, entre otros, MIR PUIG, *Derecho Penal...*, p. 266; DÍAZ PITA, *El dolo...*, pp. 20 ss; RAMOS TAPIA, *Derecho Penal...*, p. 493.

2. Esta discrepancia o desigualdad a efectos punitivos entre los supuestos de dolo (eventual) e imprudencia (consciente), junto a la inexistencia en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno de una definición legal de dolo⁴⁸⁰, está en la base, en primera instancia, de los planteamientos de aquellos autores que, *de lege ferenda*, reclaman la necesidad de imponer una pena inferior en los supuestos en que el hecho es imputable a título de dolo eventual⁴⁸¹, así como en las propuestas de los autores que cuestionan la operatividad de la “tradicional” tripartición del dolo” (directo de primer grado, consecuencias necesarias y eventual)⁴⁸²; y está

⁴⁸⁰ Definición legal de dolo que sí que existe en el ordenamiento jurídico-penal italiano y austriaco.

⁴⁸¹ En este sentido, se sitúan todos aquellos autores que han defendido la posibilidad de tomar en consideración la intención del sujeto o la certeza del sujeto en la realización del hecho típico como elemento agravatorio en la individualización de la pena efectuada por el juez, entre otros, CORCOY BIDASOLO, ADPCP 1985, p. 972; FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, p. 313, LUZÓN PEÑA, *Curso...*, pp. 427 ss; EL MISMO, “Dolo...”, p. 141; MIR PUIG, “Conocimiento...”, p. 28. En contra, se ha pronunciado RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, pp. 180 ss, nota. 472, quien apunta como dicho planteamiento puede adquirir una mayor relevancia en el marco del ordenamiento jurídico-penal alemán, en la medida en que el § 46.II StGB impone al juez la obligación de tomar en consideración, a la hora de determinar la pena, “*los objetivos y móviles del autor, así como la actitud y voluntad que se manifiesten en el hecho...*”. Opinión, sin embargo, que contrasta con la mantenida en otro trabajo posterior, “Conducción de vehículos con consciente desprecio por la vida de los demás y tentativa de homicidio”, ADPCP 1997, p. 812, nota. 54, en el que afirma, con carácter general, que el lugar más idóneo en el que deben tomarse en consideración las motivaciones del autor “... *es el momento de determinación judicial de la pena...*”.

⁴⁸² En este sentido, en la doctrina española, entre otros, BACIGALUPO ZAPATER, *Principios...*, p. 231; LAURENZO COPELLO, “Algunas reflexiones críticas sobre la tradicional división tripartita del dolo”, LH-TORÍO LÓPEZ, Granada 2000, pp. 423 ss; RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, pp. 51 y 177 ss, quien, a mi juicio, muy atinadamente, se ha pronunciado, expresamente, a favor de la desaparición de la clasificación tripartita del dolo, y ello no sólo porque a efectos prácticos la concurrencia de uno u otro no tiene consecuencia jurídica alguna, sino porque ello resulta coherente con la asunción de una concepción puramente cognoscitiva del dolo en el que la “intención” o la “voluntad” no aportan absolutamente nada. En contra de este último se ha pronunciado CUELLO CONTRERAS, *El Derecho Penal...*, p. 676, quien en modo alguno considera que pueda prescindirse de la clásica tripartición del dolo “... *pues ellas... ayudan a representarnos el*

en el origen, del enorme interés que ha despertado y sigue despertando en la doctrina científica y jurisprudencial la cuestión relativa a la delimitación entre el dolo (eventual) y la imprudencia (consciente). Interés éste que ha dado lugar a la aparición, en los últimos cien años, de una multiplicidad de teorías. Teorías que si bien tenían como principal objetivo fijar las fronteras que separaban ambas figuras, han acabado, *de facto*, configurando el concepto global de dolo.

3. Estas teorías pueden sistematizarse, a grandes rasgos, en cinco grandes grupos: **a)** “teorías volitivas”; **b)** “teorías de la representación”; **c)** “teorías eclécticas”; y, **d)** “teorías cognitivo-normativas. Teorías que en modo alguno serán analizadas exhaustivamente en el presente trabajo por superar con mucho los objetivos del mismo, sino que, por el contrario, únicamente prestaré atención a aquellas teorías que, a mi juicio, han adquirido una especial significación en cada uno de los grupos enumerados: **a)** “teoría del consentimiento o de la aprobación”; **b)** “teoría de la probabilidad”; **c)** “tomar en serio”, “conformarse” y “aceptar”; y **d)** “conocimiento del riesgo típico”.

3.2. Teorías volitivas: “teoría del consentimiento o de la aprobación”

1. La teoría de la voluntad o, más correctamente, las “teorías de la voluntad”⁴⁸³ (“*Willenstheorien*”), constituyen la posición tradicional tanto en

juego de los elementos constitutivos del dolo en diversas tipologías de casos...”; en la doctrina alemana, entre otros, FRISCH, *Vorsatz...*, p. 496; PUPPE, *Vorsatz und Zurechnung*, Heidelberg 1992, pp. 63 ss.

⁴⁸³ Por cuanto, como han puesto de relieve en nuestra doctrina, entre otros, FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, p. 271, no existe una única teoría de la voluntad o un sola teoría de la representación sino una multiplicidad de variantes.

nuestra doctrina como en nuestra jurisprudencia. Los partidarios de la “teoría de la voluntad” exigen para imputar el hecho a título doloso que el sujeto conozca (elemento cognitivo) y quiera (elemento volitivo) la realización de los elementos del tipo. Las “teorías de la voluntad” se caracterizan por situar al elemento volitivo como elemento distintivo entre el comportamiento doloso (eventual) e imprudente (culpa consciente). En efecto, si bien en ambos supuestos el sujeto se “representa” la posibilidad de la realización del hecho típico⁴⁸⁴, el sujeto que actúa imprudentemente, a diferencia de quien actúa dolosamente, “no quiere” el resultado. Ello explica el que sea precisamente en el seno de las teorías volitivas donde adquiere todo su sentido la clásica tripartición del dolo, porque las diferencias entre el dolo de primer grado, de segundo grado y el dolo eventual se establecen en atención a la mayor o menor intensidad del elemento volitivo⁴⁸⁵.

2. En efecto, en atención a la mayor o menor intensidad del elemento volitivo, la doctrina mayoritaria, distingue tres clases de dolo: el dolo de primer grado, el dolo de segundo grado y el dolo eventual. En el dolo directo de primer grado, el sujeto busca intencionadamente la producción del resultado típico, esto es, emprende la acción con la finalidad de realizar el

⁴⁸⁴ Los partidarios de la “teoría de la voluntad” no niegan la necesidad de que concurra el elemento cognitivo para poder imputar el hecho típico a título doloso, por cuanto el conocimiento constituye el presupuesto sobre el que se determina la concurrencia de la voluntad característica del tipo doloso.

⁴⁸⁵ En este sentido, entre otros, BACIGALUPO ZAPATER, *Lineamientos de la teoría del delito*, Madrid (3ª ed) 1992, p. 85; COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho penal...*, p. 624; LUZÓN PEÑA, “Dolo...”, p. 123; RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, pp. 184 ss; RAMOS TAPIA, *Derecho Penal...*, p. 499; ZUGALDÍA ESPINAR, “La demarcación entre el dolo y la culpa: el problema del dolo eventual”, ADPCP 1986, p. 396.

hecho típico en cuestión (matar, dañar, lesionar...), de ahí que se le denomine igualmente como dolo de intención⁴⁸⁶. En esta clase de dolo se produce un claro predominio del elemento volitivo sobre el cognoscitivo, hasta el punto de que la doctrina mayoritaria sostiene que cuando el sujeto actúa intencionadamente carece de importancia el grado de peligro que haya advertido el sujeto en el momento de emprender la acción. Es más, en opinión de la doctrina mayoritaria, el dolo directo constituye el paradigma o el supuesto más genuino del comportamiento doloso⁴⁸⁷, lo cual explica el porqué hasta la fecha nadie se ha cuestionado el que merezca ser sancionado con la pena propia del tipo doloso.

3. Por el contrario, en el dolo directo de segundo grado o de consecuencias necesarias, el conocimiento del autor se erige en el elemento determinante, de tal forma que se imputan a título doloso todos aquellos supuestos en que si bien el sujeto no “quiere” el resultado típico, es consciente de que su conducta comportará necesaria y/o inevitablemente la realización del tipo en cuestión⁴⁸⁸. En estos supuestos, pese a que el sujeto en puridad no

⁴⁸⁶ En este sentido, entre otros, MIR PUIG, *Derecho penal...*, p. 265; EL MISMO, “Conocimiento...”, p. 19; CORCOY BIDASOLO, ADPCP 1985, p. 965; LA MISMA, *El delito imprudente...*, p. 269; LAURENZO COPELLO, *Dolo...*, pp. 186 ss; RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, p. 44 y 178 ss.

⁴⁸⁷ En este sentido, *Vid.*, por todos, MIR PUIG, “Conocimiento...”, p. 19. De otra opinión, LAURENZO COPELLO, *Dolo...*, p. 236, quien niega expresamente que el dolo directo constituya el supuesto “prototípico” y las otras dos formas (dolo de segundo grado y dolo eventual) “*meras extensiones de aquél...*”.

⁴⁸⁸ En este sentido, en la doctrina española, entre otros, CORCOY BIDASOLO, ADPCP 1985, p. 965; LAURENZO COPELLO, *Dolo...*, p. 188 ; LUZÓN PEÑA, *Curso...*, p. 415; EL MISMO, “Dolo...”, p. 126; MIR PUIG, *Derecho penal*, p. 265; RAMOS TAPIA, *Derecho penal...*, p. 500; RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, p. 46; ZUGALDÍA ESPINAR, ADPCP 1986, p. 396; en la doctrina alemana, entre otros, JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, (OLMEDO CARDENETE trad.), Granada 2002, p. 320; ROXIN, *Derecho penal...*, pp.

quiere el resultado típico, la doctrina mayoritaria entiende que merecen el mismo tratamiento que los casos en que actúa intencionadamente, por cuanto, en su opinión, quien actúa con la certeza o la seguridad de que con su comportamiento va a producir, necesariamente, un determinado resultado típico, en cierta manera, también los “quiere”⁴⁸⁹. En efecto, a fin de respetar la definición tradicional de dolo como “conocer y querer los elementos objetivos del tipo”, la doctrina mayoritaria establece la presunción de que en todos aquellos supuestos en que el sujeto actúa con el pleno conocimiento de que su conducta conllevará el resultado típico, “quiere”, o cuanto menos “acepta” la concurrencia del mismo, cuando en realidad, en modo alguno puede afirmarse que los “quiera” o “acepte”⁴⁹⁰.

423 ss; WELZEL, *Derecho penal alemán*, (11ª ed), (BUSTOS RAMÍREZ/YÁÑEZ PÉREZ trads.), Santiago de Chile 1993, p. 81.

⁴⁸⁹ En este sentido, entre otros, COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho penal...*, p. 625; MIR PUIG, “Conocimiento...”, p. 20; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO/HUERTA TOCILDO, *Derecho penal: Parte general*, (2ª ed) Madrid 1986, p. 128; ROXIN, *Derecho penal...*, p. 416.

⁴⁹⁰ En este sentido, CORCOY BIDASOLO, quien en la que constituyó su tesis doctoral, *El delito imprudente...*, p. 271, ya puso de relieve la incoherencia que suponía el que la doctrina mayoritaria exigiera la presencia del elemento volitivo en el dolo directo de primer grado y en el dolo eventual y, simultáneamente, estimaran suficiente en relación al dolo de segundo grado que el sujeto advirtiera la inevitabilidad del resultado típico, concluyendo como “... una variación «cuantitativa» - la mayor probabilidad de producción del resultado- característica del dolo directo de segundo grado- **no puede nunca transformarse en un cambio «cualitativo» de los elementos que han de conformar el contenido del dolo**”. En parecidos términos, se expresa RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, p. 47, quien considera, siguiendo en este punto a PUPPE, que tras la equiparación de las categorías del dolo de primer y segundo grado “... **se oculta una cierta manipulación de conceptos**”. Ponen en tela de juicio, igualmente, el papel de la voluntad en el dolo directo de segundo grado, entre otros, GIMBERNAT ORDEIG, “Acerca del dolo eventual”, en *Estudios de Derecho Penal*, Madrid (3ª ed) 1990, pp. 256 ss; MORSELLI, “El elemento subjetivo del delito en la perspectiva criminológica”, ADPCP 1991, pp. 887 ss; SANCINETTI, *Teoría del delito y disvalor de acción*, Buenos Aires 1991, p. 158.

4. Sin embargo, es en la categoría del dolo eventual en la que se proyectan las carencias propias de la clásica definición de dolo como “conocimiento y voluntad de realización del tipo”, por cuanto en los supuestos de dolo eventual, a diferencia de lo que sucede, respectivamente, en el dolo directo de primer y de segundo grado, el sujeto ni “quiere” la realización del hecho típico ni tiene la certeza o la seguridad de que su conducta determinará necesariamente la concurrencia del mismo⁴⁹¹. Ciertamente, con la categoría del dolo eventual la doctrina jurídico-penal trata de resolver, de forma satisfactoria, todos aquellos supuestos en que, si bien el sujeto, no actúa con la voluntad de realizar el tipo penal, la gravedad de la conducta llevada a cabo merece la sanción propia de la infracción dolosa, resultando a todas luces insuficiente la pena asignada a la infracción imprudente⁴⁹².

5. Y es, precisamente, en este punto en el que empiezan las divergencias en el seno de la doctrina científica, puesto que mientras unos autores se decantó por mantener la tradicional definición de dolo como “conocimiento y voluntad del hecho típico”, exigiendo una forma de “voluntad” que permitiera diferenciar el dolo (eventual) de la imprudencia (culpa consciente) y justificara, consiguientemente, la imposición de una pena más grave (“teorías

⁴⁹¹ En este sentido, entre otros, DÍAZ PITA, *El dolo...*, pp. 21 ss; LAURENZO COPELLO, *Dolo...*, p. 189; RAMOS TAPIA, *Derecho penal...*, p. 500; RAGUÉS I VALLÉS, *El dolo...*, pp. 47 ss.

⁴⁹² En este punto, la doctrina jurídico-penal coincide al señalar como la sanción propia del tipo imprudente resulta del todo insuficiente para castigar determinadas conductas que, pese a no ser intencionales, resultan especialmente graves. En este sentido, entre otros, DÍAZ PITA, *El dolo...*, p. 22; GIMBERNAT ORDEIG, “Acerca...”, p. 247; LUZÓN PEÑA, “Dolo...”, p. 128; MUÑOZ CONDE, en el prólogo a la obra de su discípula, RAGUÉS I VALLÉS, *El dolo...*, pp. 48 ss; RAMOS TAPIA, *Derecho Penal...*, p. 501; TAMARIT SUMALLA, “La tentativa con dolo eventual”, ADPCP 1992, pp. 540 ss; ZUGALDÍA ESPINAR, ADPCP 1986, p. 397.

volitivas”)⁴⁹³. Un segundo grupo de autores, por el contrario, defendió la posibilidad de solucionar estos supuestos límite, prescindiendo del elemento volitivo, imputando el hecho a título doloso (eventual) en aquellos casos en que se hubiera representado como posible o probable el acaecimiento del resultado típico (“teorías de la representación”), lo cual, *de facto*, comportaba la superación de la definición general de dolo como “conocer y querer el resultado típico”)⁴⁹⁴.

6. De entre todas las formulaciones elaboradas por la doctrina jurídico-penal para considerar que el sujeto “ha querido” en los supuestos límite dolo eventual-culpa consciente, adquirieron un papel preponderante las expresiones “aprobar” y “consentir”, de ahí que, tradicionalmente, “las teorías de la voluntad” se hayan agrupado, respectivamente, en torno a la denominada “teoría de la aprobación” (“*billigungstheorie*”) y, especialmente, en torno a la “teoría del consentimiento” (“*Einwilligungstheorie*”) ⁴⁹⁵. Los partidarios de la

⁴⁹³ En este sentido, entre otros, RAMOS TAPIA, *Derecho Penal...*, p. 501; RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, pp. 49 y 61, notas 73 y 111, quien señala, siguiendo en este punto a FRISCH, que las teorías de la voluntad necesitan ampliar y flexibilizar el elemento volitivo porque parten de la idea de que todos los supuestos, y por consiguiente, también los casos límite, el dolo equivale a “conocer y querer la realización del tipo”, estos es, proceden deductivamente.

⁴⁹⁴ En este sentido, entre otros, DÍAZ PITA, *El dolo...*, pp. 22 ss; RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, p. 49, quien apunta, muy acertadamente, como la eliminación del elemento volitivo en los supuestos de dolo eventual no casaba con la definición general de dolo, de ahí que un tercer grupo de autores se cuestionara la propia fórmula “.. **negando que para el dolo haga falta, siempre y en todo caso, querer la realización del tipo...**”. En parecidos términos se expresa RAMOS TAPIA, *Derecho Penal...*, p. 505, quien señala como la delimitación del dolo eventual y la culpa consciente en base al grado de representación que tiene el autor sobre el resultado típico, en el fondo, determina la eliminación de la voluntad como “... **nexo psicológico con el resultado, lo cual no resulta coherente con una definición del dolo como «conocimiento y voluntad de la realización de los elementos del tipo»**”

⁴⁹⁵ Cfr. RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, pp. 61 ss.

“teoría del consentimiento” consideran que el sujeto “quiere” el resultado típico y, consiguientemente concurre dolo (eventual) y no imprudencia (consciente), en aquellos supuestos en que, pese a haberse representado como posible su acaecimiento, internamente lo “consiente”, “aprueba” o “acepta”⁴⁹⁶.

7. Sin embargo, ¿cuándo puede afirmarse, en su opinión, que el sujeto “consiente” o aprueba” internamente el resultado típico y, por tanto, actúa dolosamente (dolo eventual)? Para resolver este complejo problema los defensores de esta posición adoptaron las dos fórmulas elaboradas por REINHARD FRANK: **a)** la denominada primera fórmula o fórmula hipotética de FRANK en base a la cual se considera que concurre el consentimiento preciso para atribuir el hecho a título de dolo eventual cuando, pese a haberse representado el sujeto la realización del tipo como segura, hubiera actuado igualmente; **b)** la llamada segunda fórmula o fórmula positiva de FRANK en virtud de la que se estima que concurre el consentimiento necesario para imputar el hecho a título doloso (eventual), cuando habiéndose representado como posible la realización del tipo, el sujeto se dice así mismo “*con independencia de lo que pueda pasar, en cualquier caso, yo actúo*”⁴⁹⁷.

⁴⁹⁶ Es necesario poner de relieve, sin embargo, que actualmente la “teoría del consentimiento”, en su formulación clásica (actitud interna frente al resultado), no es defendida prácticamente por ningún autor en nuestra doctrina (únicamente la sigue manteniendo SAINZ CANTERO, *Lecciones de Derecho penal. Parte General*, Barcelona (3ªed) 1990, pp. 677 ss y ha sido abandonada por nuestro TS, quien en la actualidad se ha decantado por la asunción de las teorías mixta y cognitiva. En este sentido, se pronuncian, respectivamente, FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, p. 294, nota 64, quien mantiene que las “... *«las teorías hipotéticas del consentimiento»... carecen ya de relevancia en el panorama doctrinal actual...*”; y LAURENZO COPELLO, *Dolo...*, pp. 153 ss, quien señala como la teoría del consentimiento tradicionalmente acogida por nuestro TS se encuentra “... *hoy en franco retroceso*”.

⁴⁹⁷ Sobre estas fórmulas *Vid.*, por todos, MIR PUIG, *Derecho Penal...*, p. 266 ss.

8. La teoría del consentimiento ha sido objeto de numerosas y merecidas críticas por parte de la doctrina científica:

8.1. Así, en primer lugar, la doctrina se ha mostrado especialmente crítica con respecto a la primera de las fórmulas de FRANK, a la que se le ha reprochado el hecho de que determine la existencia de dolo partiendo de una mera relación ficticia e irreal: ¿qué habría hecho el autor de haber sabido con seguridad que el resultado se va a producir?⁴⁹⁸ En efecto, a su juicio, la utilización de dicha fórmula resulta especialmente peligrosa, por cuanto, en última instancia, el juez no fundamenta la imputación del resultado típico a título doloso y/o imprudente en atención al propio desvalor del hecho, sino en función de la personalidad del autor⁴⁹⁹ y del ámbito de actividad en el que la acción se enmarca⁵⁰⁰.

⁴⁹⁸ En este sentido, entre otros, COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho penal...*, p. 629; DÍAZ PITA, *El dolo...*, p. 174; FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, p. 295; GIMBERNAT ORDEIG, “Acerca...”, p. 252; JAKOBS, *Derecho penal...*, pp. 330 ss; HAVA GARCÍA, *La imprudencia inconsciente*, Granada 2002, pp. 68 ss; LUZÓN PEÑA, “Dolo...”, p. 131; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO/HUERTA TOCILDO, *Derecho penal...*, p. 131; RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, p. 64; SANCINETTI, *Teoría...*, p. 164.

⁴⁹⁹ En este sentido, en la doctrina española, entre otros, COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho penal...*, p. 629; DÍAZ PITA, *El dolo eventual...*, pp. 175 ss; FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, p. 295 ss; GIMBERNAT ORDEIG, “Acerca...”, p. 253, quien con la contundencia que le caracteriza señala “... *lo que en verdad decide en la teoría del consentimiento es si el agente tiene aspecto de fascineroso o de buena persona...*”; HAVA GARCÍA, *La imprudencia...*, pp. 66 ss; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO/HUERTA TOCILDO, *Derecho penal...*, p. 132; RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, pp. 64 ss; ZUGALDÍA ESPINAR, ADPCP 1986, p. 398; en la doctrina alemana, entre otros, la clásica crítica de ENGISCH, *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht*, Berlín 1930, p. 193; quien advirtió de los peligros que para con el Derecho y la Justicia conllevaba la primera fórmula de Frank; JESCHECK, “Aufbau und Stellung des bedingten Vorsatzes im Verbrechensbegriff”, en FS Erik Wolf, Frankfurt 1962, p. 484; FRISCH, *Vorsatz...*, p. 12; HERZBERG, “Das Wollen beim

8.2. En segundo lugar, se ha criticado a los partidarios de la teoría del consentimiento el hecho de que a la hora de definir el elemento volitivo propio del dolo eventual hayan utilizado meros “sucedáneos de la voluntad” en lugar de auténticos conceptos volitivos tal y como, en el plano teórico, exigen en todas las formas dolosas⁵⁰¹.

8.3. En tercer lugar, se le reprocha a la teoría del consentimiento el hecho de que no resuelva de forma satisfactoria los casos en que el resultado acaecido no se corresponde con la finalidad que movió al sujeto al emprender la acción⁵⁰².

Vorsatzdelikt und dessen Unterscheidung vom bewußt fahrlässigen Verhalten”, JZ 1988, p. 637.

⁵⁰⁰ En este sentido, se pronunció CORCOY BIDASOLO, ADPCP 1985, p. 964; LA MISMA, *El delito imprudente...*, p. 281; LA MISMA, ADPCP 1996, p. 305, quien ha puesto de relieve en nuestra doctrina como, pese a que el TS en el plano teórico, acoge teóricamente la teoría del consentimiento, en la práctica, esto es, en la resolución de los casos concretos, utiliza criterios de oportunidad o conveniencia, realizando una presunción de imprudencia con respecto a las acciones desarrolladas en el marco de actividades “socialmente adecuadas” (tráfico rodado, medicina, deporte, trabajo...) y una presunción de dolo cuando se trata de actividades de carácter delictivo (drogas, robos...). Conclusión que comparten, FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, p. 315; HAVA GARCÍA, *La imprudencia...*, pp. 65 ss; MIR PUIG, “Conocimiento...”, p. 32; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos...*, p. 60, nota. 124; ZUGALDÍA ESPINAR, ADPCP 1986, p. 407.

⁵⁰¹ En este sentido, en la doctrina alemana, entre otros, JESCHECK, FJ Erik Wolf, p. 480; KINDHÄUSER, ZStW (96) 1984, p. 23; en la doctrina española, entre otros, RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, p. 65; EL MISMO, “La determinación del conocimiento como elemento del tipo subjetivo (Comentario a la STS 24-11-95, Pte. Delgado García)”, ADPCP 1996, p. 799, nota. 4.

⁵⁰² En este sentido, entre otros, COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho penal...*, p. 630; DÍAZ PITA, *El dolo...*, pp. 174 ss; FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, pp. 297 ss; HAVA GARCÍA, *La imprudencia...*, pp. 67 ss; LUZÓN PEÑA, “Dolo...”, pp. 131 ss; MIR PUIG, *Derecho penal...*, p. 267; ZUGALDÍA ESPINAR, ADPCP 1986, p. 398, quienes traen a

8.4. Y, en cuarto lugar, algunos autores han criticado el hecho de que la teoría del consentimiento impide la imputación del resultado típico a título doloso (eventual) en aquellos supuestos en que, pese a que el sujeto es consciente del elevado riesgo que para con el bien jurídico-penal comporta la realización de su conducta, no “quiere” que el mismo finalmente se produzca o bien, simple y llanamente, no se ha podido probar su consentimiento o aprobación con respecto al mismo, lo cual, por otra parte, será lo habitual. En este sentido, no le falta razón a RAGUÉS I VALLÈS cuando señala que la teoría del consentimiento no resulta aceptable, desde una perspectiva de merecimiento de pena, en la medida en que *sitúa demasiado alto el límite entre el dolo y la imprudencia*⁵⁰³.

9. Precisamente, esta necesidad de castigar con una mayor pena los supuestos en que, a pesar de no haber “deseado” la concurrencia del resultado típico, el sujeto posee un elevado conocimiento del riesgo que conlleva su conducta, está en el origen de las posiciones de los autores que fundamentan la imputación del hecho a título doloso (eventual), en base al conocimiento que tiene el sujeto acerca de la peligrosidad de su comportamiento para con el bien

colación los clásicos casos de “los mendigos rusos” y de “la caseta de tiro” propuestos, respectivamente, por LÖFFLER y LACMANN.

⁵⁰³ Cfr. RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, pp. 75 ss. En la misma línea, DÍAZ PITA, *El dolo ...*, p. 171, quien califica de “*demasiado estrecha*” a la teoría del consentimiento en su versión de la primera fórmula de FRANK, para dar una solución satisfactoria, en términos de merecimiento de pena, en aquellos casos, muy frecuentes en la vida real, en que se producen “... *situaciones de riesgo para un bien jurídico hacia las que el sujeto orienta su acción y en las que, a pesar de ello, dicho sujeto no está de acuerdo con la producción de un resultado lesivo. En estas situaciones, no obstante la ausencia de consentimiento, no podemos negar la mayor responsabilidad del resultado en caso de que el resultado se produzca...*”.

jurídico-penalmente protegido: las denominadas “teorías de la representación”⁵⁰⁴.

3.3. Teorías de la representación: “teoría de la probabilidad”

1. En efecto, los defensores de las “teorías de la representación” (*“Vorstellungstheorien”*), a diferencia de los partidarios de las “teorías de la voluntad”, se muestran contrarios a admitir la necesidad de un elemento volitivo en la definición del dolo eventual, construyendo la delimitación entre la imputación dolosa e imprudente, en atención al mayor o menor grado de conocimiento que el sujeto tiene sobre la peligrosidad de su acción. Los partidarios de estas teorías abandonan la idea de mantener la “clásica” definición del dolo como “conocer y querer los elementos del tipo objetivo” en los denominados casos fronterizos o límite, esto es, en los supuestos incluidos tradicionalmente en el ámbito del dolo eventual⁵⁰⁵.

2. En este sentido, la teoría de la probabilidad (*“Wahrscheinlichkeitstheorie”*), variante más extendida de las “teorías de la representación”, fija la frontera entre el dolo (eventual) y la imprudencia en atención al mayor o menor grado de probabilidad con que el sujeto se ha representado la concurrencia de la conducta típica. En los casos en que sujeto se ha representado como probable la realización del tipo se le imputa a título

⁵⁰⁴ Y vuelvo a utilizar el plural, en la medida en que, como muy bien ha puesto de relieve en nuestra doctrina FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, p. 271, no existe una sola teoría de la representación sino un cúmulo de variantes.

⁵⁰⁵ Manteniendo, por el contrario, la definición general de dolo en relación a los supuestos en que concurre dolo directo de primer y segundo grado. En este sentido, entre otros, DÍAZ PITA, *El dolo...*, pp. 90 ss; RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, pp. 66 y 68.

doloso. Por su parte, en los supuestos en que se haya representado la conducta típica como algo improbable o escasamente probable se le imputará, únicamente, a título imprudente⁵⁰⁶. En efecto, como ha puesto de relieve en nuestra doctrina GIMBERNAT ORDEIG, el papel central que, en el planteamiento defendido por los partidarios de la teoría del consentimiento, ocupaba la actitud interna del sujeto en relación al resultado típico, ha pasado a ocuparlo, en el planteamiento esgrimido por los partidarios de la teoría del consentimiento, la representación que el sujeto tiene sobre la peligrosidad de la conducta típica⁵⁰⁷.

3. Si bien la teoría de probabilidad, soluciona, satisfactoriamente, los supuestos en que fallaba estrepitosamente la teoría del consentimiento en su versión de la primera fórmula de FRANK, esto es, los casos en que el resultado acaecido resulta contrario a la finalidad que movió al sujeto al emprender la acción, ha sido igualmente objeto de múltiples críticas por parte de la doctrina científica⁵⁰⁸.

⁵⁰⁶ En este sentido, entre otros, DÍAZ PITA, *El dolo...*, pp. 95 ss; MIR PUIG, "Conocimiento...", p. 25; EL MISMO, *Derecho penal...*, p. 262; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO/HUERTA TOCILDO, *Derecho penal...*, p. 132; RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, p. 67; ZUGALDÍA ESPINAR, ADPCP 1986, p. 397.

⁵⁰⁷ Cfr. GIMBERNAT ORDEIG, "Acerca...", pp. 251 ss. En el mismo sentido, entre otros, MIR PUIG, "Conocimiento...", p. 24; RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, p. 67.

⁵⁰⁸ Hasta el punto de que ha señalado en nuestra doctrina RAGUÉS I VALLÈS, *el dolo...*, p. 71 nota. 151, únicamente se muestran partidarios con la teoría de la probabilidad MAYER y ROSS, autores a los que en España DÍAZ PITA, *El dolo...*, p. 98 y en Alemania ROXIN, *Derecho penal...*, p. 435, añaden a SCHUMANN y JOERDEN.

3.1. En primer lugar, se le ha reprochado a esta teoría el hecho de que no soluciona adecuadamente los supuestos en que, si bien el sujeto se representa como poco probable la consecución del resultado típico actúa con la intención de producirlo, tal y como sucede en el denominado “Caso Tyren”, en el que un tirador inexperto dispara a matar a una persona que se encuentra a una gran distancia con una escopeta mal calibrada, y, pese a ello, consigue su objetivo. En efecto, la aplicación estricta de la teoría de la probabilidad determina la imputación del hecho a título imprudente, por cuanto el sujeto se representa como muy poco probable la consecución de su objetivo⁵⁰⁹. La insatisfacción que, a efectos punitivos suscitaba dicha solución, condujo a sus partidarios a corregir su propio planteamiento, conformándose en aquellos supuestos en que hubiera intención de producir el resultado típico con que el sujeto se hubiera representado como posible su producción. Lo cual, como muy acertadamente ha destacado en nuestra doctrina RAGUÉS I VALLÈS, imposibilitaba la elaboración de una definición general de dolo fundamentada sobre la base de la representación de la probabilidad, esto es, la construcción de un concepto general de dolo aplicable a todas sus formas⁵¹⁰.

3.2. En segundo lugar, se ha criticado la incapacidad que ha mostrado la teoría de la probabilidad para delimitar de forma clara las fronteras entre el dolo y la imprudencia. En efecto, la doctrina ha puesto de relieve la arbitrariedad e inseguridad a la que conduce la utilización de fórmulas tan imprecisas como la diferenciación entre probabilidad y posibilidad, o el establecimiento de un determinado porcentaje que, en la práctica, difícilmente

⁵⁰⁹ En este sentido, entre otros, FRISCH, *Vorsatz...*, p. 12; RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, p. 69.

puede concretarse⁵¹¹. Como muy bien ha apuntado MIR PUIG en nuestra doctrina, la teoría de la probabilidad tiene especiales dificultades para resolver los supuestos límites, esto es, aquellos en los que la probabilidad advertida por el sujeto *no es ni muy elevada ni muy pequeña*⁵¹². Lo cual explica el porqué algunos autores han destacado, *a contrario*, el mérito de esta teoría a la hora de solventar los casos en el sujeto se ha representado como muy probable la producción del resultado típico, en los que carece de relevancia alguna la actitud interna que haya adoptado el sujeto frente al mismo⁵¹³.

3.3. En tercer lugar, otra de las críticas que se dirige contra la teoría de la probabilidad toma como base los supuestos en que el sujeto advierte como muy poco probable la producción del resultado, confiando irracionalmente en que todo irá bien y el conocido caso de la “ruleta rusa”, en el que un sujeto apunta a la sien con un revolver que únicamente tiene en su tambor una bala.

⁵¹⁰ En este sentido, RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, pp. 69 y 71.

⁵¹¹ En este sentido, en la doctrina española, entre otros, CORCOY BIDASOLO, *El delito imprudente...*, pp. 273, 277 y 288; FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, p. 328; en la doctrina alemana, entre otros, FRISCH, *Vorsatz...*, p. 20; JAKOBS, *Derecho penal...*, p. 327, nota. 47.

⁵¹² Cfr. MIR PUIG, “Conocimiento...”, p. 25; EL MISMO, *Derecho penal...*, p. 262, quien señala como en estos supuestos no sólo resulta imposible cuantificar los porcentajes de probabilidad, sino que en el caso de que ello sea posible, resulta arbitrario el que se establezca un porcentaje en lugar de otro para fijar los límites entre el dolo y la imprudencia. En el mismo sentido, entre otros, CORCOY BIDASOLO, *El delito imprudente...*, p. 273, nota 1068; DÍAZ PITA, *El dolo...*, p. 106; LUZÓN PEÑA, “Dolo...”, pp. 135 ss; RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, p. 70.

⁵¹³ En este sentido, entre otros, FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, p. 328; GIMBERNAT ORDEIG, “Acerca...”, p. 259, nota 70, donde señala, siguiendo en este punto a ENGISCH, que *“... lo que caracteriza al dolo directo de primer y de segundo grado y al dolo eventual es, no la voluntad –que en los dos últimos no existe– sino que la seguridad o gran probabilidad de que se lesione un bien jurídico no tienen peso suficiente para hacer que el sujeto desista de su comportamiento...”*; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO/HUERTA TOCILDO, *Derecho penal...*, p. 133.

En estos supuestos, se afirma que la aplicación estricta de la teoría de la probabilidad permite únicamente la imputación del hecho típico a título imprudente, lo cual, en términos de merecimiento de pena, resulta inadmisibile. Así en el primero de ellos no es posible imputar el resultado típico a título doloso (eventual) porque el sujeto, aunque irracionalmente, se representa como muy improbable e, incluso, imposible la concurrencia del mismo⁵¹⁴. Por su parte, en el segundo, resulta evidente que el sujeto advirtió que lo más probable era que no se produjera la muerte de la persona a quien apuntaba, por cuanto únicamente existía un 17 % de probabilidades de que ésta tuviera lugar (1 sobre 5)⁵¹⁵.

3.4. Por último, y como no podía ser de otra manera, los autores que siguen defendiendo la necesidad de mantener un elemento volitivo en la definición general de dolo, reprochan a los partidarios de la teoría de la probabilidad el que fijen la frontera entre el dolo (eventual) y la imprudencia (consciente), exclusivamente, sobre la base de la mayor o menor probabilidad que el sujeto se ha representado, argumentando que la voluntad debe exigirse en todas las formas de dolo, y consiguientemente, también en el dolo eventual y que su presencia fundamenta el mayor desvalor del tipo doloso frente al tipo

⁵¹⁴ En este sentido, entre otros, ROXIN, “Zur abgrenzung von bedingtem Vorsatz und Bewußter Fahrlässigkeit”, JuS 1964, p. 60, quien apunta como en estos supuestos la aplicación de la teoría de la probabilidad acaba primando a los sujetos más irreflexivos; RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, p. 70, nota 145; quien señala como dicha crítica también puede hacerse extensiva a las teorías volitivas, “... en la medida en que –también– exigen un cierto grado de representación...”.

⁵¹⁵ En este sentido, RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, pp. 71 y 80, en particular nota 188.

imprudente, y por tanto, la imputación de una pena más elevada⁵¹⁶. Si bien, como muy acertadamente han apuntado algunos autores, el gran mérito de la teoría de la probabilidad frente a la teoría del consentimiento radica, precisamente, en la crítica que sus partidarios han dirigido al mantenimiento de los elementos volitivos y/o emocionales como criterios fundamentales en la delimitación del dolo y la imprudencia⁵¹⁷.

3.4. Teorías eclécticas: “tomar en serio”, “conformarse”, “aceptar”

1. Las críticas vertidas contra las teorías del consentimiento y de la probabilidad explican el porqué, en la actualidad, la doctrina y la jurisprudencia se ha decantado, de forma mayoritaria⁵¹⁸, por la adopción de un

⁵¹⁶ En este sentido, entre otros, LUZÓN PEÑA, “Dolo...”, pp. 134 ss; MIR PUIG, “Conocimiento...”, p. 25; quien añade que el conocimiento en la peligrosidad de la acción también concurre en la culpa consciente; TORÍO LÓPEZ, “Acción peligrosa...”, p. 173, para quien la exclusión de elemento volitivo trae consigo un considerable ensanchamiento de la punibilidad por motivos preventivos.

⁵¹⁷ En este sentido, en la doctrina española, entre otros, FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, pp. 328 ss; LAURENZO COPELLO, *Dolo...*, p. 169; quien destaca el papel que ha jugado la teoría de la probabilidad en la consolidación de la línea jurisprudencial que, en la actualidad, ha relativizado la importancia del elemento volitivo en favor del cognoscitivo; MIR PUIG, “Conocimiento...”, pp. 24 ss, en particular nota 26; quien apunta como dicha teoría ha trazado el camino de las nuevas posiciones que en la actualidad construyen la delimitación entre el dolo eventual y la culpa consciente en atención preferentemente al elemento intelectual: conocimiento suficiente de la peligrosidad de su conducta; RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, pp. 71 y 88; quien también ha destacado el papel que ha cumplido la teoría de la probabilidad en las nuevas concepciones puramente cognitivas que en la actualidad son defendidas por un amplio sector de la doctrina jurídico-penal alemana y española; en doctrina alemana, entre otros, JAKOBS, *Derecho penal...*, p. 327, nota 47, quien concluye “... el núcleo de verdad en la teoría de la probabilidad reside en dirigirse contra las teorías de la disposición, que descuidan la dirección a favor de la actitud”.

⁵¹⁸ En efecto, en opinión de varios autores, las teorías eclécticas o mixtas constituyen actualmente la posición dominante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Así lo entienden, entre otros, FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, pp. 292, nota 56 y 315 ss, quien

criterio mixto en el que se imputa el hecho a título doloso (eventual) en los supuestos en que el sujeto además de conocer el peligro que conlleva su conducta (elemento cognoscitivo), se “conforma”, se “resigna”, o cuanto menos “acepta” las posibles consecuencias que su realización comporta (elemento volitivo). Respondiendo, por el contrario, a título imprudente (consciente) en los casos en que, pese a ser consciente de la peligrosidad que entraña su conducta, decide realizarla confiando en que el resultado típico no tendrá lugar. En efecto, los autores que acogen este planteamiento construyen la delimitación entre ambos títulos de imputación sobre la base del elemento cognitivo “tomar en serio el peligro”⁵¹⁹, aunque siguen manteniendo el componente volitivo, elemento que plasman a través de las expresiones anteriormente citadas.

2. Ahora bien, ¿constituye esta postura un avance con respecto a las tradicionales teorías de la probabilidad y del consentimiento? A mi juicio, puede afirmarse que constituye un avance, por cuanto, a diferencia de la primera, quien “toma en serio el peligro” realiza una valoración sobre la

señala que el TS al igual que la doctrina científica ha ido paulatinamente acogiendo una “... **«posición ecléctica» que palia la relevancia del elemento volitivo otorgándole gran importancia a lo que el autor conoce (de acuerdo con los topoi «tomar en serio» o «confiar en la no producción del resultado»...**”; HAVA GARCÍA, *La imprudencia...*, p. 66; LAURENZO COPELLO, *Dolo...*, pp. 161 ss, quien considera que es la perspectiva “... *más usual en la jurisprudencia del Tribunal Supremo...*”; RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, pp. 103 ss, quien atribuye el éxito de esta postura al hecho de que “formalmente” sus partidarios respetan la tradicional definición general de dolo como “conocer y querer”.

⁵¹⁹ Expresión acuñada por STRATENWERTH, “Dolus eventualis und bewußte Fahrlässigkeit”, ZStW (71) 1959, pp. 51 ss, que ha tenido una amplia acogida tanto en la doctrina alemana como española. Muy próxima a dicha expresión se encuentra la elaborada por WELZEL, *Derecho penal...*, pp. 81 ss, quien fundamenta la imputación del hecho a típico a título doloso (eventual) y/o imprudente (consciente), respectivamente, a partir de la dualidad “contar con” y “confiar en”.

cualidad del mismo, de tal forma que la delimitación entre el dolo (eventual) y la imprudencia (consciente) no se fundamenta, únicamente, en atención a un criterio cuantitativo, tal y como proponen los partidarios de la teoría de la probabilidad. Y también representa un progreso en relación a la teoría del consentimiento, en la medida en que si bien los partidarios de las “teorías eclécticas” exigen igualmente un elemento volitivo en la definición del dolo eventual, a diferencia de ésta, no lo determinan atendiendo a la actitud interna o emocional que adopta el sujeto con respecto al resultado típico, esto es, no lo dotan de un contenido “psicologizante”, sino que, en el momento en que analizan la racionalidad o irracionalidad de la confianza, lo someten, *de facto*, a un proceso de objetivización o normativización, alejándose de esta manera de la caracterización general del dolo como “conocer y querer” de la que “teóricamente” parten.

3. En efecto, como muy acertadamente ha señalado RAGUÉS I VALLÈS, al proyectar dichos autores el elemento de la confianza sobre el elemento volitivo y no sobre el elemento cognoscitivo⁵²⁰, se les plantea el problema adicional de cómo resolver los casos en que, aunque el sujeto se ha representado un determinado grado de peligro en su conducta, no desdeñable, decide continuar confiando en que la realización del tipo no tendrá lugar. En estos supuestos una aplicación consecuente de su planteamiento permitiría únicamente su imputación a título imprudente, lo cual, desde una perspectiva

⁵²⁰ Tal y como sostenían WELZEL, *Derecho penal...*, pp. 81 ss y STRATENWERTH, ZStW (71) 1959, p. 64, quienes al vincular la posible confianza del autor con el elemento cognoscitivo, podían fundamentar su imputación únicamente a título imprudente (consciente) y no dolosa (eventual) en aquellos casos en que dicha confianza había impedido al sujeto representarse adecuadamente la peligrosidad que en concreto conllevaba su conducta.

político-criminal, resulta insatisfactorio, por cuanto se acaba privilegiando a los sujetos “demasiado” optimistas en detrimento de los más juiciosos o cautos⁵²¹.

4. Es precisamente la necesidad de responder a los inconvenientes que, a efectos de merecimiento de pena, plantean estos supuestos lo que está en el origen de los planteamientos de aquellos autores que establecen limitaciones objetivas a la confianza, distinguiendo, de esta forma, los supuestos en que al concurrir una confianza racional o razonable se excluye el dolo (eventual), de los casos en que, por el contrario, estamos ante una mera esperanza o deseo que no impide la imputación del hecho a título doloso. Esta es la posición, por ejemplo, que en nuestra doctrina defiende LUZÓN PEÑA, quien ha elaborado la denominada “teoría restringida del consentimiento o de la aprobación”, en virtud de la cual “... *la aceptación (o consentimiento o similares) no se excluye por una confianza irracional e infundada en la no producción del hecho..., sino que la aceptación o consentimiento sólo se excluye por una confianza*

⁵²¹ En esta línea, se sitúan en España autores como MIR PUIG, *Derecho penal...*, p. 269, quien señala “... *es posible que el sujeto esté convencido de que, pese a la peligrosidad estadística que advierte en la acción, en su caso no va dar lugar al delito. Tal convicción podrá basarse en elementos objetivos de la situación que la hagan razonable y faciliten su prueba..., pero también en motivos irracionales, como la superstición, aunque el juez no podrá partir de esto último salvo que existan pruebas que lo confirmen...*”; EL MISMO, “Conocimiento...”, p. 32. Y en Alemania autores como FRISCH, *Vorsatz...*, pp. 215 ss, quien también excluye la concurrencia del dolo en los casos en que el sujeto confía irracionalmente en una buena salida pese a representarse de forma correcta el riesgo que la realización de su conducta comporta, posición que, a diferencia de MIR PUIG, mantiene no desde una perspectiva “voluntativa” sino, eminentemente, cognoscitiva. Se muestran especialmente críticos en nuestra doctrina con el planteamiento defendido por FRISCH, entre otros, LAURENZO COPELLO, *Dolo...*, pp. 230 ss, quien considera que esta solución no puede asumirse por aquellos que como ella parten de una teoría pura del conocimiento; y RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro...*, pp. 62 ss y 88, en particular nota 239.

*mínimamente fundada objetivamente, aunque errónea, en que no se produzca el hecho...»*⁵²².

5. Como puede comprobarse dicho autor no construye la delimitación entre el dolo (eventual) y la imprudencia (consciente), atendiendo a la subjetividad del sujeto, sino que fundamenta la relevancia (racional) o irrelevancia (irracional) jurídico-penal de la confianza recurriendo a dos criterios eminentemente objetivo-normativos como son: el grado de conocimiento que sobre el riesgo posee el sujeto y las posibilidades reales que tiene de controlarlo⁵²³. Sin embargo, esta forma de proceder resulta criticable, por cuanto, como ha puesto de relieve un significativo sector doctrinal⁵²⁴, la

⁵²² Cfr. LUZÓN PEÑA, *Curso...*, p. 426; EL MISMO, “Dolo...”, p. 139. Planteamiento que es asumido por su discípula RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro...*, pp. 62 ss; LA MISMA, “El delito de peligro del artículo 346 CP. Dolo de peligro y dolo de lesión”, en *El caso de la colza: responsabilidad penal por productos adulterados o defectuosos*, Valencia 1995, pp. 214 ss. En parecidos términos se expresa MAQUEDA ABREU, “La relación «Dolo de peligro»-«Dolo (eventual) de lesión». A propósito de la STS de 23 de abril de 1992 «sobre el aceite de colza»”, ADPCP 1995, p. 436, quien reserva el ámbito de la culpa (consciente) “... para aquellos casos de representación errónea de una posibilidad de evitación del resultado que sean «creíbles» o, si se prefiere, capaces de generar en el autor una confianza racional y realista en su no producción, gracias al control que cree tener de la situación”.

⁵²³ Cfr. LUZÓN PEÑA, quien afirma “... Esa confianza con un mínimo de fundamento objetivo requerirá, o que haya ya bastantes posibilidades objetivas, conocidas por el sujeto, de no realización del hecho, o que pese a la peligrosidad pueda hacer algo para intentar evitar tal producción...”. En parecidos términos se expresa, RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro...*, pp. 63 ss; LA MISMA, “El delito...”, pp. 216 ss, quien concluye “... en definitiva, el Ordenamiento jurídico penal otorga eficacia excluyente del dolo a la confianza sólo por debajo de ciertos niveles o condiciones de riesgo, en los que éste es mínimamente controlable y el sujeto confía (erróneamente) en la posibilidad de controlarlo...”.

⁵²⁴ En este sentido, LAURENZO COPELLO, *Dolo...*, p. 282, quien concluye el análisis de la postura defendida por LUZÓN PEÑA afirmando “... tampoco las teorías volitivas están exentas de la tan temida «objetivización» del dolo”; RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, p. 107, nota 266, quien no entiende la crítica que esta última autora realiza al planteamiento

utilización de criterios objetivo-normativos no casa en los planteamientos de los autores que, como el aquí analizado, siguen concibiendo el dolo en atención a la vertiente interna del sujeto, esto es, en función de lo que el autor se representa y quiere⁵²⁵.

6. Ciertamente, pese a que los partidarios de las denominadas teorías eclécticas destacan, en el plano teórico, el especial protagonismo que adquiere el elemento volitivo en la delimitación de los comportamientos dolosos (eventual) e imprudentes (consciente), en el plano práctico, no dotan a dicho elemento de contenido alguno, sino que acaban infiriendo su concurrencia, única y exclusivamente, del grado de conocimiento que el sujeto tiene sobre el peligro que conlleva su conducta. En efecto, el componente emocional-volitivo descrito por medio de las expresiones “conformarse”, “resignarse” o “aceptar” carece de virtualidad alguna, esto es, no deja de ser una mera declaración de intenciones⁵²⁶. De hecho, esta insustancialidad del elemento

objetivista de HERZBERG cuando la propia RODRÍGUEZ MONTAÑÉS estima “correcto y necesario establecer límites objetivos a las posibilidades de confianza del sujeto”.

⁵²⁵ Cfr. LUZÓN PEÑA, “Dolo...”, p. 139, para quien el dolo eventual “... requiere el elemento volitivo en forma de aceptación o consentimiento...”. En la misma línea, RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro...*, pp. 64; quien, de forma expresa, admite que “... esta objetivización que aquí se propone no supone, sin embargo, la renuncia a la referencia subjetiva, sino tan sólo el establecimiento de ciertos límites a la misma: **lo relevante para el dolo sigue siendo lo que efectivamente el sujeto se representa y quiere...**”.

⁵²⁶ En este sentido, se pronuncian en la doctrina española, entre otros, CORCOY BIDASOLO, ADPCP 1996, p. 303, nota 39, quien ha puesto de relieve como, pese a que un amplio sector de la jurisprudencia se muestra contraria a prescindir del elemento volitivo en el dolo, acogiendo, consiguientemente, los postulados de la “teoría ecléctica”, en la práctica, ante la imposibilidad de probar dicho elemento, fundamenta la concurrencia del dolo en base, únicamente, al conocimiento o desconocimiento que el sujeto tenía sobre el peligro que conlleva su conducta, esto es, atendiendo, exclusivamente, al elemento cognoscitivo; LAURENZO COPELLO, *Dolo...*, pp. 166 ss, quien, en relación a la jurisprudencia que, de forma mayoritaria, ha acogido los postulados de la teoría ecléctica, destaca las divergencia

volitivo en la definición general de dolo y en la determinación del dolo eventual, en particular, está en la base de los planteamientos de aquellos autores que niegan su necesidad, construyendo la delimitación entre el dolo y la imprudencia, en exclusiva, sobre el elemento cognoscitivo: las denominadas teorías cognitivas.

3.5. Teorías cognitivo-normativas: “conocimiento del riesgo típico”

1. En efecto, ante la superficialidad del elemento volitivo, los partidarios de las denominadas “teorías cognitivas” optan por reformular la definición general de dolo, rechazando, de forma expresa, el “querer” en la definición general de dolo⁵²⁷, y ello en base al siguiente razonamiento: no tiene sentido mantener al elemento volitivo en la definición del dolo cuando se comprueba que su concurrencia se infiere, en exclusiva, de la representación

que supone el hecho de que, teóricamente, se exija el elemento volitivo en el dolo y se utilice la “*representación de un alto nivel de riesgo como indicador*” para determinar su existencia; RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, pp. 84, 104 ss, 122 ss y 157, quien pone de relieve la poca sustantividad que cabe atribuir a expresiones tales como “conformarse”, “resignarse” o “aceptar”, las cuales, en su opinión, se encuentra muy alejadas del auténtico “querer” exigido en la definición general de dolo; en la doctrina alemana, entre otros, HERZBERG, *JZ* 1988, p. 638, quien concluye como después de un análisis detenido de tales expresiones uno llega a la conclusión que el único dato que se toma en consideración para determinar la concurrencia del elemento volitivo recae sobre el “... *hecho de que el autor haya llevado a cabo una actuación peligrosa para la vida con conocimiento del peligro...*”; KINDHÄUSER, *ZStW* (96) 1984, pp. 23 ss, quien considera que en modo alguno puede equipararse el “conformarse” al “querer”.

⁵²⁷ El rechazo a todo elemento volitivo en la definición del dolo y su fundamentación, en exclusiva, sobre el elemento cognoscitivo constituyen, en opinión de la doctrina mayoritaria, los rasgos comunes característicos de las llamadas “teorías cognitivas”. En este sentido, entre otros, DÍAZ PITA, *El dolo...*, p. 89; FEIJÓO SÁNCHEZ, *CPC* (65) 1998, p. 299, nota 71 *in fine*; RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, pp. 88 ss; PAREDES CASTAÑÓN/DÍAZ Y GARCÍA/DE VICENTE REMESAL, “Argumentación y prueba en la determinación del dolo. (Comentario a la STS 24-10-89, Pte. García Ancos), *RDPC* (8) 2001, p. 334; RAMOS TAPIA, *Derecho penal...*, p. 506.

que del peligro tiene el sujeto en el momento en que decide actuar. Es decir, cuando el elemento cognoscitivo constituye el único indicador a partir del que se deduce que el sujeto se ha “conformado”, “resignado” o “aceptado” el resultado típico.

2. En la actualidad, cada vez son más los autores que prescinden de la voluntad en la conceptualización del dolo y fijan las fronteras entre el dolo (eventual) y la imprudencia (consciente) en base, respectivamente, al conocimiento o desconocimiento que tiene el sujeto sobre el peligro que comporta su conducta⁵²⁸. Esta “nueva” posición doctrinal tiene su origen en los planteamientos defendidos en Alemania por SCHRÖDER y, especialmente, por SCHMIDHÄUSER⁵²⁹, quien, en opinión de la doctrina, constituye uno de los autores que más se ha esforzado en negar la autonomía del elemento volitivo en la configuración del tipo doloso⁵³⁰. Ciertamente, en el desarrollo de los

⁵²⁸ *Vid.*, *supra* nota 476.

⁵²⁹ Puede encontrarse una descripción de las tesis elaboradas por ambos autores en los trabajos de DÍAZ PITA, *El dolo...*, pp. 90 ss; RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, pp. 73 ss y 90 ss; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro...*, pp. 54 ss; ROXIN, *Derecho penal...*, pp. 433 ss.

⁵³⁰ En este sentido, en la **doctrina española**, entre otros, DÍAZ PITA, *El dolo...*, pp. 98 ss; quien se muestra contraria a las teorías cognitivas propugnadas por dichos autores no sólo porque traen consigo una extensión del ámbito del dolo en detrimento de la imprudencia consciente, sino también porque, en su opinión, la voluntad constituye el único elemento que permite diferenciar nítidamente el dolo (eventual) de la imprudencia (consciente); RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, p. 90; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro...*, p. 58 ss, quien también se muestra especialmente crítica con las teorías estrictamente cognitivas, por cuanto, además de ampliar en demasía el ámbito del dolo, determinan la “... *confusión de delitos de lesión y de peligro y la práctica inaplicabilidad de estos últimos...*”; en la doctrina alemana, entre otros, ROXIN, *Derecho penal...*, p. 434, con ulteriores referencias bibliográficas, quien, si bien muestra su desacuerdo con dichas teorías a las que califica de “... *demasiado intelectualistas*”, concluye que, en el fondo, las posiciones defendidas por

actuales planteamientos cognoscitivistas, defendidos por un amplio sector doctrinal y jurisprudencial, ha jugado un papel fundamental el criterio elaborado por SCHMIDHÄUSER a fin de delimitar el dolo y la imprudencia: representación del peligro concreto (dolo) *versus* representación del peligro abstracto (imprudencia)⁵³¹.

3. En este sentido, el planteamiento de SCHMIDHÄUSER se encuentra en la base de la tesis elaborada años más tarde por FRISCH, cuya obra ha jugado, a su vez, un importante papel en la adopción de la perspectiva cognoscitivista por parte de un destacado sector de nuestra doctrina científica y jurisprudencial⁵³². En efecto, como ha puesto de relieve RAGUÈS I VALLÈS, el planteamiento esbozado por ambos autores converge en dos puntos: **a)** en primer lugar, los dos exigen que el sujeto tome conciencia de la peligrosidad que en concreto comporta su conducta para lesionar el bien jurídico-penalmente protegido; y **b)** en segundo lugar, ambos autores niegan la posibilidad de imputar el hecho típico a título doloso en los casos en que el

dichos autores no discrepa de la suya, sino que, únicamente, aportan “... *otra interpretación y otra terminología...*”

⁵³¹ Cfr. SCHMIDHÄUSER, “Zum Begriff der bewußten Fahrlässigkeit”, GA 1957, pp. 310 ss; EL MISMO, “Die Grenze zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Straftat («dolus eventualis» und bewußte Fahrlässigkeit)”, JuS 1980, pp. 249 ss. Idea con la que resuelve casos límite como el planteado en el conocido supuesto de la “conducción vertiginosa” o “conductor rasante” (“*rasanter Autofahrer*”): en el que un sujeto que conduce a gran velocidad por una estrecha carretera invadiendo el carril contrario y sin disponer de visibilidad alguna impacta con otro vehículo cuyo conductor muere. En este supuesto considera SCHMIDHÄUSER que debe imputarse el resultado de muerte únicamente a título imprudente, por cuanto, aunque en abstracto el sujeto se ha representado la posibilidad de su producción, en su concreta situación dicho sujeto no creyó que finalmente se produjera el resultado de muerte.

⁵³² En este sentido, RAGUÈS I VALLÈS, *El dolo...*, pp. 93 ss; RAMOS TAPIA, *Derecho penal...*, p. 506, nota 854, quien destaca la notable influencia que las obras de FRISCH y JAKOBS han ejercido en la introducción de la teoría cognitiva en nuestra doctrina.

sujeto confía, erróneamente, que su conducta no resulta idónea para lesionar dicho bien jurídico, por cuanto, entienden que ello impide al sujeto representarse correctamente el riesgo que su conducta comporta⁵³³.

4. Ciertamente, FRISCH construye su posición acerca del dolo sobre la base de tres ideas fundamentales⁵³⁴. En primer lugar, y en sintonía con los postulados de la teoría de la imputación objetiva, concibe el dolo como conocimiento del riesgo típicamente relevante, negando, autonomía propia al elemento volitivo en dicha definición⁵³⁵. En segundo lugar, considera, en contra de la opinión mayoritaria, que el conocimiento no debe abarcar el resultado, sino, únicamente, el comportamiento típico⁵³⁶. En tercer lugar,

⁵³³ Cfr. RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, p. 94.

⁵³⁴ Para una descripción más detallada de la tesis elaborada por FRISCH puede consultarse, en la doctrina española, los trabajos realizados por DÍAZ PITA, *El dolo...*, pp. 113 ss; LAURENZO COPELLO, *Dolo...*, pp. 227 ss; RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, pp. 93 ss; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro...*, pp. 83 ss; en la doctrina alemana, entre otros, ESER/BURKHARDT, *Derecho penal. Cuestiones fundamentales de la Teoría del Delito sobre la base de casos de sentencias*, (BACIGALUPO SAGGESE/CANCIO MELIÁ trads.), Madrid 1995, pp. 167 ss; KÜPER, "Vorsatz un Risiko. Zur Monographie von Wolfgang Frisch", GA 1987, pp. 479 ss; ROXIN, *Derecho penal...*, pp. 439 ss.

⁵³⁵ Cfr. FRISCH, *Vorsatz...*, p. 264 ss; para quien la voluntad no constituye un elemento propio del concepto general de dolo sino de la acción. En este sentido, se han pronunciado, en la doctrina española, entre otros, CORCOY BIDASOLO, ADPCP 1996, p. 303; FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, p. 293; SILVA SÁNCHEZ, ADPCP 1987, p. 545; EL MISMO, *Aproximación...*, p. 401, quien estima igualmente que la "... voluntariedad no es un elemento del dolo, sino un elemento de la acción, común, por tanto, a los delitos dolosos e imprudentes..."; en la doctrina alemana, entre otros, HERZBERG, JZ 1988, pp. 573 ss; KINDHÄUSER, ZStW (96) 1984, p. 21.

⁵³⁶ Cfr. FRISCH, *Vorsatz...*, pp. 95 ss. En la misma línea, se han pronunciado en la doctrina española y alemana, entre otros, CORCOY BIDASOLO, ADPCP 1996, pp. 305 ss; MIR PUIG, "Conocimiento...", pp. 26 ss; QUERALT JIMÉNEZ, "El dolo y el conocimiento de la antijuricidad", en *Elementos subjetivos de los tipos penales*, (JIMÉNEZ VILLAREJO dir.), CDJ Madrid 1994, p. 41; RAGUÉS I VALLÈS, "Conducción de vehículos con consciente desprecio

acoge la idea de la decisión en contra del bien jurídico como criterio fundamentador de la mayor penalidad del dolo con respecto a la imprudencia, de tal forma que el sujeto toma una decisión en contra del bien jurídico en los casos en que, pese a que conoce que su conducta es idónea en concreto para lesionar un bien jurídico-penal, actúa⁵³⁷.

5. La construcción elaborada por FRISCH ha tenido, como ya he adelantado, una importante acogida tanto en nuestra doctrina como en la jurisprudencia del TS. Efectivamente, en la actualidad, un significativo número de autores niega, en nuestra doctrina, autonomía propia a la voluntad en la definición general de dolo y defiende que las fronteras entre el dolo y la imprudencia deben fijarse, únicamente, atendiendo al conocimiento o desconocimiento que el sujeto tiene sobre el riesgo que en concreto entraña su conducta para el bien jurídico-penalmente protegido⁵³⁸. A juicio de estos

por la vida de los demás y tentativa de homicidio (Comentario a la STS de 25 de octubre de 1999)", ADPCP 1997, p. 809. En contra, entre otros, DÍAZ PITA, *El dolo...*, pp. 134 ss; FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, p. 303, nota 78; KÜPER, GA 1987, p. 503; LAURENZO COPELLO, *Dolo...*, pp. 249 ss; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro...*, pp. 87 ss; ROXIN, *Derecho penal...*, p. 441.

⁵³⁷ Cfr. FRISCH, *Vorsatz...*, pp. 98 ss y 498. Pese a que la idea de la "decisión en contra del bien jurídico" fue elaborada por ROXIN, *Derecho penal...*, pp. 424 ss, como criterio básico sobre el que resolver, en particular, la delimitación entre el dolo eventual y la culpa consciente, ha sido utilizado por otros autores para determinar, en general, el concepto de dolo y para fundamentar el mayor castigo de las conductas dolosas en relación con las imprudentes. En este sentido, entre otros, DÍAZ PITA, *El dolo...*, pp. 300 ss; FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, pp. 302 ss; LAURENZO COPELLO, *Dolo...*, pp. 239 ss; HASSEMER, "Los elementos característicos del dolo", (DÍAZ PITA trad.), ADPCP 1990, pp. 915 ss.

⁵³⁸ En efecto, ha crecido el número de autores que utilizan el elemento cognoscitivo como único criterio de delimitación entre ambos títulos subjetivos de imputación. En este sentido, entre otros, BACIGALUPO ZAPATER, *Principios...*, p. 228, para quien el "... *el dolo...sólo depende del conocimiento del autor de la peligrosidad concreta de la realización del tipo...*"; CORCOY BIDASOLO, ADPCP 1996, p. 303, para quien la diferencia entre los delitos dolosos e imprudentes radica "... *en el distinto contenido del conocimiento que tiene el*

autores, se imputa el hecho típico a título doloso en los casos en que el sujeto actúa pese a que dispone de datos suficientes para conocer el peligro que comporta su conducta para el bien jurídico protegido, mientras que se imputa el hecho a título imprudente en los supuestos en que, si bien el sujeto conoce en abstracto el peligro que comporta su conducta, carece de los datos necesarios para conocer la concreta eficacia lesiva de su comportamiento. Ello explica el porqué, a continuación, alguno de estos autores califica los comportamientos imprudentes como supuestos de error de tipo⁵³⁹ y justifica la imposición de una pena más grave para los comportamientos dolosos, argumentando que constituyen un atentado más directo contra la vigencia de la norma y ello requiere una respuesta más contundente por parte del Derecho⁵⁴⁰.

sujeto respecto del «concreto peligro» creado por su conducta...»; FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, pp. 278 ss, 293, 298 y 301, quien concluye “... *La distinción entre el dolo e imprudencia reside, pues, únicamente en el aspecto intelectual. La modalidad de imputación no depende de lo que el autor quiera o persiga o su posición anímica frente a un posible resultado...*”; LAURENZO COPELLO, *Dolo...*, p. 248, para quien “... *la esencia del delito doloso debe fijarse en la realización de una conducta a pesar de conocer el peligro concreto de lesión del bien jurídico...*”; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO/HUERTA TOCILDO, *Derecho penal...*, p. 134, para quienes la diferencia entre los comportamientos dolosos e imprudentes estriba “... *en el mayor o menor grado de peligro apreciado por el sujeto ex ante, en su conducta...*”; SILVA SÁNCHEZ, ADPCP 1987, p. 545, donde mantiene que el conocimiento constituye el elemento esencial en el dolo; EL MISMO, *Aproximación...*, p. 401.

⁵³⁹ En este sentido, entre otros, CORCOY BIDASOLO, ADPCP 1985, p. 971; LA MISMA, *El delito imprudente...*, p. 288, para quien “... *el desconocimiento del peligro es siempre «desconocimiento de una circunstancia objetiva que concurre en la situación», por lo que se trata de una modalidad de error de tipo...*”; FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, p. 300, quien concluye “... *el no-dolo (punible o no) es siempre un supuesto de error de tipo...*”; KINDHÄUSER, ZStW (96) 1984, pp. 26 ss; LAURENZO COPELLO, *Dolo...*, pp. 290 ss, quien, siguiendo en este punto a KINDHÄUSER, considera que la imprudencia (consciente) constituye un supuesto en que “... *el sujeto supone erróneamente que el hecho está bajo control y el resultado se evitará...*”; SANCINETTI, *Teoría...*, p. 200.

6. Sin embargo, esta “nueva” concepción del dolo ha trascendido del plano puramente teórico al plano práctico, motivando un cambio de orientación en la jurisprudencia, dónde, paulatinamente, ha ido ganando terreno la perspectiva cognitiva en detrimento de la clásica aproximación voluntativa representada por la teoría del consentimiento o de la aprobación. En este paulatino acercamiento de la jurisprudencia hacia la perspectiva cognoscivista han jugado un papel fundamental los siguientes elementos:

a) En primer lugar, la asunción, directa o indirecta, de la teoría de la probabilidad como criterio de concreción, en muchas ocasiones único, de la tesis ecléctica o mixta, mayoritariamente seguida por nuestros Jueces y Tribunales⁵⁴¹.

b) En segundo lugar, la configuración del dolo en los delitos de omisión (en especial en los delitos de comisión por omisión), donde, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han restado relevancia al elemento volitivo,

⁵⁴⁰ En este sentido, entre otros, FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, pp. 311 ss; LAURENZO COPELLO, *Dolo...*, pp. 243 ss, en particular nota 23; RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, pp. 42 ss; EL MISMO, ADPCP 1997, pp. 805 ss, nota 42; quienes acogen en este punto el planteamiento defendido por JAKOBS, *Derecho penal...*, p. 312; quien fundamenta la mayor penalidad de los comportamientos dolosos acudiendo a la teoría de la prevención general positiva.

⁵⁴¹ En este sentido, entre otros, FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, p. 316, nota 108, GIMBERNAT ORDEIG, “Algunos aspectos de la reciente doctrina jurisprudencial sobre los delitos contra la vida (dolo eventual, relación parricidio-asesinato), ADPCP 1990, pp. 422 ss, donde ya puso de manifiesto como si bien, nominalmente, la jurisprudencia acude a la teoría del consentimiento para determinar la concurrencia del eventual en los delitos contra la vida, “... lo cierto es... que en realidad y de hecho, la teoría que aplican... es la de la probabilidad...”; LAURENZO COPELLO, *Dolo...*, p. 169; MAQUEDA ABREU, ADPCP 1995, p. 428.

reconociendo que el conocimiento de la infracción por el garante es suficiente para determinar la imputación del hecho típico a título doloso⁵⁴².

c) Y en tercer lugar, ha adquirido un especial protagonismo la conocida sentencia del “caso del aceite de colza”⁵⁴³, por cuanto, no en vano, constituye la primera resolución en la que el TS, partiendo de los postulados propios de la teoría de la imputación objetiva, ha concebido el dolo en términos puramente cognoscitivos⁵⁴⁴.

Así, en relación a dicha cuestión, se afirma, entre otras cosas, lo siguiente: *“La jurisprudencia no ha dudado en admitir el dolo (por lo menos en forma eventual) cuando el autor ha obrado conociendo el peligro concreto que se deriva de su acción y dicho peligro supera claramente el peligro permitido... En la medida en la que dicha jurisprudencia ha adoptado para la caracterización del tipo objetivo (al menos en los delitos de resultado) la teoría de la imputación objetiva, será condición de la adecuación del comportamiento a dicho tipo objetivo que el*

⁵⁴² En este sentido, entre otros, BACIGALUPO ZAPATER, *Principios...*, pp. 227 ss; FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, pp. 299, nota 71 y 320, quien apunta como dicha configuración tiene su origen en el mayor contenido normativo que la doctrina mayoritaria dota a los delitos de omisión con respecto a los delitos de acción; LAURENZO COPELLO, *Dolo...*, p. 170, donde pueden encontrarse algunas referencias jurisprudenciales.

⁵⁴³ STS 23-04-92 (RJ 6783/1992, PTE. BACIGALUPO ZAPATER, FJ 3º). Puede consultarse una sucinta exposición de los hechos en el trabajo de RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, “Responsabilidad...”, pp. 263 ss.

⁵⁴⁴ Varios son los autores que han destacado especial protagonismo que ha adquirido la sentencia del “caso del aceite de colza” en la asunción de la teoría cognitiva en nuestra jurisprudencia. En este sentido, entre otros, FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, pp. 318 ss; LAURENZO COPELLO, *Dolo...*, pp. 170 ss; MAQUEDA ABREU, ADPCP 1995, pp. 430 ss; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, “Problemas...”, pp. 275 ss; TORIO LÓPEZ, “Acción peligrosa...”, pp. 169 ss; si bien estos dos últimos autores, a diferencia de los anteriores, se muestran especialmente críticos con la “objetivización” o “normativización” del dolo defendida en dicha resolución.

autor haya ejecutado la acción generadora de un peligro jurídicamente desaprobado. Consecuentemente, obrará con dolo el autor que haya tenido el conocimiento de los elementos del tipo objetivo, que caracterizan, precisamente, al dolo...” (FJ 13º).

7. Ahora bien, siendo muy notable la influencia que ha ejercido la sentencia de la colza en las posteriores resoluciones dictadas por nuestros Jueces y Tribunales⁵⁴⁵, debe precisarse que, en la actualidad, la perspectiva cognoscivista no se ha impuesto en nuestra jurisprudencia, sino que junto a la misma siguen existiendo numerosas sentencias en las que, siquiera formalmente, se exige la concurrencia del elemento volitivo a través de la fórmula suavizada o relativizada del “conformarse o el resignarse” con la producción del resultado típico⁵⁴⁶.

En este sentido, se pronuncian, entre otras, la STS 19-10-01 (RJ. 2001\9379, PTE. CONDE-PUMPIDO TOURÓN) y el ATS 10-10-03 (RJ. 2003\7465, Pte. MAZA MARTÍN) en las que se señala respectivamente lo siguiente: “.... *En definitiva, tanto desde la perspectiva de la doctrina de la probabilidad, como desde la teoría del consentimiento, en el caso actual ha de estimarse que el acusado tenía conocimiento de la posibilidad de que se ocasionase el resultado y conciencia del*

⁵⁴⁵ En este sentido, asume directa o indirectamente, la concepción del dolo configurada en la sentencia del “caso de la colza”, entre otras, las SSTS 24-01-01 (RJ. 2001\404, PTE. GRANADOS PÉREZ, FJ 5º); 6-06-00 (RJ. 2000\4159, PTE. MARTÍN CANIVELL, FJ 3º); 22-01-01 (RJ. 2001\457, PTE. GRANADOS PÉREZ, FJ 2º); 19-10-01 (RJ. 2001\9379, PTE. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, FJ 4º); 27-02-04 (RJ. 2004\1446, PTE. GRANADOS PÉREZ, FJ 2º).

⁵⁴⁶ En este sentido, RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, pp. 96 ss, quien considera que, si bien la jurisprudencia se muestra todavía reacia a acoger la terminología propia de las teorías cognitivas, el elemento intelectual ocupa el centro de las argumentaciones jurisprudenciales en torno a los límites del dolo; FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, p. 320, quien destaca la fase de transición en la que se encuentra inmersa la jurisprudencia relativa a la delimitación entre el dolo (eventual) y la imprudencia (consciente); LAURENZO COPELLO, *Dolo...*, pp. 167 ss y 283 ss.

alto grado de probabilidad de que realmente se produjese, así como que aceptó o se conformó con lo que sería el resultado natural de su comportamiento por lo que la concurrencia del dolo eventual debe ser apreciada...” (FJ 3º) y “...*debe destacarse que la doctrina de esta Sala apunta definitivamente hacia una conformación ecléctica de la figura del dolo eventual en la que se consignan elementos de probabilidad y actitudes de consentimiento, conocimiento y representación que permiten una aproximación más exacta a los últimos estímulos desencadenantes de la actuación del agente o, lo que es lo mismo, al soporte intencional y volitivo de su acción...*” (FJ único).

8. Sin embargo, la posición de aquellos autores que como FRISCH definen el concepto de dolo desde una perspectiva exclusivamente cognoscivista, prescindiendo, de forma expresa, de la voluntad como elemento autónomo, ha sido objeto de duras críticas por parte de algunos autores:

8.1. En primer lugar, se le reprocha a los planteamientos cognoscitivistas, defendidos entre otros por FRISCH, el hecho de que traen consigo una ampliación del ámbito del dolo en detrimento de la imprudencia⁵⁴⁷, por cuanto al pivotar el concepto de dolo sobre el elemento

⁵⁴⁷ En este sentido, se pronuncia en nuestra doctrina DÍAZ PITA, *El dolo...*, pp. 130 y 137, para quien la posición de FRISCH “... *supone... una ampliación de la punición de los delitos dolosos...*”. Conclusión ésta que no comparten FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, p. 325, nota 121, quien entiende que constituye una “*crítica fácil*” que si bien puede dirigirse contra las “*viejas teorías cognitivas*” como la defendida por SCHRÖDER no puede extenderse a aquellas posiciones como la de FRISCH que han acogido los postulados de la teoría de la imputación objetiva; MAQUEDA ABREU, ADPCP 1995, p. 433, nota 39, para quien el planteamiento de FRISCH comporta, contrariamente, una ampliación de la imprudencia consciente, por cuanto excluye la concurrencia de dolo en los supuestos en que el sujeto confía, incluso irracionalmente, en que la conducta cuya peligrosidad conoce no determinará la lesión de un bien jurídico.

intelectual, los supuestos tradicionalmente incluidos en el marco de la imprudencia consciente, pasan a formar parte del tipo doloso (eventual)⁵⁴⁸.

8.2. En segundo lugar, se le ha reprochado concretamente a la postura de FRISCH el hecho de que no haya llevado hasta sus últimas consecuencias el planteamiento cognoscivista del que parte a la hora de definir el concepto de dolo. En efecto, un significativo sector doctrinal considera que, si bien el citado autor construye la delimitación entre el dolo y la imprudencia en atención al conocimiento o desconocimiento que del riesgo típico tiene el sujeto, confiere relevancia al elemento volitivo en el momento en que niega la concurrencia de dolo en los supuestos en que el sujeto, pese a conocer el peligro concreto que conlleva su conducta para el bien jurídico-penalmente protegido, confía, irracionalmente, en que ello no derivará en lesión alguna⁵⁴⁹.

⁵⁴⁸ En efecto, uno de los principales reproches que se ha dirigido a la teoría de la posibilidad propugnada en Alemania por SCHRÖDER y SCHMIDHÄUSER es que el concepto de dolo que propugnan determina la desaparición de la culpa consciente y la inclusión de la misma en el ámbito del dolo. En este sentido, en la doctrina alemana, entre otros, STRATENWERTH, ZStW (71) 1959, pp. 51 ss; KÖHLER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlín, Heidelberg, Nueva York, 1997, p. 165; en la doctrina española, entre otros, CORCOY BIDASOLO, ADPCP 1985, p. 172; DÍAZ PITA, *El dolo...*, p. 108.

⁵⁴⁹ En este sentido, en la doctrina española, entre otros, FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, p. 279, nota 26, quien destaca la fractura que supone en el planteamiento de FRISCH la negación del dolo en los supuestos en que, pese a que el sujeto conoce el peligro típico, confía irracionalmente en una buena salida; LAURENZO COPELLO, *Dolo...*, pp. 229 ss, quien, si bien estima acertada la propuesta de FRISCH de tomar en consideración la valoración que el sujeto realiza sobre el peligro que conlleva su conducta, se muestra crítica con su extensión a los supuestos en que el sujeto confía, sin fundamento alguno, en que nada pasará o no realiza ninguna valoración al respecto, por cuanto, en su opinión, ello acerca el planteamiento del autor a "... las tradicionales posturas partidarias de centrar la esencia del dolo en un posicionamiento interno frente a la realización del tipo..."; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro...*, p. 90; para quien la tesis de FRISCH no ha cambiado nada, por cuanto, en su opinión, a través del criterio de la "toma de posición personal del autor" el dicho autor acaba reconduciendo el elemento volitivo del dolo al elemento cognitivo; en la doctrina alemana, entre otros, ESER/BURKHARDT, *Derecho penal...*, p. 168, quienes apuntan como el "conocimiento cualificado" ("partir para sí") exigido por FRISCH no es más que un

8.3. En tercer lugar, algunos autores sostienen que la adopción de un planteamiento cognoscivista en el que se prescinde del elemento volitivo y se concibe el dolo como “conocimiento del riesgo típico”, comporta como consecuencia lógica la superposición o identificación de las figuras del “dolo de peligro concreto” y “dolo eventual de lesión” y la confusión de los “delitos de peligro” y los “delitos de lesión”, lo cual, en la práctica, determina la inaplicación de estos últimos, en la medida en que *“toda puesta en peligro de la vida o la integridad implicaría ya una tentativa de homicidio o de lesiones”*⁵⁵⁰. Sin embargo, como expondré a continuación, esta conclusión, únicamente, resulta “lógica” para aquellos autores, entre los cuales no se encuentra FRISCH, que defienden la autonomía del elemento volitivo en la definición del dolo, la inclusión del resultado como elemento a abarcar por el conocimiento del sujeto y la configuración de los “delitos de peligro” como un mero adelantamiento de la línea de protección de los bienes jurídico-penales individuales (vida e integridad física).

8.4. Por último, apunta en nuestra doctrina RAGUÉS I VALLÈS, que las teorías de corte intelectualista, entre las que se sitúa la elaborada por FRISCH, no resuelven satisfactoriamente los supuestos en que el sujeto no se ha representado la idoneidad de su conducta para lesionar un bien jurídico-penal

“equivalente funcional” del elemento volitivo requerido por otras teorías; HERZBERG, *JZ* 1988, p. 636; PUPPE, “Der Vorstellungsinhalt des dolus eventualis”, *ZStW* (103) 1991, pp. 9 ss; ROXIN, *Derecho penal...*, p. 440; para quien el planteamiento de FRISCH, en realidad, no difiere de la posición tradicional, por cuanto, acaba incluyendo la voluntad en el elemento cognoscitivo.

⁵⁵⁰ En este sentido, entre otros, DÍAZ PITA, *El dolo...*, p. 136; MAQUEDA ABREU, *ADPCP* 1995, p. 433 ss; RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, p. 95 y 173 ss; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro...*, p. 58 y 89 ss, con ulteriores referencias bibliográficas.

en una situación en que cualquier persona lo habría advertido, ni en los casos en que el sujeto ha creado, de forma consciente, un riesgo que supera de forma mínima el riesgo permitido. En efecto, en el primer grupo de casos, aunque, en la práctica la solución parece inaceptable, en su opinión, una aplicación coherente de los postulados cognoscivistas conduce a la imputación del hecho a título imprudente, en la medida en que el sujeto no se ha representado el riesgo que conllevaba su conducta⁵⁵¹. Por otra parte, en el segundo grupo de supuestos, aunque la imposición de la pena propia del tipo doloso resulta excesiva, a su juicio, una aplicación consecuente de las teorías cognitivas conduce a la imputación del hecho a título doloso, por cuanto el sujeto se ha representado el riesgo que para el bien jurídico-penalmente protegido comportaba su conducta, privilegiando, de esta forma, a los autores optimistas o irracionales en detrimento de los pesimistas o escrupulosos⁵⁵². Siendo precisamente la insatisfacción a la que conduce la perspectiva cognoscivista en estos últimos supuestos la que esté en el origen de los planteamientos de aquellos autores que en Alemania han concluido que determinados riesgos no permitidos, con independencia de lo que se haya representado el sujeto, no pueden fundamentar la imputación del hecho a título doloso: JAKOBS, HERZBERG y PUPPE.

⁵⁵¹ Cfr. RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, pp. 168 ss, quien se pregunta hasta qué punto algún tribunal estaría dispuesto a imputar a título imprudente a un sujeto que alegara que no se representó en modo alguno que pudiera morir alguien, a pesar de haber colocado una bomba en un lugar muy concurrido, porque así se lo pronosticó una hechicera.

⁵⁵² Cfr. RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, pp. 137 y 170 ss, quien, muy expresivamente, apunta que “... esta realidad se suele camuflar por la doctrina y, así, en los ejemplos más tradicionales los optimistas y los irracionales suelen ser personas que causan muertes al volante de sus automóviles o en el transcurso de cacerías, mientras que las personas que toman los riesgos en serio, los escrupulosos, son aquellos que colocan bombas o disparan contra los demás...”.

9. JAKOBS fue el primero de los autores citados que puso de relieve como determinados riesgos resultan inidóneos para fundamentar su imputación a título doloso, con independencia de la representación que sobre los mismos tuviera el autor en el momento de emprender su conducta⁵⁵³. En efecto, si bien JAKOBS, al igual que FRISCH o SCHMIDHÄUSER, rechaza la presencia del elemento volitivo en la definición del dolo y exige un conocimiento cualificado por parte del sujeto a fin de determinar la concurrencia del elemento intelectual, matiza que no han de tomarse en consideración, a los efectos de determinar la concurrencia de dolo, los conocimientos que el sujeto pudiera tener en ámbitos en los que existe una “habituación al riesgo” como sucede en el ámbito del tráfico rodado⁵⁵⁴.

10. HERZBERG “retoma” el camino iniciado por JAKOBS en relación, únicamente, a los supuestos de “habituación al riesgo” y desplaza la cuestión relativa a la delimitación entre el dolo (eventual) y la imprudencia (consciente) al ámbito del tipo objetivo⁵⁵⁵. En efecto, a su juicio, la clave no se encuentra, únicamente, en la representación que del riesgo tiene el sujeto, sino en la propia entidad del riesgo creado, esto es, las características del riesgo conocidas por el autor. A tales efectos distingue HERZBERG dentro de los riesgos no permitidos, dos tipos de riesgos: los “riesgos cubiertos, controlados o resguardados” (*abgeschirmte Gefahr*) y los “riesgos descubiertos, incontrolados o no resguardados” (*unabgeschirmte Gefahr*). En su opinión, estamos ante un “riesgo cubierto” cuando la propia víctima, con la atención precisa, puede reconocerlo y evitarlo o cuando el

⁵⁵³ Cfr. JAKOBS, *Derecho penal...*, pp. 333 ss; EL MISMO, “El delito imprudente”, (CANCIO MELIÁ trad.), en *Estudios de Derecho penal*, Madrid 1997, pp. 182 ss; EL MISMO, “El lado subjetivo de los delitos de resultado en casos de habituación al riesgo”, (SUÁREZ GONZÁLEZ trad.), en *Estudios de Derecho penal*, Madrid 1997, pp. 197 ss.

⁵⁵⁴ Sin embargo, el planteamiento desarrollado por JAKOBS ha sido objeto de numerosas críticas por parte de un sector de la doctrina alemana y española. En este sentido, entre otros, DÍAZ PITA, *El dolo...*, pp. 246 ss; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro...*, pp. 81 ss; ROXIN, *Derecho penal...*, p. 442.

autor puede confiar, racionalmente, en mantenerlo bajo su control. Por el contrario, estamos ante un “riesgo descubierto” cuando la víctima no puede evitar la realización del mismo prestando la debida atención o cuando el autor no puede controlarlo. Los primeros fundamentan la imputación del hecho típico a título imprudente, mientras que los segundos determinan su imputación a título doloso⁵⁵⁶.

11. La última de los autores citados al igual que HERZBERG considera que la delimitación entre los comportamientos dolosos e imprudentes no debe establecerse, únicamente, en el plano subjetivo sino también en el ámbito del tipo objetivo⁵⁵⁷. En efecto, a su juicio, las fronteras entre ambas figuras no deben fijarse tomando, únicamente, en consideración la valoración que del riesgo ha realizado el sujeto, sino, especialmente, en función de la valoración que sobre el mismo realiza el ordenamiento jurídico. A tales efectos, la citada autora distingue entre los “peligros de dolo” y los “peligros de imprudencia”: así estaremos ante un riesgo cualitativamente doloso cuando, en atención a las circunstancias del hecho, la conducta aparezca como un método idóneo para producir el resultado típico⁵⁵⁸.

⁵⁵⁵ Cfr. HERZBERG, “Die Abgrenzung von Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit – ein Problem des Objektiven Tatbestandes”, JuS 1986, pp. 249 ss; EL MISMO, JZ 1988, pp. 573 ss y 635 ss.

⁵⁵⁶ También la tesis defendida por HERZBERG ha suscitado numerosas críticas en nuestra doctrina, entre otros, DÍAZ PITA, *El dolo...*, pp. 233 ss; LAURENZO COPELLO, *Dolo...*, p. 269; MIR PUIG, “Conocimiento...”, p. 32; RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, pp. 145, aunque no deja de reconocer el avance que su posición ha significado con respecto a los “errores” más habituales en los que incurren las teorías cognitivas; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro...*, pp. 99 ss.

⁵⁵⁷ Cfr. PUPPE, ZStW (103) 1991, pp. 1 ss; LA MISMA, *Vorsatz...*, pp. 36 ss.

⁵⁵⁸ Al igual que los planteamientos “objetivistas” o “normativistas” esgrimidos por JAKOBS o HERZBERG, la tesis propugnada por PUPPE no ha quedado exenta de críticas por parte de nuestra doctrina, entre otros, LAURENZO COPELLO, *Dolo...*, pp. 268 ss; RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, pp. 149 ss; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro...*, p. 102.

3.6. Toma de postura

1. Como habrá podido deducirse a lo largo de la exposición de las diferentes posturas existentes en relación a la delimitación entre el dolo (eventual) y la imprudencia (consciente), me he adherido a la posición de aquellos autores que rechazan la autonomía del elemento volitivo en la definición general de dolo y construyen la imputación a título doloso e imprudente, en atención, respectivamente, al conocimiento o desconocimiento que el sujeto posee acerca del peligro que comporta su conducta para con el bien jurídico-penalmente protegido. A mi juicio, son varios los argumentos que fundamentan una definición del dolo en términos cognoscitivos y no voluntativos.

1.1. En primer lugar, si bien en nuestro CP no se ha incluido, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos⁵⁵⁹, una definición legal del dolo, si encontramos, por el contrario, en la regulación del error de tipo vencible (art. 14.1 CP), un argumento de Derecho positivo sobre el que puede sustentarse la configuración intelectual del dolo aquí defendida. En efecto, del citado precepto se infiere que únicamente pueden imputarse a título doloso aquellos hechos típicos abarcados por el conocimiento del sujeto. Lo cual, *a sensu contrario*, significa que en los supuestos en que el sujeto yerra en relación a alguno de los diferentes elementos que configuran la infracción penal en

⁵⁵⁹ Así en el CP italiano se ha previsto expresamente una definición del dolo y de la imprudencia en su art. 43 cuyo tenor es el siguiente “*Il delitto è doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione... è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a*

cuestión el hecho sólo puede ser imputado a título imprudente⁵⁶⁰. El hecho de que nuestro CP no haga referencia alguna al elemento volitivo nos “obliga”, cuanto menos, a cuestionarnos hasta qué punto resulta acertado fijar las fronteras entre el dolo y la imprudencia en base al mismo⁵⁶¹.

1.2. En segundo lugar, pese a que el elemento volitivo no juega papel alguno en la configuración del llamado dolo de segundo grado o de consecuencias necesarias, la doctrina se muestra unánime a la hora de calificar dichos supuestos como dolosos. Lo cual me suscita la siguiente reflexión: resulta del todo punto incoherente sostener que la voluntad constituye un elemento autónomo en la definición de dolo cuándo se constata que una de sus formas, el dolo de segundo grado, se configura, única y exclusivamente, en base al conocimiento que el sujeto tiene sobre el riesgo que conlleva su conducta para la indemnidad del bien jurídico-penal protegido⁵⁶². En efecto, si bien los defensores de la definición clásica del dolo intentan salvar dicho obstáculo presumiendo que quien emprende una conducta con el pleno conocimiento de que conducirá, necesariamente, a la realización del tipo,

causa di negligenza o imprudenza o impericia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline”.

⁵⁶⁰ En este sentido, se han pronunciado en nuestra doctrina, entre otros, CORCOY BIDASOLO, ADPCP 1996, p. 303; FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, p. 278; LAURENZO COPELLO, RPCP (11-12) 2002, p. 323; LA MISMA, *Dolo...*, pp. 15 ss; RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, pp. 28 ss.

⁵⁶¹ Cfr. FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, pp. 278-279. De otra opinión, LAURENZO COPELLO, RPCP (11-12) 2002, p. 323, quien matiza que este argumento de Derecho positivo no constituye un límite infranqueable para aquellos autores que sostienen que la “voluntad” constituye el criterio determinante en la delimitación entre el dolo (eventual) y la imprudencia (consciente).

⁵⁶² Sobre esta cuestión *Vid.*, nota 494.

“quiere”, o cuanto menos “acepta” su concurrencia, no pueden superar el hecho incontestable de que, en puridad, el sujeto ni lo “quiere” ni lo “acepta”.

1.3. En tercer lugar, considero, “contradictorio” que en el plano teórico se defienda la autonomía del elemento volitivo en la definición general del dolo, cuando en la práctica jurisprudencial diaria, no se le dota de contenido alguno y se infiere directamente del conocimiento que sobre el riesgo típico tiene el sujeto⁵⁶³. En efecto, la imputación subjetiva constituye uno de los ámbitos de la teoría del delito en el que se percibe con mayor claridad el “divorcio” existente entre la dogmática y la práctica⁵⁶⁴, en la medida en que

⁵⁶³ Sin embargo, a mi juicio, este proceder de la jurisprudencia resulta, en cierta manera, “lógico”, por cuanto la “voluntad” no se puede probar en el proceso penal, excepto en aquellos supuestos, por otra parte muy poco frecuentes, en los que el sujeto confiesa que realmente conocía y quería la realización del tipo. Aseveración esta última que ha de ser necesariamente matizada, por cuanto si bien, históricamente, se ha afirmado que la confesión constituye la única prueba directa para determinar la voluntad que tenía el sujeto en el momento de emprender la acción típica, en la actualidad, tanto la doctrina como la jurisprudencia ha restado eficacia jurídico-penal a dicha confesión, argumentando que constituye un indicio más que es preciso probar en el proceso a fin de determinar la culpabilidad del sujeto. Para un análisis más detallado del papel que ocupó y ocupa la confesión del acusado en la determinación de los elementos subjetivos del delito, *Vid.*, RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, pp. 232 ss, en el que pueden encontrarse numerosas referencias doctrinales y jurisprudenciales.

⁵⁶⁴ En mi opinión, la dogmática no debe dar la espalda a la práctica, entre otras cosas, porque la razón que justifica su existencia es, precisamente, la posibilidad de aportar soluciones teóricas a los problemas que se suscitan en la realidad diaria. Lo contrario convierte a la dogmática en un puro ejercicio de estilismo carente de valor alguno. En este sentido, la doctrina científica ha puesto de relieve, con carácter general, tanto la necesidad de que las construcciones dogmáticas se orienten a la solución de los problemas prácticos, como la estrecha relación existente entre el Derecho penal material y el Derecho procesal penal, entre otros, BALDÓ LAVILLA, *Estado de necesidad...*, p. 112; MAIER, “Política criminal, Derecho penal y Derecho procesal penal”, DP 1978, pp. 304 ss; MIR PUIG, “Dogmática creadora y Política criminal”, en *El Derecho penal en el Estado social y democrático de Derecho*, Madrid 1994, p. 25; RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, p. 193 ss. En contra, se han pronunciado, entre otros, GRACIA MARTÍN, *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*, (vol I) Valencia 1997, pp. 71 ss; MORSELLI, ADPCP 1991, p. 900, quienes

las teorías del dolo elaboradas por la doctrina científica no pueden ser aplicadas por nuestra jurisprudencia, y cuando se aplican, en muchas ocasiones, son “manipuladas” con el fin de acomodarlas al supuesto de hecho enjuiciado, y consiguientemente, se acaban desnaturalizando⁵⁶⁵. En este sentido, resulta paradigmática la aplicación que, de la teoría del consentimiento, han realizado nuestros Jueces y Tribunales, quienes, ante la imposibilidad de probar el elemento volitivo y sus sucedáneos (“aceptar”, “resignarse”...), lo han acabado infiriendo del elemento cognoscitivo⁵⁶⁶. En definitiva, me parece más coherente sostener un concepto cognitivo cuya realidad puede verificarse en el proceso penal, que una caracterización volitiva del mismo cuya constatación en el proceso resulta del todo punto imposible.

2. Llegados a este punto, cabe preguntarse entonces qué papel ocupa la “voluntad” en la definición general de dolo. Pues bien, en mi opinión, la voluntad no constituye, tal y como sostiene la doctrina mayoritaria, un elemento constitutivo de la definición general de dolo, sino que, en la línea apuntada por un importante sector doctrinal, constituye un elemento de la

consideran que las cuestiones prácticas no tienen porqué incidir en la configuración teórica de los conceptos.

⁵⁶⁵ En efecto, como muy acertadamente ha apuntado RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, p. 202, resulta imposible valorar la dimensión que debe otorgarse a un concepto de dolo determinado si no se toma en consideración, con carácter previo, el modo en que se aplica en la realidad práctica.

⁵⁶⁶ Cfr. RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo...*, p. 202 ss; cuestión ésta que ya fue apuntada por CORCOY BIDASOLO en la que constituyó su tesis doctoral, *El delito imprudente...*, pp. 264 y 278 ss, dónde constató como ante la imposibilidad de probar en el proceso penal dicho elemento volitivo, la jurisprudencia se decantaba por la utilización de criterios que nada tienen que ver con dicho elemento.

acción, común, por tanto, a los delitos dolosos y a los imprudentes⁵⁶⁷. Es por ello que, en mi opinión, la distinción entre las categorías del dolo (eventual) y la imprudencia (consciente) no debe construirse sobre la base del elemento volitivo, sino, como ya he apuntado, en atención al conocimiento o desconocimiento que en el supuesto de hecho concreto tenía el sujeto en relación al riesgo típico creado o no controlado.

3. En efecto, mientras que en los comportamientos dolosos el sujeto posee un conocimiento “exacto” del peligro que supone su conducta para con el bien jurídico-penal protegido, en los comportamientos imprudentes el sujeto desconoce el verdadero y efectivo alcance del riesgo creado o no controlado con su conducta, configurándose de esta forma como un supuesto de error de tipo. Este mayor conocimiento justifica, precisamente, la imposición a los comportamientos dolosos de una pena mayor a la prevista para los imprudentes, no sólo porque suponen una mayor peligrosidad para con los bienes jurídico-penales protegidos, sino, especialmente, porque constituyen una negación directa de la norma y su reestablecimiento exige una respuesta más contundente por parte del ordenamiento jurídico⁵⁶⁸.

⁵⁶⁷ En este sentido, entre otros, SILVA SÁNCHEZ, ADPCP 1985, p. 545; EL MISMO, *Aproximación...*, p. 401; CORCOY BIDASOLO, *El delito imprudente...*, p. 266; LA MISMA, ADPCP 1996, p. 303; LA MISMA, *Delitos de peligro...*, p. 115; FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, p. 310; ÍÑIGO CORROZA, *La responsabilidad...*, p. 189, nota 483, quien se adhiere expresamente al planteamiento esgrimido por su maestro el profesor SILVA SÁNCHEZ.

⁵⁶⁸ Ciertamente, de entre los diversos argumentos utilizados por la doctrina para fundamentar la mayor penalidad de los comportamientos dolosos con respecto a los imprudentes (identificación de la sociedad con los autores imprudentes; mayor control del riesgo por parte del autor doloso y, consiguientemente, mayores posibilidades de evitación del resultado típico; el comportamiento doloso en tanto expresión de una decisión en contra del bien jurídico; mayor peligrosidad de los comportamientos dolosos para con los bienes jurídico-penales protegidos), adquieren una especial importancia el criterio de aquellos autores que vinculan la imposición de una pena mayor a los comportamientos dolosos con

4. La asunción de un concepto puramente cognoscitivo del dolo, como el aquí defendido, no conlleva, necesariamente, una ampliación del ámbito del tipo doloso en detrimento del tipo imprudente, tal y como sostienen algunos autores en nuestra doctrina⁵⁶⁹, por cuanto dicha conclusión parte de una premisa incorrecta: la identificación del elemento cognoscitivo como conocimiento de la posible producción de un resultado lesivo. En efecto, podría sostenerse que la negación del elemento volitivo trae consigo una expansión del dolo eventual a expensas de la imprudencia consciente, y consiguientemente, la desaparición de ésta última, siempre y cuando se partiera de la premisa de que en ambos casos el nivel de conocimiento exigido coincide.

5. Sin embargo, tal y como ya he expuesto, ello no es así, desde el momento en que la distinción entre los comportamientos dolosos e imprudentes, y por tanto, su diferente penalidad, se construye, respectivamente, en atención al desigual conocimiento que tiene el sujeto sobre el riesgo que ha creado o no controlado con su conducta: mientras que en los primeros el sujeto tiene un conocimiento exacto y preciso del peligro que comporta su conducta, en los segundos, pese a que el sujeto conoce, en general, el riesgo que está creando, el error en el que incurre no le permite

las necesidades preventivo generales de la sociedad, por cuanto en ellos, en mi opinión, se pone de relieve la distinta trascendencia que posee el conocimiento del sujeto en la fundamentación del dolo.

⁵⁶⁹ En este sentido, entre otros, DÍAZ PITA, *El dolo...*, pp. 107 ss; MAQUEDA ABREU, ADPCP 1995, p. 433; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro...*, p. 58.

valorar en toda su extensión el alcance concreto del mismo⁵⁷⁰. La caracterización de la imprudencia como un supuesto de error de tipo no sólo nos permite fijar las fronteras entre el dolo y la imprudencia, sino que, con respecto a ésta última, permite garantizar un espacio propio tanto a la imprudencia consciente como a la inconsciente⁵⁷¹.

6. Ahora bien, ¿cuándo puede afirmarse que el sujeto tiene un conocimiento exacto, esto es, concreto, del riesgo creado o no controlado con su conducta, y consiguientemente, se le puede imputar el resultado típico a título doloso? En este punto de entre todos los indicadores o criterios barajados por la doctrina y la jurisprudencia para verificar la concurrencia del elemento cognoscitivo (la llamada *poena naturalis*⁵⁷², el sector en el que se enmarca la conducta⁵⁷³, la proximidad y/o intensidad del riesgo⁵⁷⁴ o la

⁵⁷⁰ En parecidos términos, se pronuncian, entre otros, CORCOY BIDASOLO, *El delito imprudente...*, pp. 267 ss, quien ya en su tesis doctoral apuntó que el contenido del elemento cognoscitivo es distinto en los tipos dolosos y los imprudentes; LA MISMA, ADPCP 1996, pp. 303 ss; KINDHÄUSER, ZStW (96) 1984, pp. 34 ss; LAURENZO COPELLO, *Dolo...*, pp. 287 ss; LA MISMA, RPCP (11-12) 2002, pp. 334 ss; PAREDES CASTAÑÓN/DÍAZ Y GARCÍA/DE VICENTE REMESAL, RDPC (8) 2001, pp. 337 y 341, quienes si bien, teóricamente, no rechazan la presencia del elemento volitivo en la definición general de dolo, en la práctica, construyen la delimitación entre el dolo (eventual) y la imprudencia (consciente) a partir de elemento cognoscitivo.

⁵⁷¹ En la imprudencia inconsciente el error en el que incurre es tal que no le permite, ni tan siquiera, tomar conciencia del riesgo que está creando o no controlando con su conducta.

⁵⁷² En efecto, se afirma que en aquellos supuestos en que el propio sujeto que crea el riesgo sufre en su persona las consecuencias del mismo se presume que no ha actuado dolosamente. En este sentido, entre otros, CORCOY BIDASOLO, *El delito imprudente...*, p. 174, FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, pp. 358 ss, quien le otorga una especial fiabilidad a la *poena naturales* pese a no constituir el indicador definitivo en todos los casos; ZUGALDÍA ESPINAR, ADPCP 1986, p. 408, quien destaca como en algunas resoluciones dictadas en relación a las muertes y/o lesiones acontecidas en el tráfico viario, si bien no se dice expresamente, se descarta su imputación a título doloso (eventual) aplicando, precisamente, el criterio de la *poena naturalis*.

personalidad y/o antecedentes del imputado⁵⁷⁵), adquieren un especial protagonismo, en mi opinión, los criterios del control del riesgo y las posibilidades de autoprotección de la víctima⁵⁷⁶.

⁵⁷³ Como ya he apuntado con anterioridad, en la práctica, el sector en el que se enmarca la conducta constituye uno de los criterios utilizados por la jurisprudencia para determinar la concurrencia de dolo o imprudencia. Así, por ejemplo, aquellos ámbitos en los que existe una cierta habituación a los riesgos, como sucede en el tráfico viario, el trabajo o la medicina, la jurisprudencia se muestra reacia a imputar las muertes y/o lesiones a título doloso. Por el contrario, cuando dichos resultados tienen lugar en el marco de actividades delictivas (tráfico de drogas, robos...) no tiene ningún reparo en imputarlos a título doloso. Sobre esta cuestión Vid., *supra* nota. 500.

⁵⁷⁴ Resulta evidente que en aquellos supuestos en que existe una inminencia de la lesión y/o estamos ante un riesgo especialmente intenso las posibilidades de que el sujeto alegue que no era consciente del riesgo que estaba creando con su conducta son muy inferiores, y por consiguiente, también la posibilidad de que se le impute el hecho típico a título imprudente. A tales efectos, resulta paradigmática la jurisprudencia vertida en relación a la distinción entre el *animus necandi* y el *animus laedendi* a los efectos de calificar los hechos, respectivamente, como constitutivos de una tentativa de homicidio o un delito de lesiones dolosas consumadas, en los que se constata como uno de los criterios para determinar la concurrencia de dolo de matar es precisamente, la intensidad y el número de golpes realizados. En este sentido, apunta FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, p. 362, que mientras que quien golpea dos veces a otra persona en el transcurso de una pelea puede alegar que no se representó la posibilidad de que su oponente muriera, no sucede lo mismo con aquél que golpea sucesivamente en el abdomen a alguien que se encuentra tendido en el suelo; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro...*, p. 62, quien niega toda eficacia a la confianza del sujeto en aquellos supuestos en que estamos ante un riesgo especialmente importante y/o ante un riesgo no controlado por el sujeto que lo genera.

⁵⁷⁵ Este criterio resulta especialmente rechazable, por cuanto constituye una manifestación del denostado Derecho penal de autor. Pese a ello, hasta tiempos recientes, era utilizado por el TS en la determinación de la imputación subjetiva, olvidando, de esta forma, que el Derecho penal no debe incriminar y castigar personalidades sino aquellos hechos que lesionan los bienes jurídico-penales más valorados por la sociedad. En este sentido, entre otros, FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, p. 364; GIMBERNAT ORDEIG, ADPCP 1990, p. 428; ZUGALDÍA ESPINAR, ADPCP 1986, pp. 421 ss.

⁵⁷⁶ Criterio éste último que, como expondré a continuación, ocupa un lugar preeminente en el ámbito de la protección penal de la seguridad en el trabajo.

7. Ciertamente, en aquellos supuestos en que el sujeto mantiene un control directo sobre el riesgo o adopta las medidas necesarias para que la víctima lo domine es posible que el sujeto incurra en un error que excluya la imputación del resultado típico a título doloso. Por el contrario, en los casos en que el sujeto no domina directamente el riesgo o no ha interpuesto medida alguna que permita su control por la víctima es más difícil que el primero incurra en un error, y por tanto, se le impute el hecho típico a título imprudente⁵⁷⁷. Y ello es así, precisamente, porque el dominio del riesgo y la interposición de dichas medidas por parte del sujeto pueden llevarle a sobrevalorar su propia capacidad y la de la víctima para controlarlo y, consiguientemente, a desconocer el efectivo alcance del peligro creado con su conducta, lo cual, en última instancia, impide o, cuanto menos, dificulta la imputación del hecho típico a título doloso⁵⁷⁸.

En este sentido, resultan paradigmáticos los supuestos de contagio del SIDA mediante la práctica de relaciones sexuales sin la utilización de preservativo. Ciertamente, el sujeto que, conociendo su enfermedad, mantiene contactos sexuales

⁵⁷⁷ En este sentido, tanto la doctrina española como alemana coinciden al destacar la importancia de ambos criterios en la determinación del dolo, entre otros, respectivamente, CORCOY BIDASOLO, ADPCP 1985, pp. 970 ss; LA MISMA, *El delito imprudente...*, pp. 173 y 282 ss; LA MISMA, ADPCP 1996, pp. 304 ss; DÍAZ PITA, *El dolo...*, pp. 315 ss; FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, pp. 362 ss; ZUGALDÍA ESPINAR, ADPCP 1986, p. 419; HERZBERG, JuS 1986, pp. 254 ss; EL MISMO, JZ 1988, pp. 635 ss; KINDHÄUSER, ZStW (96) 1984, pp. 26 ss; PUPPE, ZStW (103) 1991, p. 33; ROXIN, *Derecho penal...*, p. 437, quien estima que el criterio de la puesta en práctica de una voluntad evitación constituye uno de los indicios, si bien no el único, sobre los que puede delimitarse la imputación del hecho típico a título doloso (eventual) o imprudente (consciente).

⁵⁷⁸ No me sorprende la importancia que la doctrina ha dado al criterio del control del riesgo y/o la adopción de medidas a fin de evitarlo en la determinación del elemento cognoscitivo, por cuanto no en vano constituyen los indicadores más fácilmente verificables en la práctica.

con otras personas sin informarles de la misma y sin tomar ningún tipo de precaución (concretamente la utilización de preservativo) en modo alguno puede alegar que desconocía el concreto peligro que comportaba su conducta para la salud individual e, incluso, la vida del sujeto y eludir así, respectivamente, la imputación de un delito de lesiones o de homicidio en grado de tentativa⁵⁷⁹. Y ello en base a las siguientes razones.

a) En primer lugar, porque el sujeto, pese a saber que era seropositivo, no adoptó la única medida que habría evitado, en un alto porcentaje, el riesgo de contagio del VIH: la utilización del preservativo en el desarrollo de la relación sexual. En efecto, el hecho de que en tales circunstancias el sujeto esperara o deseara que no tuviera lugar dicho contagio carece de relevancia jurídico-penal, por cuanto la valoración acerca de la posibilidad real de controlar el riesgo creado o la idoneidad de las medidas de protección adoptadas no depende de la opinión del sujeto sino que incumbe al Derecho⁵⁸⁰.

⁵⁷⁹ En aquellos supuestos en que se transmite el virus y se desarrolla, de forma efectiva, la enfermedad del SIDA los hechos pueden ser constitutivos de un delito de lesiones dolosas consumadas, por cuanto se producirá una afectación de la salud individual del sujeto. Por su parte resulta evidente que el desarrollo de la enfermedad como consecuencia de este contacto sexual “desprotegido”, esto es, sin preservativo, actualmente puede causar la muerte de la persona que la padece, lo cual de probarse la relación de causalidad y la relación de riesgo (lo cual no siempre resultará fácil, especialmente en los casos en que la víctima ha mantenido coetáneamente relaciones íntimas con otras personas) podría determinar la imputación de un delito de homicidio doloso (eventual). Sin embargo, en la práctica lo que sucederá es que en el momento de su enjuiciamiento posiblemente la persona todavía no haya muerto, de tal forma, que únicamente podrán calificarse los hechos como constitutivos de un delito de homicidio en grado de tentativa.

⁵⁸⁰ En este sentido, se pronuncian, con carácter general, tanto los autores que defienden una concepción cognoscitiva del dolo, entre otros, CORCOY BIDASOLO, ADPCP 1996, pp. 304 ss; FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, pp. 281 ss; LAURENZO COPELLO, *El dolo...*, p. 291 ss; SILVA SÁNCHEZ, ADPCP 1987, p. 652, nota 22; como los autores que siguen defendiendo la presencia autónoma del elemento volitivo en la definición general de dolo, entre otros, DÍAZ PITA, *El dolo...*, pp. 312 ss; LUZÓN PEÑA, *Curso...*, pp. 426 ss; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro...*, pp. 62 ss; LA MISMA, “El delito de peligro...”, pp. 214 ss.

b) En segundo lugar, e íntimamente relacionado con lo anterior, porque la víctima carecía de los medios necesarios, en este caso, la información precisa para autoprotegerse frente a dicho riesgo de contagio. Al no informar, con carácter previo, de la enfermedad que padecía a la persona con la que quería mantener el contacto sexual, esta última no pudo adoptar, de forma unilateral, la única medida que hubiera garantizado un contacto sexual “seguro” (la utilización del preservativo) y, lo que resulta más importante, no pudo asumir, libre y voluntariamente, las posibles consecuencias que para con su salud, e incluso, su vida comportaba el mantenimiento de una relación sexual en tales circunstancias⁵⁸¹.

8. Ahora bien, el hecho de que se tome en consideración el conocimiento que del riesgo posee el sujeto no significa que sea él quien evalúe subjetivamente las posibilidades reales que en el caso concreto tiene de controlar el riesgo o la idoneidad de las medidas adoptadas para garantizar su control por la propia víctima sino que, como ya he apuntado, dicha evaluación ha de objetivizarse o normativizarse, de tal forma que sea el propio ordenamiento jurídico-penal el que valore en el supuesto de hecho en cuestión si el sujeto dominaba efectivamente el riesgo o si las medidas interpuestas aseguraban una autoprotección eficaz de la víctima frente al mismo.

⁵⁸¹ En este sentido, han destacado la importancia que adquiere la asunción de medidas de protección por parte de la propia víctima en la determinación del dolo, entre otros, HERZBERG, JuS 1986, pp. 254 ss, quien, como ya he expuesto, toma en consideración la propia capacidad de la víctima para evitar el riesgo y el control del riesgo por parte del sujeto que lo crea a fin de determinar la concurrencia de un “riesgo cubierto” y, por consiguiente, no imputable a título doloso; SCHROTH, “Die Differenz von dolus eventualis und bewußter Fahrlässigkeit”, JuS 1992, pp. 7 ss; EL MISMO, *Vorsatz als Aneignung der unrechtskonstituierenden Merkmale*, Frankfurt 1994, pp. 119 ss, quien excluye la concurrencia del dolo en aquellos supuestos en que el sujeto confía seriamente en que la víctima o un tercero evitará el resultado lesivo. En contra de este último se ha pronunciado en nuestra doctrina DÍAZ PITA, *El dolo...*, pp. 316 ss, quien considera que en modo alguno pueden equipararse, desde un punto de vista normativo, los supuestos en que el sujeto adopta las medidas para evitar el resultado a los casos en que dichas medidas son interpuestas por un tercero o por la propia víctima.

En mi opinión, la concreción del elemento cognoscitivo en el dolo no puede condicionarse a lo que “pase por la cabeza” del sujeto en el momento en que crea el riesgo o tiene la obligación de controlarlo, porque de ser así, por ejemplo, en los casos de contagio del SIDA, la persona que transmite dicha enfermedad al mantener contactos sexuales sin preservativo, siempre podría aducir en favor de su imputación a título imprudente: **a)** que desconocía el peligro que para la vida y/o salud individual de la otra persona comportaba dicha práctica sexual; **b)** que confiaba que en su caso nada sucedería porque siempre ha sido una persona con suerte o su vidente se lo ha asegurado en la última de sus consultas; **c)** o que la “víctima” podría haber sugerido la posibilidad de utilizarlo y si no lo hizo es porque, de alguna manera, asumía las posibles consecuencias negativas que ello podría comportar para su salud individual, e incluso, su vida.

9. Y ello es así, porque el conocimiento relevante a los efectos de la imputación a título doloso no depende, como sostenían los partidarios de la teoría de la probabilidad, exclusivamente del hecho de que el sujeto advierta un determinado grado de probabilidad de que se produzca el resultado⁵⁸², sino que depende, fundamentalmente, de la naturaleza objetiva del riesgo creado o no controlado⁵⁸³. En efecto, no es suficiente con que el sujeto se represente en

⁵⁸² Si bien es cierto que los defensores de la teoría de la probabilidad pusieron de relieve la superficialidad del elemento volitivo, no es menos cierto que la solución que adoptaron a fin de fijar las fronteras entre el dolo (eventual) y la imprudencia (consciente), resulta a todas luces demasiado “sencilla”. En este sentido, entre otros, CORCOY BIDASOLO, ADPCP 1996, pp. 306 ss; FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, pp. 328 ss.

⁵⁸³ En este sentido, entre otros, CORCOY BIDASOLO, ADPCP 1996, p. 306 ss, quien apunta como, junto al conocimiento del grado de producción del resultado, es necesario tomar en consideración otros factores como son: el valor del bien jurídico-penal protegido, la gravedad objetiva del riesgo y la utilidad social de la actividad en la cual se enmarca la conducta; FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, p. 329, para quien únicamente una adecuada delimitación previa del alcance del tipo en cuestión permite la imputación del hecho típico

un determinado porcentaje la posibilidad o probabilidad de que se produzca el resultado típico o cualquier clase de peligro, sino que su conocimiento debe tomar como punto de referencia todos y cada uno de los diferentes elementos que configuran el tipo objetivo en cuestión⁵⁸⁴. De tal forma que cuánto más delimitada está la conducta típica resultará más fácil prescindir de la voluntad como elemento autónomo en la definición general del dolo⁵⁸⁵.

10. Ello explica, entre otras cosas, el por qué, pese a que algunos autores, programáticamente, siguen defendiendo la autonomía del elemento volitivo en la definición general del dolo, prescinden progresivamente del mismo, cuándo analizan el tipo subjetivo en los llamados “delitos de peligro”⁵⁸⁶. En este sentido, resulta paradigmática, en nuestra doctrina, la

a título doloso; JAKOBS, *Derecho penal...*, pp. 333 ss, quien considera que en la valoración acerca de la relevancia jurídico-penal del conocimiento adquiere un especial protagonismo “... *la importancia del bien afectado y la intensidad del riesgo*”; SANCINETTI, *Teoría...*, p. 201, quien concluye “*El verdadero problema del dolo eventual es, pues, un problema del «tipo objetivo», y no del «tipo subjetivo», porque todo depende de si esa determinada acción está alcanzada por la norma del delito doloso, desde el punto de vista objetivo*”.

⁵⁸⁴ Cfr. FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, pp. 324 ss. Sin embargo, a diferencia de este último autor, (pp. 303 ss, en particular nota 78 *in fine*), considero que entre dichos elementos no debe incluirse el resultado, por cuanto el dolo únicamente ha de abarcar la conducta típica, esto es, la creación *ex ante* de un riesgo típicamente relevante para lesionar el bien jurídico-penal protegido. En este sentido, entre otros, MIR PUIG, *Función...*, pp.74 ss, en particular nota 103; EL MISMO, “Conocimiento...”, pp. ; CORCOY BIDASOLO, *El delito imprudente...*, pp. 267 ss; LA MISMA, ADPCP 1996, pp. 305 ss; LA MISMA, *Delitos de peligro...*, pp. 116 ss; FRISCH, *Vorsatz...*, pp. 57 ss y 95 ss; SILVA SÁNCHEZ, “«Aberratio ictus» e imputación objetiva”, ADPCP 1984, pp. 367 ss; EL MISMO, *Aproximación...*, p. 401.

⁵⁸⁵ En este sentido, FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, p. 327, quien apunta como ello explica el porqué resulta más evidente la innecesariedad del elemento volitivo en los delitos de mera actividad.

⁵⁸⁶ En este sentido, FEIJÓO SÁNCHEZ, CPC (65) 1998, p. 327, en particular nota 124 *in fine*, quien considera que RODRÍGUEZ MONTAÑÉS resuelve a través del elemento volitivo cuestiones que no atañen al tipo subjetivo sino al tipo objetivo.

postura mantenida por RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, quien si bien propugna la necesidad de mantener la voluntad como elemento autónomo en la imputación del hecho típico a título doloso⁵⁸⁷, otorga a la misma un papel testimonial en la delimitación del tipo subjetivo en los delitos de peligro concreto⁵⁸⁸ y omite toda mención a la voluntad cuando acomete el análisis del tipo subjetivo en los delitos de peligro abstracto⁵⁸⁹.

11. Ahora bien, ¿por qué defiende un concepto puramente cognoscitivo del dolo cuando analiza el tipo subjetivo en los denominados “delitos de peligro”? La respuesta, a mi juicio, resulta evidente porque, como la propia autora señala, dichos ilícitos inciden en sectores dónde la naturaleza de la actividad y la experiencia acumulada permiten una tipificación más exhaustiva de la norma de cuidado, esto es, porque inciden en ámbitos de actividad fuertemente reglados en los que la experiencia nos confirma que estamos ante

⁵⁸⁷ Dicha autora se muestra abiertamente contraria con los planteamientos de aquellos autores que construyen la definición de dolo en términos puramente cognoscitivistas y rechazan la presencia del elemento volitivo en la definición general del dolo. En este sentido, RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro...*, pp. 58 ss; LA MISMA, “El delito de peligro...”, pp. 206 ss.

⁵⁸⁸ Cfr. RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro...*, p. 168, quien concluye “... para afirmar el **dolo de peligro** basta con que el sujeto decida seguir actuando, pese a la representación del peligro concreto. Ello no significa que se prescindan del elemento volitivo, sino tan sólo que su mínimo exigible viene implícito en la actuación pese a la representación, lo cual puede ser de gran utilidad práctica, sobre todo a efectos probatorios”.

⁵⁸⁹ Cfr. RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro...*, p. 312, quien sostiene “... Para la **comisión dolosa** es preciso, por tanto, que el autor sea **consciente** de la aptitud lesiva de su conducta en los términos descritos en la ley... y para la **comisión imprudente**, que **no lo sea pero hubiera debido y podido serlo...**”.

conductas potencialmente “lesivas” para con los bienes jurídico-penales más valorados por la colectividad⁵⁹⁰.

12. Precisamente, esta mayor concreción del riesgo típico objetivo propia de los “delitos de peligro” fundamentaría la asunción de un concepto puramente cognoscitivo de dolo y, en consecuencia, la negación de la voluntad como un elemento autónomo en la definición general del mismo, y explicaría, igualmente, el por qué en el marco de los “delitos de peligro” la doctrina se plantea la posible identificación entre las figuras del “dolo eventual de lesión”, la imprudencia consciente y el denominado “dolo de peligro”. Cuestión que guarda un cierto paralelismo con el rechazo jurisprudencial a admitir el error de prohibición y/o de tipo frente a conductas llevadas a cabo por “profesionales” como por ejemplo los técnicos en prevención de riesgos laborales en el ámbito de la seguridad en el trabajo.

3.6.1. Su incidencia en la determinación del dolo en los denominados “delitos de peligro”: “dolo de peligro”, “dolo eventual de lesión” e imprudencia consciente

1. Ahora bien, antes de adentrarnos, siquiera someramente, en el análisis de dicha cuestión, debe precisarse que la expresión “dolo de peligro” únicamente cobra sentido en relación a los denominados “delitos de peligro concreto”, por cuanto, como ha puesto de relieve CORCOY BIDASOLO, en dichos ilícitos, junto a la lesión del bien jurídico-penal supraindividual (p.e seguridad en el tráfico, seguridad en el trabajo...), es necesario además que se

⁵⁹⁰ Cfr. RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro...*, pp. 134 ss.

ponga en peligro concreto determinados bienes jurídico-penales individuales (vida, integridad física y salud)⁵⁹¹. En efecto, en los “delitos de peligro concreto”, a diferencia de los “delitos de peligro abstracto”, concurren dos tipos, un tipo de lesión de un bien jurídico-penal supraindividual y un tipo de tentativa expresamente tipificada de lesión de un bien jurídico-penal individual⁵⁹², en el que se suscita la polémica relativa a la posible identidad entre los conceptos del “dolo de peligro”, el “dolo eventual de lesión” y la imprudencia consciente.

2. Ciertamente, partiendo del hecho de que tanto en el “dolo de peligro” como en el “dolo eventual de lesión” el sujeto ha de tomar conciencia del peligro que comporta su conducta para con el bien jurídico-penal protegido, la doctrina se plantea si acaso no estamos ante dos conceptos idénticos⁵⁹³. Al respecto, entiendo, en la línea apuntada por CORCOY BIDASOLO, que nos

⁵⁹¹ Cfr. CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro...*, pp. 115, 144 ss y 295 ss. Desde otra perspectiva, RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro...*, pp. 41 ss, nota 2 y p. 137, nota 445, quien utiliza dicha expresión en relación, únicamente, a los delitos de peligro concreto pues en su opinión “... *sólo en ellos es exigible un auténtico dolo de poner en peligro*”.

⁵⁹² Lo cual explica el por qué la citada autora muestra su desacuerdo con aquellos autores que configuran los delitos de peligro como “tentativas imprudentes” específicamente tipificadas, por cuanto, en su opinión, la concurrencia de un delito de peligro concreto exige además la lesión del bien jurídico-penal supraindividual protegido. Así, por ejemplo, señala que para castigar por un delito de conducción temeraria (art. 381 CP) es preciso que el sujeto conduzca un vehículo a motor por la vía pública con una temeridad manifiesta, lo cual determinaría la lesión del bien jurídico-penal supraindividual “seguridad en el tráfico”, y además, que se ponga en concreto peligro la vida o integridad física de una persona. Cfr. CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro...*, p. 145, en particular nota 302.

⁵⁹³ Sobre dicha cuestión *Vid.* la excelente monografía realizada por RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro...*, pp. 48 ss y 103 ss, donde dicha autora realiza, respectivamente, un exhaustivo análisis de las diferentes posiciones mantenidas, especialmente en la doctrina alemana, en relación a la identidad entre el “dolo de peligro” y el “dolo eventual de lesión” y el “dolo de peligro” y la imprudencia consciente.

encontramos ante dos conceptos distintos en aquellos supuestos en que el conocimiento que tiene el sujeto también lo es, lo cual sucederá en los casos en que el sujeto mantiene el peligro dentro de su ámbito de dominio o ha interpuesto las medidas necesarias para que sea controlado por la propia víctima. Por el contrario, en los supuestos en que dicho peligro se encuentra fuera de su control o no ha adoptado medida alguna tendente a garantizar la autoprotección de la víctima los citados conceptos se aproximan muchísimo⁵⁹⁴.

3. En efecto, en aquellos supuestos en que el sujeto controla el riesgo o adopta las medidas necesarias para que sea la víctima la que se proteja frente al mismo, el “propio” dominio que el sujeto ejerce sobre el peligro puede conducirle a valorar erróneamente que no está poniendo en peligro concreto el bien jurídico-penal de naturaleza individual (vida, integridad física o salud de la persona), de la misma forma que en la imprudencia consciente el sujeto tiene un conocimiento genérico del riesgo que supone su conducta pero desconoce, debido al control que ejerce sobre el mismo, la idoneidad lesiva concreta que dicho riesgo conlleva para con el resultado de lesión (identificación “dolo de peligro” e imprudencia consciente)

⁵⁹⁴ Cfr. CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro...*, pp. 296 ss, quien señala en relación al delito de “fraude alimentario”, esto es, la llamada responsabilidad penal por el producto, que en aquellos supuestos en que se constate que el fabricante, comerciante o distribuidor tienen conocimiento de la exacta eficacia nociva del producto que están introduciendo en el mercado, en el instante en el que pierden el control sobre el mismo, “... **existirá un dolo eventual de lesión por cuanto sólo «pueden confiar» en el azar para evitar la lesión de la salud de quién utilice el producto...**”.

4. Por contra, en aquellos supuestos en que no controla el riesgo o no ha interpuesto medida alguna para que la propia víctima lo domine, ya no puede “confiar racionalmente” en que el resultado no se producirá y, por consiguiente, en caso de que éste finalmente no se produzca, se suscita la cuestión de la posible concurrencia de un concurso de leyes entre el delito de peligro concreto y la tentativa de homicidio y/o lesiones con dolo eventual⁵⁹⁵, cuya solución a favor de la segunda está condicionada a la admisión o no de la punición de la tentativa con dolo eventual⁵⁹⁶.

En este sentido, resulta ilustrativo el conocido “caso del aceite de colza” en el que el TS (STS 23-04-92, RJ 1992/6783, PTE. BACIGALUPO ZAPATER), a diferencia de la Audiencia Nacional, imputó las muertes y lesiones producidas como consecuencia de la ingesta del aceite de colza (aceite para uso industrial desnaturalizado con anilina a fin de ser destinado al consumo humano) a título doloso (eventual) a quienes, inicialmente, lo distribuyeron y suministraron, argumentado lo siguiente:

“... Si el autor sabía de la sustancia venenosa contenida en el aceite y de la posibilidad concreta y seria de que este aceite fuera introducido en el mercado de consumo con resultado de muerte para las personas, no es posible negar, al

⁵⁹⁵ Siempre y cuando, tal y como ha puesto de relieve CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro...*, pp. 301 ss, el sujeto tenga un conocimiento exacto de la idoneidad de su conducta para lesionar dichos bienes jurídico-penales individuales y el riesgo creado o no controlado sea especialmente elevado.

⁵⁹⁶ Cfr. CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro...*, pp. 145 ss y 297 ss, lo cual significa, tal y como señala dicha autora, que “... **el dolo de lesión comprende el dolo de peligro**”. Sobre la cuestión relativa a la posibilidad de castigar la tentativa con dolo eventual pueden consultarse, entre otros, en nuestra doctrina los trabajos de FARRÉ TREPAT, “Dolo eventual, imprudencia y formas de imperfecta ejecución”, ADPCP 1986, pp. 257 ss; LA MISMA, *La tentativa de delito. Doctrina y Jurisprudencia*, Barcelona 1986, pp. 77 ss; TAMARIT SUMALLA, ADPCP 1992, pp. 515 ss; donde se pueden encontrar numerosas referencias a la doctrina alemana.

menos, su dolo eventual respecto de los resultados de muerte y de lesiones. La jurisprudencia no ha dudado en admitir el dolo (por lo menos en forma eventual) cuando el autor ha obrado conociendo el peligro concreto que se deriva de su acción y dicho peligro supera claramente el peligro permitido. En tales supuestos la jurisprudencia ha puesto de relieve que el posible deseo del autor de que el resultado no se produzca no ha sido considerado como elemento que excluya el dolo (eventual)..." (FJ 3º).

"... La jurisprudencia de esta Sala, sin embargo, permite admitir la existencia del dolo cuando el autor somete a la víctima a situaciones peligrosas que no tiene la seguridad de controlar, aunque no persiga el resultado típico. El dolo eventual, por lo tanto, no se excluye simplemente por la «esperanza» de que no se producirá el resultado o porque éste no haya sido deseado por el autor..." (FJ 18º)⁵⁹⁷.

⁵⁹⁷ Planteamiento que es compartido en nuestra doctrina, entre otros, por LAURENZO COPELLO, *Dolo...*, pp. 169 ss, en particular nota 119; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, "El delito de peligro...", quien pese a rechazar formalmente las tesis puramente cognoscitivas, acoge materialmente la fundamentación de la sentencia en relación a la imputación subjetiva de las muertes y lesiones a título de dolo eventual; CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro...*, pp. 302 ss, quien si bien acoge la fundamentación crítica elaborada por el TS, señala, a continuación, que en dicha sentencia se parte de dos premisas erróneas: **a)** en primer lugar, no considera que los sujetos conocieran exactamente la peligrosidad que comportaba el producto, por cuanto hasta la fecha no se ha determinado todavía, claramente, cual de las sustancias incorporadas a la colza era venenosa y, **b)** en segundo lugar, entiende que en el supuesto en cuestión se dieron varias circunstancias que podrían haber fundamentado la concurrencia de un error en los sujetos en torno a la potencialidad lesiva del producto que distribuían o suministraban. En contra, del planteamiento esgrimido en la sentencia dictada por el TS en el caso de la colza se ha pronunciado en nuestra doctrina HASSEMER/MUÑOZ CONDE, *La responsabilidad...*, pp. 112 ss.

3.6.2. Su incidencia en la determinación del dolo en el delito contra la seguridad en el trabajo

1. Y es en este contexto en que cabe enmarcar la problemática relativa a la determinación del dolo en el delito contra la seguridad en el trabajo, por cuanto también se configura como un delito de peligro concreto, en el que junto a la lesión del jurídico-penal supraindividual “seguridad y confianza en el mantenimiento de los riesgos laborales dentro de los niveles permitidos”, es necesario poner en peligro concreto alguno de los bienes jurídico-penales individuales protegidos, esto es, la vida, la integridad física o la salud de los trabajadores⁵⁹⁸. De tal forma que, en mi opinión, concurrirá un delito contra la seguridad en el trabajo doloso en aquellos supuestos en que el sujeto conoce que no ha facilitado los medios de protección necesarios a sus trabajadores y que recae sobre él la obligación de hacerlo (lesión de la seguridad en el trabajo) y, además sabe que, como consecuencia de dicho incumplimiento está

⁵⁹⁸ En efecto, como muy acertadamente ha puesto de relieve en nuestra doctrina CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro...*, p. 115, 145 y 295, en el ámbito de los “delitos de peligro” debe diferenciarse el dolo con respecto a los “delitos de peligro en general”, esto es, los delitos en los que se protegen, únicamente, bienes jurídico-penales supraindividuales, del “dolo de peligro”, por cuanto éste último sólo tiene sentido en relación a los “delitos de peligro concreto”, en los que junto a la lesión del bien jurídico-supraindividual protegido (seguridad en el tráfico, seguridad en el consumo, seguridad en el trabajo...), es preciso que se ponga en peligro concreto bienes jurídicos-penales individuales (respectivamente, la vida, integridad física o salud de los sujetos que participan en el tráfico viario, de los consumidores o de los trabajadores). En parecidos términos, aunque partiendo de una concepción puramente “individualista” de los delitos de peligro, se pronuncia RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro...*, p. 41, nota 2 y p. 137, nota 445, quien en relación a la expresión “dolo de peligro” apunta, respectivamente, “... con ella me referiré al dolo en los delitos de peligro concreto, porque sólo en ellos es exigible un auténtico dolo de poner en peligro”, “... me refiero con esta expresión –puro dolo de peligro– al dolo de peligro sin dolo de lesión, pues éste es el supuesto en el que tienen pleno sentido y efectividad los tipos de peligro...”.

poniendo en peligro concreto la vida, integridad física o salud de sus trabajadores (tentativa imprudente de lesión).

2. En mi opinión, la prueba del dolo no plantea excesivos problemas en relación a la lesión del bien jurídico-penal supraindividual “seguridad en el trabajo”, por cuanto se parte de la premisa de que todo aquél que tiene trabajadores bajo su dirección y subordinación ha de saber, por sí mismo, o con la ayuda de los trabajadores designados al efecto o de los técnicos que integran el servicios de prevención propio o ajeno, los medios de protección que ha de facilitar a sus trabajadores, a fin de garantizar su seguridad y confianza en el desarrollo de su prestación laboral. De tal forma que en supuestos en que el “empresario” carece, personalmente, de los conocimientos precisos para controlar los diferentes riesgos laborales que se ciernen sobre sus trabajadores o bien no dispone los recursos necesarios para que dicha tarea sea asumida por quienes, efectivamente, poseen los conocimientos adecuados a tal efecto (p.e creando un servicio de prevención propio o contratando a un servicio de prevención ajeno), en modo alguno puede alegar, con el fin de eludir la imputación dolosa del delito contra la seguridad en el trabajo, que pensaba que podía controlarlos o que desconocía que con ello estuviera poniendo en peligro concreto la vida, integridad física o salud de sus trabajadores⁵⁹⁹.

⁵⁹⁹ Y ello es así debido a la menor incidencia que tiene el error en los “delitos de peligro” en relación con los “delitos de resultado”. En efecto, como muy bien ha apuntado en nuestra doctrina CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro...*, pp. 127 ss, 307 y 313, esta similitud entre la imprudencia (profesional) y el dolo en los delitos contra bienes jurídico-penales supraindividuales, viene motivada, precisamente, por las menores posibilidades de admisión del error en el ámbito de los “delitos de peligro” con respecto a los “delitos de resultado”.

En este sentido, a mi juicio, se afirma correctamente en la SAP MADRID 18-06-03 (JUR. PTE. ABAD CRESPO) que “... *si una persona que se dedica profesionalmente a la construcción como empresaria, es conocedora de que en la obra de su propiedad los trabajadores están desempeñando sus labores en unas condiciones de seguridad desastrosas, tiene que representarse intelectualmente que de tal reprochable situación de inseguridad se deriva inexorablemente una situación de peligro grave para la integridad física de los trabajadores, por lo que cuando no facilita las medidas necesarias para evitar la situación de peligro, tiene que ser totalmente consciente de que, como consecuencia necesaria de su ilícita omisión, se deriva la situación de peligro; siéndole por ello reprochable subjetivamente el resultado de su conducta a título de dolo, al menos como dolo de segundo grado o de consecuencias necesarias...*”.

3. Tampoco la concurrencia del dolo en relación a la puesta en peligro concreto de los bienes jurídico-penales individuales suscita, en principio, especiales problemas de prueba en el delito contra la seguridad en el trabajo, por cuanto, en aquellos supuestos en que se constata que el sujeto es consciente de que no ha facilitado a sus trabajadores los medios de protección necesarios para garantizar su seguridad (equipos de protección individual, formación, información...), en modo alguno, puede alegar que “confiaba racionalmente” en que no se pondría en concreto peligro la vida, integridad física o salud de los mismos, argumentando, entre otras cosas, que así lo creía al no haberse registrado hasta la fecha “accidente” alguno en la empresa o al estimar que los propios trabajadores, dada su experiencia, podrían evitar siempre la puesta en peligro concreto de dichos bienes jurídicos personales, cuando se demuestra que carecían de la información y formación necesaria para ello.

4. En efecto, cómo puede “confiar racionalmente” el “empresario” en que sus trabajadores mantendrán bajo control los diferentes riesgos derivados de su puesto de trabajo, evitando así la puesta en peligro concreto de su vida, integridad física o salud, cuando se prueba que no les ha proporcionado, previamente, la mínima formación e información necesaria para autoprotegerse, de forma eficaz, frente a los mismos. O, por ejemplo, cómo puede “confiar racionalmente” el “empresario” en que la máquina que manipula a diario su trabajador no pondrá en peligro concreto su vida e integridad física, una vez se ha constatado que tenía conocimiento de que la citada máquina carecía de las preceptivas protecciones laterales necesarias para eliminar los riesgos de atrapamiento.

5. En definitiva, en aquellos supuestos en que el “empresario” no ha facilitado a sus trabajadores los medios de protección necesarios para garantizar su seguridad, no puede “confiar”, al menos de forma “racional”, en que como consecuencia de ello no se pondrá en peligro concreto la vida, integridad física o salud de los mismos, por cuanto, no ejerce un control directo sobre el riesgo laboral creado, ni dicho riesgo puede ser dominado por los propios trabajadores al no disponer de las medidas necesarias para ello. Es más, en aquellos casos en que el riesgo no controlado es especialmente elevado y el “empresario” tiene un conocimiento exacto del peligro que ello supone para dichos bienes jurídicos individuales, se podría plantear, incluso, la posible concurrencia de un concurso de delitos entre el delito contra la seguridad en el trabajo y la tentativa de homicidio y/o lesiones con dolo eventual, en la medida en que el sujeto ya no actuaría con “dolo de peligro” sino con “dolo eventual de lesión”. La posible imputación de este último

ilícito dependerá, como ya apunté, de si se admite o no la punibilidad de la tentativa con dolo eventual⁶⁰⁰.

6. Ahora bien, la posición aquí defendida, contrasta con la práctica jurisprudencial dónde, hasta la fecha, no se ha dictado ninguna resolución judicial en la que se haya imputado al “empresario” una tentativa o un delito consumado de homicidio y/o lesiones con dolo eventual en los supuestos en que, respectivamente, aún habiéndose constatado el conocimiento concreto que tenía sobre el riesgo laboral no controlado, no se ha producido la muerte o lesión del trabajador por puro azar o ambos resultados han acabado acaeciendo⁶⁰¹. Y lo que resulta más importante, a los efectos de la presente investigación, se constata como, en numerosas resoluciones, se imputa el delito contra la seguridad, únicamente, a título imprudente (art. 317), cuando,

⁶⁰⁰ Vid., *supra* nota 596.

⁶⁰¹ Es más la jurisprudencia se plantea la aplicación del delito contra la seguridad en el trabajo únicamente en aquellos supuestos en que se ha producido la muerte o lesión de un trabajador, lo cual podría ser objeto de una doble lectura: **a)** ello podría ser utilizado como un argumento más sobre el que fundamentar la falta de autonomía del delito contra la seguridad en el trabajo con respecto a la protección de los bienes jurídico-penales individuales vida, integridad física o salud; **b)** o bien como estimo más acertado, dicha realidad podría llevarnos a pensar que no existen sentencias en las que se condene, única y exclusivamente, a alguien como autor del delito contra la seguridad en el trabajo, quizás, porque, en muchos casos, la Inspección de Trabajo cuando acude a un centro de trabajo y detecta una flagrante conculcación de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales no da el tanto de culpa al Ministerio Fiscal, tal y como establece el art. 3.2 LISOS, este último no realiza la correspondiente imputación del delito contra la seguridad en el trabajo y, por consiguiente, el Juez o Tribunal no puede aplicarlo de forma autónoma. En este sentido, entre otros, SUBIJANA ZUNZUNEGUI, RPJ (64) 2001, p. 88, quien señala que únicamente se traslada la cuestión al Ministerio Público o al órgano judicial competente para investigarlo cuando el trabajador muere o se ha producido una afectación grave de su salud.

en mi opinión, concurren los requisitos necesarios para imputarlo a título doloso (art. 316 CP)⁶⁰².

7. Entre las diversas resoluciones en las que, a mi juicio, se realiza una incorrecta delimitación del tipo subjetivo, quisiera destacar las siguientes: las SSAP GRANADA 8-11-99 (ARP. 1999\4685, PTE. FLORES-DOMÍNGUEZ), GRANADA 22-03-02 (ARP. 2002\345, PTE. MARTÍNEZ LÓPEZ) y VALENCIA 11-04-03 (JUR. 2003\218084, PTE. FERRER GUTIÉRREZ).

8. En la primera de las sentencias enumeradas, un trabajador de 29 años, con la categoría profesional de peón, muere mientras engrasaba con la mano, los engranajes de un horno de secado, colocando la grasa directamente sobre los dientes de un cilindro desprotegido y en funcionamiento, con el fin de que el propio movimiento del cilindro repartiera la grasa por los engranajes. Pues bien, en dicha resolución la Audiencia Provincial de Granada califica los hechos únicamente como constitutivos de una falta de imprudencia leve con resultado de muerte (art. 621.2 CP), no aplicando el delito contra la seguridad en el trabajo ni en su modalidad dolosa (art. 316) ni en su modalidad imprudente (art. 317), al estimar, respectivamente, que los sujetos imputados no querían ponerle en peligro concreto y que la imprudencia no podía ser calificada como grave, tal y como exige el art. 317 CP.

⁶⁰² En este sentido, apunta TERRADILLOS BASOCO, “Diez cuestiones...”, p. 141, que en aquellos supuestos en que los Tribunales se deciden a incriminar el delito contra la seguridad en el trabajo, mayoritariamente, se decantan por la aplicación de la modalidad imprudente (art. 317), argumentando que “... *quien infringe la normativa sobre seguridad no desea atentar contra la vida o la salud de los trabajadores. Sin embargo* —continúa el citado autor— *tampoco parece aventurado pensar que quien infringe esa normativa y es consciente de la situación de riesgo que genera, reúne todos los requisitos del actuar doloso, ya que el tipo subjetivo del art. 316 requiere sólo el dolo de peligro*”.

9. Pues bien, a mi juicio, los hechos deberían haber sido calificados como constitutivos de un delito contra la seguridad en el trabajo doloso (art. 316), por cuanto la propia sentencia declara probado que tanto el encargado de mantenimiento como los tres gerentes de la empresa tenían conocimiento de que el trabajador engrasaba con sus propias manos los dientes del cilindro en movimiento, sabían que los dientes del cilindro carecían de protección alguna para evitar los riesgos de atrapamiento y que dicha tarea se había encomendado a un trabajador que poseía únicamente la categoría de peón. Es más la propia sentencia afirma en su FJ 1º que tanto el encargado como alguno de los compañeros del fallecido testificaron durante el plenario que la operación de engrase la realizaban de forma habitual *“lanzando la grasa con una espátula o trozo de madera desde la distancia...”*.

*“... En tal sentido la sala quiere poner de relieve que si bien estima que la infracción de reglas generales de cuidado, cuya función específica es la exclusión de peligros abstractos que la experiencia enseña que pueden conducir a la realización típica, no fundamenta por sí sola la atribución de la responsabilidad penal, siendo preciso que concurra, además, el deber subjetivo de cuidado, **deber que, claramente, concurría en la persona del encargado, ocurre que, en el supuesto enjuiciado, también concurría en los directivos, al ser conocedores del riesgo que la labor realizada por ese y otros operarios entrañaba, no obstante lo cual no dieron instrucciones al encargado consistentes en detener el motor ni resguardaron los engranajes para evitar el peligro”** (FJ 2º).*

“... A pesar de lo manifestado por el encargado y alguno de los operarios que testificaron en la sesión del juicio respecto del modo que decían ser habitual el realizar la operación de engrase, lanzando la grasa con una espátula o trozo de madera desde la distancia, sobre ser difícilmente creíble, lo cierto es que ninguna

de tales herramientas se encontró en el lugar en que el fallecido se encontraba trabajando, y, sin embargo, éste tenía puestos unos guantes, lo que lleva a concluir que el engrase lo hacía directamente con sus manos, poniendo la grasa en los dientes del engranaje, forma que explica, también, que el siniestro se produjera...” (FJ 1º)⁶⁰³.

10. En la segunda de las resoluciones citadas un aprendiz de 18 años sufre importantes lesiones al ser alcanzado por una de las vigas de hierro que cargaba en un camión mientras manipulaba en solitario una grúa puente de 8 Tm cuya eslinga de tela se rompió. La Audiencia Provincial de Granada calificó los hechos como constitutivos de un delito contra la seguridad en el trabajo por imprudencia grave (art. 317)⁶⁰⁴, a pesar de que declara probado que el único imputado, el titular de la empresa, conocía que en la realización de la tareas de carga y descarga se venían utilizando eslingas de tela e, incluso, que algunas de ellas estaban desgastadas por su continuo uso y que el trabajador fallecido, al que le asignó dicha tarea, sólo tenía 18 años, ostentaba la categoría profesional de aprendiz y no había recibido la formación e

⁶⁰³ De hecho, el TS (STS 22-12-01, RJ. 2001\, PTE. MÓNER MUÑOZ) casa correctamente la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada calificando los hechos como constitutivos de un delito de homicidio por imprudencia grave (art. 142), estimando, en relación al delito contra la seguridad en el trabajo, que podría haberse aplicado un concurso ideal de delitos si se hubiera constatado fehacientemente que las operaciones de engrase eran realizadas habitualmente, tal y como se ha relatado, por otros operarios además del trabajador finalmente “accidentado”: “... *Sólo en el caso de que se diera valor fáctico a las aseveraciones de que esa labor de engrase la realizaban también otros operarios de la fábrica, contenida en el Fundamento de Derecho Primero de la sentencia, se podrían considerar infringidas las normas de previsión de riesgos ya que la muerte de R.A.C.R. no agotó la posible producción de otros resultados lesivos derivados de la situación de peligro en la que se encontraban los otros trabajadores que engrasaban los cilindros debiendo entenderse entonces la existencia de un concurso ideal de delitos, pero no acreditado tal extremo debidamente, el motivo debe perecer...”* .

⁶⁰⁴ En concurso ideal con una falta de lesiones por imprudencia grave (art. 621.1).

información precisa para acometer una tarea tan peligrosa en unas condiciones mínimas de seguridad.

“... el empresario inculpaado era conocedor (lo había presenciado él mismo más de una vez) de la harta frecuencia con que, ante la falta coyuntural de eslingas y cadenas de hierro y la premura por cargar el camión de turno, eran utilizadas eslingas de tela (alguna incluso en mal estado) para cargar en ellas materiales tan pesados como planchas y vigas de hierro, de gran tamaño con el consiguiente alto riesgo de que, dada su limitada resistencia, pudieran romperse... Precisamente a este tipo de trabajo de carga de camiones en la nave industrial venía dedicándose desde hacía ya algún tiempo, por haberlo así ordenado el empresario, el joven aprendiz... en compañía de otro trabajador, Francisco C., que llevaba ya 10 años en la empresa. Se utilizaba para ello una grúa puente de 8 Tm con un mando a distancia y con el gancho de la misma se transportaba hasta el camión la eslinga o braga que soportaba la carga. Desde mes y medio antes de producirse el siniestro.... hacía ya esta labor en solitario el referido aprendiz... con la plena anuencia del acusado, no obstante ser consciente éste de la categoría profesional, escasa experiencia (ni siquiera había recibido algún cursillo de formación al respecto) y corta edad de su empleado. Durante ese tiempo cargaba éste más de 10 camiones de promedio diarios; viéndole su jefe, en más de una ocasión, cómo utilizaba eslingas de tela para esos materiales pesados y siempre sin el casco de seguridad, no llamándole la atención por ello...” (FJ 1º).

11. Por último, en la tercera de las resoluciones enunciadas un trabajador se queda tetrapléjico al caerse desde una altura de 3 metros, mientras cogía, junto a otros dos operarios, el material necesario para realizar el forjado de una nave industrial, no contando ninguno de ellos, en el momento de autos, con los preceptivos equipos de protección individual (cinturones y arneses de seguridad) ni las medidas de protección colectivas (barandilla de seguridad). La Audiencia Provincial de Valencia califica los

hechos como constitutivos de un delito contra la seguridad por imprudencia grave (art. 317), pese a declarar probado que los tres sujetos imputados (el propietario de la obra, el arquitecto técnico y el oficial de primera encargado de la ejecución del forjado) conocían que era necesario trabajar en altura para ejecutar el forjado, sabían que los trabajadores no habían recibido información alguna acerca de las medidas de seguridad a adoptar durante la realización del mismo y que no se habían tomado las medidas precisas para utilizar los cinturones de seguridad en el desarrollo de dicha tarea.

“... todos ellos eran conocedores de la exigencia de tarea en altura para la ejecución del forjado, y, así mismo, eran conocedores de la ausencia de información concreta de los trabajadores en medidas de seguridad para la ejecución del forjado en altura y de la ausencia de medidas adecuadas para poder hacer uso de los cinturones de seguridad al ejecutar las tareas del forjado...”.

4. Argumentos político-criminales en contra de la incriminación de la imprudencia en el delito contra la seguridad en el trabajo

1. Si bien la doctrina jurídico-penal ha apuntado los problemas político-criminales que trae consigo la incriminación expresa de la imprudencia en el marco del delito contra la seguridad en el trabajo, ello no ha constituido un obstáculo insalvable a la hora de mantener la necesidad de su incriminación. En efecto, pese a que algunos autores han señalado que la incriminación de la imprudencia en el ámbito del delito contra la seguridad en el trabajo puede resultar contraria al principio de intervención mínima, siguen manteniendo que la eficacia de la intervención penal en el ámbito de la prevención de riesgos laborales está condicionada a su previa incriminación⁶⁰⁵.

2. El planteamiento defendido por la doctrina mayoritaria responde a la siguiente idea: aunque la incriminación de la imprudencia compromete la vigencia de los principios político-criminales limitadores de la intervención penal (intervención mínima, subsidiariedad y fragmentariedad), constituye un instrumento fundamental para garantizar la protección de unos bienes jurídico-penales tan fundamentales como son la vida, integridad física y salud de los trabajadores y para prevenir, por medio de la sanción penal, las conductas que, con mayor frecuencia, se producen en la práctica. Ante tal disyuntiva, debe

⁶⁰⁵ En este sentido, entre otros, AGUADO LÓPEZ, *El delito...*, p. 403, quien en pro del cumplimiento del principio de intervención mínima, considera que la protección penal debe limitarse a la incriminación de la imprudencia grave, desplazando el castigo de la imprudencia leve al ámbito del Derecho administrativo sancionador; TERRADILLOS BASOCO, TL (50) 1999, p. 182, quien estima que si bien la admisión de los delitos de peligro imprudentes puede resultar contraria al principio de intervención mínima, concluye que “... de no haberse recurrido a la opción que hoy sigue el Código, la protección de la seguridad en el trabajo hubiera quedado notoriamente lastrada”.

primarse el cumplimiento del principio de utilidad y eficacia de la tutela penal, en detrimento de la vigencia de los principios político-criminales de intervención mínima, subsidiariedad y fragmentariedad⁶⁰⁶.

3. Sin embargo, en el planteamiento suscrito mayoritariamente por la doctrina se parte, en mi opinión, de dos premisas “erróneas”: **a)** en primer lugar, se parte de la premisa de que la mayor parte de los comportamientos que tienen lugar en el marco del delito contra la seguridad en el trabajo son imputables a título imprudente, cuando, como he intentado demostrar, en la mayoría de casos, concurren en el supuesto de hecho en cuestión los requisitos necesarios para calificarlos como dolosos; y, **b)** en segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, se parte de la premisa de que la incriminación de la imprudencia va a garantizar más eficazmente la intervención penal en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, cuando en la práctica, resulta realmente difícil delimitar el delito contra la seguridad en el trabajo, incluso en su modalidad dolosa, y los ilícitos administrativo-laborales recogidos en la LISOS⁶⁰⁷, especialmente, los ilícitos en los que se exige, expresamente, la

⁶⁰⁶ En este sentido, señala con carácter general CORCOY BIDASOLO, “Límites objetivos...”, p. 36, que la solución a la cuestión relativa a la legitimidad de la incriminación o no de la imprudencia en el marco de los delitos contra bienes jurídico-penales supraindividuales, resulta especialmente difícil, por cuanto en la misma convergen dos intereses contradictorios: **a)** incriminación de la imprudencia puede erigirse en uno de los instrumentos necesarios para garantizar la tutela eficaz de la intervención penal en dichos ámbitos, y por consiguiente, un medio para garantizar el cumplimiento de los principios de utilidad y eficacia de la protección penal; **b)** dicha incriminación resulta contraria a los principios político-criminales limitadores de la intervención penal, y especialmente, al principio de fragmentariedad, en virtud del cual es aconsejable castigar únicamente los comportamientos dolosos.

⁶⁰⁷ En este sentido, se pronuncia expresamente CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro...*, p. 306, quien concluye “... *se hace difícil imaginar cómo se puede concebir una modalidad imprudente que tenga alguna diferencia cuantitativa o cualitativa con una infracción laboral*”.

creación de un riesgo grave e inminente para la “*seguridad y salud de los trabajadores*”⁶⁰⁸.

4. Ciertamente, a mi juicio, los autores que defienden la incriminación de la imprudencia, aún a costa de la posible conculcación de los principios político-criminales de intervención mínima, subsidiariedad y fragmentariedad, “olvidan” que los delitos contra bienes jurídico-penales supraindividuales en general y el delito contra la seguridad en el trabajo en particular regulan conductas ya protegidas por otras ramas de nuestro ordenamiento jurídico (Derecho administrativo, Derecho laboral, Derecho mercantil...), en las que se prevén numerosos instrumentos extra-penales, algunos de ellos, especialmente gravosos (elevadas sanciones administrativas, suspensión y cierre de la empresa...)⁶⁰⁹. Lo cual aconseja al legislador penal a incriminar, únicamente, aquellos ataques que resulten especialmente lesivos para con los bienes jurídico-penales protegidos. Ataques, entre las cuales, no deben incluirse las conductas imprudentes, tal y como exige el principio de fragmentariedad⁶¹⁰.

⁶⁰⁸ Basta, por ejemplo, traer a colación lo dispuesto en el art. 13.10 en el que se califica como infracción muy grave la no adopción de “...*cualesquiera otras medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo en ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales de las que se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores*”.

⁶⁰⁹ Sobre la cuestión de los diferentes instrumentos extra-penales previstos en el ordenamiento jurídico-laboral *Vid., supra* III. 3.3.2.

⁶¹⁰ En este sentido, CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro...*, p. 305; de otra opinión, RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro...*, pp. 227 y 232, quien considera que la incriminación en general de la imprudencia en el marco de los delitos de peligro resulta necesaria desde una perspectiva político-criminal, siempre y cuando claro está se limite a los supuestos de imprudencia grave.

Ahora bien, ello no significa, en modo alguno, que los comportamientos imprudentes que puedan darse en el marco de los delitos contra bienes jurídico-penales supraindividuales no puedan ser sancionados, sino todo lo contrario, dichas conductas constituirán el objeto de sanción propio del resto de instrumentos extra-penales previstos en el sector de actividad que corresponda. Así, por ejemplo, centrando la cuestión en el ámbito del delito contra la seguridad en el trabajo, las puestas en peligro concreto de la vida, integridad física y salud de los trabajadores imputables a título imprudente, determinarán la imposición sobre el sujeto infractor de las correspondientes sanciones administrativo-laborales previstas en la LISOS y los “daños” irrogados a los trabajadores, como consecuencia de la infracción de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, serán reparados o compensados mediante el pago de la correspondiente indemnización civil o la imposición del recargo de prestaciones (art. 123 LGSS).

5. Es más, si bien, tal y como ha puesto de relieve CORCOY BIDASOLO, uno de los supuestos en que podría justificarse la incriminación imprudente en los delitos de peligro abstracto y concreto es, sin lugar a dudas, los supuestos de imprudencia profesional en los sectores de actividad en el que el riesgo que conllevan exige la profesionalidad de las personas que en ellas intervienen, no hemos de olvidar que en aquellos casos en que una de estas personas emprende una de estas actividades careciendo de los conocimientos y capacidades necesarias para mantener los riesgos derivados de las mismas dentro de los niveles socialmente permitidos, no actúa imprudentemente sino dolosamente⁶¹¹.

⁶¹¹ Cfr. CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro...*, pp. 128 y 307, quien no llega a defender, tal y como propugna un importante sector doctrinal, la plena identificación entre las figuras del “dolo de peligro” y la imprudencia consciente.

6. Si un “empresario” asume personalmente la función de control de los riesgos laborales inherentes a la actividad empresarial que se lleva a efecto y carece de los conocimientos y capacidades adecuados para ello, o no pudiendo asumirla individualmente, no adopta las medidas precisas para que sea asumida, de forma efectiva, por aquellas personas que disponen de los conocimientos precisos (designando a uno o varios de sus trabajadores, asignando los recursos económicos y humanos necesarios para crear un servicio de prevención propio o contratando a un servicio de prevención ajeno)⁶¹², no puede pretender que se le impute el delito contra la seguridad en el trabajo a título imprudente, argumentando que no ha puesto dolosamente en concreto peligro la vida, integridad física y salud de los trabajadores que se hayan bajo su dependencia, porque creía que podía dominar efectivamente los riesgos laborales existentes o desconocía la presencia de los mismos en su empresa.

7. Ahora bien, ¿por qué en el ámbito de los delitos contra bienes jurídico-penales supraindividuales las figuras de la imprudencia consciente y el dolo se aproximan tanto? La respuesta se encuentra, como expondré a continuación, en el menor margen de error que se admite en los “delitos de peligro” con respecto a los “delitos de resultado”.

⁶¹² Sobre las diferentes formas en que se puede organizar la actividad preventiva en el marco de una empresa *Vid., infra* VII. 4.1.

5. Limitada eficacia jurídico-penal del error en el ámbito de los delitos contra bienes jurídico-penales supraindividuales: su proyección en el marco del delito contra la seguridad en el trabajo

1. En efecto, como muy bien ha apuntado en nuestra doctrina CORCOY BIDASOLO, los delitos contra bienes jurídico-penales supraindividuales inciden en sectores de actividad (medio ambiente, responsabilidad por el producto, seguridad en el trabajo) en los cuales la participación está reservada a aquellas personas que disponen de los conocimientos necesarios para mantener los riesgos que dichas actividades crean dentro de los niveles legalmente permitidos⁶¹³. En este sentido, se presume que todos los sujetos que intervienen en dichos sectores de actividad conocen personalmente, o a través, de técnicos cualificados (p.e. técnicos en depuradoras, técnicos en el control de calidad de alimentos, técnicos en prevención de riesgos laborales) los diferentes riesgos que normalmente genera la puesta en marcha de una actividad empresarial para el medio ambiente (residuos contaminantes), los consumidores (comercialización de productos que no cumplen las garantías mínimas de seguridad) o sus propios trabajadores (riesgos laborales inherentes al puesto de trabajo).

2. En efecto, se presume que todas las personas que dirigen u organizan dichas actividades conocen personalmente, o a través de terceros, los riesgos

⁶¹³ Cfr. CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro...*, p. 316, nota 583, quien pone de relieve como en la mayor parte de los delitos contra bienes jurídico-penales supraindividuales se exige “profesionalidad” a las personas que actúan en estos ámbitos de actividad (medio ambiente, seguridad en el trabajo, responsabilidad por el producto....), utilizando el término “profesional” en un sentido amplio, esto es, incluyendo no sólo a los profesionales en sentido estricto (ingenieros, abogados, médicos....), sino también a los empresarios, comerciantes, autoridades....

que “normalmente” las mismas comportan, porque el legislador en el momento en que decide intervenir en estos ámbitos no incrimina todos y cada uno de los riesgos que las mismas generan, sino, únicamente, aquellos riesgos cuyo peligrosidad es conocida con relativa facilidad por todos cuantos participan en su desarrollo⁶¹⁴. Siendo precisamente esta mayor coincidencia entre el riesgo típico objetivo y el riesgo que debe conocer el sujeto que lo crea o tiene la obligación de controlarlo (cognoscibilidad) lo que explica, en última instancia, la aproximación entre las figuras del dolo y la imprudencia en el marco de los “delitos de peligro”⁶¹⁵.

3. En efecto, como ha señalado CORCOY BIDASOLO, las posibilidades de admitir la existencia de un error de tipo vencible en los “delitos de peligro” por desconocimiento de los factores de riesgo concurrentes *ex ante* son menores, por cuanto en dichos delitos, a diferencia de los “delitos de lesión”, el tipo objetivo contempla los riesgos propios de la actividad en cuestión. Y tales riesgos, en tanto riesgos normales, han de ser conocidos por todos aquellos que las dirigen u organizan, no siendo preciso para imputar el “delito de peligro” a título doloso que el sujeto conozca exactamente la eficacia lesiva de su comportamiento peligroso, es decir, las posteriores consecuencias que la

⁶¹⁴ En este sentido, CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro...*, p. 110, quien apunta muy certeramente como en los delitos de peligro el requisito de la exigibilidad tiene un contenido distinto al de los delitos imprudentes, por cuanto, de entre todos los peligros concurrentes desde una perspectiva *ex ante*, sólo se consideran peligros idóneos “... **aquéllos que podrían ser conocidos con relativa facilidad en el respectivo ámbito de actividad en el que se desarrolla la situación peligrosa, excluyendo, por ejemplo, los conocimientos teóricos extraordinarios aunque estuviesen relativamente generalizados...**”.

⁶¹⁵ En este sentido, CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro...*, p. 111, quien apunta muy atinadamente que “... **en los delitos de peligro imprudente lo reconocible y lo cognoscible coincide en un amplio porcentaje...**”.

misma pueda comportar, sino, únicamente, la idoneidad de su comportamiento para lesionar el bien jurídico-penal supraindividual en el caso de los “delitos de peligro abstracto”, o la aptitud de su comportamiento para lesionar el bien jurídico-penal supraindividual y poner en peligro concreto los bienes jurídico-penales individuales en el caso de los “delitos de peligro concreto”⁶¹⁶.

4. Ciertamente, en los “delitos de peligro”, a diferencia de lo que sucede en los delitos imprudentes, los poderes inferiores del sujeto no sirven para exonerarle de responsabilidad al incurrir en un error de tipo invencible, sino que, por el contrario, constituyen la base para fundamentar su responsabilidad, incluso, a título “doloso”⁶¹⁷. Y ello en base al siguiente razonamiento: el sujeto que decide participar en los ámbitos en los que operan los “delitos de peligro” (seguridad en el trabajo, medio ambiente, responsabilidad por el producto...), careciendo individualmente o por medio de terceros de los conocimientos y la preparación necesaria para mantener los diferentes riesgos que habitualmente conlleva el ejercicio de dicha actividad dentro de los márgenes permitidos, no puede alegar que controlaba efectivamente dichos riesgos y, que por consiguiente, “pensaba” erróneamente que podría evitar la lesión del bien jurídico-penal supraindividual protegido (seguridad en el trabajo, seguridad en el consumo...) o la puesta en peligro concreta de los bienes jurídico-penales individual tutelados (vida, integridad física o salud).

5. Ahora bien, dicho esto, no podemos olvidar, igualmente, que los “delitos de peligro” inciden en sectores de actividad especialmente complejos

⁶¹⁶ Cfr. CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro...*, pp. 127 ss y 313.

⁶¹⁷ Cfr. CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro...*, pp. 110, 119 y 314.

(responsabilidad por el producto, medio ambiente, seguridad en el trabajo...), en los que la ciencia y la técnica ejercen una notable influencia. Precisamente este componente técnico y científico es el que determina que el sujeto pueda incurrir en un error acerca de la existencia de un riesgo o acerca de la idoneidad de su conducta para lesionar el bien jurídico-penal protegido en los mismos⁶¹⁸. En efecto, es posible que como consecuencia de la complejidad técnica que caracteriza a dichos ámbitos de actividad, el sujeto desconozca la presencia de un riesgo o desconozca las circunstancias concretas que transforman su conducta en un comportamiento especialmente idóneo para lesionar el bien jurídico-penal tutelado en el tipo en cuestión⁶¹⁹.

Así, por ejemplo, la determinación del concepto de “nocividad”, elemento esencial en los delitos contra la salud pública, resulta especialmente difícil, precisamente, porque en la calificación de un producto como “nocivo” intervienen numerosos factores, además del propio comportamiento de quien lo fabrica, distribuye o comercializa⁶²⁰: **a)** es posible que un producto devenga “nocivo” por el mal uso que del mismo realiza la propia víctima⁶²¹; **b)** es posible que devenga

⁶¹⁸ Cfr. CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro...*, pp. 109, 128 y 313. En mi opinión, esta complejidad que caracteriza a los ámbitos en los que operan los denominados “delitos de peligro” también adquiere una notable importancia en el marco de la determinación e imputación de la relación de autoría.

⁶¹⁹ En aquellos supuestos en que el estado de la técnica y la ciencia no permite detectar la presencia de un riesgo o la idoneidad de la propia conducta para lesionar el bien jurídico-penal protegido el sujeto no puede adoptar las medidas oportunas para controlarlo.

⁶²⁰ Cfr. CORCOY BIDASOLO, “Responsabilidad penal...”, pp. 259; LA MISMA, *Delitos de peligro...*, pp. 112 ss y 128 ss.

⁶²¹ En algunos casos la “nocividad” del producto no es imputable a la infracción dolosa o imprudente de las normas de cuidado que regulan la fabricación y distribución de un producto, sino que son imputables a la propia conducta “imprudente” de la víctima que destina el producto a un fin distinto al indicado expresamente por el fabricante. En efecto,

igualmente nocivo por la intervención de terceras personas (p.e el transportista)⁶²²; c) es posible que esté permitida la fabricación y comercialización de un determinado producto, pese a que en realidad constituye un riesgo para la seguridad y confianza de los consumidores, precisamente porque, según el estado actual de la ciencia y de la técnica, no se ha descubierto la nocividad del mismo o los factores que lo transforman en un producto especialmente idóneo para lesionarla.

6. Las anteriores consideraciones son aplicables al delito contra la seguridad en el trabajo, por cuanto, como ya he apuntado, todo aquel que tiene trabajadores bajo su subordinación y dependencia ha de conocer por sí mismo o a través de terceras personas cualificadas (técnicos en prevención de riesgos laborales) tanto los diferentes riesgos a los que están expuestos en el transcurso de su prestación laboral, como las distintas medidas que han de adoptarse a fin de erradicarlos, o de no ser ello posible, mantenerlos dentro de los márgenes legalmente permitidos. Y se presume tal conocimiento y capacitación porque el legislador de entre todos los riesgos que la actividad laboral comporta para los trabajadores, únicamente, ha calificado como riesgos típicamente relevantes los riesgos laborales que “normalmente”, de no

si bien es cierto que el fabricante debe indicar en el producto los malos usos que “normalmente” realizan los consumidores (p.e no utilizar la lejía con otros productos, por el riesgo de emanación de cloro que ello puede acarrear) con el fin de prevenir los posibles “daños” que esta “previsible” mala utilización pueda irrogarles, en modo alguno, se le puede obligar a advertirles de los posibles usos “imprevisibles” que de los mismos realicen (p.e no ducharse con lejía), y consiguientemente, imputarle los riesgos o los daños que dicha utilización pueda ocasionarles. En este sentido, se expresa FRISCH, “Problemas fundamentales de la responsabilidad penal de los órganos de dirección de la empresa. Responsabilidad penal en el ámbito de la responsabilidad de la empresa y de la división del trabajo”, (PAREDES CASTAÑÓN trad.), en *Responsabilidad penal de la empresa y sus órganos y responsabilidad por el producto*, (MIR PUIG/LUZÓN PEÑA dirs.), Barcelona 1996, p. 105.

⁶²² En este sentido, resulta especialmente ilustrativo el ejemplo propuesto por CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro...*, pp. 112 ss.

facilitarse los medios de protección que “habitualmente” los mantienen bajo control, lesionan su seguridad y confianza y ponen en concreto peligro la vida, integridad física y salud de los trabajadores⁶²³.

7. Sin embargo, en el ámbito del trabajo, a diferencia de otros sectores de actividad (p.e. la seguridad en el tráfico o el medio ambiente) también son considerados riesgos “normales” aquellos que provienen de la propia conducta imprudente del trabajador, que debido a su habituación al riesgo o por comodidad, incumple, en muchas ocasiones, las obligaciones que, en materia de prevención de riesgos laborales, le impone el ordenamiento jurídico-laboral (los deberes de autoprotección, obediencia y colaboración, art. 29 LPRL). Ello explica el porqué en la normativa extra-penal se ha impuesto al “empresario” una obligación de prever las propias imprudencias no temerarias del trabajador (art. 15.4 LPRL) y lo que resulta más importante a los efectos de la presente investigación, el porqué la jurisprudencia jurídico-penal ha desarrollado, en el marco de las imprudencias laborales, el denominado “principio de desconfianza”.

8. Principio en virtud del cual se impone al “empresario” la obligación de vigilar el estricto cumplimiento por parte de sus trabajadores de las medidas de seguridad ya adoptadas y la obligación de exigir a sus trabajadores la efectiva utilización de los medios de protección ya facilitados (cinturones y

⁶²³ Así, por ejemplo, la obligación de entregar a los trabajadores los equipos de protección individual (arneses y cinturones de seguridad, guantes, gafas...), la obligación de adoptar las medidas de protección colectiva (barandillas de seguridad, protecciones laterales...), la obligación de vigilar la salud de los trabajadores o la obligación de proporcionar a los trabajadores la formación y la información precisa sobre los diferentes riesgos que se ciernen sobre su persona y la forma de protegerse eficazmente frente a los mismos.

arneses de seguridad, guantes, mascarillas, ropas de trabajo, gafas...)⁶²⁴. Obligaciones ambas que, si bien a tenor de lo establecido en el art. 316 CP resultan atípicas, pueden determinar la aplicación de un delito de homicidio y/o lesiones imprudentes (arts. 142 y 152 respectivamente), siempre y cuando, claro está, se pruebe la relación de riesgo entre su incumplimiento y el resultado de muerte o lesión acaecido⁶²⁵.

9. Ahora bien, al igual que sucede con otros delitos contra bienes jurídico-penales supraindividuales, el delito contra la seguridad en el trabajo incide en un sector de actividad especialmente sujeto a los cambios derivados del desarrollo de la técnica y de la ciencia como es el trabajo. De tal forma que no se puede descartar la posibilidad de que, como consecuencia de esta influencia de la técnica y de la ciencia, el sujeto incurra en un error acerca de la existencia de un riesgo laboral o la idoneidad de la medida adoptada para evitar la lesión de la confianza y seguridad de sus trabajadores y la puesta en

⁶²⁴ El principio de desconfianza, como expondré más adelante, adquiere un especial protagonismo a la hora de delimitar los ámbitos de responsabilidad del “empresario” y el trabajador en el ámbito de la prevención de riesgos laborales.

⁶²⁵ Y ello es posible porque el delito contra la seguridad en el trabajo y los delitos de homicidio y lesiones imprudentes no se encuentran, tal y como sostiene la SAP BARCELONA 2-09-03 (ARP. 2003\619, PTE. MARTÍN GARCÍA, FJ 3º) en una relación de absoluta independencia, sino en una relación de complementariedad, por cuanto, la concurrencia de la conducta típica descrita en el art. 316 (no facilitación de los medios necesarios), determinará, *de facto*, la existencia del injusto típico del delito de homicidio y lesiones imprudentes (arts. 142 y 152 respectivamente), en aquellos casos en que se pruebe la relación de riesgo entre el incumplimiento y el resultado de muerte o lesión imputado a título imprudente. En este sentido, CORCOY BIDASOLO/CARDENAL MONTRAVETA/HORTAL IBARRA, “Protección penal de los accidentes laborales (A propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 2 de septiembre de 2003), RPJ (71) 2004, p. 47.

peligro concreto de su vida, integridad física y salud. Así, por ejemplo, es posible que el “empresario” desconozca que el producto que está utilizando el trabajador en el transcurso de su prestación laboral constituye un riesgo para su salud, precisamente, porque la ciencia no ha descubierto todavía el carácter tóxico del mismo. O que el “empresario” desconozca la idoneidad de la mascarilla facilitada a sus trabajadores para evitar los riesgos derivados de la inhalación continuada de agentes tóxicos, justamente, porque posee un defecto de fabricación indetectable según el estado de la ciencia y de la técnica actual.

10. En definitiva, el “empresario”, por sí mismo o a través de terceras personas especialmente cualificadas, ha de conocer todos los riesgos que normalmente comporta la actividad laboral, incluyendo entre los mismos, a los riesgos que “habitualmente”, y por consiguiente, previsiblemente, el propio trabajador crea al incumplir, debido a su familiarización con el riesgo, las obligaciones que en materia de prevención de riesgos laborales le impone el ordenamiento jurídico-laboral (art. 29 LPRL). Lo cual significa, a *sensu contrario*, que el “empresario” no deberá conocer y, por consiguiente, responder: **a)** en primer lugar, de aquellos riesgos que no guarden relación alguna con la actividad laboral (p.e. un atentado terrorista, un terremoto...); **b)** en segundo lugar, de los riesgos creados por los propios trabajadores que resulten imprevisibles (p.e. trabajador que decide suicidarse lanzándose del tercer piso de la obra...); y, **c)** en tercer lugar, de los riesgos creados por terceras personas ajenas a la relación laboral establecida entre el “empresario” y sus trabajadores (p.e. fabricante que le vende unos cinturones de seguridad en el que ha utilizado, a sabiendas en su elaboración, materiales que no reunían las condiciones mínimas de calidad exigidas por la normativa CEE).

11. Ahora bien, en relación a los riesgos creados, en general, por la intervención de terceras personas y centrándonos, en particular, en el último ejemplo propuesto, en mi opinión, cabrían tres posibles calificaciones jurídicas en función del conocimiento que el “empresario” tuviera sobre la “solvencia” de los materiales usados en la fabricación de los cinturones de seguridad adquiridos:

11.1. En primer lugar, se le podría exonerar de toda responsabilidad en aquellos supuestos en que se probara que adquirió cinturones homologados, esto es, cinturones que habían superado las condiciones mínimas de seguridad (tal y como exige la normativa estatal y comunitaria en materia de certificación y homologación de productos), por cuanto el sujeto puede confiar en su idoneidad para eliminar los riesgos de caídas que conlleva la realización de trabajos en altura y no tiene por qué comprobar, en tales circunstancias, la calidad de los materiales utilizados en su elaboración⁶²⁶.

11.2. Se le podría imputar un delito contra la seguridad en el trabajo a título imprudente (art. 317), en aquellos supuestos en que, pese a haber comprado unos cinturones de seguridad homologados, los hubiera adquirido a un precio muy por debajo de su precio de mercado, por cuanto, en modo

⁶²⁶ En este supuesto el sujeto ha incurrido en un error de tipo invencible y, por consiguiente, en base a lo establecido en el art. 14.1 CP está exento de toda responsabilidad penal. Sin embargo, ello no impide que el “empresario” pueda ser sancionado administrativamente, si partimos de la premisa de que la responsabilidad administrativa en el ámbito de la prevención de riesgos laborales posee una naturaleza puramente objetiva, o deba indemnizar civilmente al trabajador por los daños irrogados, partiendo de la premisa de que la responsabilidad civil cumple, esencialmente, una función compensadora o reparadora del daño.

alguno, podría descartar la posibilidad de que los cinturones de seguridad adquiridos reunían las condiciones necesarias para contrarrestar los riesgos laborales derivados del trabajo en altura⁶²⁷.

11.3. Se le podría imputar un delito contra la seguridad en el trabajo doloso (art. 316), en aquellos supuestos en que se probara que el “empresario”, con el fin de evitar el coste adicional que le acarreaba la compra de unos cinturones de seguridad homologados, había adquirido dichos equipos de protección individual a un fabricante que utilizaba materiales de muy baja calidad, incumpliendo, sistemáticamente, la reglamentación nacional y europea sobre certificación y homologación de productos.

12. Sin embargo, siguiendo con el ejemplo propuesto, ¿podrá ser considerado autor del delito contra la seguridad en el trabajo el fabricante del cinturón de seguridad que ha utilizado en su fabricación materiales de menor calidad con el objeto de poner en el mercado un producto más competitivo? Pues bien, la respuesta ha de ser negativa, por cuanto ni el fabricante, ni el distribuidor ni el suministrador de las diferentes máquinas, herramientas y sustancias utilizadas por los trabajadores en el desarrollo de su prestación laboral (art. 41 LPRL) reúnen las características precisas para ser considerados autores según lo establecido en el art. 316 CP. O más concretamente, no pueden ser autores del delito contra la seguridad en el trabajo porque sobre ninguno de ellos recae la “obligación legal” de facilitar los medios de

⁶²⁷ En este supuesto el sujeto ha incurrido en un error de tipo vencible, y por consiguiente responderá del delito contra la seguridad en el trabajo a título imprudente (art. 317), al no comprobar si realmente los equipos de protección individual comprados reunían las condiciones mínimas de seguridad necesarias para garantizar la seguridad y confianza de sus trabajadores.

protección necesarios para garantizar la seguridad y confianza de los trabajadores en el mantenimiento de los riesgos laborales dentro de los márgenes legalmente establecidos.

VII. Determinación de la autoría en el delito contra la seguridad en el trabajo

1. Introducción

1. En efecto, de la misma forma que no todos los peligros objetivamente idóneos para lesionar el bien jurídico-penal protegido son considerados típicamente relevantes, o solamente interesan al Derecho penal los riesgos conocidos, o que no siéndolo, deben ser conocidos por el sujeto que los crea o tiene la obligación de controlarlos, en algunos delitos, el legislador únicamente ha considerado típicamente relevantes aquellos riesgos creados o no controlados por determinados sujetos en los que concurren una serie de requisitos o cualidades. Y ello es así porque en algunos delitos contra bienes jurídico-penales supraindividuales, pero no sólo en ellos, es necesario determinar quién es el “autor” del riesgo, por cuanto en función de quién lo ha creado, o de quien, teniendo la obligación de controlarlo, no lo ha hecho, sabremos realmente si estamos ante un riesgo típicamente relevante para lesionar el bien jurídico-penal en cuestión.

2. Esto es precisamente lo que sucede en el ámbito del delito contra la seguridad en el trabajo donde: **a)** en primer lugar, no se han incriminado todas y cada una de las obligaciones extra-penales existentes en materia de prevención de riesgos laborales, sino, únicamente aquellas obligaciones cuyo incumplimiento es más idóneo para lesionar la seguridad y confianza de los trabajadores y poner en peligro concreto su vida, integridad física y salud; **b)** en segundo lugar, solamente se ha dotado de relevancia jurídico-penal a los riesgos laborales cuya idoneidad para lesionar la seguridad y confianza de los

trabajadores es conocida o debiera ser conocida por el sujeto legalmente obligado a controlarlos (arts. 316 y 317 respectivamente); **c)** y en tercer lugar, y lo que resulta más importante a los efectos del presente apartado, únicamente son considerados típicamente relevantes aquellos riesgos laborales que han sido creados o no controlados por los sujetos legalmente obligados a facilitar a los trabajadores los medios de protección necesarios para evitar la lesión de su seguridad y confianza y la puesta en peligro concreto de su vida, integridad física y salud.

3. La configuración del delito contra la seguridad en el trabajo como un delito especial constituye uno de los rasgos que caracterizan la determinación de la relación de autoría en los delitos contra bienes jurídico-penales supraindividuales⁶²⁸, pero no el único, por cuanto, como veremos a lo largo del presente apartado, en el delito contra la seguridad en el trabajo se dan cita la mayoría de las cuestiones que la imputación de la autoría plantea en el marco de los delitos contra bienes jurídico-penales supraindividuales y, por ende, en el ámbito del denominado “Derecho penal de la empresa”⁶²⁹:

⁶²⁸ En este sentido, mientras un sector de la doctrina jurídico-penal ha puesto de relieve, con carácter general, que gran parte de los delitos socio-económicos se construyen como delitos especiales, entre otros, GRACIA MARTÍN, AP 1993-1, p. 215, EL MISMO, LH-CEREZO MIR, p. 367; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, pp. 194 ss; TERRADILLOS BASOCO, *Derecho penal...*, pp. 42 ss; TIEDEMANN, *Lecciones de Derecho penal económico (comunitario, español, alemán)*, Madrid 1993, pp. 253 ss; otros autores han destacado, en particular, que la mayoría de los “delitos de peligro” se configuran como delitos especiales, entre otros, LASCURAÍN SÁNCHEZ, *Protección penal...*, p. 234. Lo cual resulta lógico, por cuanto los delitos socio-económicos se caracterizan precisamente por proteger bienes jurídico-penales supraindividuales o colectivos, y estos, en su mayoría, se cometen en el ámbito de la actividad empresarial.

⁶²⁹ Utilizo la expresión “Derecho penal de la empresa” en lugar del concepto “Derecho penal económico”, más usual en nuestra doctrina, por cuanto la primera a diferencia del segundo abarca todos los delitos que tienen lugar en el marco de la actividad económico-empresarial, garantizando así tanto la inclusión de los delitos que tienen un contenido

3.1. Así, en primer lugar, un gran número de delitos contra bienes jurídico-penales supraindividuales (p.e. el delito ecológico, la responsabilidad por productos defectuosos...), entre los cuales cabe incluir al delito contra la seguridad en el trabajo, se cometen en el marco de una estructura jerárquica compleja como es la empresa donde, como consecuencia de los principios de división horizontal y vertical del trabajo⁶³⁰, se crean diferentes ámbitos de competencia entre los distintos sujetos que la integran, de tal forma que a los individuos que ocupan los puestos más altos se les impone una obligación de control y supervisión con respecto a las acciones u omisiones realizadas por

estrictamente económico (delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, el delito de blanqueo de capitales, el delito de quiebra...) como la de aquellos ilícitos penales en los que, si bien existe un trasfondo económico, se protegen directamente intereses de otra naturaleza: los delitos contra el medio ambiente, la llamada responsabilidad penal por productos defectuosos y los delitos contra los derechos de los trabajadores, entre los cuales, se ubica el delito contra la seguridad en el trabajo. En este sentido, se han pronunciado en nuestra doctrina CORCOY BIDASOLO, en el prólogo a la obra *Derecho Penal de la Empresa*, Pamplona 2002, p. 28; LA MISMA, en el prólogo a la obra *Manual práctico de Derecho Penal Parte Especial* (tomo I), Valencia 2002, p. 22; GRACIA MARTÍN, LH-CEREZO MIR, pp. 366 ss; TERRADILLOS BASOCO, *Derecho penal...*, pp. 11 ss. De otra opinión, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Parte General...*, pp. 61 ss, quien si bien destaca la estrecha relación existente entre los conceptos de “Derecho penal de empresa” y “Derecho penal económico”, excluye, expresamente, al mal denominado “fraude alimenticio” de la categoría de los delitos socio-económicos.

⁶³⁰ La doctrina jurídico-penal destaca, unánimemente, el relevante papel que cumplen los principios de la división horizontal y vertical del trabajo en la determinación de la autoría en el marco de la denominada “criminalidad de empresa”. En este sentido, entre otros, CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro...*, p. 328; GRACIA MARTÍN, “Instrumentos de imputación jurídico penal en la criminalidad de empresa y reforma penal”, AP 1993-1, p. 215; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Parte General*, pp. 193 ss; NÚÑEZ CASTAÑO, *Responsabilidad penal en la empresa*, Valencia 2000, pp. 32 ss; SILVA SÁNCHEZ, “Responsabilidad penal de las empresas y de sus órganos en Derecho español”, LH-ROXIN, Barcelona 1995, pp. 268 ss; SCHÜNEMANN, *UnternehmensKriminalität und Strafrecht*, Köln 1979, pp. 30 ss; EL MISMO, “Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa”, (BRÜCKNER/LASCURAÍN SÁNCHEZ trads.), ADPCP 1988, p. 531.

los cargos inferiores⁶³¹. De ahí la importancia que tanto en el marco del “Derecho penal de la empresa” como en el ámbito de la protección penal de la seguridad en el trabajo han adquirido la categoría de los delitos de comisión por omisión⁶³², el mecanismo de la delegación de competencias⁶³³ y el denominado principio de confianza⁶³⁴.

⁶³¹ En efecto, uno de los rasgos que caracteriza a la criminalidad de empresa con respecto a la tradicional criminalidad es precisamente el alejamiento que se produce entre las personas que efectivamente dominan el riesgo típico y las personas que materialmente ejecutan el hecho típico, de tal forma que la aportación realizada por esta última deviene cualitativamente la menos importante. En este sentido, entre otros, CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro...*, p. 328; NUÑEZ CASTAÑO, *Responsabilidad penal...*, p. 33; ZUGALDÍA ESPINAR/ZUGALDÍA ESPINAR, LH-CEREZO MIR, p. 1514; PÉREZ CEPEDA, “Criminalidad de empresa: problemas de autoría y participación”, RP (9) 2002, p. 106; SILVA SÁNCHEZ, “Responsabilidad penal...”, p. 369. A tales efectos resulta especialmente ilustrativa la STS 25-10-02 (RJ 2002\10461, PTE. SÁNCHEZ MELGAR) en la que se afirma lo siguiente “... *La organización jerárquica de las empresas determina que no siempre la conducta puramente ejecutiva del operario subordinado sea la que deba ser examinada desde la perspectiva de su posible relevancia jurídico penal, sino que normalmente será mucho más importante el papel de los que están situados jerárquicamente por encima (especialmente si se trata de quienes detentan el control efectivo de la empresa o, como en este caso, la jefatura en el proceso de producción). Se trata de que en este ámbito de relaciones jerarquizadas la conducta relevante será la de aquél que «es responsable del ámbito de organización por ser el legitimado para configurarlo con exclusión de otras personas»*”(FJ1º).

⁶³² De hecho, como expondré, constituye la estructura típica utilizada en la configuración del delito contra la seguridad en el trabajo, lo cual resulta lógico, por cuanto el “empresario” se erige en el garante legal de la seguridad y salud de los trabajadores.

⁶³³ El mecanismo de la delegación de competencias constituye un instrumento imprescindible para garantizar en general el principio de la división vertical del trabajo en el marco de la empresa y para garantizar en particular el cumplimiento del deber de garantía asignado originariamente al “empresario” en el ámbito de la protección penal de la seguridad en el trabajo.

⁶³⁴ El principio de confianza cumple un papel fundamental en la determinación de la relación de autoría en el seno de la actividad empresarial, no sólo porque garantiza, en última instancia, la utilización del mecanismo de la delegación de competencias, consustancial al principio de división vertical del trabajo, sino especialmente porque constituye uno de los criterios de imputación utilizados para determinar las competencias asignadas a cada uno de los sujetos que han asumido funciones de control y/o evitación de los riesgos derivados de la actividad laboral (división horizontal del trabajo).

3.2. En segundo lugar, como ya he apuntado, la mayoría de los delitos contra bienes jurídico-penales supraindividuales⁶³⁵ y, entre ellos, el delito contra la seguridad en el trabajo, se configuran como delitos especiales, de tal forma que sólo responden a título de autor aquellos sujetos sobre los que recaen ciertas obligaciones extra-penales⁶³⁶ o que gozan de unas determinadas cualidades⁶³⁷. Lo cual complica, a su vez, la de por sí ya compleja cuestión de la determinación de la relación de autoría en el marco de la empresa, por cuanto a la escisión que se produce entre la persona que domina fácticamente el riesgo típico y la persona que materialmente lo ejecuta, se suma la escisión que tiene lugar entre el sujeto no cualificado que ha realizado la acción típica (p.e. administrador único de la empresa) y el sujeto sobre el que recae dicha obligación extra-penal o dicha cualidad y carece de la capacidad necesaria para llevarla a cabo (“empresario” persona jurídica)⁶³⁸. Situación ante la cual

⁶³⁵ Así, por ejemplo, los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social (arts. 305-307 ss); los delitos contra la salud de los consumidores (arts. 359-357), el delito de publicidad engañosa (art. 282); los delitos contra la ordenación del territorio (arts. 319-320) o el delito de revelación de secretos de empresa (art. 279).

⁶³⁶ Así, por ejemplo, en el delito fiscal únicamente puede ser considerado autor la persona física o jurídica sobre la cual recae la obligación tributaria, en el delito de revelación de secretos de empresa el sujeto obligado legal o contractualmente a guardar secreto y, lo que resulta más importante a los efectos de la presente investigación, en el delito contra la seguridad sólo puede responder a título de autor la persona física o jurídica sobre la que recae la obligación legal de facilitar los medios de protección necesarios para garantizar la seguridad y confianza de los trabajadores.

⁶³⁷ Así, por ejemplo, en los delitos contra la salud de los consumidores se hace referencia a los “productores, distribuidores o comerciantes”, en los delitos contra la ordenación del territorio a los “promotores, constructores o técnicos intermedios” y en el delito de publicidad engañosa se circunscribe a los “fabricantes o comerciantes”.

⁶³⁸ Esto es lo que sucede en el ámbito de los delitos contra bienes jurídico-penales supraindividuales donde normalmente dicha obligación extra-penal o dicha cualidad recae sobre el “empresario”, el cual, casi siempre, reviste la forma de una persona jurídica. Si bien es cierto que la doctrina mayoritaria sigue negando, en base al viejo aforismo “*societas*

el ordenamiento jurídico-penal ha reaccionado de dos formas: **a)** introduciendo una cláusula general de extensión de la autoría mediante la cual se imputa el hecho típico al sujeto que efectivamente ha actuado (persona física) en lugar del sujeto cualificado (persona jurídica); **b)** o bien introduciendo cláusulas específicas de extensión de la autoría aplicables a un determinado grupo de delitos, tal y como ha sucedido en el marco de los delitos contra los derechos de los trabajadores (Título XV Libro Segundo), entre los cuales se ubica el delito contra la seguridad en el trabajo, en el que se

delinquere non potest", la responsabilidad penal de la propia persona jurídica, argumentando que carece de la capacidad de acción, culpabilidad y pena propias del Derecho penal, entre otros, GRACIA MARTÍN, "La cuestión de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas", en *Responsabilidad penal de la empresa y sus órganos y responsabilidad por el producto*, (MIR PUIG/LUZÓN PEÑA dirs.), Barcelona 1996, pp. 45 y 63 ss, quien niega incluso, desde una perspectiva de *lege ferenda*, la imputación de responsabilidad administrativa a las propias personas jurídicas; PÉREZ MANZANO, "La responsabilidad de las personas jurídicas", AP 1995-1, pp. 15 ss, quien mantiene la vigencia de los argumentos sobre los que tradicionalmente se ha fundamentado la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas; desde un tiempo a esta parte cada vez son más los autores que defienden la necesidad de imponer sanciones penales a las propias personas jurídicas, con independencia de la pena que se le imponga a las personas físicas que las integran, argumentado, entre otras cosas, que ello resulta fundamental para garantizar la eficacia de la intervención penal en el ámbito de la criminalidad de empresa y la criminalidad organizada, entre otros, DANNECKER, "Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas", (RODRÍGUEZ YAGÜE trad.), RP (7) 2001, pp. 42 ss; SCHÜNEMANN, "La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea", (PEÑARANDA RAMOS/PÉREZ MANZANO trads.), LH-TIEDEMANN, Madrid 1995, pp. 579 ss; ZUGALDÍA ESPINAR, "La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el derecho penal español (requisitos sustantivos y procesales para la imposición de las penas previstas en el artículo 129 del Código Penal)", LH-VALLE MUÑIZ, Pamplona 2001, pp. , quien se ha erigido en nuestra doctrina como uno de los máximos valedores de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y de la necesidad de elaborar una dogmática jurídico-penal circunscrita a las personas jurídicas; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, *Bases...*, pp. 249 ss, quien partiendo de las limitaciones propias del sistema penal de responsabilidad individual para combatir la criminalidad de empresa propugna la necesidad de construir, paralelamente, un sistema de imputación de responsabilidad penal o administrativa a las propias organizaciones/personas jurídicas.

ha establecido en el art. 318 una cláusula específica de extensión de la autoría en los supuestos en que dichos ilícitos se atribuyen a una persona jurídica⁶³⁹.

3.3. Por último, otro de los rasgos que definen al “Derecho penal de empresa” y a la mayoría de los delitos contra bienes jurídico-penales supraindividuales, es que inciden en sectores ya protegidos por otros sectores del ordenamiento jurídico, lo cual “obliga” al intérprete jurídico-penal a tomar en consideración los diferentes conceptos extra-penales ya elaborados en estas otras ramas del derecho en el momento en que procede a delimitar los distintos elementos que conforman dichos tipos penales. En efecto, si bien el Derecho penal goza de autonomía con respecto al resto de ramas que integran el ordenamiento jurídico, a mi juicio, el intérprete jurídico-penal no debe obviarlas, por cuanto de hacerlo podría incurrir en contradicciones, y lo que resulta más importante, podría conculcar los principios de seguridad jurídica y unidad del ordenamiento jurídico⁶⁴⁰. Y más cuando la técnica legislativa de las

⁶³⁹ Cláusula esta que plantea al intérprete jurídico-penal, fundamentalmente, dos cuestiones íntimamente relacionadas: **a)** la necesidad político-criminal de su introducción; y **b)** su delimitación con respecto a la cláusula general prevista en el art. 31 CP. Sobre esta cuestión Vid., *infra* VII. 5.1.

⁶⁴⁰ Cfr. CORCOY BIDASOLO, en el prólogo a la obra *Derecho penal de empresa*, Pamplona 2002, pp. 27 ss, quien destaca, muy atinadamente, como este conocimiento de los conceptos extra-penales previamente definidos por el Derecho administrativo, el Derecho mercantil, el Derecho laboral... resulta fundamental para conjugar el principio de autonomía del Derecho penal y los principios de seguridad jurídica y unidad del ordenamiento jurídico, o más concretamente, para conseguir la armonización en éste último. En efecto, a mi juicio, el intérprete jurídico-penal no debe ni aceptar sin más la definición que de los mismos realizan otras ramas del derecho, ni dar la espalda a las construcciones jurídicas realizadas por el Derecho mercantil o el Derecho laboral a la hora de interpretar conceptos tales como el de “administrador de hecho o de derecho” o el de “trabajador”. Así lo reconoce finalmente GALLEGO SOLER, “El concepto de administrador de hecho como criterio de imputación de la autoría en Derecho penal”, en *Derecho penal de la empresa*, (CORCOY BIDASOLO dir.), Pamplona 2002, pp. 159 y 161 ss, quien si bien defiende la autonomía del concepto penal de “administrador de hecho” con respecto al

leyes penales en blanco, entendida en un sentido amplio⁶⁴¹, es el instrumento más utilizado por el legislador en la configuración típica de los delitos incluidos dentro del “Derecho penal de la empresa” y en la tipificación de los delitos contra bienes jurídico-penales supraindividuales⁶⁴². De hecho, como ya expuse, esta técnica legislativa adquiere un especial protagonismo en la determinación del círculo de posibles autores del delito contra la seguridad en el trabajo, por cuanto es necesario remitirse a la normativa extra-penal para determinar los sujetos sobre quienes recae la obligación legal de facilitar los medios de protección necesarios para garantizar la seguridad y confianza de los trabajadores.

4. Llegados a este punto y centrándonos ya en la protección penal de la seguridad en el trabajo, observo cierto “automatismo”, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, al examinar las distintas cuestiones que la determinación de la relación de autoría plantea en el concreto ámbito del delito contra la seguridad en el trabajo. En efecto, la mayoría de los autores, salvo honrosas excepciones, que se han ocupado tanto del actual como del derogado delito contra la seguridad en el trabajo, se han limitado a afirmar

concepto formal de “administrador de hecho” elaborado por la doctrina mercantil, en atención a las distintas finalidades que los mismos cumplen en ambos ordenamientos, acaba admitiendo que el Derecho penal no debe construir su concepto penal de “administrador de hecho” desatendiendo el concepto funcional mercantil de “administrador de hecho” igualmente elaborado por la doctrina jurídico-mercantil.

⁶⁴¹ Incluyendo, por tanto, en dicho concepto tanto las leyes penales en sentido estricto, como las remisiones a elementos normativos jurídicos y a actos administrativos.

⁶⁴² Como expuse anteriormente, la técnica legislativa no sólo constituye el instrumento más utilizado en la configuración típica de los delitos contra los bienes jurídico-penales supraindividuales, sino también el más adecuado para garantizar la adaptación de estos tipos penales a los cambios motivados por el desarrollo tecnológico. Sobre esta última cuestión *Vid., supra* IV. 1.

fundamentalmente que: **a)** se configura como un delito especial propio⁶⁴³ y/o como un delito consistente en la infracción de un deber extra-penal⁶⁴⁴; **b)** los sujetos responsables penalmente son el “empresario” y los encargados⁶⁴⁵; y, **c)** la cláusula de extensión de la autoría prevista en el art. 318 además de confusa resulta innecesaria⁶⁴⁶.

5. Sin embargo, en mi opinión, ninguno de los autores que se han ocupado del actual art. 316 del CP se ha planteado porqué un sector doctrinal

⁶⁴³ En este sentido, entre otros, AGUADO LÓPEZ, *El delito...*, p. 260 ss; ALMELA VICH, AP 1998-2, p. 503; BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, *Derecho Penal...*, p. 662; BAYLOS GRAU/TERRADILLOS BASOCO, *Derecho penal...*, p. 117; GARCÍA ARÁN, “La protección penal...”, p. 24; LASCURAÍN SÁNCHEZ, *La protección penal...*, p. 233; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal...*, p. 630; NAVARRO CARDOSO/LOSADA QUINTÁS, AP 2001-3, p. 967; PÉREZ ALONSO/ZUGALDÍA ESPINAR, LH-CEREZO MIR, p. 1519; SERRANO-PIEDECASAS, RP (10) 2002, p. 95; SUBIJANA ZUNZUNEGUI, RPJ (64) 2001, p. 90; TERRADILLOS BASOCO, *Delitos contra...*, p. 58. En la misma línea se ha pronunciado la jurisprudencia, entre otras, las SSAP SEVILLA 14-11-03 (JUR. 2004\8335, PTE. MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, FJ 2º); TOLEDO 3-06-03 (JUR. 2003\185581, PTE. TASENDE CALVO, FJ 2º); VIZCAYA 26-11-02 (ARP. 2003\335, PTE. MARTÍNEZ SAINZ, FJ 3º).

⁶⁴⁴ En este sentido, entre otros, GARCÍA CAVERO, *La responsabilidad penal del administrador de hecho de la empresa: criterios de imputación*, Barcelona 1999, p. 255; DE VICENTE MARTÍNEZ, AP 2003-1, p. 342. Tesis acogida igualmente por la jurisprudencia, entre otras, la STS 29-07-02 (RJ. 8826\2002, PTE. GIMÉNEZ GARCÍA, FJ 3º); SSAP BURGOS 7-11-03 (JUR. 2004\42682, PTE. CARRERAS MARAÑA, FJ 1º); LA RIOJA 31-07-01 (JUR. 2001\311793, PTE. SANTISTEBAN RUIZ, FJ 1º).

⁶⁴⁵ En este sentido, entre otros, ARROYO ZAPATERO, *Manual...*, p. 156; AGUADO LÓPEZ, *El delito...*, pp. 263 y 323; GARCÍA ARÁN, “La protección penal...”, p. 24; LASCURAÍN SÁNCHEZ, *La protección penal...*, p. 292; QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho Penal Español. Parte Especial*, (4ª ed), Barcelona 2002, p. 584; DE VICENTE MARTÍNEZ, AP 2003-1, pp. 344 ss, si bien a continuación dicha autora defiende la extensión de la autoría a los técnicos en prevención de riesgos laborales integrados en los servicios de prevención ajenos y propios.

⁶⁴⁶ En este sentido, entre otros, AGUADO LÓPEZ, *El delito...*, p. 289; BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, *Derecho Penal...*, pp. 665 ss; BAYLOS GRAU/TERRADILLOS BASOCO, *Derecho penal...*, p. 118; TERRADILLOS BASOCO, “Diez cuestiones...”, p. 149; DE VICENTE MARTÍNEZ, *Seguridad...*, p. 79.

minoritario mantiene, aun cuando de forma inconsciente, una configuración dual del delito contra la seguridad en el trabajo, señalando que estamos ante un delito especial y ante un delito consistente en la infracción de un deber extra-penal y las consecuencias que, de haberlas, cabe extraer de su inclusión en una u otra de estas categorías. La doctrina tampoco ha analizado, hasta sus últimas consecuencias, la incidencia que la conducta típica tiene en la determinación del círculo de autores a los que es posible imputar el delito contra la seguridad en el trabajo, ni el alcance jurídico-penal que cabe otorgar a la derogación de los arts. 10 y 154 de la OGSHT por parte de la LPRL. Y, por último, a mi juicio, no ha examinado suficientemente la oportunidad de la inclusión del art. 318 y su delimitación con respecto a los arts. 31 y 11 CP.

6. Al mismo tiempo no deja de sorprender la poca atención que le ha dispensado la doctrina a los diferentes sistemas de organización de la actividad preventiva previstos en la normativa extra-penal (arts. 30 y ss LPRL)⁶⁴⁷, pese a la especial incidencia que los mismos tienen, en mi opinión, en la atribución de la relación de autoría por medio del mecanismo de la delegación de competencias. O la poca atención que le ha prestado la doctrina a la determinación de la relación de autoría en aquellos supuestos en que la obligación de garantizar la seguridad en el trabajo es compartida por varios sujetos, concretamente, los supuestos en que un empresario contrata o subcontrata con otras empresas la realización de obras o servicios relativas a su propia actividad en su centro de trabajo (art. 24.3 LPRL) y los casos en que

⁶⁴⁷ Preceptos que han sido desarrollados a su vez por el RD 39/1997, Reglamento de los Servicios de Prevención.

los trabajadores contratados por una ETT son puestos a disposición de la empresa usuaria (art. 28 LPRL).

2. ¿Su configuración como un delito especial o como un delito consistente en la infracción de un deber extra-penal?

1. La primera cuestión que me sorprendió al acometer el examen de las diferentes opiniones doctrinales vertidas en relación a la determinación de la relación de autoría en el delito contra la seguridad en el trabajo fue la falta de unanimidad en torno a su naturaleza jurídica. En efecto, si bien, como ya he apuntado⁶⁴⁸, un amplio sector coincide al señalar que estamos ante un delito especial, algunos autores han apuntado igualmente que se configura como un delito consistente en la infracción de un deber⁶⁴⁹, o más concretamente, como un delito consistente en la infracción de un deber de seguridad⁶⁵⁰. Posición ésta última que, en mi opinión, no responde a una cuestión de fondo de la que cabe extraer importantes consecuencias jurídicas, sino que constituye una manifestación más de la confusión doctrinal todavía reinante en torno a la delimitación entre las categorías de los delitos especiales (*Sonderdelikte*) y la caracterización de los delitos de infracción de un deber propugnada por ROXIN⁶⁵¹.

⁶⁴⁸ Vid., *supra* nota 643.

⁶⁴⁹ En este sentido, GARCÍA ARÁN, “La protección penal...”, p. 24; GARCÍA CAVERO, *La responsabilidad penal...*, p. 255 ss; DE VICENTE MARTÍNEZ, AP-2003-1, p. 342.

⁶⁵⁰ En este sentido, ARROYO ZAPATERO, *Manual...*, p. 155.

⁶⁵¹ Quien, junto a los denominados “delitos de dominio” (*Herrschaftsdelikte*), en los que el criterio definidor de la autoría viene determinado por el dominio del hecho, defiende la existencia de los llamados “delitos consistentes en la infracción de un deber”

2. En efecto, partiendo de la evidencia de que la concreción y delimitación entre la categoría de los delitos especiales y los delitos de infracción de un deber supera con creces los objetivos de la presente investigación⁶⁵², entiendo que la configuración simultánea del delito contra la seguridad en el trabajo como un delito especial y como un delito consistente en la infracción de un deber propugnada, *de facto*, por algunos autores en nuestra doctrina, tiene su origen en una incorrecta identificación entre ambas figuras. A mi juicio, los autores que mantienen dicha configuración dual, en última instancia, parten de la premisa “equivocada” de que es posible equiparar los delitos especiales y los delitos consistentes en la infracción de un

(*Pflichtdelikte*) en los que la relación de autoría se construye en atención a la conculcación de un deber contenido y concretado en la normativa extra-penal, cuya infracción se erige igualmente en el fundamento de la tipicidad. Construcción esta que ha sido objeto de duras críticas por parte de numerosos autores, quienes han apuntado, entre otras cosas, que la categoría de los delitos consistentes en la infracción de un deber resulta contraria al principio de legalidad o que la conculcación de un deber extra-penal en modo alguno puede erigirse en la *ratio essendi* de tales delitos o que la fundamentación del injusto sobre la base únicamente de la infracción de un deber extra-penal resulta contrario a los principios de fragmentariedad o subsidiariedad, por cuanto también los ilícitos mercantiles, civiles o administrativos se construyen sobre la base de la conculcación de un deber jurídico impuesto sobre un determinado sujeto. En este sentido, se muestran críticos con la caracterización de los delitos de infracción de un deber defendida por ROXIN, entre otros, GIMBERNAT ORDEIG, *Autor y cómplice en Derecho penal*, Madrid 1966, pp. 296 ss; GÓMEZ MARTÍN, *Los delitos especiales*, Barcelona 2003, pp. 397 ss; GRACIA MARTÍN, *El actuar en lugar de otro en Derecho Penal (I)*, Zaragoza 1985, pp. 113 ss y 333 ss; PIZARRO BELEZA, “La estructura de la autoría en los delitos consistentes en la infracción de un deber: ¿titularidad *versus* dominio del hecho?”, (FELIP I SABORIT trad.), LH-ROXIN, Barcelona 1995, pp. 342 ss; RUEDA MARTÍN, “Reflexiones sobre la participación de extraños en los delitos contra la administración pública”, RDPC (8) 2001, pp. 135 ss, trabajos en los que se pueden encontrar numerosas referencias a la doctrina alemana.

⁶⁵² Para una detallada descripción de las diferentes posiciones doctrinales existentes en relación al fundamento de los delitos especiales Vid., el excelente trabajo elaborado por GÓMEZ MARTÍN, *Los delitos especiales*, Barcelona 2003, pp. 116 ss, que constituyó su tesis doctoral y cuyo contenido puede consultarse en la siguiente página web: www.tdx.cesca.es/TDCat-0401103-111032

deber, cuando la realidad nos demuestra que existen delitos especiales que no se construyen sobre la base de la infracción de un deber extra-penal.

3. Ciertamente, si bien es cierto que todos los delitos consistentes en la infracción de un deber se configuran como delitos especiales, en la medida en que únicamente responden a título de autor aquellos sujetos sobre los que recae el deber previsto y concretado en la normativa extra-penal sectorial correspondiente (p.e. “el obligado legal”, el “obligado a guardar sigilo” o el “obligado tributario”), no todos los delitos especiales exigen la infracción de un deber extra-penal, sino que la limitación de la relación de autoría viene impuesta por la propia conducta típica, en el sentido de que únicamente aquellos sujetos que dominan el riesgo típico pueden ser considerados autores del delito. Esto es, solamente los sujetos que se encuentran, desde una perspectiva *ex ante*, en disposición de lesionar o poner en peligro el bien jurídico-penal protegido pueden responder a título de autor del delito en cuestión⁶⁵³.

4. Y esto es precisamente lo que sucede en el marco del tipo previsto en el art. 316 CP donde si bien es cierto que únicamente los sujetos sobre los que recae la “*obligación legal*” de garantizar la seguridad en el trabajo pueden ser considerados sujetos activos del mismo, sólo los sujetos que gozan de

⁶⁵³ Como recientemente ha puesto de relieve en nuestra doctrina GÓMEZ MARTÍN, *Los delitos...*, pp. 656 ss, esto es lo que sucede en el delito de alzamiento de bienes (art. 257.1º) en el que pese a que la descripción típica no exige la cualidad de “deudor” a fin de concretar la relación de autoría, de la utilización del término “alzarse” se desprende que únicamente aquellos sujetos que ostentan dicha cualidad pueden ser considerados autores del delito de alzamiento de bienes, por cuanto únicamente estos poseen el dominio del riesgo típico.

capacidad suficiente para facilitar las medidas de seguridad necesarias a los trabajadores pueden responder a título de autor del delito contra la seguridad en el trabajo, por cuanto únicamente dichos sujetos pueden evitar la puesta en peligro grave de su vida, integridad física o salud, o en otras palabras, están en disposición, desde una perspectiva *ex ante*, de lesionar la seguridad y confianza de los trabajadores en que los riesgos laborales derivados de su puesto de trabajo se mantendrán dentro de los niveles legalmente establecidos.

5. En efecto, en el delito contra la seguridad en el trabajo la limitación del círculo de posibles autores viene determinada por una doble vía. En primer lugar, por la introducción, o mejor dicho, por el mantenimiento en el art. 316 de la expresión "*obligado legal*", cláusula cuya interpretación pasa necesariamente por el análisis previo de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales a fin de dilucidar sobre quiénes recae la obligación extra-penal de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en el desarrollo de su prestación laboral. Y en segundo lugar, y pese a la fórmula contenida en el art. 318 CP, por la propia conducta típica, por cuanto no todos los sujetos previstos en dicho precepto están en disposición de evitar la puesta en peligro grave de la vida, integridad física o salud de los trabajadores, o más concretamente, están obligados a facilitar los medios de protección necesarios para garantizar la seguridad y confianza de los trabajadores en que los riesgos laborales existentes se mantendrán dentro de los márgenes legalmente permitidos.

6. En mi opinión, únicamente, puede sostenerse que el delito contra la seguridad en el trabajo se configura como un delito consistente en la infracción de un deber si rechazamos, categóricamente, la formulación

propuesta por ROXIN y partimos de una definición amplia de esta última categoría. Esto es, si consideramos que la infracción del deber extra-penal de seguridad no se erige en el fundamento o *ratio essendi* del injusto previsto en el art. 316 CP, sino que constituye uno de los elementos que integran su tipo objetivo cuya delimitación resulta fundamental para determinar el círculo de posibles autores del mismo.

7. En efecto, una caracterización del delito contra la seguridad en el trabajo en base al planteamiento esbozado por ROXIN: **a)** impediría su delimitación con respecto a los correspondientes ilícitos administrativo-laborales recogidos en los arts. 11-13 LISOS; **b)** resultaría contraria a los principios político-criminales de intervención mínima, subsidiariedad y fragmentariedad propios del Derecho penal; **c)** desconocería el hecho de que no toda conculcación del deber extra-penal de seguridad adquiere relevancia jurídico-penal, tal y como apunté al analizar el concepto jurídico-penal de “*medios*”; y **d)** que, junto a la infracción del deber extra-penal de seguridad, es preciso que concurra una conculcación de las normas de prevención y la puesta en peligro grave de la vida, integridad física y salud de los trabajadores.

3. Delimitación del concepto “*estando legalmente obligados*”: ¿el “empresario” como único obligado a garantizar la seguridad y salud de los trabajadores?

1. Como ya he apuntado una de las claves para concretar el círculo de posibles autores en el ámbito del delito contra la seguridad en el trabajo viene marcada por la delimitación previa del concepto jurídico-penal “*estando*

legalmente obligados”⁶⁵⁴. Esta fórmula legal, pese a las duras críticas de la que fue objeto por parte de algunos de los autores que se ocuparon del derogado art. 348 bis a) ACP, se ha mantenido en la actual descripción típica contenida en el art. 316 CP.

2. Las críticas vertidas en relación a la misma pueden agruparse en torno a dos grandes ideas: **a)** la utilización de la ley penal en blanco en la delimitación de la relación de autoría resulta contraria al principio de legalidad en sentido material⁶⁵⁵; y **b)** la adopción de dicha cláusula permite la extensión de la relación de autoría a los sujetos que, aunque carecen del preceptivo “*dominio de seguridad*” o no ejercen una “*función relevante de seguridad*”, “están obligados” a exigir la puesta a disposición de los trabajadores de los medios de protección necesarios para que desempeñen sus tareas con las medidas de seguridad exigibles: los representantes de los trabajadores, los

⁶⁵⁴ En este sentido, tanto la doctrina jurídico-penal como laboral han destacado la importancia de la cláusula “*estando legalmente obligados*” en la determinación del posible círculo de autores del delito contra la seguridad en el trabajo, entre otros, respectivamente, AGUADO LÓPEZ, *El delito...*, p. 260; PÉREZ ALONSO/ZUGALDÍA ESPINAR, LH-CEREZO MIR, p. 1523; DE VICENTE MARTÍNEZ, AP 2003-1, p. 342; BARBANCHO TOVILLAS/RIVAS VALLEJO/PURCALLA BONILLA, *Tribuna Social* (99) 1999, p. 34; GARCÍA SALAS, RL 1996-II, p. 241; IGARTUA MIRÓ, *Manual del servicio de prevención*, Madrid 2002, pp. 166. Si bien, como veremos, los penalistas y algunos laboristas dotan de un distinto alcance a dicha cláusula a la hora de extender la autoría sobre unos u otros sujetos.

⁶⁵⁵ Cfr. AGUADO LÓPEZ, *El delito...*, pp. 270. En parecidos términos se pronunció, en relación al derogado art. 348 bis a) ACP, LASCURAÍN SÁNCHEZ, *La protección penal...*, pp. 231 y 292, quien señaló que la remisión a la normativa extra-penal operada como consecuencia de su configuración como una ley penal en blanco dotaba de una mayor ambigüedad al delito contra la seguridad en el trabajo y restaba eficacia preventiva a la intervención penal en este ámbito del ordenamiento jurídico-laboral. Opinión que ha asumido íntegramente PÉREZ MANZANO, RL 1997-I, p. 296.

vigilantes de seguridad o los inspectores de trabajo⁶⁵⁶. Opiniones ambas que, como expondré a lo largo del presente apartado, no comparto.

3. En efecto, a mi juicio, la delimitación de la relación de autoría por medio de la técnica legislativa de la ley penal en blanco no lesiona, tal y como apuntan algunos autores, el principio de legalidad en su vertiente material, sino que, contrariamente, constituye una manifestación más del carácter complementario, que no subordinado, que cumple la protección penal en este ámbito del ordenamiento jurídico. En efecto, resulta del todo punto coherente con el carácter complementario y/o accesorio que se predica de la intervención penal en el marco de la prevención de riesgos laborales que la determinación de la relación de autoría “pivote” sobre los sujetos que, según la normativa extra-penal, están obligados a garantizar la seguridad y salud de los trabajadores que prestan sus servicios en el ámbito de su organización y bajo su dirección.

4. Esta interpretación, lejos de lo que pudiera parecer, no responde al deseo de atribuir un carácter fundamentador a la normativa extra-penal en la delimitación de la relación de autoría, sino más bien a la necesidad de destacar una “realidad” a la que el Derecho penal no puede dar la espalda: el hecho de que únicamente determinados sujetos se encuentran en disposición de garantizar el mantenimiento de los riesgos laborales dentro de los niveles legalmente permitidos, facilitando a quienes se encuentran bajo su dirección y dependencia los medios de protección necesarios para evitar la puesta en

⁶⁵⁶ Cfr. LASCURAÍN SÁNCHEZ, *La protección penal...*, pp. 292 ss. Argumento igualmente compartido por PÉREZ MANZANO, RL 1997-I, p. 296.

peligro grave de su vida, integridad física y salud. Siendo precisamente esta “realidad” la que se encuentra en la base de la imposición sobre determinados sujetos de una posición de garantía en relación al control de los riesgos laborales, de la limitación de la relación de autoría operada en el marco del delito contra la seguridad en el trabajo mediante el recurso a la fórmula “*estando legalmente obligados*” y de la propia intervención del Derecho penal en el ámbito de la prevención de riesgos laborales⁶⁵⁷.

5. Ahora bien, ¿qué sujetos se encuentran en disposición de garantizar la indemnidad de la seguridad y confianza de los trabajadores en que se mantendrán los riesgos laborales dentro de los márgenes legalmente establecidos? Originariamente esta posición la ocupa el “empresario”, quien, gracias al poder de dirección y organización del que ha sido investido puede, o mejor dicho, debe adoptar todas las medidas necesarias para eliminar o, cuanto menos, mantener los riesgos laborales que se ciernen sobre sus trabajadores dentro de los niveles legalmente permitidos⁶⁵⁸. En efecto, las distintas potestades que, en general, le otorga al empresario este poder de dirección y organización en el trabajo, esto es, la facultad de dar instrucciones

⁶⁵⁷ Como muy atinadamente ha puesto de relieve en nuestra doctrina CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro...*, p. 340 ss, en los delitos especiales propios en los que se condiciona la relación de autoría a la previa conculcación de un deber extra-penal, este último no sólo se erige en un límite a la hora de determinar el círculo de los posibles autores, sino que está en la base del ilícito jurídico-penal.

⁶⁵⁸ Ciertamente, en contrapartida a la atribución al empresario de la facultad de combinar los diferentes factores productivos (capital y trabajo) con el objeto de obtener el máximo beneficio, los poderes públicos le imponen una serie de deberes encaminados a proteger determinados intereses especialmente valorados por el conjunto de la sociedad, y entre ellos, le impone el deber de garantizar la seguridad y salud de las personas que participan durante la elaboración de los productos que finalmente le reportan un beneficio económico, los trabajadores.

a los trabajadores, controlar su efectiva observancia por estos últimos y sancionar su posible incumplimiento, lo sitúan en la posición más óptima para proporcionar a los trabajadores los medios de protección que garanticen el mantenimiento de los riesgos laborales dentro de los niveles legalmente permitidos⁶⁵⁹ y, consecuentemente, para responder de aquellas puestas en peligro grave de su vida, integridad física o salud imputables al incumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales⁶⁶⁰.

6. De hecho, a mi juicio, este poder de dirección y organización del que goza el empresario no sólo se encuentra en la base de su consideración como principal sujeto activo del delito contra la seguridad en el trabajo y de la limitación de la autoría operada en el mismo mediante la cláusula “*estando legalmente obligado*”, sino que está en el origen igualmente de la imposición sobre el empresario de una posición de garante en relación al control de los riesgos laborales inherentes a la actividad empresarial y de la configuración

⁶⁵⁹ Así, en el ejercicio de este poder de organización y dirección el “empresario”: **a)** evaluará los diferentes riesgos inherentes a su actividad productiva; **b)** proporcionará a sus trabajadores los equipos de protección individual necesarios para combatir los riesgos que no han podido ser eliminados mediante las correspondientes medidas de carácter colectivo; **c)** informará a sus trabajadores de los riesgos derivados de su concreto puesto de trabajo y le proporcionará los conocimientos teóricos y prácticos precisos para protegerse frente a los mismos; **d)** vigilará la salud de sus trabajadores mediante la realización de los correspondientes reconocimientos médicos; **e)** adoptará la organización preventiva que mejor se adapta a las características de su empresa; y **f)** fiscalizará la efectiva observancia por parte de los trabajadores de las instrucciones dadas y las medidas adoptadas en materia de prevención de riesgos laborales, sancionando disciplinariamente a aquellos que de forma reiterada las incumplan.

⁶⁶⁰ En parecidos términos se han pronunciado, entre otros, ARROYO ZAPATERO, *La protección penal...*, p. 58; *el mismo*, *Manual...*, p. 156; AGUADO LÓPEZ, *El delito...*, p. 267; LASCURAÍN SÁNCHEZ, *La protección penal...*, p. 234.

omisiva de la conducta típica descrita en el art. 316 “*no faciliten los medios necesarios*”.

7. Ciertamente, resulta hasta cierto punto lógico que incidiendo la protección penal de la seguridad en el trabajo sobre un ámbito en que, debido a la utilidad social de la actividad, se permite el desarrollo de la misma, se imponga, como contrapartida, a quien se lucra de ella y genera una serie de riesgos a las personas que intervienen en su proceso de elaboración, la obligación de que adoptará todas las medidas de seguridad que resulten necesarias para eliminarlos, o de no ser ello económico o tecnológicamente factible, mantenerlos dentro de unos márgenes socialmente tolerables, asumiendo, de esta forma, una posición de garantía en relación al control de los riesgos que la propia actividad laboral crea a quienes prestan sus servicios en el seno de su organización y bajo su dirección⁶⁶¹.

De la misma forma que en contrapartida a los diferentes riesgos que la fabricación, distribución y comercialización de los productos y servicios conlleva para los destinatarios finales de los mismos (consumidores y usuarios), el ordenamiento jurídico “obliga” al empresario a adoptar las medidas de seguridad necesarias para garantizar la inocuidad de los productos que se ofrecen en el

⁶⁶¹ En este sentido, PAREDES CASTAÑÓN, “La responsabilidad penal...”, p. 423, ha destacado, con carácter general, la importancia que adquieren los delitos de omisión a la hora de restringir la libertad de actuación en los ámbitos en los que la figura del riesgo permitido tiene una mayor incidencia (actividades arriesgadas) y, por tanto, es necesario introducir un detallado y numeroso número de medidas de control del riesgo. En la misma línea, se ha pronunciado, en el ámbito de la seguridad en el trabajo, entre otros, LASCURAIN SÁNCHEZ, *La protección penal...*, quien ha señalado “... *La permisión del riesgo provechoso y la protección de la seguridad de los trabajadores, objetivos contrapuestos, encuentran su síntesis en la imposición, junto a la autorización para el emprendimiento de ciertas actividades útiles, de la obligación de adoptar una serie de medidas destinadas al control del riesgo...*”.

mercado, asumiendo una posición de garantía o control en relación a todos los riesgos que inciden en el proceso de elaboración y comercialización de un producto o servicio y que pueden resultar perjudiciales para la vida, integridad física y salud de quienes los consumen o utilizan.

8. Siendo precisamente la asunción de esta posición de garante en relación al control de los riesgos derivados de la actividad laboral la que convierte al empresario, a su vez, en el principal, que no único, sujeto activo del delito contra la seguridad en el trabajo. Posición que el legislador penal ha reflejado en el tipo contenido en el art. 316 mediante la inclusión de la cláusula “*estando legalmente obligados*”, en virtud de la cual se limita el círculo de autores sobre aquellos sujetos que, según la normativa extra-penal, están obligados a facilitar los medios de protección necesarios a los trabajadores a fin de mantener los riesgos laborales dentro de los niveles legalmente permitidos.

9. Ahora bien, ¿qué sujetos, según la normativa extra-penal, están obligados a facilitar los medios de protección necesarios para garantizar la seguridad y confianza de los trabajadores en el desarrollo de su prestación laboral? Dicha obligación, como no podía ser de otra manera, recae principalmente sobre el “empresario”, quien, en cumplimiento del deber general de seguridad que le ha impuesto el ordenamiento jurídico-laboral (art. 14.1 LPRL), está obligado a adoptar las medidas de protección necesarias para garantizar la seguridad y salud de los trabajadores (art. 14.2 LPRL)⁶⁶² y, quien responde civil, administrativa y penalmente de sus incumplimientos (art. 42

⁶⁶² Medidas todas ellas que, como ya he expuesto, se concretan y desarrollan en los arts. 16-28 LPRL.

LPRL), pese a las funciones que, en materia de prevención de riesgos laborales, hubieran asumido los propios trabajadores designados al efecto o los técnicos integrados en los servicios de prevención propios o ajenos (art. 14.4 LPRL).

10. Sin embargo, el hecho de que, según la normativa extra-penal, el empresario se erija en el principal sujeto obligado a garantizar la seguridad y salud de los trabajadores y que no pueda eludir las posibles responsabilidades en que pudiera incurrir en aquellos supuestos en que dicha obligación haya sido asumido por otras personas, no significa, tal y como sostiene un sector de la doctrina jurídico-laboral, que constituya el único sujeto idóneo al que es posible imputarle el delito contra la seguridad en el trabajo y que no puedan responder del mismo los técnicos en prevención de riesgos laborales que integran los servicios de prevención propio o ajenos o los trabajadores designados al efecto para ocuparse del control de los riesgos laborales en el seno de la empresa. Y ello en base a los siguientes argumentos:

10.1. En primer lugar, porque, tal y como han apuntado algunos autores⁶⁶³, los arts. 14 y 42 LPRL no tienen más función que la de configurar al “empresario” como único centro de imputación de la responsabilidad

⁶⁶³ En este sentido, entre otros, AGUADO LÓPEZ, *El delito...*, p. 262, quien apunta que la LISOS no tiene como finalidad determinar los sujetos obligados a garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, sino establecer los sujetos responsables de las infracciones administrativas; DE VICENTE MARTÍNEZ, AP 2003-1, p. 342, quien, tras apuntar que el art. 14 tiene únicamente como función la delimitación del sujeto activo de la infracción administrativa, concluye “... **En lo penal es evidente que el concepto de autor es aquí del todo independiente y autónomo...**”. Planteamiento el defendido por esta última autora que ha sido expresamente acogido en la SAP BURGOS 7-11-03 (JUR. 2004\41523, PTE. CARRERAS MARAÑA, FJ 1º) y que como, expondré a continuación, no comparto.

administrativo-laboral y civil⁶⁶⁴. En efecto, en la actual LPRL, a diferencia de la derogada OGSHT, el legislador ha limitado la imputación de la responsabilidad administrativa sobre la figura del “empresario”, excluyendo otras opciones político-jurídicas como la prevista en el art. 154 OGSHT en el que, junto al empresario, respondían de la correspondientes infracciones administrativas “... *las personas que trabajen a su servicio en funciones directivas, ejecutivas o subalternas...*”⁶⁶⁵.

10.2. En segundo lugar, porque el art. 14.4 LPRL tiene por objeto evitar que mediante la delegación del control de los riesgos laborales sobre los trabajadores designados al efectos o los técnicos en prevención de riesgos que integran los servicios de prevención propios o ajenos el empresario quede exonerado de toda responsabilidad.

10.3. En tercer lugar, porque si bien el “empresario”, persona física, puede asumir personalmente el control de los riesgos laborales en el marco de su organización, siempre y cuando, concurren las circunstancias previstas en el art. 30.5 LPRL, el ordenamiento jurídico-laboral ha previsto tres formas

⁶⁶⁴ Esto es, la responsabilidad administrativa sancionadora regulada en la LISOS, la responsabilidad laboral establecida en el art. 50.1 ET (extinción del contrato de trabajo por incumplimiento de la obligación de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores), la responsabilidad civil por los daños irrogados al trabajador como consecuencia del incumplimiento de las diferentes obligaciones en que se concreta el deber general de seguridad impuesto sobre el empresario y el recargo de las prestaciones objetivas de la Seguridad Social regulado en el art. 123 LGSS.

⁶⁶⁵ La derogación expresa de este precepto por la LPRL se ha erigido en uno de los argumentos sobre los cuales un sector de la doctrina laboralista ha fundamentado la exclusión de los técnicos en prevención de riesgos laborales y los trabajadores a quienes se han atribuido funciones en esta materia del círculo de posibles autores del delito contra la seguridad en el trabajo.

más de organización de la actividad preventiva en la empresa (designación de trabajadores de la empresa, constitución de un servicio de prevención propio y contratación de un servicio de prevención ajeno)⁶⁶⁶ a través de la que se delega el control de los riesgos laborales y, consiguientemente, se amplía el círculo de posibles autores del delito contra la seguridad en el trabajo más allá del propio “empresario”⁶⁶⁷.

10.4. Y en cuarto lugar, porque, como expondré, de acuerdo con lo establecido en el art. 318 CP, cuando los hechos se produzcan en el seno de una persona jurídica, se “extiende la relación de autoría” tanto a los administradores como a los encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos⁶⁶⁸.

Argumentos estos dos últimos que han sido acogidos expresamente, en la SAP BARCELONA 27-01-03 (JUR. 2003\179960, PTE. PLANCHAT TERUEL) en la que se afirma “*Aún cuando ostente el primer peldaño de constreñimiento no es únicamente al empresario a quien atañe ese deber de facilitar los medios de seguridad. Basta reparar en que el propio Código penal (art. 318) lo extiende genéricamente a «encargados del servicio» y la Ley 31/1995 establece otras graduaciones por vía de la delegación, así en su art. 30 dispone que «en*

⁶⁶⁶ Modelos de organización que están regulados en los arts. 30-32 LPRL y desarrollados en los arts. 10-22 RSP.

⁶⁶⁷ En este sentido, se han pronunciado en la doctrina penalista, entre otros, CORCOY BIDASOLO, “Delitos laborales...”, p. 122 ss; PÉREZ ALONSO/ZUGALDÍA ESPINAR, LH-CEREZO MIR, p. 1524 ss; DE VICENTE MARTÍNEZ, AP 2003-1, pp. 352 ss; y en la doctrina laboralista, entre otros, CORDERO SAAVEDRA, “Las garantías y responsabilidades de los técnicos en prevención de riesgos laborales”, AS 1998-V, pp. 440 ss; MORENO MÁRQUEZ, *Los servicios de prevención*, Valencia 1997, p. 249; RIVERO LAMAS, AL 1996-3, p. 699.

⁶⁶⁸ En este sentido, entre otros, CORCOY BIDASOLO, “Delitos laborales...”, p. 122;

cumplimiento del deber de prevención de riesgos profesionales, el empresario designará uno o varios trabajadores para ocuparse de dicha actividad, constituirá un servicio de prevención o concertará dicho servicio con una entidad especializada ajena a la empresa» (FJ 6º).

11. Ahora bien, antes de adentrarme en el análisis de estas dos últimas cuestiones, no quisiera finalizar el presente epígrafe sin hacer una referencia al segundo de los argumentos esgrimidos en contra de la fórmula contenida en el art. 348 bis a) ACP a fin de dar una respuesta al siguiente interrogante: ¿puede defenderse en la actualidad el argumento en virtud del cual la cláusula “*estando legalmente obligados*” permite la extensión de la relación de autoría a aquellos sujetos que, según la normativa extra-penal, pueden exigir la puesta a disposición de los trabajadores de los medios de protección necesarios para desempeñar sus tareas en unas condiciones óptimas de seguridad? En mi opinión, la respuesta ha de ser negativa, por cuanto en el vigente art. 316 CP, a diferencia de su precedente legal, esta conducta carece de relevancia jurídico-penal alguna.

12. En efecto, si bien en relación al art. 348 a) ACP, podía defenderse la posible extensión de la autoría a los sujetos que “supuestamente” gozaban de la facultad de exigir la adopción de los medios de protección necesarios para garantizar la seguridad y salud de los trabajadores (p.e los representantes de los trabajadores, los miembros del comité de seguridad e higiene, los vigilantes de seguridad o los inspectores de trabajo), en la actualidad la derogación expresa del verbo típico “*exigir*” y su consideración como un mero ilícito administrativo-laboral, ha restado “en principio” toda vigencia a dicho argumento.

Y digo “en principio” porque en la actualidad la posible “extensión de la relación de autoría” a los representantes legales de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales (delegado de prevención y miembros del comité de seguridad e higiene en el trabajo) o los inspectores de trabajo, “podría” encontrar su fundamento en la cláusula específica establecida en el art. 318 CP, en virtud de la cual en todos aquellos supuestos en que el “*obligado legal*” revista la forma de una persona jurídica se imputa el delito contra la seguridad en el trabajo, “... *a quienes, conociéndolo y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello*”.

13. Este argumento esgrimido en relación al derogado art. 348 bis a) ACP me ha servido para ilustrar la importancia que adquiere la conducta típica en la delimitación de la autoría en el delito contra la seguridad en el trabajo, por cuanto no todos los sujetos que asumen algún tipo de obligación en materia de prevención de riesgos laborales, pueden responder a título de autor del mismo, sino, únicamente, aquellos sobre los cuales recae la obligación de “*facilitar los medios de protección necesarios*”⁶⁶⁹. En efecto, como veremos, la concreción del término “*medios*” deviene fundamental a la hora de determinar la relación de autoría en los supuestos que he denominado de “pluralidad de sujetos” (contratas y subcontratas/ETT y empresas usuarias)⁶⁷⁰ a la hora de analizar la posible responsabilidad de los representantes legales de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales (delegados de prevención y miembros del comité de seguridad e higiene en el trabajo) y los

⁶⁶⁹ En este sentido, se pronuncian, entre otros, TERRADILLO BASOCO, *Delitos contra...*, pp. 61 ss; DE VICENTE MARTÍNEZ, AP 2003-1, p. 342, quienes han puesto de relieve la estrecha relación existente entre la determinación del círculo de posibles autores del delito contra la seguridad en el trabajo (“*obligado legal*”) y la conducta típica descrita (“*no faciliten los medios necesarios*”).

⁶⁷⁰ Sobre esta cuestión Vid., *infra* VII. 6.

inspectores de trabajo en el marco del delito contra la seguridad en el trabajo⁶⁷¹.

4. La incidencia del mecanismo de la delegación de competencias en la determinación de la autoría en el marco del delito contra la seguridad en el trabajo: la responsabilidad penal de los “servicios de prevención”⁶⁷²

1. El mecanismo de la delegación de competencias adquiere un especial protagonismo en el marco del denominado “Derecho penal de empresa” en general y en el ámbito del delito contra la seguridad en el trabajo en particular. Tres son las razones que explican la importancia, en general, del mecanismo de la delegación de competencias en el ámbito de la delincuencia empresarial: **a)** en primer lugar, la institución de la delegación de funciones garantiza la viabilidad del principio de la división vertical del trabajo en el ámbito de las denominadas organizaciones jerárquicas complejas como la empresa⁶⁷³; **b)** en

⁶⁷¹ Sobre esta cuestión Vid., *infra* VII. 5.2.

⁶⁷² Utilizo el término “servicio de prevención” en un sentido amplio, esto es, englobo en el mismo tanto a los trabajadores que asumen funciones en materia de prevención de riesgos laborales por designación del empresario, como a los técnicos en prevención que integran los servicios de prevención en sentido estricto, esto es, los servicios de prevención propios o ajenos. Sin embargo, dicho término también puede ser utilizado en sentido estricto, en aquellos casos en que se hace referencia a los servicios de prevención integrados en la propia estructura empresarial (servicios de prevención propios) y a las entidades especializadas que pueden ser contratadas por el empresario para proteger la seguridad y salud de sus trabajadores (servicios de prevención ajeno).

⁶⁷³ En este sentido, entre otros, BACIGALUPO ZAPATER “La posición de garante...”, p. 75, quien destaca la relación existente entre el fenómeno de la delegación de competencias y la división vertical del trabajo en tanto principio básico en la organización productiva y administrativa de la empresa; SILVA SÁNCHEZ, “Criterios de asignación de responsabilidad en estructuras jerárquicas”, en *Derecho Penal y empresa*, (BACIGALUPO ZAPATER dir.), CDJ Madrid 1997, p. 14, quien destaca el papel preeminente que ocupa el instrumento de la

segundo lugar, dicho instrumento favorece, o incluso, garantiza el cumplimiento del deber de garantía asignado originariamente al empresario en relación al control de todos los riesgos generados por la actividad empresarial, transmitiendo dicha función a los sujetos que disponen de los conocimientos técnicos precisos para ello⁶⁷⁴; y c) tercer lugar, e íntimamente relacionado con lo anterior, constituye un instrumento fundamental para imputar la responsabilidad penal a aquellos que han asumido de forma efectiva dicha función por medio del correspondiente acto de delegación⁶⁷⁵.

En este sentido, resulta especialmente ilustrativa la STS 26-03-94 (RJ. 1994\2599, PTE. BACIGALUPO ZAPATER) en cuyo FJ 2º se afirma “... *Por lo demás, no es humanamente posible que quienes deben ejercer una posición de garante, que requiere, por su naturaleza, una distribución de funciones, puedan realizar personalmente todas las operaciones necesarias para el cumplimiento del deber.*”

delegación de competencias en la consecución de los objetivos pretendidos con la creación de las organizaciones complejas como la empresa.

⁶⁷⁴ En este sentido, entre otros, BACIGALUPO ZAPATER “La posición de garante...”, p. 76, quien pone de relieve como la delegación se convierte en una exigencia de la posición de garante en aquellos supuestos en que el control de la fuente de peligro precisa una especial preparación técnica de la que el garante originario, esto es, el titular de la empresa carece; GALLEGO SOLER, *Criterios de determinación de la responsabilidad penal individual en estructuras organizadas: delincuencia empresarial*, Inédito, Barcelona 2003, p. 113, quien sostiene que la legitimidad de la institución de la delegación de competencias en el ámbito penal radica en el fundamento que justifica su existencia: “**la necesidad práctica de un sistema organizado que requiere conocimientos y capacidades especiales que no pueden concurrir en una única persona física**”; LASCURAÍN SÁNCHEZ, *La protección penal...*, p. 267; EL MISMO, “Fundamento y límites del deber de garantía del empresario”, LH-TIEDEMANN, Madrid 1995, p. 217 ss, quien destaca la conexión existente entre el instrumento de la delegación y el cumplimiento del deber de garantía impuesto al empresario en relación a los riesgos derivados de la actividad que emprende o desarrolla.

⁶⁷⁵ En este sentido, se pronuncia, con carácter general, SILVA SÁNCHEZ, “Criterios de asignación...”, p. 14 ss; EL MISMO, *Delitos contra...*, p. 30, donde destaca, en particular, la importancia que adquiere la constatación de la existencia de una posible delegación de competencias en materia medioambiental en la determinación de la responsabilidad penal.

Por ello, el ordenamiento jurídico reconoce el valor exonerante de la responsabilidad a la delegación de la posición de garante, cuando tal delegación se efectúa en personas capacitadas para la función y que disponen de los medios necesarios para la ejecución de los cometidos que corresponden al deber de actuar”.

2. Ahora bien, ¿por qué resulta fundamental el mecanismo de la delegación en el marco del delito contra la seguridad en el trabajo? Resulta fundamental por dos motivos: **a)** en primer lugar, porque garantiza el cumplimiento del deber de garantía originariamente atribuido al empresario en relación a los riesgos laborales que conlleva la actividad laboral a los propios trabajadores, transfiriendo el control de los mismos a los sujetos que poseen los conocimientos teórico-prácticos necesarios para ello: los “servicios de prevención”; y **b)** en segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, porque mediante el mecanismo de la delegación se crean nuevas posiciones de garantía y, consiguientemente, se amplía el círculo de posibles autores más allá del empresario.

3. Ciertamente, como muy acertadamente ha apuntado un sector de la doctrina penalista y laboralista, el mecanismo de la delegación de competencias se encuentra en el origen de la atribución de responsabilidades penales a aquellos que han asumido el control efectivo de los riesgos laborales en el marco de la empresa, esto es, los técnicos en prevención de riesgos que integran los correspondientes servicios de prevención propios o ajenos y los trabajadores designados al efecto. Este “dato” es el que precisamente no han tomado en consideración los laboralistas que, partiendo de una interpretación

meramente formal de las funciones asignadas a estos últimos en los arts. 30-32 LPRL, han rechazado, expresamente, la responsabilidad penal de los técnicos en prevención y los trabajadores que han asumido funciones en materia de prevención de riesgos laborales, convirtiendo al “empresario” en el único sujeto activo del delito contra la seguridad en el trabajo⁶⁷⁶.

4. En efecto, estos autores fundamentan la exclusión de los servicios de prevención del círculo de posibles autores del delito contra la seguridad en el trabajo en base al siguiente razonamiento: en la medida en que los “servicios de prevención” únicamente tienen legalmente asignada una mera función de “asesoramiento y apoyo” (art. 31.2 y 3 LPRL) al empresario en materia de prevención de riesgos laborales, carecen del suficiente dominio para facilitar los medios de protección necesarios a los trabajadores y, por consiguiente, no pueden ser considerados sujetos activos del delito contra la seguridad en el trabajo⁶⁷⁷. Razonamiento este que, a su juicio, vendría avalado por la propia

⁶⁷⁶ En este sentido, entre otros, LOUSADA AROCHENA, “Las responsabilidades de los técnicos de prevención”, RDS (22) 2003, pp. 83 ss; NAVARRO CARDOSO/LOSADA QUINTÁS, AP 2001-3, pp. 985 ss. En contra, entre otros, CORDERO SAAVEDRA, AS 1998-V, p. 440 ss; RIVERO LAMAS, “Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales”, AL, 1996-3, p. 699 ss.

⁶⁷⁷ En este sentido, NAVARRO CARDOSO/LOSADA QUINTÁS, AP 2001-3, p. 986 ss, quienes tras rechazar expresamente la posibilidad de delegar la obligación de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en favor de los servicios de prevención ajenos, afirman “... *el art. 31.3 de la LPRL, tal como hemos apuntado, sólo le concede a los servicios de prevención ajenos funciones de asesoramiento y apoyo*”. En la misma línea, se sitúa en la doctrina penalista AGUADO LÓPEZ, *El delito...*, p. 330, quien afirma “... *Sus obligaciones se limitan... a colaborar con el empresario: «asesorar» y «apoyar», no tienen la obligación de adoptar medidas de seguridad. La obligación que le impone la ley son insuficientes para ser sujeto activo del art. 316, pues este precepto exige que el sujeto activo no sólo esté «legalmente obligado», sino que además ha de estar obligado a adoptar medidas de seguridad*”, si bien, a continuación, acaba defendiendo su consideración como sujetos activos del delito contra la seguridad en el trabajo en aquellos

LISOS en la que no se incluye a los servicios de prevención y a los trabajadores en el elenco de sujetos a los que es posible imputarles la responsabilidad administrativo-laboral ni, consiguientemente, se establece sanción alguna⁶⁷⁸.

5. Sin embargo, en mi opinión, los autores que niegan la responsabilidad penal de los “servicios de prevención” en sentido estricto realizan una lectura excesivamente literalista del precepto en el que se establece su régimen jurídico (art. 31 LPRL). Me explico, si bien es cierto que el texto legal les asigna una función de “asesoramiento y apoyo” al empresario en relación a las cuestiones relativas a la organización de la actividad preventiva en el seno de la empresa, no es menos cierto que, *de facto*, acaban ejerciendo directamente las mismas obligaciones que, con carácter general, se imponen al “empresario”, y, por consiguiente, también están “legalmente obligados” a garantizar la seguridad y salud de los trabajadores⁶⁷⁹.

supuestos en que el empresario les hubiera delegado poderes para cumplir medidas de seguridad, por cuanto, en este caso, “... *pasarían a ser «encargados»*”.

⁶⁷⁸ Cfr. NAVARRO CARDOSO/LOSADA QUINTÁS, AP 2001-3, p. 986 quienes concluyen “... *Las entidades meritadas –en referencia a los servicios de prevención ajenos- no están obligadas a facilitar los medios y, por tanto, no se prevé tampoco ninguna infracción laboral dimanante de tal obligación, pues no se la imputa la legislación laboral preventiva laboral, ni prevé la posibilidad de delegación, al estar sus funciones tasadas*”.

⁶⁷⁹ En este sentido, se pronuncia en la doctrina laboralista, IGARTUA MIRÓ, *Manual...*, p. 77 ss, quien, partiendo de la consideración legal de los servicios de prevención como órganos necesarios para “realizar la actividad preventiva a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y salud de los trabajadores” (art.31.2 LPRL) y de las funciones asignadas a los mismos, concluye “... *la actuación del servicio va más allá del asesoramiento y abarca tareas propiamente ejecutivas, pues la ejecución de alguna o la mayoría de las tareas preventivas sobrepasará los conocimientos técnicos del empresario, precisando de personal altamente cualificado y experimentado*”. En parecidos términos se expresan en la doctrina penalista, PÉREZ ALONSO/ZUGALDÍA ESPINAR, LH-CEREZO MIR, p. 1525, quienes atribuyen a los técnicos en prevención un preeminente papel en la protección

6. Basta en este sentido analizar detenidamente el art. 31.3 LPRL para comprobar como finalmente asumen las principales obligaciones en que se concreta la “deuda de seguridad” impuesta al “empresario”: **a)** diseño, aplicación y coordinación de los planes y programas de actuación preventiva; **b)** evaluación de los factores de riesgo que puedan afectar a la seguridad y la salud de los trabajadores (art. 16 LPRL); **c)** determinación de las prioridades en la adopción de las medidas preventivas adecuadas y la vigilancia de su eficacia (arts. 15 h y 17.2 LPRL); **d)** información y formación de los trabajadores (arts. 18 y 19 LPRL); **e)** prestación de los primeros auxilios y planes de emergencia (art. 21 LPRL) y, **f)** vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con los riesgos derivados del trabajo (art. 22 LPRL). Funciones todas ellas que, tal y como señala expresamente el art. 19 RSP, **asumen directamente las entidades especializadas que actúan como servicios de prevención ajenos cuando así lo hubieran concertado con el empresario que los ha contratado**⁶⁸⁰.

7. Es más, los laboristas que niegan la atribución de responsabilidad penal a los “servicios de prevención” “olvidan” que el titular de los medios de producción, esto es, el empresario carece, en la mayoría de ocasiones, de los conocimientos técnicos necesarios para asumir personalmente la función de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores que prestan sus servicios en

de la seguridad y salud de los trabajadores, superando así la mera función de asesoramiento que algunos laboristas les asignan; DE VICENTE MARTÍNEZ, AP 2003-1, p. 353, quien, muy atinadamente, apunta que si bien el “empresario” se erige en el garante originario de la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, cuando delega dicha función en los servicios de prevención propios o ajenos los sitúa “... *en una posición de garante con respecto a esos trabajadores como encargados de las distintas actividades de prevención...*”.

⁶⁸⁰ Sobre esta cuestión Vid., *infra* VII. 4.1.c).

el ámbito de su organización. De ahí que el ordenamiento jurídico le haya reconocido la posibilidad de “delegar” el control efectivo de los riesgos laborales sobre las personas que sí poseen los conocimientos y los medios precisos para mantenerlos dentro de los niveles legalmente permitidos, ampliando de esta forma el círculo de autores a los que es posible imputar el delito contra la seguridad en el trabajo: los trabajadores designados al efecto en la empresa y los técnicos que integran los servicios de prevención propios o ajenos.

8. En efecto, los trabajadores designados por el empresario y los técnicos en prevención de riesgos se erigen en sujetos activos del delito contra la seguridad en el trabajo no sólo porque, en atención a las obligaciones que efectivamente asumen en materia de prevención de riesgos laborales, también puede afirmarse que están “obligados legalmente” a proteger la seguridad y salud de los trabajadores, sino, fundamentalmente, porque han asumido efectivamente el control de los riesgos laborales a través de alguna de las formas de organización de la prevención previstas en los arts. 30-32 LPRL y se han respetado, a su vez, los requisitos que, en general, han de concurrir para considerar transferida la posición de garantía o competencia originariamente atribuida al “empresario” a aquellos que la asumen mediante el correspondiente acto de delegación: **a)** delegación sobre persona capacitada; y **b)** dotación del necesario dominio, mediante la puesta a disposición del delegado de los medios materiales y humanos para ejercer correctamente la competencia delegada⁶⁸¹.

⁶⁸¹ Estos dos requisitos son los que han de concurrir para dotar de eficacia jurídico-penal a la delegación de competencias, esto es, la transmisión de la responsabilidad penal a la persona que efectivamente ha asumido el control sobre el riesgo típico, reteniendo el

9. Ciertamente, como expondré a continuación, existe una íntima relación entre las modalidades de organización de la actividad preventiva contenidas en el ordenamiento jurídico-laboral y el mecanismo jurídico-penal de la delegación de competencias, por cuanto no en vano en los arts. 30-32 se recogen los requisitos más importantes que, con carácter general, permiten la transmisión de la posición de garante o competencia originaria del empresario en relación a la seguridad y salud de los trabajadores a los trabajadores o los técnicos en prevención de riesgos laborales: **a)** capacitación suficiente de los trabajadores a los que se delega el control efectivo de los riesgos laborales y los técnicos que integran los correspondientes servicios de prevención propios o ajenos; y, **b)** dotación de recursos humanos (personal suficiente), materiales (equipos de protección individual, colectiva...) e inmateriales (información y formación) a los trabajadores y a los técnicos en prevención que efectivamente asumen dicha función en el seno de la empresa o delegación de la competencia a un servicio de prevención ajeno que dispone de los medios necesarios para ello.

delegante, únicamente, una competencia residual de control y supervisión sobre la actuación del delegado. En este sentido, entre otros, LASCURAÍN SÁNCHEZ, *la protección penal...*, pp. 269 ss; EL MISMO, *Los delitos de omisión: fundamento de los deberes de garantía*, Madrid 2002, p. 120; PÉREZ ALONSO/ZUGALDÍA ESPINAR, LH-CEREZO MIR, p. 1527; SUBIJANA ZUNZUNEGUI, RPJ (64) 2001, pp. 92 ss. Planteamiento que ha sido acogido, entre otras, en la SAP BARCELONA 11-07-02 (ARP. 2002\645, PTE. GALLEGO SOLER) en cuyo FJ 1º se afirma “... *Si esa delegación se hace en persona idónea, se le dota de la información de la situación existente y se le facilitan todos los medios que se precisan para el normal funcionamiento de la empresa en todos los sectores (incluido el de la seguridad laboral, insistimos), su responsabilidad originaria – en referencia al delegante- quedaría limitada a una responsabilidad residual que se concretaría en verificar y supervisar el normal funcionamiento de la empresa en todos sus aspectos...*”.

4.1. Delegación del control sobre los riesgos laborales y modelos de organización de la actividad preventiva

1. Como ya he adelantado, en los arts. 30-32 LPRL se han previsto cuatro formas de organización de la actividad preventiva a través de las cuales se garantiza la seguridad y salud de los trabajadores en el seno de la empresa: **a)** asunción personal por el empresario; **b)** designación de trabajadores de la empresa; **c)** creación de un servicio de prevención propio; y **d)** contratación de un servicio de prevención ajeno. Modelos cuya incidencia en la determinación de la autoría por medio de la institución de la delegación de competencias no es equivalente y ello en base a las siguientes razones:

1.1. En primer lugar, porque, como veremos a continuación, en el primero de los modelos citados, no existe en realidad delegación alguna de la función de control de los riesgos laborales sobre terceras personas, sino que es precisamente el propio empresario, persona física, quien asume personalmente dicha función en el marco de su organización.

1.2. En segundo lugar, es preciso distinguir a tales efectos entre los supuestos en que se delega la competencia sobre el control de los riesgos laborales a personas que se encuentran en el ámbito de la propia organización empresarial, (designación de trabajadores o creación de un servicio de prevención propio), de los supuestos en que se transfiere dicha función a sujetos situados al margen de la estructura empresarial (contratación de un servicio de prevención ajeno), por cuanto en los supuestos de “delegación

externa”⁶⁸² los deberes de vigilancia y supervisión retenidos por el delegante se atenúan o atemperan, no sólo por razones de especialización⁶⁸³, sino porque, en los casos de “delegación interna”, al encontrarse el delegado dentro del ámbito de su organización puede ejercer una mayor control sobre el mismo⁶⁸⁴.

a) Asunción personal por el empresario

1. El ordenamiento jurídico-laboral otorga al “empresario” la posibilidad, “en principio”, de asumir personalmente la función de control de los riesgos laborales en el seno de su organización. Y digo “en principio” porque el “empresario”, persona física, no puede asumir dicha función en todos los casos, sino solamente en aquellos supuestos en que concurren, simultáneamente, los siguientes requisitos: **a)** capacidad suficiente para desempeñar dicha función en atención a los riesgos laborales a que están expuestos sus trabajadores y la peligrosidad de la actividad realizada; **b)**

⁶⁸² Acojo el término utilizado por GALLEGO SOLER, *Criterios de determinación...*, p. 134, quien distingue los supuestos en que se delega la competencia a un empleado de la propia empresa de aquellos en los que se transfiere la función de otra empresa distinta. También hace referencia al fenómeno de la delegación de competencias en el ámbito interno de una empresa y entre distintas empresas, SILVA SÁNCHEZ, *Delitos contra...*, pp. 32 ss, quien pone el ejemplo de las empresas que contratan los servicios de otra para que proceda a la gestión de sus residuos contaminantes.

⁶⁸³ En este sentido, se pronuncia, con carácter general, GALLEGO SOLER, *Criterios de determinación...*, p. 134, quien apunta que en los supuestos de delegación externa el delegante debe intensificar sus deberes de selección para compensar la atenuación de sus deberes de control y supervisión en relación a la labor realizada por el delegado.

⁶⁸⁴ Ello explica por qué analizo conjuntamente las modalidades de organización preventiva interna (designación de trabajadores y creación de un servicio de prevención propio) y examino separadamente la modalidad de organización preventiva externa (contratación de un servicio de prevención ajeno).

desarrollo habitual de su actividad en el centro de trabajo; **c)** empresas de menos de seis trabajadores cuya actividad no esté incluida en el anexo I RSP⁶⁸⁵.

2. Requisitos todos ellos de los cuales se infiere en el plano jurídico-laboral que estamos ante un modelo de organización preventiva de carácter residual que responde a la necesidad de facilitar la gestión de la prevención a las empresas de reducidas dimensiones dedicadas a actividades poco peligrosas⁶⁸⁶, evitando así, en última instancia, la imposición de trabas que obstaculicen la creación y desarrollo de las pequeñas y medianas empresas⁶⁸⁷. Por su parte, la decisión de restringir a seis el número de

⁶⁸⁵ Anexo en el que se recogen las actividades laborales intrínsecamente más peligrosas: **a)** trabajos con exposición a radiaciones ionizantes; **b)** trabajos con exposición a agentes cancerígenos, mutagénicos o tóxicos (RD 665/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo); **c)** actividades en que utilizan productos químicos de alto riesgo (RD 374/2001, de 6 de abril sobre la protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo); **d)** trabajos con exposición a agentes biológicos (RD 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo); **e)** actividades de fabricación, manipulación y utilización de explosivos; **f)** trabajos propios de la minería a cielo abierto y de interior y sondeos en superficie terrestre o en plataformas marinas (RD 1389/1997, de 5 de septiembre, por el que se aprueban las disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en las actividades mineras.); **g)** actividades en inmersión bajo el agua; **h)** actividades en obras de construcción, excavación, movimientos de tierras y túneles, con riesgo de caída de altura o sepultamiento (RD 1627/1997); **i)** actividades en la industria siderúrgica y en la construcción naval; **j)** producción de gases comprimidos, licuados o disueltos o utilización significativa de los mismos; **k)** trabajos que produzcan concentraciones elevadas de polvo silíceo; **l)** trabajos con riesgos eléctricos en alta tensión (RD 614/2001, de 8 de junio, sobre disposiciones mínimas para la protección de la salud y seguridad de los trabajadores frente al riesgo eléctrico).

⁶⁸⁶ En este sentido, entre otros, IGARTUA MIRÓ, *Manual...*, p. 38; GONZÁLEZ ORTEGA, “La organización de la prevención por el empresario: los servicios de prevención”, TL (50) 1999, pp. 24 ss.

⁶⁸⁷ En sintonía con lo dispuesto en el actual art. 137.2 (anterior art. 118 TCUE) del Tratado de Niza en el art. 6.1 a) LPRL se establece lo siguiente: “*el gobierno, a través de las*

trabajadores frente a los 10-30 exigidos en el resto de países comunitarios, constituye una respuesta a las propias características de nuestro entramado industrial en el que el 75% de las empresas inscritas en la Seguridad Social en el año 2002 tenían una plantilla inferior a 6 trabajadores y ocupaban a un 15% del total de trabajadores dados de alta en la Seguridad Social⁶⁸⁸.

3. En el plano jurídico-penal este modelo de organización de la actividad preventiva no plantea excesivos problemas a la hora de imputar el delito contra la seguridad en el trabajo⁶⁸⁹, por cuanto al aplicarse a empresas de reducidas dimensiones donde no se ha delegado la función de control de los riesgos laborales sobre terceras personas, el sujeto que asume personalmente dicha función coincide, normalmente, con el titular de los medios de producción, esto es, con el propietario de la empresa. Siendo precisamente en

correspondientes normas reglamentarias... regulará... las modalidades de organización, funcionamiento y control de los servicios de prevención, considerando las peculiaridades de las pequeñas empresas con el fin de evitar obstáculos innecesarios para su creación y desarrollo...".

⁶⁸⁸ De las 1.190.467 empresas inscritas en la Seguridad Social en el año 2002, 897.416 tenían una plantilla inferior a 6 trabajadores. De los 12.101.700 trabajadores dados de alta en la Seguridad Social durante el mismo período 1.823.900 prestaban sus servicios en empresas con plantillas de menos de 6 trabajadores. De los 933.188 "accidentes de trabajo" registrados en el año 2002, 152.053 (de los cuales 2715 fueron graves y 275 mortales) se produjeron en dichas empresas. Datos todos ellos de los cuales se puede inferir la siguiente **conclusión**: un porcentaje especialmente elevado de los "accidentes laborales" graves y mortales tienen lugar en pequeñas empresas, lo cual resulta hasta cierto punto lógico, dada la escasa capacitación de las personas que las dirigen y los pocos recursos económicos que destinan a las tareas preventivas, y consiguientemente, a la protección de la seguridad y salud de sus trabajadores.

⁶⁸⁹ En la misma línea, DE VICENTE MARTÍNEZ, AP 2003-1, p. 350 quien señala "... es claro que en los casos en los que es el propio empresario quien asume la actividad preventiva la responsabilidad penal de los arts. 316 y 317 CP le resulta directamente imputable cuando concurren la conducta típica y antijurídica".

este punto en el que, a mi juicio, cobran todo su sentido los requisitos legales establecidos en el art. 30.5 LPRL y ello en base a los siguientes argumentos:

3.1. En primer lugar, porque el “empresario”, persona física, solamente puede controlar personalmente los riesgos laborales y, por consiguiente, evitar la puesta en peligro grave de la vida, integridad física y salud de sus trabajadores en aquellos supuestos en que desarrolla de forma habitual su actividad en el propio centro de trabajo y tiene bajo su dirección pocos trabajadores.

3.2. Y en segundo lugar, porque el “empresario”, persona física, dada su limitada capacidad técnica para asumir personalmente dicha función, únicamente puede hacerlo en aquellos supuestos en que los riesgos laborales derivados de la actividad desempeñada no revisten una especial peligrosidad⁶⁹⁰.

4. En conclusión, el empresario, persona física, responderá en concepto de autor, aun cuando sea imprudente, de todas aquellas puestas en peligro grave de la vida, integridad física y salud de sus trabajadores imputables al incumplimiento de las diferentes obligaciones en que se concreta su deber extra-penal de seguridad, en los casos en que asuma personalmente la función de control de los riesgos laborales careciendo de la formación precisa para ello y no pueda tener conocimiento directo de los riesgos laborales que se ciernen

⁶⁹⁰ Además el “empresario”, persona física, no puede asumir todas y cada una de las obligaciones en que se concreta el deber extra-penal de seguridad, por cuanto el RSP (art. 11.2) le prohíbe la asunción de la vigilancia de la salud, seguramente, partiendo de la premisa de que carece de los conocimientos técnicos precisos para desempeñarla adecuadamente.

sobre sus trabajadores al no desarrollar habitualmente su actividad profesional en el propio centro de trabajo.

b) Designación de trabajadores de la empresa y creación de un servicio de prevención propio

1. En aquellos supuestos en que el empresario no quiera o no pueda asumir personalmente la función de control de los riesgos laborales, el ordenamiento jurídico-laboral le brinda la posibilidad de designar dicha función a los trabajadores que prestan sus servicios en el marco de su organización (arts. 30 LPRL y 12-13 RSP). Ahora bien, para garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, el ordenamiento jurídico-laboral obliga al empresario a proporcionales los siguientes medios: **a)** la formación que precisen de acuerdo con las funciones que materialmente asuman (art. 13 RSP)⁶⁹¹; **b)** el tiempo y los medios materiales (equipos de protección individual, colectiva...), inmateriales (información) y humanos (número de trabajadores asignados) que resulten adecuados en atención al tamaño que reviste la empresa y la importancia de los riesgos laborales a los que están

⁶⁹¹ Precepto del cual se infieren dos consecuencias: **a)** los conocimientos técnicos del trabajador han de ser proporcionales a la dificultad y cantidad de funciones asumidas en relación a la protección de la seguridad en el trabajo; **b)** los trabajadores no siempre asumen todas y cada una de las obligaciones en que se concreta el deber extra-penal originariamente impuesto al “empresario”, lo cual resulta evidente dada la complejidad que caracteriza a alguna de ellas (evaluación de riesgos, planificación de la actividad preventiva, vigilancia de la salud....).

expuestos los trabajadores en el desarrollo de su prestación (arts. 30.2 LPRL y 13.2 RSP)⁶⁹².

2. Pese a que algunos laboristas, partiendo del art. 30.1 y 2 LPRL, han apuntado que la designación de trabajadores constituye la forma de organización preventiva básica o preferente, del art. 12.1 y 2 RSP se infiere todo lo contrario, esto es, su carácter residual con respecto al resto de modalidades organizativas, y en especial, en relación a la creación de un servicio de prevención propio o la contratación de uno ajeno⁶⁹³. Y ello en base a las siguientes razones:

2.1. En primer lugar, porque en el art. 12.2. RSP se señala que la designación de trabajadores no será obligatoria en aquellos supuestos en que el empresario ha asumido personalmente la actividad preventiva o ha recurrido a un servicio de prevención propio o ajeno.

2.2. En segundo lugar, y lo que resulta más importante, porque en el art. 12.1 RSP se afirma que en aquellos supuestos en que la designación de los trabajadores resulte insuficiente para llevar a cabo la actividad preventiva en el seno de la empresa “... ***deberán ser desarrolladas a través de uno o más***

⁶⁹² Preceptos de los cuales se desprenden las siguientes consecuencias: **a)** los trabajadores, en principio, compaginan la prestación de su trabajo en favor del empresario con las funciones en materia preventiva asignadas; **b)** el tiempo que los trabajadores dedican a la función asumida de controlar los riesgos laborales, así como los medios materiales y humanos necesarias para ello han de ser proporcionales a las dimensiones de la empresa y la peligrosidad de los riesgos derivados de la actividad que se desarrolla.

⁶⁹³ En este sentido, se han pronunciado, entre otros, GONZÁLEZ ORTEGA, TL (50) 1999, p. 24; IGARTUA MIRÓ, *Manual...*, p. 56 ss; LUQUE PARRA, *La organización de la prevención en la empresa*, Valencia 2001, pp. 37 ss.

servicios de prevención propios o ajenos”⁶⁹⁴, lo cual, hasta cierto punto resulta lógico, dada la complejidad que revisten algunas de las obligaciones en que se concreta el deber extra-penal de seguridad impuesto al “empresario” (evaluación de los riesgos laborales, vigilancia de la salud, formación...) y la importancia que adquiere la necesidad de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en el transcurso de su prestación laboral.

3. En efecto, resulta lógico que ante la complejidad técnica que caracteriza la actividad preventiva, las dimensiones que revisten algunas empresas y la peligrosidad que comportan alguna de las actividades que en ellas se desarrollan, el ordenamiento jurídico-laboral “obligue” al empresario a crear una estructura especializada y de carácter estable en el seno de su organización o le “permita” contratar los servicios de una entidad especializada externa a la misma, esto es, un servicio de prevención ajeno. Pues bien, centrándonos en la primera de las modalidades preventivas citadas, el art. 14 RSP ha impuesto al empresario la obligación de constituir un servicio de prevención propio en tres grupos de casos: **a)** empresas en las que prestan sus servicios más de 500 trabajadores; **b)** empresas en las que prestan sus servicios entre 250-500 trabajadores y desarrollan alguna de las actividades incluidas en el Anexo I; y **c)** cuando así lo decida la autoridad laboral competente, previo informe de la Inspección de Trabajo, en función de

⁶⁹⁴ En sintonía con lo dispuesto en el art. 31.1 LPRL donde se señala expresamente “... si la designación de uno o varios trabajadores fuera **insuficiente para la realización de las actividades de prevención, en función del tamaño de la empresa, de los riesgos a que están expuestos los trabajadores o la peligrosidad de las actividades desarrolladas... el empresario deberá recurrir a uno o varios servicios de prevención propios**”.

la peligrosidad de la actividad desarrollada o del índice de siniestralidad detectado en la misma.

4. Como puede constatarse el ordenamiento jurídico-laboral utiliza tres criterios para determinar la obligatoriedad de la creación de un servicio de prevención propio: **a)** el tamaño de la empresa, o más concretamente, el número de trabajadores que desarrollan su prestación en régimen de ajenidad y subordinación, exigiendo su constitución en relación a las denominadas grandes empresas (más de 500 trabajadores)⁶⁹⁵; **b)** la peligrosidad de los riesgos laborales que conlleva la actividad desarrollada, exigiendo su creación en relación a aquellas empresas que sin tratarse de grandes empresas realizan actividades especialmente peligrosas para la seguridad y salud de los trabajadores como son las previstas en el Anexo I de la LPRL⁶⁹⁶; **c)** el índice de siniestralidad registrado en la empresa, criterio que junto a la peligrosidad de la actividad desarrollada, son tomados en consideración por la administración laboral para imponer la creación de un servicio de prevención propio en aquellos supuestos en que no estamos ante una empresa de grandes

⁶⁹⁵ De las 1.190.467 empresas inscritas en la Seguridad Social en el año 2002 solamente 3136 empleaban a más de 500 trabajadores. De los 12.101.700 trabajadores dados de alta en la Seguridad Social prestan sus servicios en dichas empresas un total de 3.597.700. Por otra parte, de los 938.188 “accidentes laborales” registrados en el año 2002, 92.597, de los cuales 870 fueron graves y 58 mortales, se produjeron en empresas de más de 500 trabajadores. Datos todos ellos de los cuales se puede deducir la siguiente **conclusión**: en las grandes empresas se registran menos “accidentes de trabajo”, precisamente, porque dichas empresas están obligadas a constituir una estructura estable y especializada destinada a controlar los riesgos laborales en el marco de su organización: los servicios de prevención propios. Lo cual, en última instancia, garantiza unos mayores niveles de seguridad y, por tanto, unos menores índices de siniestralidad laboral. Sobre esta cuestión Vid., *supra* nota 687.

⁶⁹⁶ Sobre esta cuestión Vid., *supra* nota 684.

dimensiones ni una mediana empresa en la que se desarrollan actividades especialmente peligrosas (entre 250-500 trabajadores y Anexo I).

5. Ahora bien, al igual que sucedía en relación a la modalidad preventiva de la designación de trabajadores, tanto la LPRL como el RSP imponen al empresario la obligación de dotar al servicio de prevención propio de los medios personales, materiales y organizativos necesarios para que quienes los integran puedan garantizar eficazmente la seguridad y salud de los trabajadores (art. 15 RSP). Así, en relación a los recursos personales, obliga al empresario a contar con técnicos que: **a)** ostenten como mínimo dos de las especialidades que en materia de prevención de riesgos laborales recoge el art. 34 RSP medicina del trabajo, seguridad en el trabajo, higiene industrial y ergonomía y psicología aplicada; **b)** posean la capacitación suficiente para desempeñar correctamente las funciones contenidas en el art. 31.3 LPRL (evaluar los riesgos laborales presentes en la empresa, planificar la actividad preventiva, informar y formar a los trabajadores, vigilar la salud...) ⁶⁹⁷; y **c)** ejerzan sus funciones, a diferencia de los trabajadores designados al efecto, en régimen de exclusividad, lo cual garantiza una mayor independencia y objetividad con respecto a aquellos trabajadores que simultáneamente realizan tareas preventivas y las labores propias de su trabajo ⁶⁹⁸.

⁶⁹⁷ Obligaciones todas ellas que, como ya he apuntado, adquieren relevancia jurídico-penal en atención al concepto jurídico-penal de “medios” defendido en la presente investigación.

⁶⁹⁸ Lo cual, como expondré a continuación, podría tener alguna trascendencia a la hora de determinar las responsabilidades penales de los trabajadores que asumen el control de los riesgos laborales y los técnicos que integran el servicio de prevención propio, en relación al empresario, persona física, o los administradores de la sociedad que delegan dicha función en los mismos.

6. Por su parte, también obliga al “empresario” a facilitar a los técnicos que integran el correspondiente servicio de prevención propio la información y la documentación precisa a fin de desarrollar adecuadamente las funciones encomendadas (art. 31.2 LPRL), concretamente, les proporcionará toda la información acerca de los riesgos presentes en el conjunto de la empresa y en cada uno de los puestos de trabajo desempeñados; las medidas de protección que se han tomado para eliminar o reducir los riesgos existentes y las medidas adoptadas en caso de emergencia y primeros auxilios (art. 18 LPRL). En relación a la documentación les proporcionará igualmente las preceptivas evaluaciones de riesgos realizadas, las medidas de protección y prevención a adoptar, así como los medios de protección que deban utilizarse, los controles periódicos de las condiciones de trabajo elaborados, los reconocimientos médicos efectuados a los trabajadores para determinar su estado de salud, así como la relación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que hayan determinado una incapacidad laboral del trabajador superior a 3 días (art. 23 LPRL)⁶⁹⁹.

7. Por último, además de estos recursos personales e inmateriales, el “empresario” ha de proporcionar a los técnicos que componen el servicio de prevención propio los medios materiales y económicos que resulten necesarios para garantizar eficazmente la protección de la seguridad y salud de los trabajadores. Así lo establece, con carácter general, el art. 15.2 RSP donde se afirma *“los servicios de prevención propios deberán contar con las instalaciones y los medios humanos y materiales necesarios para la*

⁶⁹⁹ Información y documentación que según establece el art. 30.3 LPRL también ha de facilitar el empresario a los trabajadores designados para ocuparse del control de los riesgos laborales en el seno de la empresa.

realización de las actividades preventivas que vayan a desempeñar en la empresa”.

8. Cómo habrá podido advertirse estos dos sistemas de organización de la prevención juegan un importante papel a la hora de imputar el delito contra la seguridad en el trabajo, por cuanto no en vano fundamentan la extensión de la responsabilidad penal a aquellos que efectivamente asumen, mediante la correspondiente delegación, la función de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en el transcurso de su prestación laboral. En efecto, en aquellos supuestos en que el empresario, persona física, o los administradores que ostentan la representación, en los casos en que reviste la forma de una persona jurídica, delega/n la función de control de los riesgos laborales a trabajadores o técnicos en prevención cualificados, dotándoles de la información y los recursos materiales, humanos y financieros suficientes para desarrollarla adecuadamente, el empresario o los administradores (delegantes) se liberan parcialmente de su control y, consiguientemente, de su posible responsabilidad⁷⁰⁰, operando la delegación como fundamento de la atribución de responsabilidad penal a los trabajadores designados y a los técnicos que componen el correspondiente servicio de prevención propio (delegados)⁷⁰¹.

⁷⁰⁰ Se libera sólo parcialmente porque, como ya he apuntado, el delegante (empresario) retiene la competencia de control y supervisión sobre la correcta actuación del delegado.

⁷⁰¹ En este sentido, se expresan, en general, entre otros, BACIGALUPO ZAPATER, “La posición de garante...”, p. 76; FRISCH, “Problemas fundamentales...”, p. 121; GALLEGO SOLER, *Criterios de determinación...*, p. 129; GARCÍA CAVERO, *La responsabilidad penal...*, p. 93; LASCURAÍN SÁNCHEZ, *Los delitos de omisión...*, pp. 120 ss; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Parte General...*, p. 208; SILVA SÁNCHEZ, “Criterios de asignación...”, p. 15; y en el concreto ámbito de la seguridad en el trabajo, entre otros, PÉREZ ALONSO/ZUGALDÍA ESPINAR, LH-CEREZO MIR, pp. 1527 ss; RODRÍGUEZ MESA, “Unas

9. Esto es, cuando el empresario, persona física, o los administradores que representan a la sociedad, delegan la función de control de los riesgos laborales a alguno de sus trabajadores o a los técnicos que conforman el servicio de prevención propio y éstos la aceptan libremente⁷⁰², se crea una nueva posición de garantía y se modifica la posición de garante que originariamente ostentan⁷⁰³. En efecto, como consecuencia de la delegación operada, los trabajadores y técnicos (delegados) ven ampliado su ámbito de competencia y, por tanto, de responsabilidad, pudiendo responder en concepto de autor de todas las puestas en peligro grave de la vida, integridad física y salud de los trabajadores imputables al defectuoso cumplimiento de la función delegada, siempre y cuando, cuenten con los medios personales, materiales e inmateriales precisos para dominar fácticamente el ámbito de competencia delegado: el control de los riesgos laborales.

notas acerca de la responsabilidad penal en materia de siniestralidad laboral”, RDS (21) 2003, pp. 204 ss; DE VICENTE MARTÍNEZ, AP 2003-1, p. 352.

⁷⁰² Como muy acertadamente ha puesto de relieve en nuestra doctrina LASCURAÍN SÁNCHEZ, *Los delitos de omisión...*, pp. 114 ss, la aceptación libre por parte del delegado se encuentra en la base de la asunción de su posición de garante, esto es, de su competencia en relación a los riesgos cuyo control ha asumido, y consiguientemente, de su responsabilidad penal por los daños que se puedan irrogar como consecuencia de un cumplimiento defectuoso de la función delegada. Lo cual aplicado al ámbito de la seguridad del trabajo, significa que en aquellos supuestos en que el trabajador no ha asumido libremente la función de control de los riesgos laborales porque ha sido “coaccionado” o “amenazado” con la pérdida de su empleo, el empresario, persona física, o los administradores que ostentan la representación de la sociedad, seguirán manteniendo el control absoluto sobre los riesgos laborales y responderán de todas aquellas puestas en peligro grave de la vida, integridad física y salud imputables al incumplimiento de las diferentes obligaciones en que se concreta el deber extra-penal de seguridad.

⁷⁰³ En este sentido, se han pronunciado, entre otros, BACIGALUPO ZAPATER, “La posición de garante...”, p. 76; ÍÑIGO CORROZA, *La responsabilidad...*, p. 270; LASCURAÍN SÁNCHEZ, *La Protección penal...*, p. 270; EL MISMO, *Los delitos de omisión...*, p. 116; PÉREZ ALONSO/ZUGALDÍA ESPINAR, LH-CEREZO MIR, pp. 1527 ss; SILVA SÁNCHEZ, “Criterios de asignación...”, pp. 15 ss.

10. Por su parte, el empresario, persona física, o los administradores que representan a la sociedad (delegantes) ven reducido su ámbito de competencia, reteniendo, únicamente, un deber de vigilancia y supervisión sobre la actuación de los trabajadores y los técnicos en prevención que los puede convertir en partícipes⁷⁰⁴ o autores⁷⁰⁵ en comisión por omisión del delito contra la seguridad en el trabajo, siempre y cuando claro está, hayan delegado el control efectivo de los riesgos laborales a personas dotadas de la capacidad suficiente para desempeñarla adecuadamente y les hayan proporcionado los medios materiales, inmateriales y humanos necesarios para garantizar eficazmente la seguridad y salud de los trabajadores.

⁷⁰⁴ Este es el planteamiento defendido con carácter general por SILVA SÁNCHEZ, “Criterio de asignación...”, pp. 17 ss, quien entiende que el delegante únicamente puede ser considerado partícipe en comisión por omisión del delito cometido por el delegado, argumentando que el primero no ostenta, a diferencia del segundo, la competencia directa sobre el control del riesgo, sino que solamente “... *retiene la competencia de instar a la evitación*”. Este planteamiento ha sido ampliamente acogido en la doctrina, entre otros, CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro...*, p. 332; GALLEGO SOLER, *Criterios...*, p. 125; GARCÍA CAVERO, *La responsabilidad penal...*, p. 94; ÍÑIGO CORROZA, *La responsabilidad...*, p. 270; PÉREZ ALONSO/ZUGALDÍA ESPINAR, LH-CEREZO MIR, p. 1527; SERRANO-PIEDecasas, RP (10) 2002, p. 103; RODRÍGUEZ MESA, RDS (21) 2003, pp. 205 ss; PÉREZ CEPEDA, RP (9) 2002, pp. 112 ss, quien si bien en un primer momento defiende la impunidad del delegante, argumentando que la imposición de un deber de control y supervisión sobre el mismo “... *supondría el fin de las grandes organizaciones empresariales*”, acaba acogiendo la solución de la participación en comisión por omisión, aduciendo que el delegante “... *retiene ciertos deberes genéricos, inherentes a su cargo*”.

⁷⁰⁵ Esta es la solución que defiende en nuestra doctrina LASCURAÍN SÁNCHEZ, *La protección penal...*, pp. 275 ss; EL MISMO, LH-TIEDEMANN, pp. 222 ss; quien considera más ajustada la imputación del hecho a título de autor, argumentando que ha infringido la única competencia que retenía, esto es, el deber de controlar y supervisar la tarea encomendada al delegado y aduciendo que la calificación como partícipe topa con la realidad criminológica de la “... *exoneración o disminución de pena que implica la calificación de imprudente alimenta una nueva frustración dogmática ante los graves problemas de criminalidad que surgen en el ámbito económico*”.

11. Vemos, por tanto, que los trabajadores designados y los técnicos integrados en el servicio de prevención propio (delegados) únicamente responden en concepto de autor del delito contra la seguridad en el trabajo cuando concurren los requisitos necesarios para considerar operativo el correspondiente acto de delegación: **a)** selección adecuada de la persona que asume la función de control de los riesgos laborales en el seno de la empresa; y **b)** dotación del necesario dominio mediante la puesta a disposición del trabajador designado o los técnicos contratados para integrar el correspondiente servicio de prevención propio de los medios personales, materiales e inmateriales⁷⁰⁶.

En este sentido, resulta especialmente ilustrativa la SAP BARCELONA 20-02-01 (ARP. 2001\304, PTE. FRANQUET FONT) en cuyo FJ 3º se afirma lo siguiente “... *Notándose que si bien es cierto que en el delito que nos ocupa la responsabilidad del empresario no excluye la de sus delegados de entrada, también debe tenerse en consideración que para atribuir únicamente responsabilidad a estos delegados excluyendo al propio empresario, como de manera principal plantean ambos recurrentes, él debe haber dado cumplida y positiva satisfacción de sus obligaciones, poniendo a disposición de tales delegados los medios necesarios, de manera que directamente la omisión, o la imprudencia si es de aplicación el art. 317 del Código Penal, sea de ellos. Circunstancia que ya ha quedado expuesto que no se da en el presente caso*”.

12. Sin embargo, qué sucede en aquellos supuestos en que el empresario “delega” la función de control de los riesgos laborales a un trabajador al que no ha proporcionado la formación necesaria para cumplir adecuadamente

⁷⁰⁶ En este sentido, CORCOY BIDASOLO, “Delitos laborales...”, p. 123; PÉREZ ALONSO/ZUGALDÍA ESPINAR, LH-CEREZO MIR, p. 1527.

dicha función. O no proporciona a los técnicos que forman parte del servicio de prevención propio los equipos de protección individual necesarios para contrarrestar los riesgos laborales que no han podido ser eliminados mediante las correspondientes medidas de protección colectiva. O no les facilita la información precisa acerca de los riesgos existentes en el conjunto de la empresa o los riesgos derivados de cada uno de los puestos de trabajo o funciones desempeñadas por los trabajadores. Pues bien, lo que sucede es que el empresario, persona física, o los administradores que ostentan su representación en el caso en que revista la forma de una persona jurídica, no transfieren la posición de garante que originariamente ocupan a los trabajadores designados o a los técnicos que componen el servicio de prevención propio⁷⁰⁷, respondiendo en concepto de autor de todas las puestas en peligro grave de la vida, integridad física y salud de los trabajadores imputables al incumplimiento de las obligaciones en que se concreta el deber extra-penal de seguridad subsumibles en el concepto jurídico-penal de “medios”⁷⁰⁸.

⁷⁰⁷ En este sentido, se pronuncian, en general, entre otros, LASCURAÍN SÁNCHEZ, *La protección penal...*, p. 272; EL MISMO, LH-TIEDEMANN, p. 221; EL MISMO, *Los delitos de omisión...*, p. 121; quien afirma “... la incapacidad del delegado **paraliza el mecanismo de la delegación**, al faltar ya un requisito que condiciona la traslación del deber... De ahí que el delegante –más correctamente el delegado- no cumpla ni empiece a cumplir por delegación su deber de garantía, que permanece con su contenido originario”; SILVA SÁNCHEZ, “Criterios de asignación...”, pp. 19 ss, quien en relación a los supuestos en que no se proporcionan los medios necesarios al delegado, exonera no sin antes reconocer la necesidad de profundizar sobre ello, al delegado haciendo recaer toda la responsabilidad sobre el delegante que ha incumplido su obligación de dotar de los medios personales, materiales e inmateriales precisos para ejercer adecuadamente la competencia delegada.

⁷⁰⁸ Sobre mi posición con respecto al concepto jurídico-penal de “medios” Vid., *infra* V. 4.3.2.

13. Ahora bien, qué calificación jurídico-penal merece el trabajador que conociendo su incapacidad para acometer correctamente la tarea preventiva encomendada la asume o los técnicos en prevención que conociendo la carencia de medios suficientes para garantizar eficazmente la seguridad y salud de los trabajadores no denuncian dicha situación y la asumen en tales circunstancias. Al respecto la doctrina mayoritaria defiende que en los supuestos en que el trabajador ha asumido “voluntariamente” la función de control de los riesgos laborales careciendo de los conocimientos técnicos para ello podría responder de las posibles puestas en peligro grave de la vida, integridad física y salud del resto de trabajadores a título imprudente en atención a la figura de la “culpa por asunción”⁷⁰⁹. Sin embargo, en mi opinión, en estos casos deben rechazarse las soluciones “generalistas” y analizar en el supuesto de hecho concreto el grado de conocimiento e independencia del que goza el trabajador a fin de determinar su posible responsabilidad incluso a título doloso⁷¹⁰.

⁷⁰⁹ En este sentido, se han pronunciado, entre otros, GRACIA MARTÍN, *El actuar...*, pp. 80 y 376; LASCURAÍN SÁNCHEZ, *La protección penal...*, p. 272.

⁷¹⁰ En los supuestos, por otra parte más frecuentes, en que el delegante (empresario persona física o los administradores de la sociedad) conoce la incapacidad del trabajador para asumir correctamente la tarea encomendada y el trabajador es compelido a aceptarla bajo la “amenaza” de la pérdida de su puesto de trabajo en caso de negativa no se le puede, o mejor dicho, no se le debe imputar ningún tipo de responsabilidad penal. Evidentemente en tales circunstancias el trabajador podría denunciar los hechos ante la Inspección de Trabajo o ante la Fiscalía en aquellos supuestos en que como consecuencia de su incapacidad se hubiera puesto en peligro grave la vida, integridad física o salud de los trabajadores. Ahora bien, ¿acaso se le puede exigir dicho comportamiento aún a riesgo de perder su puesto de trabajo? Pese a la nula operatividad que le ha otorgado nuestra jurisprudencia al mecanismo de la “obediencia laboral”, considero que en estos supuestos se podría exonerar de toda responsabilidad al trabajador en atención a la situación de inexigibilidad o necesidad en la que se encuentra.

14. Con respecto a la posible responsabilidad de los técnicos en prevención que han asumido dicha función no habiéndoles proporcionado el delegante los recursos materiales, inmateriales y personales precisos, cabría plantear dos posibles soluciones. En aquellos casos en que los técnicos no han compelido al delegante a que les facilite los medios precisos para cumplir adecuadamente la función de control de los riesgos laborales encomendada, podrían responder cumulativamente con el delegante de las posibles puestas en peligro grave de la vida, integridad física y salud de los trabajadores. Por su parte, en aquellos en que, de forma reiterada, hubieran denunciado ante el delegante esta falta de medios respondería únicamente este último de dichas puestas en peligro, por cuanto los técnicos en prevención han hecho todo cuanto se les podía exigir: advertir la carencia de medios al delegante y acometer la tarea asumida con los medios de que disponen⁷¹¹.

15. Por el contrario, como ya he apuntado, en aquellos supuestos en que el delegante ha dotado al delegado del suficiente dominio, esto es, de los medios necesarios, para asumir adecuadamente la función de control delegada, la doctrina mayoritaria considera que únicamente puede responder a título de partícipe en comisión por omisión imprudente en atención al deber de control y supervisión que retiene sobre la correcta actuación del delegado. Ahora bien, ¿podemos trasladar sin más dicho planteamiento general al concreto ámbito del delito contra la seguridad en el trabajo? La respuesta, en mi opinión, ha de

⁷¹¹ En este sentido, se expresa con carácter general SILVA SÁNCHEZ, "Criterios...", p. 20, quien rechaza la aplicación en estos supuestos de la clásica estructura de la *actio libera in causa*. De otra opinión, GALLEGO SOLER, *Criterios...*, p. 127, quien defiende que en aquellos supuestos en que el delegante no ha dotado de medios suficientes al delegado este último debe negarse a seguir cumpliendo la función asignada en tales condiciones sino quiere responder penalmente "... puesto que conoce de la existencia de un riesgo típico siempre que se defiendan las tesis de la *actio libera in causa*".

ser negativa, por cuanto dicho planteamiento es aplicable, en general, a los delitos de homicidio y/o lesiones imprudentes, pero no al delito contra la seguridad en el trabajo.

16. Me explico, si bien el empresario (delegante) puede responder de los resultados de muerte y/o lesión imputables a la infracción imprudente del deber de vigilancia y control que retiene como garante último de la seguridad y salud de los trabajadores, en modo alguno puede responder de aquellas puestas en peligro grave de la vida, integridad física y salud de los trabajadores imputables al incumplimiento de su deber de vigilancia, por cuanto, según la descripción típica contenida en el art. 316 CP, dicho incumplimiento carece de relevancia jurídico-penal⁷¹². En efecto, una vez ha delegado, de forma efectiva, la función de control de los riesgos laborales sobre la persona de los trabajadores o los técnicos en prevención que componen el correspondiente servicio de prevención, no será responsable de las puestas en peligro grave imputables al deber de vigilancia, porque el legislador del 95, a diferencia de su precedente legal (art. 348 bis a ACP), ha decidido restarle toda eficacia jurídico-penal al mismo, convirtiéndolo en una

⁷¹² Ello es así porque el riesgo típico en el marco del delito de homicidio y/o lesiones es más amplio que el previsto en el marco del delito contra la seguridad en el trabajo, dónde no todas las obligaciones en que se concreta el deber extra-penal impuesto al empresario adquieren relevancia jurídico-penal a los efectos del tipo contenido en el art. 316 CP. Esto es lo que sucede, precisamente, en relación a la obligación de vigilancia, obligación cuya infracción puede fundamentar la imputación de un delito de homicidio y/o lesiones imprudentes, pero no la imputación del delito contra la seguridad en el trabajo.

mero ilícito administrativo-laboral, o en su caso, en un delito/o falta de homicidio y/o lesiones imprudentes⁷¹³.

17. El hecho de que, en mi opinión, la infracción del deber de vigilancia carezca de relevancia jurídico-penal a los efectos del delito contra la seguridad en el trabajo, no es óbice para hacer referencia a una de las cuestiones más problemáticas en torno al mismo: el contenido que cabe otorgar al deber de vigilancia residualmente retenido por el delegante⁷¹⁴. Al respecto, se ha señalado lo siguiente: **a)** su contenido no puede ser ni excesivamente amplio, por cuanto de serlo privaría al mecanismo de la delegación de la ventaja que lo justifica; **b)** ni demasiado limitado, hasta el punto de eliminar en la práctica la posición de garante que ocupa el delegante; **c)** la peligrosidad de la actividad laboral desarrollada y la cualificación del sujeto sobre el que se delega el control efectivo de los riesgos laborales se erigen en los dos criterios básicos para delimitar los contornos del deber de vigilancia⁷¹⁵.

18. Centrándome en el segundo de los criterios enunciados se ha apuntado que cuanto mayor es la cualificación del delegado más reducido es el

⁷¹³ En efecto, como ya apunté en su momento, en el art. 348 bis a) ACP se castigaba, junto a las conductas de no facilitar los medios y no procurar las condiciones, la conducta de no exigir el efectivo cumplimiento de las medidas ya adoptadas, comportamiento que constituye una de las manifestaciones del deber de vigilancia que pesa sobre el empresario, en tanto garante último de la seguridad y salud de los trabajadores.

⁷¹⁴ Cuestión esta que, como ya habrá podido advertirse, adquiere un especial protagonismo a la hora de imputar la posible muerte y/o lesión del trabajador a la conculcación imprudente del deber de vigilancia retenido por el delegante (empresario, persona física, o administradores de la empresa en el supuesto caso que esta última revista la forma de una persona jurídica).

⁷¹⁵ En este sentido, entre otros, LASCURAÍN SÁNCHEZ, *La protección penal...*, p. 273 ss; EL MISMO, LH-TIEDEMANN, p. 222; EL MISMO, *Los delitos de omisión...*, p. 117.

deber de vigilancia que residualmente retiene el delegante (empresario, persona física o los administradores de la sociedad), en tanto garante último de la seguridad y salud de los trabajadores⁷¹⁶. Lo cual adquiere una especial importancia en relación a los diferentes sistemas de organización preventiva establecidos en la LPRL (arts. 30-32) y la determinación de la autoría en el ámbito del delito contra la seguridad en el trabajo, por cuanto la modalidad preventiva más utilizada en la práctica es la contratación de un servicio de prevención ajeno, entidad especializada por antonomasia en la gestión y control de los riesgos derivados de la actividad laboral.

c) Contratación de un servicio de prevención ajeno

1. El “empresario” debe recurrir a la contratación de un servicio de prevención ajeno en aquellos supuestos en que la designación de los trabajadores resulte insuficiente, dadas las necesidades preventivas de la empresa, y no concurran los presupuestos que determinan la creación de un servicio de prevención propio (art. 16 RSP). Como ya he adelantado constituye esta la modalidad preventiva más utilizada en la práctica no sólo por el menor coste económico que ello supone para las pequeñas y medianas empresas⁷¹⁷, sino fundamentalmente por la mayor especialización que

⁷¹⁶ En este sentido, LASCURAÍN SÁNCHEZ, *La protección penal...*, p. 274.

⁷¹⁷ La doctrina laboralista ha destacado el menor coste económico que para las PYMES (pequeñas y medianas empresas) supone la contratación de un servicio de prevención ajeno en relación a la creación de su propio servicio de prevención o la designación de varios trabajadores a los que debe proporcionar igualmente la formación y los medios materiales e inmateriales precisos para cumplir adecuadamente la función preventiva encomendada. En este sentido, entre otros, IGARTUA MIRÓ, *Manual...*, p. 104.

caracterizan a los servicios de prevención ajenos con respecto a los que podríamos denominar servicios de prevención internos, esto es, los servicios de prevención propios y la designación de trabajadores en el marco de la empresa⁷¹⁸.

2. Sin embargo, al igual que sucede en relación a estas dos últimas modalidades preventivas, el servicio de prevención ajeno ha de contar con los medios personales y materiales necesarios atendiendo al tipo, extensión y frecuencia de las funciones preventivas encomendadas y la ubicación de los centros de trabajo en los que deben desarrollarse dichas funciones (arts. 31.4 LPRL y 18.1 RSP). Así, en relación a los primeros, el art. 18.2 a) RSP obliga al servicio de prevención ajeno a disponer como mínimo de un técnico superior en cada una de las especialidades preventivas (Medicina del Trabajo, Seguridad en el Trabajo, Higiene Industrial y Ergonomía y Psicología aplicada), esto es, con un experto que posea los conocimientos necesarios para llevar cabo las funciones de nivel superior⁷¹⁹, así como los técnicos necesarios para desarrollar las funciones de los niveles básico e intermedio (de ahí su

⁷¹⁸ En este punto, algunos laboristas han puesto de relieve como la mayor especialización de los servicios de prevención ajeno, junto con las ventajas económicas, constituyen las dos razones que explican el por qué la mayoría de las empresas se han decantado por esta forma de organización preventiva. En este sentido, se han pronunciado, entre otros, IGARTUA MIRÓ, *Manual...*, pp. 104 ss; LUQUE PARRA, REDT (103) 2001, pp. 57 ss.

⁷¹⁹ En atención a lo dispuesto en el art. 37 RSP el técnico superior realizará las siguientes funciones: **a)** las funciones señaladas en el art. 36.1; **b)** la realización de las evaluaciones de riesgos más complejas; **c)** la formación e información de carácter general y las relativas a las de su área de especialización; **d)** la planificación de la acción preventiva a desarrollar en las situaciones en las que el control o reducción de los riesgos supone la realización de actividades diferentes; **e)** la vigilancia y control de la salud de los trabajadores. Para poder desarrollar dichas funciones el técnico deberá contar con el correspondiente título universitario y una formación mínima de 600 horas (art. 37.2 RSP).

denominación de técnicos intermedios), en base a las características de las empresas a las que deben prestarse los servicios contratados⁷²⁰.

3. Además los servicios de prevención ajenos han de contar con los equipos necesarios para efectuar los reconocimientos médicos (p.e. un audímetro y un espirómetro que sirven, respectivamente, para medir la capacidad auditiva y respiratoria del trabajador) y las mediciones necesarias para evaluar los riesgos existentes en cada uno de los puestos de trabajo y en el conjunto de la empresa (p.e. un luxómetro para medir los niveles de iluminación, un sonómetro para medir los decibelios a los que están expuestos los trabajadores, un explosímetro mediante el que se mide la presencia de gases y vapores combustibles en el aire...), así como las instalaciones precisas para impartir a los trabajadores la formación sobre los riesgos existentes en su puesto de trabajo y en el conjunto de la empresa (p.e. aulas y materiales relativos a la prevención de riesgos laborales).

3. Todas las cuestiones relativas a la distribución de competencias y responsabilidades entre el delegante y el delegado apuntadas en el anterior apartado son aplicables a los supuestos en que el empresario, persona física, o los administradores de la sociedad delegan la función de control de los riesgos laborales a una empresa externa a la propia organización empresarial como es

⁷²⁰ En atención a lo dispuesto en el art. 36.1 RSP el técnico intermedido realizará las siguientes funciones: **a)** promoverá en general la prevención en la empresa; **b)** elaborará las evaluaciones de riesgos que no revistan una especial complejidad; **c)** realizará actividades de información y formación básica a los trabajadores; **d)** vigilará el cumplimiento del programa de control y reducción de riesgos y efectuará personalmente las actividades de control de las condiciones de trabajo que tenga asignadas; **f)** participará en la planificación de la actividad preventiva y dirigirá las actuaciones en caso de emergencia y primeros auxilios; y **g)** colaborará, en su caso, con los servicios de prevención propio.

el servicio de prevención ajeno. Ahora bien, como ya he adelantado, el hecho de que esta modalidad preventiva, a diferencia de la designación de trabajadores y la creación de un servicio de prevención propio, no se integre en la organización interna de la empresa comporta importantes consecuencias jurídico-penales a la hora de determinar la extensión del deber de vigilancia que residualmente retiene el delegante en relación a la actuación correcta del delegado.

4. En efecto, estamos ante un paradigmático supuesto de “delegación externa”⁷²¹, por cuanto el “empresario” no delega el efectivo control sobre los riesgos laborales a las personas que se encuentran en el ámbito de su organización, sino a empresas especializadas en la gestión de la prevención que actúan como tales en el mercado. Si bien los denominados supuestos de “delegación externa”, pese a su importancia, no han suscitado una especial atención en el seno de nuestra doctrina, los dos únicos autores que se han ocupado de los mismos han propuesto dos soluciones parcialmente divergentes para determinar los ámbitos de responsabilidad penal del delegante y delegado en estos casos:

4.1. SILVA SÁNCHEZ ha defendido, en relación a la delegación de la gestión de los residuos tóxicos a terceras empresas especializadas, la aplicación del esquema general en materia de delegación: la traslación de la responsabilidad penal fundamental a la empresa delegada reteniendo la

⁷²¹ Como ya he apuntado acojo en el presente trabajo la denominación propuesta en nuestra doctrina por GALLEGO SOLER, *Criterios de determinación...*, p. 133.

empresa “delegante” los deberes residuales de selección, formación, información, coordinación y supervisión⁷²².

4.2. Por su parte, GALLEGO SOLER ha matizado que en los supuestos en que se delega la competencia a otra empresa se intensifican los deberes de selección y, correlativamente, se suavizan los deberes de control, supervisión y vigilancia retenidos por el delegante. Ciertamente, sostiene que si bien la especialización que caracteriza a dichas empresas justifica una reducción de las medidas dirigidas a controlar su correcta actuación, como contrapartida se extreman sus obligaciones en el momento en que procede a seleccionar a la empresa en cuestión, no pudiendo conformarse con cualquiera de las empresas que ofertan sus servicios en el mercado⁷²³.

5. A mi juicio, la primera de las soluciones apuntadas no puede aplicarse al concreto ámbito de la prevención de riesgos laborales, por cuanto no toma en consideración los rasgos que caracterizan a los supuestos de “delegación externa” con respecto a los casos de “delegación interna”: la acentuada especialización de la empresa “delegada” y su no inclusión en la propia organización de la empresa “delegante”. En efecto, estas dos características de la “delegación externa” han de incidir, necesariamente, en la delimitación de las esferas de responsabilidad del empresario, persona física, o los administradores de la sociedad que delega/n el control efectivo de los riesgos laborales a unas empresas especialmente cualificadas y que, a

⁷²² Cfr. SILVA SÁNCHEZ, *Delitos contra...*, pp. 32 ss.

⁷²³ Cfr. GALLEGO SOLER, *Criterios de determinación...*, p. 134, quien concluye “... *La selección en casos de «delegación externa» no puede entenderse correcta, sin más, por el mero hecho de «contratar a quien dice ser un profesional»...*”.

diferencia de los trabajadores designados o los técnicos pertenecientes al servicio de prevención propio, no están integradas en su estructura empresarial: los servicios de prevención ajenos.

6. Ello explica por qué considero más ajustada a la realidad propia de la prevención de riesgos laborales la solución propugnada por GALLEGO SOLER, quien precisamente toma en consideración la mayor cualificación de las empresas que asumen el control efectivo de la competencia delegada para justificar la moderación de los deberes que retiene el delegante en relación al control y la vigilancia de la correcta actuación del delegado. Ahora bien, a diferencia de dicho autor, no considero que la especialización sea la única razón que justifica la moderación de la obligación de control y supervisión del delegante ni que esta reducción deba compensarse, necesariamente, con una intensificación de los deberes a la hora de seleccionar la empresa “delegada”.

7. En efecto, entiendo que la reducción que, en el marco de las denominadas “delegaciones externas”, sufre la obligación de vigilancia o supervisión retenida por el delegante, no trae causa, únicamente, de la mayor especialización de la que goza el delegado⁷²⁴, sino fundamentalmente de su no integración en la organización que “dirige” el primero, hecho que dificulta sobremanera el control efectivo sobre la correcta actuación de quien materialmente gestiona la competencia delegada. Evidentemente, al

⁷²⁴ De hecho, centrándonos en el ámbito de la protección penal de la seguridad en el trabajo, los técnicos que conforman el correspondiente servicio de prevención propio e incluso los trabajadores designados al efecto, han de poseer la capacidad necesaria para cumplir adecuadamente la competencia delegada: el control efectivo de los riesgos laborales en el seno de la empresa.

empresario que ha delegado la obligación de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, le resultará más fácil controlar a los trabajadores designados al efecto o a los técnicos que forman parte de su servicio de prevención propio, que a los técnicos que se encuentran bajo la dirección y dependencia de la empresa que ha sido contratada para gestionar la actividad preventiva en el seno de su organización: el servicio de prevención ajeno.

8. Si bien reconozco el loable esfuerzo realizado por GALLEGO SOLER para intentar equilibrar la reducción de los deberes de vigilancia y control que tienen lugar en los supuestos de “delegación externa”, entiendo que dicho planteamiento no resulta de aplicación al concreto ámbito de la prevención de riesgos laborales. Me explico, partiendo de la premisa de que únicamente pueden actuar como servicios de prevención ajenos en el mercado aquellas empresas que han obtenido la preceptiva acreditación administrativa, el empresario, persona física o los administradores de la sociedad que decide/n delegar la competencia relativa al control de los riesgos laborales contratando sus servicios, únicamente, ha/n de limitarse a seleccionar una de las empresas que han superado los distintos “filtros” previos a la obtención de la misma. Una intensificación de sus deberes en el proceso de selección de las empresas acreditadas⁷²⁵ no sólo restaría todo el sentido a la labor realizada por la Administración, sino que “abonarí” la desconfianza en la correcta actuación de la Administración en el desarrollo de la función de vigilancia que tiene encomendada en tanto garante última de los intereses generales.

⁷²⁵ Por ejemplo, “obligando” al empresario a investigar los expedientes abiertos al servicio de prevención por parte de la Administración; el volumen y/o importancia de las empresas a las que presta sus servicios en materia preventiva; la cualificación de los técnicos que lo componen...

9. Por último, no quisiera finalizar el presente apartado sin ocuparme de una de las cuestiones que más debería preocupar en la práctica: la delegación formal o encubierta del control efectivo de los riesgos laborales a los servicios de prevención ajenos. En efecto, como ya he apuntado, la contratación de un servicio de prevención ajeno constituye la modalidad preventiva más utilizada en la *praxis*, especialmente, por las denominadas pequeñas y medianas empresas, donde el empresario no puede o no quiere asumir personalmente la competencia en materia preventiva o bien no está dispuesto a asumir los elevados costes económicos que supone la creación de un servicio de prevención propio⁷²⁶. Pues bien, en tales casos, lo que sucede es que el

⁷²⁶ En la práctica la contratación de un servicio de prevención ajeno constituye la modalidad preventiva más utilizada por las denominadas pequeñas (las que tienen una plantilla inferior a 6 trabajadores) y medianas empresas (las que tienen una plantilla inferior a 500 trabajadores). Pues bien, centrándonos en estas últimas, de las 1.190.700 empresas inscritas en el año 2002 en la Seguridad Social, 117.614 ocupan entre 6-9 trabajadores; 93.105 ocupan entre 10-19 trabajadores; 21.688 ocupan entre 20-25 trabajadores; 34.201 ocupan entre 26-49 trabajadores; 14.975 ocupan entre 50-100 trabajadores; 7.476 ocupan entre 101-249 trabajadores y 2153 ocupan entre 250-499 trabajadores. De los 12.101.700 trabajadores dados de alta en la Seguridad Social en el año 2002 prestan sus servicios en dichas empresas 6.680.100. Por su parte, de los 938.188 “accidentes laborales” registrados en el año 2002, 153.856 se produjeron con plantillas entre 10-25 trabajadores (graves 2174/mortales 206); 113.506 en empresas con plantillas entre 26-49 trabajadores (graves 1379/mortales 156); 102.085 en empresas con plantillas entre 50-100 trabajadores (graves 1050/mortales 108); 97.233 en empresas con plantillas entre 201-249 trabajadores (graves 894 /mortales 75) y 53.653 en empresas con plantillas entre 250-499 (graves 425/mortales 36). Datos de los cuales se pueden inferir las siguientes conclusiones: **a)** el segmento de empresas que pueden decidir contratar un servicio de prevención ajeno es el más elevado y ocupa a la mayor parte de los trabajadores; **b)** además las empresas de menos de 6 trabajadores (las consideradas pequeñas empresas o microempresas) deben recurrir a la contratación de un servicio de prevención ajeno cuando desarrolla alguna de las actividades incluidas en el anexo I; **c)** cuanto menor es el número de trabajadores empleados mayor es el índice de siniestralidad que se registra en la empresa; **d)** los índices de siniestralidad registrados descienden especialmente en las empresas que tienen en plantilla entre 250-499 trabajadores, lo cual, resulta hasta cierto punto lógico, por cuanto en aquellos supuestos en que las mismas desarrollan alguna actividad incluida en el Anexo I RSP están obligadas a constituir un servicio de prevención propio (art. 14 b. RSP), esto es, una estructura preventiva estable y especializada en el ámbito de su organización.

empresario, persona física, o los administradores de la sociedad, “delega/n” la función de control de los riesgos laborales a los denominados servicios de prevención ajeno, los cuales, en muchas ocasiones, se desentienden por completo de la tarea preventiva asignada o bien se limitan a cumplir formalmente con las diferentes obligaciones en que se concreta el deber extra-penal de seguridad impuesto, originariamente, al “empresario” en tanto garante último de la seguridad y salud de los trabajadores⁷²⁷.

10. Concretando un poco más, lo que ocurre en la práctica es que el “empresario” cree haber cumplido con su obligación de garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores contratando a un servicio de prevención ajeno que, a veces, tarda semanas e, incluso, meses en realizar la primera visita a las instalaciones de la empresa para evaluar los diferentes riesgos existentes en su conjunto y en los concretos puestos de trabajo ocupados, y consiguientemente, decidir las distintas medidas de seguridad que han de adoptarse para eliminarlos, o de no ser ello posible, mantenerlos dentro de los niveles de riesgo legalmente permitidos. O contrata a un servicio de prevención ajeno que cuando acude a la empresa, a menudo, se limita a realizar una evaluación de riesgos estandar, esto es, una evaluación en la que no se toman en consideración los concretos riesgos laborales presentes en la empresa sino los riesgos existentes en general en el sector de actividad en el que dicha empresa se enmarca, impidiendo con ello la adopción de los medios de protección precisos para garantizar eficazmente la seguridad y salud de los

⁷²⁷ De hecho, este cumplimiento formal de las obligaciones preventivas detectado en la práctica empresarial constituye, tal y como señala en su EM, una de las causas que ha motivado la promulgación de la Ley 54/2003 en la que se han introducido importantes reformas en el marco normativo de la prevención de riesgos laborales.

trabajadores (adopción de las medidas colectivas, entrega de los equipos de protección individual, mejora de la información y la formación en materia preventiva...).

11. En estos casos, ¿quién responde jurídico-penalmente de la puesta en peligro grave de la vida, integridad física o salud de los trabajadores imputable a la dejadez o al cumplimiento meramente formal de las obligaciones por parte del servicio de prevención ajeno? A mi juicio, es necesario, distinguir dos fases a la hora de atribuir responsabilidades penales. En el momento en que el empresario, persona física, o los administradores de la sociedad, contratan los servicios de una entidad especializada en la gestión de los riesgos laborales como son los servicios de prevención ajenos, la responsabilidad recaerá sobre éste último, o más concretamente, sobre los administradores y/o los técnicos en prevención que los componen. Sin embargo, en el instante en que el empresario-delegante toma o debe tomar conocimiento de la dejadez mostrada por el servicio de prevención ajeno o del cumplimiento meramente formal que este último realiza de las tareas preventivas concertadas y asumidas, la competencia inicialmente transferida al servicio de prevención “revierte” nuevamente al garante originario, respondiendo en exclusiva de estas puestas en peligro grave de la vida, integridad física y salud de los trabajadores⁷²⁸.

12. Por su parte, en los supuestos más extremos en los que ya desde el inicio el empresario, persona física, o los administradores de la sociedad,

⁷²⁸ En estos supuestos, el servicio de prevención ajeno podría ser “sancionado” perdiendo la acreditación administrativa, impidiendo así que una empresa que ha demostrado con su “actuación” su inidoneidad para asumir materialmente la gestión y control de los riesgos laborales de otras empresas continúe ofertando sus servicios en el mercado.

contratan a un servicio de prevención ajeno con el único fin de que les evalúe y planifique formalmente la actividad preventiva en el seno de su organización para eludir las posibles sanciones derivadas de las correspondientes inspecciones de la Administración laboral, en modo alguno podrá afirmarse, en términos jurídico-penales, que ha delegado el control de los riesgos laborales sobre el servicio de prevención ajeno, por cuanto en ningún momento este último ha asumido material y efectivamente la competencia sobre este ámbito de actividad, respondiendo única y exclusivamente el “supuesto delegante” de las puestas en peligro grave de la vida, integridad física y salud que hubieran tenido lugar⁷²⁹.

4.2. Especial atención a la organización de la prevención en el sector de la construcción: responsabilidad penal de los arquitectos técnicos en materia de prevención de riesgos laborales

1. Tal y como reflejan las estadísticas la construcción constituye el sector de actividad en el que se registran unos mayores índices de siniestralidad. Así en el año 2002 se produjeron un total de 250.414 “accidentes laborales” de los cuales 3.390 fueron graves y 304 mortales⁷³⁰.

⁷²⁹ A los servicios de prevención que se dedican “a dar cobertura” a los empresarios que quieren eludir sus responsabilidades en relación a la protección de la seguridad y salud de los trabajadores se les podría “sancionar” nuevamente con la pérdida de la acreditación administrativa, lo cual “incentivaría” al resto de empresas que se ocupan de la gestión y control de los riesgos laborales “ajenos” a cumplir materialmente las distintas funciones que en esta materia asumen en el momento en que son contratadas.

⁷³⁰ Lo cual supone un incremento con respecto al año 2001, donde se registraron en dicho sector un total de 250.277 “accidentes de trabajo”, de los cuales 3390 fueron graves y 269 mortales. Datos extraídos de las estadísticas sobre siniestralidad contenidas en la página web del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (www.mtas.es/estadisticas).

Entre las diferentes causas que explican la existencia de estas elevadas tasas de siniestralidad en el sector de la construcción, destacan especialmente dos: **a)** en primer lugar, la escasa formación que, en general y, en particular, en materia de prevención de riesgos laborales, poseen los trabajadores que prestan sus servicios en este sector de actividad, carencias formativas que tienen su origen, a su vez, en las altas tasas de temporalidad que se registran en el mismo⁷³¹, lo cual desincentiva, en última instancia, la inversión empresarial en su mejora⁷³²; **b)** en segundo lugar, la extraordinaria descentralización que tiene lugar en el ámbito de la construcción, descentralización que dificulta el conocimiento de los trabajadores del entorno en el cual prestan sus servicios y, consiguientemente, los riesgos que se ciernen sobre ellos y la forma de contenerlos y fomenta la entrada de pequeñas empresas, donde el incumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales suele ser flagrante⁷³³.

⁷³¹ En efecto, como consecuencia del carácter temporal de los contratos el trabajador no puede adquirir los conocimientos necesarios sobre los riesgos que entraña su concreto puesto de trabajo y la forma en que puede protegerse frente a los mismos o obtenerlos por medio de sus propios compañeros porque, en muchas ocasiones, no existen trabajadores con suficiente experiencia en la empresa y cuando existen su número resulta insuficiente para atender dichas necesidades. En este sentido, se pronuncia PINILLA GARCÍA, "Flexibilidad contractual y accidente de trabajo: un enfoque sociológico", RDS (11) 2000, p. 226.

⁷³² En este sentido, se ha pronunciado MIÑARRO YANINI, *La prevención...*, p. 516, quien destaca como más del 70% de los trabajadores que prestan sus servicios en el sector de la construcción tienen un contrato temporal, hecho que motiva la "... *resistencia de las empresas a invertir en formación preventiva*".

⁷³³ En efecto, la construcción constituye uno de los ámbitos de actividad en los que más se utiliza el mecanismo de la contratación y subcontratación como forma de organización del trabajo, mecanismo que a la postre se acaba convirtiendo en uno de los principales factores que explican las elevadas cifras de siniestralidad que tienen lugar en la construcción. En este sentido, entre otros, MIÑARRO YANINI, *La prevención...*, pp. 514 ss. Sobre la repercusión que tiene la contratación y subcontratación en la siniestralidad laboral

2. En relación a la posible responsabilidad penal de los arquitectos superiores cabe precisar que mientras en la mayoría de las sentencias en que se ha acusado formalmente a los arquitectos técnicos del delito contra la seguridad en el trabajo se les acaba condenando, no sucede lo mismo con respecto a los arquitectos superiores, por cuanto, en algunas resoluciones judiciales no se les imputa el tipo contenido en el art. 316 CP, argumentando que estos últimos, a diferencia de los arquitectos técnicos, no están obligados a vigilar el cumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales. En este sentido, se pronuncian, entre otras, el AAP MADRID 28-06-04 (JUR. 2004\226159, PTE. VIEIRA MORANTE, FJ 4º)⁷³⁴ y las SSAP ZARAGOZA 30-04-04 (JUR. 2004\142375, PTE. LÓPEZ LÓPEZ DE HIERRO, FJ 4º)⁷³⁵ y BURGOS 28-11-03 (ARP. 2004\116, PTE. CARRERAS MARAÑA)⁷³⁶.

registrada en el sector de la construcción y la incidencia que posee en la determinación de la relación de autoría en el marco de la protección penal de la seguridad en el trabajo

⁷³⁴ “... El solo hecho de estar encargado, como arquitecto, de la dirección facultativa de la obra no le convierte en responsable de la omisión de medidas de seguridad no previstas en el correspondiente plan de seguridad y salud redactado por el coordinador de seguridad. Al contrario, como encargado de la dirección facultativa su obligación consiste, a estos efectos, en comprobar la existencia de ese plan de seguridad y la aplicación de sus determinaciones, pero no la inclusión en el mismo de otras medidas diferentes o complementarias a las incluidas en él, lo que compete a las demás personas encargadas de su redacción o modificación. En definitiva, pues, no basada la imputación de esta persona más que en ser el máximo responsable de la obra como Arquitecto, tal circunstancia es insuficiente para mantenerle imputado, por lo que debe estimarse su recurso y acordar el sobreesimiento provisional de la causa respecto del mismo” (FJ 4º).

⁷³⁵ “Por lo que respecta al presente recurso la Sala si se aparta del criterio seguido por la juez «a quo» en su sentencia y estima que debe ser estimado y ello en virtud de que el recurrente, en su calidad de arquitecto y según, el artículo 12 de la Ley 38/99, de Ordenación de la Edificación. El director de obra es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, dirige el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medio ambientales, de conformidad con el proyecto que la define, y no esta dentro de sus obligaciones estrictas la de controlar y vigilar personalmente acerca de las medidas de seguridad” (FJ 4º).

3. Una de las cuestiones más importantes que se ha suscitado en el sector de la construcción - y a la que menos atención le ha dedicado la doctrina⁷³⁷ - en relación a la protección penal de la seguridad en el trabajo es en qué medida el arquitecto técnico o aparejador puede ser considerado sujeto activo del delito contenido en el art. 316, y consiguientemente, puede responder del mismo en concepto de "autor"⁷³⁸. A mi juicio, caben tres

⁷³⁶ Si bien en esta resolución, a diferencia de las dos anteriores, se utiliza dicho argumento para atemperar la responsabilidad penal del arquitecto superior con respecto al arquitecto técnico en relación a la imputación del resultado de muerte a título de imprudencia leve y no temeraria. En este sentido, concluye la citada sentencia "... **Atentaría a un elemental sentido de justicia (art. 1 CE) entender que ambos técnicos responden de igual manera en el ámbito penal, cuando uno tiene la competencia específica en el ámbito de la seguridad, donde se produce el siniestro, y el otro sólo tiene la competencia genérica. El grado de responsabilidad y de reprochabilidad y, en definitiva, de antijuridicidad de sus conductas debe de ser menor en un caso que en el otro. Es claro, que si la imprudencia hubiera derivado de la caída del edificio aplastando a los trabajadores por un mal cálculo de la cimentación o de la estructura, la responsabilidad hubiera correspondido en su más alto grado al Arquitecto por derivar la culpa de un ámbito propio de su competencia como es el adecuado cálculo de estructuras y cimentaciones. En definitiva, aun cuando ambos técnicos tienen responsabilidad penal, ésta debe de graduarse y aquilatarse en el contexto de sus específicas funciones y valorarse como más intensa y grave la responsabilidad del técnico con funciones específicas (aparejador), que la del técnico con funciones de contenido más genérico en materia de seguridad (Arquitecto). Por ello, procede estimar este motivo de impugnación y entender que la responsabilidad penal del Arquitecto, aunque está presente, en el ámbito penal debe de ser a título de culpa leve del art. 586 bis CP y no de temeraria del art. 565 CP**" (FJ único).

⁷³⁷ Lo cual no deja de sorprender dado el elevado número de resoluciones judiciales en que se ha dirimido la responsabilidad penal de estos profesionales en relación al delito contra la seguridad en el trabajo. Circunstancia esta que explica la especial atención que, en este apartado, se le dispensa a la jurisprudencia.

⁷³⁸ Utilizo aquí el término "autor" en un sentido estricto, esto es, como el sujeto que domina funcionalmente el riesgo típico: autor directo, coautor y el autor mediato (art. 28 párrafo primero CP). Interpretación que contrasta con el concepto amplio de "autor" en el que se incluyen a los denominados partícipes en el hecho típico de otro: el inductor y el cooperador necesario (art. 28 párrafo segundo CP). Distinción que resulta especialmente importante a la hora de analizar la posible responsabilidad penal del arquitecto técnico en relación al delito contra la seguridad en el trabajo, por cuanto, como expondré, un sector de la jurisprudencia, defiende su consideración como cooperador necesario del "obligado

posibles interpretaciones jurídico-penales en torno a la posible imputación del delito contra la seguridad en el trabajo a los arquitectos técnicos o aparejadores.

3.1. **Interpretación amplia:** partiendo de la premisa de que los arquitectos técnicos están obligados, según establece el art. 1 a) Decreto 265/1971⁷³⁹, a dirigir la ejecución material de las obras e instalaciones, así como a controlar las instalaciones provisionales, los medios auxiliares de la construcción y los sistemas de protección, **exigiendo el cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia de seguridad en el trabajo**, podría sostenerse que también están “*legalmente obligados*” a garantizar la seguridad y salud de los trabajadores y, consiguientemente, responden en concepto de autor de las posibles puestas en peligro grave de la vida, integridad física y salud de los trabajadores imputables al incumplimiento de las distintas obligaciones en que se concreta el deber extra-penal de seguridad⁷⁴⁰.

legal”, el empresario, imponiéndole la misma pena que le corresponde a este último en tanto verdadero “autor” del delito. Para un análisis más detallado de las interpretaciones estricta y amplia del concepto de autor, Vid., por todos, MIR PUIG, *Derecho Penal...*, pp. 365 ss.

⁷³⁹ Decreto 265/1971, de 19 de febrero, por el que se regulan las facultades y competencias profesionales de los arquitectos técnicos.

⁷⁴⁰ Sin embargo, la jurisprudencia no sólo fundamenta la imputación del delito contra la seguridad en el trabajo al arquitecto técnico, acudiendo a dicho argumento, sino que, junto al mismo, recurre a la clásica tesis del TS, extraída del derogado art. 10 OGSB y aplicada en el ámbito de las imprudencias en el trabajo, en virtud de la cual “*todas aquellas personas que desempeñen funciones de dirección o de mando en una empresa y tanto sean superiores, intermedias o de mera ejecución, y tanto las que ejerzan reglamentariamente como de hecho, están obligadas a cumplir las normas destinadas al mantenimiento de la seguridad del trabajo*”. Tesis que dicho sea de paso resulta incorrecta por dos motivos: **a)** en primer lugar, porque toma como base un precepto, el art. 10 OGSB, que ha sido expresamente derogado por la LPRL; y **b)** en segundo lugar, porque mediante

En este sentido, se pronuncia, entre otras, la SAP BARCELONA 19-06-99 (ARP. 1999\3735, PTE. TOLOSANA OGAYA) en cuyo FJ 2º se afirma “... ***Siendo las personas que estaban legalmente obligadas a facilitar aquellos medios necesarios a tal fin indicado, y que no los facilitaron, la empresa constructora «Edificia Center, SL», por un lado, de la que era administrador y realmente gestor de la misma el acusado Juan H. R., pues es al empresario a quien se le impone el deber de protección de sus trabajadores frente a los riesgos laborales, como correlación al derecho que éstos tienen a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, por la citada Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales (art. 14.1 entre otros); y, por otro lado, también el acusado Sergio G. M., arquitecto-técnico y director de las obras que se realizaban, pues de acuerdo con el Decreto de 19 de febrero de 1971 que regula las facultades y competencias profesionales de los arquitectos técnicos, éstos, entre sus atribuciones en la dirección de las obras tienen las de ordenar y dirigir la ejecución material de las obras e instalaciones, cuidando de su control práctico de acuerdo con el proyecto que las define y con las normas y reglas de la buena construcción, así como controlar las instalaciones provisionales, los medios auxiliares de la construcción y los sistemas de protección, exigiendo el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre la seguridad en el trabajo [art. 1 letra A)], y si éstas eran sus atribuciones también eran sus obligaciones, pues igualmente él estaba ligado por un deber legal de facilitar indirectamente aquellos medios necesarios para la seguridad adecuada de los trabajadores mediante la exigencia del cumplimiento de las disposiciones al respecto vigentes sobre esta materia.... Por tanto, sólo son***

esta fórmula se imputa el delito y/o falta de homicidio y/o lesiones imprudentes a todos los sujetos que, en general, asumen algún tipo de obligación en el ámbito de la seguridad en el trabajo, pero sin determinar, en particular, qué riesgo de los creados, esto es, qué obligación de las incumplidas en dicha materia se ha concretado en el resultado de muerte y/o lesión acaecido. En este sentido, acogen la clásica fórmula utilizada por el TS en el marco de las imprudencias laborales, entre otras, las SSAP BARCELONA 16-02-00 (ARP. 2000\1328, PTE. PONS VIVES, FJ 3º); LAS PALMAS 31-07-01 (JUR. 2001\271576, PTE. MOYA VALDÉS, FJ 1º) Y SEVILLA 14-11-03 (JUR. 2004\8335, PTE. MARTÍN RODRÍGUEZ, FJ 2º).

sujetos activos de este delito especial propio los acusados Juan M. R., en cuanto administrador de la empresa constructora «Edificia Center, SL» - persona jurídica a la que le son atribuibles los hechos- y Sergio G. M., en cuanto arquitecto técnico y director de esa concreta obra en la calle Valencia, quienes, en virtud del especial deber que tenían de garantizar la seguridad en el trabajo, bien jurídico tutelado, eran garantes de éste”⁷⁴¹.

3.2. “**Interpretación intermedia**”: partiendo de la premisa de que el arquitecto técnico está obligado a paralizar la actividad en los supuestos en que como consecuencia de la inobservancia de la normativa preventiva se crea un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores⁷⁴² y de que la paralización constituye una de las obligaciones incluidas en el concepto de “*medios*”, podría concluirse que el arquitecto técnico puede responder en concepto de autor de aquellas puestas en peligro grave de la vida, integridad física y salud de los trabajadores imputables al incumplimiento de la obligación de paralización que sobre él pesa.

En esta línea, se enmarca, según alcanzo a ver, la SAP MADRID 18-06-03 (ARP. 2003\773, PTE. ABAD CRESPO) en la que se afirma, entre otras cosas, las siguientes “... **Las obligaciones de los arquitectos técnicos en materia de**

⁷⁴¹ En la misma línea, se sitúa las SSAP CASTELLÓN 3-09-02 (ARP. 2002\642, PTE. IBÁÑEZ SOLAZ, FJ 3º) y SAP BARCELONA 27-01-03 (JUR. 179960; PTE. PLANCHAT TERUEL, FJ 6º).

⁷⁴² Así lo establece el art. 14.1 RD 1627/1997 cuyo tenor es el siguiente “*Sin perjuicio de lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 21 y en artículo 44 LPRL, cuando el coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra o cualquier otra persona integrada en la dirección facultativa observase incumplimiento de las medidas de seguridad y salud, advertirá al contratista de ello, dejando constancia de tal incumplimiento en el libro de incidencias, cuando éste exista de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 13, y quedando facultado para, en circunstancias de riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores, disponer la paralización de los tajos o, en su caso, de la totalidad de la obra*”.

seguridad de la obra no acaban con avisar a la constructora de la existencia de deficiencias en la seguridad de la misma. Los arquitectos técnicos tienen la obligación de ordenar y dirigir la ejecución material de las obras conforme a las normas y reglas de la buena construcción.... así como controlar las instalaciones provisionales, los medios auxiliares de la construcción y los sistemas de protección, exigiendo el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre la seguridad en el trabajo (art. 1.A.3 del Decreto 265/1971), y como titulares de tal competencia en materia de seguridad en las obras que dirigen, cuando aprecien una probabilidad seria y grave de accidente por inobservancia de la legislación aplicable en la materia, están obligados a requerir al empresario para que adopte las medidas oportunas que hagan desaparecer el estado del riesgo, y si la petición no fuese atendida en el plazo de cuatro días, se deberán dirigir a la autoridad competente para poner en su conocimiento el hecho y pueda dicha autoridad adoptar las medidas de prevención que correspondan, e incluso, cuando el riesgo de accidente fuera inminente, podrán proceder a la paralización de las actividad... Por lo que no puede compartirse la alegación de la parte recurrente en el presente motivo, referida a que los arquitectos técnicos actuaran conforme a la diligencias que su cargo les exigía, pues se limitaron a hacer constar la deficiencias sobre seguridad, pero hicieron nada más para que tales deficiencias fueran subsanadas, consintiendo que los trabajadores continuaran con las labores propias de sus ocupaciones en la grave situación de peligro derivada de la desastrosa situación de peligro para la integridad de los trabajadores...” (FJ 6º).

3.3. **“Interpretación restrictiva”**: partiendo de la premisa de que el arquitecto técnico no está legalmente obligado a facilitar los medios de protección a los trabajadores, sino únicamente a velar por el cumplimiento de las medidas ya adoptadas, podría concluirse que no puede ser considerado autor del delito contra la seguridad en el trabajo, pudiendo responder, en su caso, de los posibles delitos y/o faltas de homicidio y/o lesiones imprudentes,

de probarse la relación de riesgo entre el incumplimiento de su deber de vigilancia y el resultado de muerte y/o lesión producido.

Esta parece ser la interpretación acogida por la SAP CASTELLÓN 28-01-03 (JUR. 2003\58130, PTE. DOMÍNGUEZ DOMÍNGUEZ) en cuyo FJ 1º se exonera de toda responsabilidad al arquitecto técnico de la obra en base al siguiente razonamiento “... *Debe mantenerse el pronunciamiento exculpatorio dictado para el citado acusado. En efecto, en cuanto coordinador de seguridad el art. 2.1 e y f del RD 1627/1997 define esta figura como un técnico competente designado por el promotor para coordinar la aplicación de los de los principios contenidos en el art. 15 LPRL durante la fases de elaboración del proyecto constructivo y de ejecución del mismo, apareciendo sus obligaciones, previstas en los arts. 8 y 9 del referido RD, por la asunción de un papel inequívoco de interrelación con los distintos sujetos que presten sus servicios en los centros de trabajo, a fin de lograr el cumplimiento más eficaz de la normativa preventiva, **más no está obligado a facilitar medios de clase alguna.** Y en cuanto director facultativo de la obra, el art. 7.2 in fine del RD citado le atribuye las mismas competencias que al coordinador durante la ejecución de la obra, **más no le compete facilitar medio de clase alguna al personal al servicio del empleador de que se trate...**”*

4. No considero acertada la primera de las interpretaciones apuntadas, por cuanto entiendo que del art. 1 a) RD 265/1971 no puede inferirse que el arquitecto técnico está legalmente obligado a facilitar los medios de protección necesarios a los trabajadores, recayendo sobre el mismo todas y cada una de las obligaciones que el ordenamiento jurídico-penal impone al “empresario”, en tanto garante originario de la seguridad y salud de los trabajadores. Más al contrario, lo único que impone el citado precepto sobre el arquitecto técnico es un deber de vigilancia sobre el cumplimiento por parte de los trabajadores de las medidas de seguridad ya adoptadas y los medios de

protección ya proporcionados y una obligación de control sobre la adecuación de las instalaciones provisionales (p.e. los andamios) y los sistemas de protección existentes (p.e. las plataformas, las redes y barandillas de protección...). Obligación cuya infracción podrá determinar la imputación de un posible delito y/o falta de homicidio y/o lesiones imprudentes, de probarse la correspondiente relación de riesgo entre el resultado de muerte y/o lesiones y su incumplimiento, pero en modo alguno, fundamentará la imputación de un delito contra la seguridad en el trabajo, ya que, como he apuntado, el legislador del 95, a diferencia de su precedente legal (art. 348 bis a ACP), ha desincriminado dicho comportamiento, desplazando su "sanción" al Derecho administrativo-laboral (LISOS).

5. Tampoco comparto la segunda de las interpretaciones enumeradas, por cuanto si bien el arquitecto técnico debe paralizar la actividad laboral en aquellos supuestos en que detecta la creación de un grave e inminente riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores, parto de la premisa de que la obligación de paralización de la actividad constituye, al igual que la obligación de prever las propias imprudencias no temerarias del trabajador, una concreción del deber de vigilancia que pesa, en general, sobre el arquitecto técnico y, consiguientemente, su incumplimiento no adquiere relevancia jurídico-penal a los efectos del delito contra la seguridad en el trabajo. Lo cual no significa, que en tanto manifestación del deber de vigilancia y control impuesto sobre el arquitecto técnico, su infracción determine la imputación de un delito y/o falta de homicidio y/o lesiones imprudentes en los casos en que se prueba la relación de riesgo entre su incumplimiento y los resultados de muerte y/o lesiones imprudentes acaecidos.

6. De lo anterior se puede deducir mi adhesión a la última de las interpretaciones propuestas, interpretación que si bien, desde un punto de vista político-criminal, puede resultar insatisfactoria, es la que más se ajusta al marco de competencias atribuidas al arquitecto técnico en el ordenamiento extra-penal (RD 338/1971)⁷⁴³. En efecto, si bien los arquitectos técnicos, en tanto sujetos obligados a velar por el estricto cumplimiento por parte de los trabajadores de las medidas adoptadas y los medios de protección facilitados, pueden responder en concepto de autor de los posibles delitos de homicidio y/o faltas de homicidio y/o lesiones imprudentes imputables a la infracción de dicha obligación. Dicha responsabilidad no puede hacerse extensiva a las posibles puestas en peligro grave de la vida, integridad física y salud de los trabajadores, por cuanto así lo ha querido el legislador cuando en el año 95 se decantó, a diferencia del derogado art. 348 bis a) ACP, por la desincriminación de la conducta consistente en “*exigir*” la efectiva utilización de los medios facilitados y el cumplimiento de las medidas adoptadas en materia de seguridad en el trabajo⁷⁴⁴.

En este sentido, se pronuncia, muy acertadamente, la SAP TOLEDO 3-06-03 (JUR. 2003\185581, PTE. TASENDE CALVO) en la que se afirma “... ***Ciertamente el comportamiento que describe el art. 316 del CP, consistente en "no facilitar" los medios necesarios, supone una restricción con respecto a las modalidades típicas***

⁷⁴³ Ello constituye una de las consecuencias que ha comportado la utilización de la técnica legislativa de la ley penal en blanco en la configuración del delito contra la seguridad en el trabajo en general y, en particular, en la determinación de su círculo de posibles autores.

⁷⁴⁴ Sobre el contenido típico del derogado art. 348 bis a) ACP y la valoración político-criminal que me merece la intervención penal en el ámbito de la prevención de riesgos laborales Vid., respectivamente, *supra* V. 4.2 y 4.5.

descritas en el anterior art. 348 bis a), las cuales comprendían, además, el hecho de "no exigir" o "no procurar" las debidas condiciones de seguridad, sin que quepa hacer una interpretación extensiva de aquella norma. Tampoco ofrece duda que, de conformidad con la Ley de Prevención de Riesgos Laborales... la obligación legal de facilitar dichos medios corresponde directamente al empresario y no al aparejador, con independencia de las funciones de supervisión, control y corrección de las instalaciones, medios y sistemas de protección que se le atribuyen al arquitecto técnico (art. 1 Decreto 265/1971, de 19 de febrero, y arts. 7.2, 9 y 14 del R.D. 1627/1997, de 24 de octubre), el cual puede exigir el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre la seguridad en el trabajo y acordar en su caso con el arquitecto superior la paralización de la obra, pero el deber de facilitar tales medios de protección queda limitado a quienes son garantes de la seguridad en el empresa y en particular al empresario, que tiene el dominio efectivo del hecho" (FJ 4º).

7. Ciertamente, a mi juicio, cuando el legislador del 95 procedió a modificar el riesgo penalmente típico establecido en el art. 348 bis a) ACP, restringiendo la intervención penal en el ámbito de la seguridad en el trabajo, no se percató del hecho de que los arquitectos técnicos, según la normativa extra-penal vigente (Decreto 265/1971), únicamente estaban, y siguen estando, obligados a vigilar y controlar la adecuación de las instalaciones provisional y a exigir a los trabajadores el cumplimiento de las medidas de seguridad ya adoptadas⁷⁴⁵, lo cual impedía imputarles el delito contra la

⁷⁴⁵ Error este en que incurre, a menudo, nuestro legislador cuando decide proteger, por primera vez, un bien jurídico ya tutelado por otras ramas del ordenamiento jurídico, o cuando decide modificar el riesgo típico en alguno de los delitos ya incluidos en el llamado "Derecho penal accesorio". Circunstancia esta que "ayuda", respectivamente, a deslegitimar la intervención penal en estos nuevos ámbitos o a acrecentar las disfunciones consustanciales al denominado "Derecho penal accesorio".

seguridad en el trabajo en concepto de autor. En conclusión, no tomó en consideración el hecho de que los arquitectos técnicos no “*están legalmente obligados*” a proporcionar a los trabajadores los medios de protección necesarios para preservar su seguridad y salud, sino, únicamente, a vigilar su efectiva utilización por los trabajadores, de tal forma que no pueden responder del mismo en concepto de autor.

De ahí que en algunas sentencias, a mi juicio, incorrectamente, se incluya en la conducta típica de “*no facilitar*” la infracción de la obligación de vigilancia en relación al efectivo cumplimiento por parte de los trabajadores de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales. En este sentido, resulta especialmente ilustrativa la SAP HUELVA 28-04-04 (JUR. 2004\200213, PTE. GARCÍA GARCÍA) en la que se afirma lo siguiente “... *Pero no podemos estar de acuerdo con este planteamiento general, «Facilitar» equivale a obligación de velar por la presencia de tales medios de seguridad en la obra, que tiene rango legal también para el Técnico – en referencia al arquitecto técnico- desde el momento en que asume el papel del empresario como delegado de éste cuando lo designa coordinador de seguridad, y el objeto de sus obligaciones es el art. 15 de la Ley de Prevención de riesgos laborales. Por tanto, responsable legalmente de velar por la seguridad en la obra, cuyo nivel de cumplimiento en materia de seguridad laboral está obligado por Ley a conocer, y en este sentido a facilitar hasta el punto de estar facultado a paralizar los trabajos tan pronto detecte el incumplimiento*” (FJ 2º).

8. De hecho, esta imposibilidad de imputar el delito contra la seguridad en el trabajo a título de autor, ha llevado a un importante sector jurisprudencial a considerarlo cooperador necesario del auténtico obligado legal, esto es, el empresario⁷⁴⁶, argumentando, precisamente, que si bien no recae sobre el

⁷⁴⁶ Tesis jurisprudencial que tiene su origen en la STS 26-09-01 (RJ. 2001\9603, PTE. MARTÍN CANIVELL) y que ha sido acogida, entre otras, en las siguientes sentencias de

mismo la obligación de facilitar a los trabajadores los medios de protección necesarios para garantizar su seguridad y salud, en aquellos supuestos en que infringe su deber de vigilar la adecuación de los sistemas de protección existentes en la obra y exigir el cumplimiento de la normativa preventiva a los trabajadores, impide al empresario adoptar las medidas de seguridad precisas para evitar la puesta en peligro grave de su vida, integridad física y salud.

En este sentido, resulta especialmente ilustrativa la SAP TOLEDO 3-06-03 (JUR. 2003\185581, PTE. TASENDE CALVO) en la que se concluye “... *La obligación que incumbe al arquitecto técnico de verificar y controlar los sistemas de protección en la ejecución de la obra, advertir al contratista del incumplimiento de las medidas de seguridad adecuadas y exigir su observancia, le constituye también en garante de la vida y la salud de los trabajadores, y determina que la infracción del deber de cuidado que específicamente le incumbe, por defecto de supervisión o comprobación, en la medida en que sea susceptible de generar un peligro grave para esos bienes jurídicos, consciente y voluntariamente asumido por él, pueda hacerle responsable, como cooperador necesario, del delito examinado, ya que, de haber atendido dichos deberes se hubiera podido evitar la omisión del empresario (en este sentido se pronuncia la Sentencia del T.S. de 26 de septiembre de 2001). Y esto es lo que ocurrió en el presente caso, en el que el apelante, pese a comprobar la falta de medidas de seguridad en el tejado de la obra en construcción, no exigió su instalación inmediata e hizo clara dejación de sus funciones, aún siendo consciente del elevado riesgo que ello creaba y de que estaba*

nuestras Audiencias Provinciales: SSAP TOLEDO 3-06-03 (JUR. 2003\185581, PTE. TASENDE CALVO, FJ 4º); MADRID 18-06-03 (ARP. 2003\773, PTE. ABAD CRESPO, FJ 6º); SEVILLA 23-12-03 (JUR. 2004\30517, PTE. ROMEO LAGUNA, FJ 2º); BARCELONA 26-04-04 (JUR. 2004\209820, PTE. SOTORRA CAMPODARVE, FJ 1º); ZARAGOZA 30-04-4 (JUR. 2004\142375, PTE. LÓPEZ LÓPEZ DE HIERRO, FJ 3º).

en su mano corregir la omisión del empresario, evitando así el grave peligro generado para la vida y la salud de los trabajadores por tal causa” (FJ 4º).

9. Si bien reconozco el loable esfuerzo de este sector jurisprudencial para fundamentar la responsabilidad penal de los arquitectos técnicos en relación al delito contra la seguridad en el trabajo, entiendo que la equiparación punitiva que conlleva su consideración como cooperador necesario resulta desproporcionada, por cuanto, no debemos olvidar que, en opinión de esta línea jurisprudencial, la obligación legal de facilitar los medios sigue recayendo principalmente sobre el empresario y no sobre el arquitecto técnico, que únicamente está obligado a vigilar y supervisar el efectivo cumplimiento de las medidas de seguridad adoptadas por parte de los trabajadores. En efecto, a mi juicio, resulta materialmente injusto que a quien coadyuba al cumplimiento de una obligación legal ajena, el arquitecto técnico, se le acabe imponiendo la pena que le corresponde a quien ostenta la condición de garante originario de la seguridad y salud de los trabajadores, el empresario. De ahí que aplauda la decisión del legislador de introducir en el vigente art. 65 un tercer apartado, donde se reconoce a nuestros Jueces y Tribunales la posibilidad de imponer al inductor y al cooperador necesario la pena inferior en grado a la señalada al autor de la infracción penal, en aquellos supuestos en que no concurren en los primeros las “*condiciones, cualidades o relaciones personales*” que determinan la responsabilidad penal de este último⁷⁴⁷.

⁷⁴⁷ Regla de determinación de la pena aplicable a los partícipes (inductores y cooperadores necesarios) en relación a los delitos especiales propios que ha sido introducida por la LO 15/2003, en vigor en nuestro ordenamiento jurídico-penal desde el pasado 1 de octubre.

10. Es por todo ello que, a mi juicio, el arquitecto técnico, únicamente, puede responder del delito contra la seguridad en el trabajo a título de autor en aquellos supuestos en que ha asumido el control efectivo de los riesgos laborales mediante el correspondiente acto de delegación por parte de quien ostenta la posición de garante originaria en relación a la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, el “empresario”, y se han respetado los dos requisitos que, en general, dotan de operatividad a este mecanismo de transferencia de competencias: a) delegación del control sobre los riesgos laborales a una persona con capacitación suficiente, requisito este que no plantea excesivos problemas en relación al supuesto aquí planteado, por cuanto únicamente pueden asumirla aquellas personas que están en posesión del correspondiente título habilitador (diplomatura en arquitectura técnica); y b) dotación suficiente de medios materiales (p.e. cinturones y anclajes de seguridad, redes y barandillas de seguridad...), inmateriales (acceso a toda la información sobre la salud de los trabajadores o los riesgos de las diferentes empresas contratistas y subcontratistas que operan en la obra) y económicos (p.e. recursos financieros para formar a los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales).

5. Determinación de la autoría en el marco de las personas jurídicas: alcance jurídico-penal de la cláusula de “extensión de la autoría” establecida en el art. 318 CP

1. Como ya he dejado entrever a lo largo de las anteriores páginas, normalmente el sujeto que ostenta originariamente el deber de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores no es una persona física sino que reviste la forma de una persona jurídica, circunstancia esta que, dada la vigencia en

nuestro ordenamiento jurídico-penal del principio “*societas delinquere non potest*”, obliga a concretar la persona o personas que, dentro de la estructura empresarial, han asumido efectivamente la competencia sobre el control de los riesgos laborales. Sin embargo, el problema surge cuando se constata que las personas físicas que materialmente ostentan el ejercicio de esta competencia en el seno de la empresa no reúnen la cualidad exigida en el tipo contenido en el art. 316 CP para responder del mismo en concepto de autores, esto es, no están legalmente obligadas a facilitar a los trabajadores los medios necesarios para garantizar su seguridad y salud, sino que dicha obligación recae, como he apuntado, sobre la propia persona jurídica⁷⁴⁸.

En este sentido se expresa, muy atinadamente, la SAP BARCELONA 11-07-02 (ARP. 2002\645, PTE. GALLEGO SOLER) en la que se afirma “... *El sentido de este precepto –en referencia al art. 318 CP- es que cuando el empresario, sobre quien pende el deber originario de facilitar los medios de seguridad laboral, sea una persona jurídica, no pueda invocarse una laguna de impunidad por cuanto la empresa, persona jurídica, no tiene una propia responsabilidad penal. Se trata de incriminar a la persona física que tenga la concreta obligación de facilitar medios de seguridad...*” (FJ 1º).

2. Pues bien, a fin de superar la escisión que en estos supuestos se produce entre el sujeto no cualificado que “actúa” (administrador de la sociedad o técnico en prevención encargado del servicio) y el sujeto que, careciendo de la capacidad necesaria para llevar a cabo la acción típica, ostenta la condición de “*obligado legal*” (“empresario” persona jurídica), el

⁷⁴⁸ En este sentido, se pronuncian, entre otros, AGUADO LÓPEZ, *El delito...*, pp. 291 ss; LASCURAÍN SÁNCHEZ, *Comentarios...*, p. 909; PÉREZ ALONSO/ZUGALDÍA ESPINAR, LH-CEREZO MIR, pp. 1520 ss; SCHÜNEMANN, “Prevención...”, p. 260.

ordenamiento jurídico-penal reacciona introduciendo en el marco de los delitos contra los derechos de los trabajadores (Título XV Libro Segundo), entre los cuales se ubica el delito contra la seguridad en el trabajo, una cláusula específica de “extensión de la autoría”⁷⁴⁹ en los casos en que dichos ilícitos se atribuyen a una persona jurídica⁷⁵⁰. Cláusula esta que plantea al

⁷⁴⁹ En mi opinión, únicamente se puede utilizar la expresión “extensión de la autoría” en un sentido amplio, esto es, entendiendo que esta cláusula permite considerar “autores” a los sujetos en los cuales no concurren las condiciones o relaciones personales exigidas en los tipos penales. Sin embargo, dicha expresión resulta incorrecta cuando la aplicamos al caso concreto, sin más, esto es, sin analizar a continuación la concurrencia de los requisitos generales para imputar la relación de autoría. Lo cual trasladado al específico ámbito de la protección penal de la seguridad en el trabajo significa que en aquellos supuestos en que el administrador o el encargado del servicio no ostenta la competencia efectiva sobre el control de los riesgos laborales no se le podrá imputar la puesta en peligro grave de la vida, integridad física o salud de los trabajadores en concepto de autor, si se prueba que no tenía el dominio funcional sobre el riesgo típico, esto es, si se demuestra que carecía de capacidad de decisión suficiente para facilitar los medios de protección necesarios para garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en el transcurso de su prestación laboral.

⁷⁵⁰ En efecto, tal y como ha apuntado, entre otros, SILVA SÁNCHEZ, “El «actuar en lugar de otro» en el Código Penal español”, en *Consideraciones sobre la teoría del delito*, Buenos Aires 1998, p. 181, en el art. 31 CP y, consiguientemente, en el art. 318 CP, no se regula la posible responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino que contemplan una regla complementaria de autoría mediante la que se pretende sortear los problemas de legalidad que suscitan los delitos especiales en aquellos supuestos en que estos últimos se cometen en el marco de las personas jurídicas y las condiciones objetivas de autoría concurren, precisamente, en la persona jurídica y no en las personas físicas que la integran. Planteamiento este que, en mi opinión, no ha perdido vigencia, pese a la ampliación que tras la aprobación de la LO 15/2003 ha sufrido el art. 31 CP al que se le ha añadido un segundo apartado cuyo tenor es el siguiente “*En estos supuestos, si se impusiere en sentencia una pena de multa al autor del delito, será responsable del pago de la misma de manera directa y solidaria la persona jurídica en cuyo nombre o por cuya cuenta actuó*”. Y ello es así, porque, como muy acertadamente ha señalado MIR PUIG, *Derecho Penal...*, pp. 200 ss, a la persona jurídica solamente se le responsabiliza, directa y solidariamente, del pago de la multa impuesta a las personas físicas que han actuado en nombre o en representación de la misma. Sin embargo, siendo esto cierto, es necesario hacerse la siguiente pregunta: ¿qué ha movido al legislador a imputar directa y solidariamente el desembolso de la multa a la propia persona jurídica? A mi juicio, lisa y llanamente, asegurarse de que alguien efectivamente la pagará, de la misma forma que en el ámbito de la responsabilidad civil por hecho ajeno (arts. 1903 CC), mediante la “regla de la solidaridad” se quiere facilitar el pago de la indemnización a la víctima, otorgándole la posibilidad de dirigirse tanto al patrimonio del trabajador que, durante el ejercicio de sus

intérprete jurídico-penal dos cuestiones íntimamente relacionadas: **a)** la necesidad político-criminal de su introducción, dada la presencia en el art. 31 de la denominada cláusula del “actuar en lugar de otro”; y **b)** su delimitación con respecto a ésta última.

5.1. Primer inciso del art. 318 CP: su delimitación con respecto a la cláusula general de “extensión de la autoría” contenida en el art. 31 CP

1. La íntima conexión entre dichas cuestiones radica en el hecho de que la solución a la primera de las preguntas formuladas está condicionada a la solución que se sostenga en relación a la segunda, por cuanto, únicamente podrá defenderse la necesidad de la cláusula específica contenida en el primer inciso del art. 318 CP si se demuestra que preve supuestos no contemplados en la cláusula general establecida en el art. 31 CP. En efecto, la doctrina mayoritaria considera que la mención contenida en el art. 318 CP resulta

funciones, le ha irrogado daños, como lo que resulta más importante, al patrimonio de la sociedad en que éste presta sus servicios. Ahora bien, la asunción por parte del Derecho penal de un mecanismo acuñado en el marco de la llamada responsabilidad civil extracontractual y el Derecho administrativo sancionador (p.e. los supuestos de contratas y subcontratadas donde la empresa principal responde directa y solidariamente de los incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales imputables a los contratistas y subcontratistas, art. 43.2 LPRL) puede traer consigo graves disfunciones al primero, por cuanto puede restar eficacia a la función que lo caracteriza frente al resto de ramas que conforman el ordenamiento jurídico: prevenir la lesión de bienes jurídicos mediante la amenaza de la pena. Me explico, al imputar directa y solidariamente el pago de la multa a la propia persona jurídica, se favorece su pago, pero al mismo tiempo, se corre el riesgo, más que cierto, de que el verdadero autor del delito, la persona física que la dirige, eluda el pago de la misma, “pulverizando” así la poca eficacia preventiva asignada a la pena de multa. Lo cual resulta especialmente preocupante cuando además se comprueba que los delitos que “prototípicamente” se cometen en el marco de una persona jurídica, esto es, los denominados “delitos societarios”, únicamente llevan aparejados la imposición de una pena de multa (arts. 291, 292, 293 CP) o la misma se impone alternativamente a la pena privativa de libertad (arts. 294 y 295).

innecesaria y superflua porque, en última instancia, contempla en el concreto ámbito de los delitos contra los derechos de los trabajadores los mismos casos que en general se preven en la denominada “cláusula del actuar en lugar de otro”⁷⁵¹.

2. Ahora bien, si los supuestos contenidos en el art. 318 CP ya encontraban acomodo en la cláusula general prevista en el art. 31 CP por qué el legislador del 95 incluye expresamente la primera en el ámbito de los delitos contra los derechos de los trabajadores⁷⁵². Al respecto, caben, en mi opinión, tres posibles interpretaciones:

⁷⁵¹ En este sentido, entre otros, AGUADO LÓPEZ, *El delito...*, p. 289, quien apunta “*El art. 318 es un precepto reiterativo del art. 31, que representa más inconvenientes que ventajas...*”; BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, *Derecho penal...*, p. 667, quienes concluyen “... *Una vez prevista la actuación en nombre de otro, ahora en el art. 31, carece de todo sentido la previsión del artículo 318* (negrita utilizada en el texto); TERRADILLOS BASOCO, *Delitos contra...*, p. 68, quien sostiene “... *El art. 318... incorpora una solución parcial frente al problema general, que, a su vez, aborda el art. 31. Pero esta solución es no sólo limitada, sino también inidónea*”; DE VICENTE MARTÍNEZ, *Seguridad...*, p. 79, quien señala “... *la mención expresa del artículo 318 carece de sentido y es perturbadora, pues el artículo 31 regula todos los supuestos de actuación en nombre de otro, ya sea persona física o jurídica, mientras que el artículo 318 lo hace tan sólo para los casos en los que el «otro» en cuyo nombre se actúa sea una persona jurídica...*”.

⁷⁵² O más correctamente, lo que hizo el legislador del 95 es incluir en el art. 318 CP la derogada cláusula específica prevista en el art. 499 bis ACP, eso sí, introduciendo las oportunas modificaciones a fin de mejorarlo, lo cual no significa que lo consiguiera. Esta cláusula únicamente era aplicable a los delitos recogidos en el Capítulo VIII (“*de los delitos contra la libertad y la seguridad en el trabajo*”), Título XII, precedente del actual Título XV, ilícitos entre los que, dicho sea de paso, sorprendentemente no se incluyó al delito contra la seguridad en el trabajo, ubicado en la sección 3ª del Capítulo II (“*De los delitos de riesgo*”). Dada la importancia que adquiere el derogado art. 499 bis ACP, precedente del vigente art. 318 CP, en la interpretación de este último, entiendo que es necesaria su transcripción “*cuando los hechos previstos en los números anteriores fueren realizados por persona jurídicas se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que los hubieran cometido o que, conociéndolos y pudiendo hacerlo, no hubieran adoptado medidas para remediarlo...*”. Para una descripción del art. 499 bis ACP y su delimitación con respecto al art. 15 bis ACP, precedente legal del vigente art. 31 CP,

2.1. En primer lugar, partiendo de la premisa de que en ambos preceptos se contemplan los mismos supuestos, podría decirse que su inclusión respondía al deseo del legislador de “recordar” a los Jueces y Tribunales la importancia que adquiere la “cláusula del actuar en lugar de otro” en un ámbito como los delitos contra los derechos de los trabajadores, dónde el autor idóneo, esto es, el “empleador” o “empresario” reviste, normalmente, la forma de una persona jurídica⁷⁵³.

1.2. En segundo lugar, partiendo nuevamente de la premisa de que en ambos preceptos se contemplan los mismos supuestos, podría afirmarse que su inclusión es imputable a un “error” del legislador, quién en el momento en que procedió a reformar los delitos contra los derechos de los trabajadores y a ubicarlos bajo un mismo título dotándolos así de autonomía propia, decidió mantener, eso sí con las oportunas modificaciones, la cláusula específica de “extensión de la autoría” que en el anterior Código Penal cerraba el capítulo dedicado a los llamados “*Delitos contra la libertad y la seguridad*”: el derogado art. 499 bis ACP⁷⁵⁴.

puede consultarse, entre otros, GRACIA MARTÍN, *El actuar en lugar de otro en Derecho penal, (vol. II)*, Zaragoza 1986, pp. 64 ss, donde pueden encontrarse numerosas referencias bibliográficas.

⁷⁵³ En estos términos parece pronunciarse LASCURAÍN SÁNCHEZ, *Comentarios...*, p. 909, quien mantiene que, de regular ambos preceptos idénticas realidades, el art. 318 CP cumpliría la función de “... *mero recuerdo, o a lo sumo, el de una mera especificación...*”.

⁷⁵⁴ Al respecto, Vid., *supra* nota 751.

1.3. Por último, como estimo más acertado, quizás la doctrina mayoritaria es la que se ha “precipitado” al tildar de superflua e innecesaria la cláusula de “extensión de la autoría” prevista en el primer inciso del art. 318 CP, restando así importancia a la mención expresa a los “*encargados del servicio responsables de los mismos*”, expresión esta que en el concreto ámbito del delito contra la seguridad en el trabajo, casa perfectamente con la figura de los trabajadores designados o los técnicos integrados en los correspondientes servicios de prevención propio o ajenos que han asumido materialmente, mediante el correspondiente acto de delegación, la función de control de los riesgos laborales en el marco de la organización empresarial en cuestión.

3. Ciertamente, si bien reconozco las carencias técnicas de las que adolece la cláusula específica contenida en el primer inciso del art. 318 CP en relación a la cláusula general prevista en el art. 31 CP⁷⁵⁵, a mi juicio, los autores que han analizado la primera en el marco del delito contra la seguridad, han “subestimado” la importancia que adquiere dicha cláusula en la determinación de la relación de autoría en este ilícito jurídico-penal. Quizás, el legislador, ante la evidencia de los conocimientos técnicos que el control de los riesgos laborales requiere y de la limitada operatividad que el

⁷⁵⁵ El mayor defecto de que adolece el art. 318 CP con respecto al art. 31 CP radica en el hecho de que en el primero, a diferencia del segundo, no se han previsto los supuestos en que la persona que actúa lo hace en nombre o en representación de una persona física, esto es, un empresario individual. De ahí que resulte necesario acudir a la cláusula general prevista en el art. 31 CP para subsanar dicha carencia. En este sentido, se han pronunciado, entre otros, AGUADO LÓPEZ, *El delito...*, p. 289; DE VICENTE MARTÍNEZ, *Seguridad...*, p. 79. Si bien no quiero “disculpar” el error en que incurrió el legislador al omitir dicha cuestión en el art. 318 CP, quizás, podría alegarse en su defensa, que no la incluyó al constatar que el potencial sujeto activo de los delitos contra los derechos de los trabajadores, el empresario, casi siempre, reviste la forma de una persona jurídica.

ordenamiento jurídico-penal otorga a la asunción personal de dicha función por parte del empresario individual, considero oportuno mencionar, junto a los administradores, a los sujetos que en la práctica, tanto en los supuestos en que el “empresario” reviste la forma de una persona jurídica como individual, asumen materialmente la competencia sobre el control de los riesgos laborales en la organización empresarial: los técnicos que componen el servicio de prevención propio o ajeno⁷⁵⁶. Lo cual explicaría, a su vez, por qué el legislador utilizó en su descripción la conjunción disyuntiva (o) en lugar de la conjunción copulativa (y): “*administradores o encargados del servicio responsables de los mismos*”.

4. En efecto, a mi juicio, la utilización de la conjunción disyuntiva (o) cumple un destacado papel en la determinación de la relación de autoría en el concreto marco del delito contra la seguridad en el trabajo y nos indica que únicamente responderá a título de autor, el administrador que en el seno de la empresa ostenta el dominio funcional sobre el control de los riesgos laborales. O disyuntivamente dicha responsabilidad recaerá sobre el trabajador designado al efecto por el administrador o los técnicos en prevención que,

⁷⁵⁶ Quizás, incluso, cuando el legislador acogió la expresión “*encargados del servicio*” estaba “pensando” en los servicios de prevención en sentido estricto, esto es, las unidades estables creadas en el ámbito de la propia organización empresarial (los servicios de prevención propios) y las entidades especializadas que en el mercado ofertan sus conocimientos e infraestructura al servicio del control de los riesgos laborales ajenos (servicios de prevención ajenos). O quizás, como estimo más plausible, estaba “pensando” en la figura del “encargado” utilizada por la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria para referirse a aquellas personas que mediante el correspondiente acto de delegación asumen en el marco de la empresa funciones en relación a la protección de la seguridad en el trabajo. La figura del “encargado” tiene su origen, a su vez, en los arts. 10 y 154 de la OGS, norma que ha sido expresamente derogada por la LPRL que, como ya he apuntado, constituye la piedra angular del vigente sistema extra-penal de protección de la seguridad en el trabajo.

mediante el correspondiente acto de delegación, han asumido de manos de los administradores el compromiso de contener los riesgos laborales existentes en la empresa, adoptando las medidas necesarias para evitar la puesta en peligro grave de la vida, integridad física o salud de los trabajadores durante el desarrollo de su prestación⁷⁵⁷.

5. De hecho, este esquema casa perfectamente con las diferentes formas de organización de la prevención previstas en el ordenamiento jurídico-laboral: asunción personal por el “empresario”, o de no ser ello fáctica o legalmente posible, delegación de la competencia sobre el control de los riesgos laborales a las personas que poseen los conocimientos y/o la infraestructura necesaria para acometer dicha función con plenas garantías (los propios trabajadores designados o los técnicos integrados en los servicios de prevención propios o ajenos):

5.1. En efecto, en aquellos supuestos en que la competencia es asumida personalmente por el empresario, persona física, éste de hecho también ostenta la administración en sentido amplio, de tal forma que responderá en concepto

⁷⁵⁷ En parecidos términos, se expresa, en general, GARCÍA CAVERO, *La responsabilidad penal...*, p. 253, quien asimila la figura del “encargado del servicio” a la del “administrador de hecho”, lo cual, evidentemente, le lleva a compartir el planteamiento mayoritariamente defendido de la innecesariedad de su mención expresa. En efecto, la mayoría de los autores que propugnan el carácter innecesario y superflua de la cláusula prevista en el primer inciso del art. 318 CP, lo hacen, argumentando que la figura del “encargado del servicio” ya encuentra acomodo en el concepto de “administrador de hecho” recogido en la cláusula general contenida en el art. 31 CP y en el ámbito de los delitos societarios (arts. 290-295 CP). En este sentido, entre otros, BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, *Derecho penal...*, pp. 666 ss. De otra opinión, PÉREZ MANZANO, RL 1997-I, quien rechaza expresamente la tesis en base a la cual es posible incluir el concepto “encargado del servicio” en el concepto de “administrador de hecho de una persona jurídica”.

de autor del delito del tipo contenido en el art. 316 CP cuando la asuma y se constate que carecía de los conocimientos técnicos precisos para ello, no desarrollaba habitualmente su actividad en el propio centro de trabajo y los riesgos a controlar revestían una especial peligrosidad⁷⁵⁸.

5.2. Por su parte, en los casos en que no puede⁷⁵⁹ o no quiere⁷⁶⁰ asumir personalmente dicha competencia, el administrador la delegará a aquellas personas que sí poseen los conocimientos técnicos precisos para ejercerla con plenas garantías designando: **a)** varios trabajadores al efecto, creando una estructura estable en el marco de su propia organización (servicio de prevención propio); o **b)** externalizando la gestión de sus riesgos laborales a una tercera empresa que posee los medios humanos, técnicos y organizativos necesarios para ello. A través de este acto de delegación, como ya apunté, el administrador transfiere su posición de dominio en relación a la protección de la seguridad en el trabajo a las personas que libremente la aceptan,

⁷⁵⁸ En efecto, como apunté anteriormente, existe una íntima relación entre los requisitos legales exigidos en la modalidad organizativa de la asunción personal por el empresario y la determinación de la autoría en dichos supuestos. Sobre esta cuestión, Vid., *supra* VII. 4.1.a).

⁷⁵⁹ Me estoy refiriendo a los casos en que: **a)** el administrador carece de capacidad para acometer dicha competencia correctamente, por cuanto este déficit de conocimientos en materia preventiva le impide evaluar correctamente los riesgos existentes en el ámbito de su organización y, consiguientemente, adoptar las medidas precisas para eliminarlos o cuanto menos mantenerlos “bajo control”; **b)** el administrador no desarrolla habitualmente su actividad en el propio centro de trabajo, lo cual le impide tomar conocimiento de los riesgos presentes y las medidas precisas para erradicarlos; y **c)** la importancia de los riesgos laborales derivados de la actividad, imposibilita esta asunción, posiblemente, porque el ordenamiento jurídico es consciente de su incapacidad para controlarlos adecuadamente.

⁷⁶⁰ Por ejemplo, porque pesa a poseer los conocimientos técnicos necesarios para cumplir adecuadamente dicha función, la delega a terceras personas para disponer así de más tiempo para la gestión económica, comercial o financiera de su empresa.

respondiendo, únicamente, en aquellos supuestos en que se demuestre que los trabajadores designados y los técnicos integrados en su servicio de prevención propio carecían de la capacitación y de los medios necesarios para cumplir adecuadamente la competencia transferida⁷⁶¹ o se pruebe la existencia de una delegación formal o encubierta del control efectivo de los riesgos laborales a un servicio de prevención ajeno⁷⁶².

6. A mi juicio, la mención expresa a los “*encargados del servicio*” en la cláusula prevista en el primer inciso del art. 318 CP, refuerza y concreta, respectivamente, la vertiente fáctica asignada, en general, al concepto de “*administrador de hecho*” en el marco de la cláusula contenida en el art. 31 CP⁷⁶³:

6.1. **Refuerza** dicha vertiente material porque, a diferencia del art. 31 CP⁷⁶⁴, en el art. 318 CP se indica de manera expresa que únicamente se

⁷⁶¹ Sobre esta cuestión, Vid., *supra* VII. 4.1.b).

⁷⁶² Sobre esta cuestión Vid., *supra* VII. 4.1.c).

⁷⁶³ En la misma línea, aunque en menor medida, que la cláusula específica prevista en el derogado art. 499 bis ACP, intensificó la vertiente fáctica de la que adolecía el precedente del actual art. 31 CP, esto es, el derogado art. 15 bis ACP, donde la utilización en su descripción de expresiones tales como “*directivo, órgano, representación*” favoreció, pese a los esfuerzos de autores como GRACIA MARTÍN, la asunción de interpretaciones demasiado formalistas de la “cláusula del actuar en lugar de otro” que no casaban bien con los principios propios del Derecho penal. Situación esta que se enmendó en el Código Penal del 95 sustituyendo dichas expresiones por el concepto de “*administrador de hecho o de derecho*”, mediante la cual se quería intensificar esta dimensión fáctica o material consustancial, a diferencia de otras ramas del ordenamiento, a la delimitación de la “relación de autoría” en el marco del Derecho penal.

⁷⁶⁴ Si bien es cierto que la mejor doctrina ha defendido desde su aparición la necesidad de realizar una interpretación material del mismo a fin de desterrar todo atisbo de responsabilidad objetiva en el ámbito del Derecho penal. En este sentido, entre otros, SILVA

imputarán los delitos contra los derechos de los trabajadores, y entre ellos, el delito contra la seguridad en el trabajo, a los “*administradores o encargados del servicio responsable de los mismos*”⁷⁶⁵, “barrando así el paso” a toda manifestación de la denostada “responsabilidad objetiva” o “responsabilidad por el cargo”, esto es, a la posibilidad de que se impute la relación de autoría a quién formalmente ocupa un determinado cargo en la estructura empresarial pero no posee dominio alguno sobre el control del riesgo típico.

En este sentido, resulta especialmente ilustrativa la SAP CÁDIZ 20-03-03 (ARP. 2003/848, PTE. MARÍN FERNÁNDEZ) en la que, correctamente, se exonera de responsabilidad penal a la administradora formal de la sociedad por carecer de competencia alguna en materia de protección de la seguridad en el trabajo, competencia que materialmente había asumido su marido “... *la parte apelante considera que tanto del delito previsto en el art. 318 como del 152 debe ser responsable Isabel dada su condición de administradora única de la sociedad constructora, que tal argumentación ha de ser rechazada, pues si bien y dada su condición, incluso expresamente el art. 318 alude administrador* □ *como forma de garantizar la responsabilidad penal en las personas jurídicas, ello no significa que estemos ante una responsabilidad objetiva incompatible con la naturaleza del Derecho penal, sino que será necesario que se acredite que el administrador y en tal condición, haya intervenido activamente en los hechos, ya positivamente o pasivamente, de forma que se le pueda imputar la falta de medidas de seguridad y la conducta negligente causante del resultado dañoso. De las pruebas practicadas...se concluye... que la imputada no ha intervenido en los hechos y por tanto no existe base que justifique la imputación que se pretende, así consta acreditado que el cargo de administradora es puramente formal, pues ni*

SÁNCHEZ, *Consideraciones...*, pp. 183 ss. Lo cual, a *sensu contrario*, significa que es posible realizar una lectura formal del precepto.

⁷⁶⁵ En este sentido, PÉREZ MANZANO, RL 1997-I, p. 304.

interviene en materia de situación del personal que trabaja para su empresa y bajo sus órdenes, ni tampoco dirige la obra que realiza, en cuanto que es su esposo, el acusado, quien materialmente realiza la actividad propia del empresario...” (FJ 7º).

6.2. **Concreta** la vertiente material, consustancial al concepto “*Administrador de hecho*”, porque garantiza, en general, la imputación de los delitos contra los derechos de los trabajadores, a aquellos sujetos que, no actuando como administradores de la persona jurídica, funcionalmente ostentan el dominio sobre el control del riesgo típico, y en particular, permite imputar el delito contra la seguridad en el trabajo, a los trabajadores designados al efecto y a los técnicos que componen los servicios de prevención propio o ajeno que materialmente han asumido el control de los riesgos laborales, y por tanto, están en disposición de adoptar las medidas precisas a fin de evitar la puesta en peligro grave de la vida, integridad física y salud de los trabajadores.

7. En conclusión, mediante la mención expresa a los “*encargados del servicio*” no se amplía el círculo de posibles autores de los delitos contra los derechos de los trabajadores, en general, y en el delito contra la seguridad, en particular, sino que se concreta y refuerza la vertiente material consustancial al concepto de “*administrador de hecho*” utilizado en el marco del art. 31 CP. La intolerable ampliación del círculo de autoría se produce cuando en el segundo inciso del art. 318 (“*y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieren adoptado medidas para ello*”)⁷⁶⁶, se imputa la autoría en los delitos

⁷⁶⁶ Fórmula que coincide plenamente con la utilizada en el derogado art. 499 bis ACP que, como he apuntado, constituye el precedente legal del vigente art. 318 CP.

contra los derechos de los trabajadores a sujetos que carecen del dominio suficiente para acceder a la lesión de los bienes jurídico-penales protegidos en los mismos y a sujetos que, en el concreto caso del delito contra la seguridad en el trabajo, no “*están legalmente obligados*” a facilitar los medios de protección necesarios para garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en el transcurso de su prestación⁷⁶⁷.

5.2. Último inciso del art. 318 CP: ¿extensión de la autoría a los representantes legales de los trabajadores y a los inspectores de trabajo?

1. En efecto, como apunté anteriormente, en el delito contra la seguridad en el trabajo se limita el círculo de posibles autores por una doble vía, esto es, mediante la introducción, o mejor dicho, el mantenimiento de la cláusula “*obligado legal*” y, lo que resulta más importante en este momento, mediante la propia conducta típica, por cuanto no todos los sujetos, a los que dicho sea de paso, parece referirse este segundo inciso del art. 318 CP, gozan de capacidad suficiente para adoptar las medidas de protección necesarias para evitar la puesta en peligro grave de la vida, integridad física y salud de los trabajadores⁷⁶⁸. Cuestión ésta que nos sitúa de lleno en la problemática relativa a la posible extensión de la autoría a los representantes legales de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales (delegados de

⁷⁶⁷ En este sentido, se ha pronunciado CORCOY BIDSASOLO, “Delitos laborales...”, p. 102, quien, muy atinadamente, ha calificado de inadmisibles la ampliación de la autoría auspiciada por el art. 318 CP, por cuanto, en su opinión, “... *el mero hecho de conocer unos hechos y poder remediarlos no puede fundamentar la imputación a título de autor de uno de los referidos delitos*”.

⁷⁶⁸ Sobre esta cuestión Vid., *supra* VIII. 2.

prevención y miembros del comité de seguridad y salud en el trabajo) y a los sujetos que, en el plano administrativo, velan por el cumplimiento de las normas en materia de prevención de riesgos laborales (los inspectores de trabajo)⁷⁶⁹.

2. En mi opinión, para acometer dicho análisis es necesario diferenciar dos planos: a) la incidencia que la inclusión de esta segunda cláusula tiene en la dogmática sobre autoría y participación en la comisión por omisión⁷⁷⁰; y b) la incidencia que la cláusula contenida en este segundo inciso del art. 318 tiene en la “extensión de la autoría” a los sujetos que ejercen funciones de representación de los trabajadores, en el ámbito concreto de la prevención de riesgos laborales, y a aquellos sujetos que ostentan facultades públicas de control y vigilancia en este ámbito del ordenamiento jurídico-laboral. Esferas

⁷⁶⁹ La doctrina mayoritaria se ha mostrado contraria a la extensión de la autoría a los representantes legales de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales (delegados de prevención y miembros del comité de seguridad e higiene en el trabajo) y a los inspectores de trabajo, argumentando, en general, que dichos sujetos carecen de competencia en relación a la adopción de los medios necesarios para garantizar la seguridad y salud de los trabajadores y que, en particular, no están obligados a paralizar la actividad, sino únicamente facultados para ello. En este sentido, se pronuncian en la doctrina penalista, entre otros, AGUADO LÓPEZ, *El delito...*, pp. 331 ss; LASCURAÍN SÁNCHEZ, *La protección penal...*, pp. 287 ss; en la doctrina laboralista, entre otros, BARBANCHO TOVILLAS/RIVAS VALLEJO/PURCALLA BONILLA, *Tribuna Social* (99) 1999, pp. 39 ss. Sin embargo, un sector minoritario de la doctrina jurídico-penal y laboral, ha defendido la imputación del delito contra la seguridad en el trabajo a aquellos que tienen atribuida la facultad de suspender la actividad en los supuestos de riesgo grave e inminente (art. 21 LPRL), de VICENTE MARTÍNEZ, *Seguridad...*, p. 76 ss; RIVERO LAMAS, *AL* 199-3, pp. 698 ss; TERRADILLOS BASOCO, *Delitos contra...*, p. 60; QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho penal...*, p. 584, si bien estos dos últimos autores sólo mencionan, respectivamente, a los representantes legales de los trabajadores (comité de empresa, delegados de prevención y comités de seguridad e higiene en el trabajo) y a la “*autoridad laboral*”.

⁷⁷⁰ Cuestión ésta que por sí misma ya justificaría la realización de una tesis doctoral y que por razones obvias únicamente será tratada de forma incidental, por cuanto supera con mucho los objetivos del presente apartado.

ambas, que si bien están íntimamente relacionadas, es preciso delimitar para comprender en toda su extensión la problemática suscitada en torno a la posible imputación del delito contra la seguridad en el trabajo a los delegados de prevención⁷⁷¹ y a los inspectores de trabajo⁷⁷².

3. En relación a la primera cuestión apuntada, a mi juicio, la cláusula prevista en el último inciso del art. 318 CP es incorrecta por dos motivos: **a)** en primer lugar, porque se imputan los delitos contra los derechos de los trabajadores en comisión por omisión a sujetos que, a pesar de que pueden llegar a conocer el peligro que una acción u omisión puede comportar para la indemnidad del bien jurídico-penal protegido en los mismos, carecen de

⁷⁷¹ Los delegados de prevención son los representantes legales de los trabajadores en el concreto ámbito de la prevención de riesgos laborales. Entre las competencias atribuidas a los delegados de prevención destaca la establecida en el art. 36. d) “***ejercer una labor de vigilancia y control sobre el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales***”, de ahí que se le faculte para: **a)** recibir toda la información que en relación a las actividades preventivas obtenga el empresario de las personas encargadas del control de los riesgos laborales (trabajadores designados o técnicos del servicio de prevención propio o ajeno) o de los organismos competentes en materia de seguridad en el trabajo (art. 36 d LPRL); **b)** tener acceso a la información, con las limitaciones establecidas en el art. 22.4 LPRL, que posea el empresario en torno a los reconocimientos médicos realizados (art. 36 b LPRL); y **c)** acceder a cualquier zona del centro de trabajo y comunicarse con los trabajadores durante la jornada laboral (art. 36 e LPRL)

⁷⁷² La Inspección de Trabajo y Seguridad Social es el órgano administrativo competente para vigilar y controlar el cumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales (art. 9 LPRL). A tal fin se le atribuyen las siguientes competencias: **a)** proponer a la Administración competente la sanción correspondiente cuando comprobara el incumplimiento de la normativa preventiva; **b)** asesorar e informar a las empresas y a los trabajadores sobre el modo más efectivo de cumplir las disposiciones **cuya vigilancia tiene encomendada**; **c)** elaborar los informes solicitados por los Juzgados de los Social en relación a las demandas presentadas ante estos últimos en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; **d)** **ordenar la paralización inmediata de la actividad laboral** cuando, a juicio del inspector, se **advierta la presencia de un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores** (facultad cuyo contenido es concretado en el art. 44 LPRL).

competencia para poder evitar y remediar la lesión de estos últimos⁷⁷³; y **b)** en segundo lugar, porque sanciona como autoría supuestos que, en realidad, se configuran como casos de participación, o más concretamente, impone a quienes únicamente pueden instar la evitación del resultado típico (partícipe), la sanción que le corresponde a quienes tienen la competencia directa o delegada sobre el control del mismo (autores)⁷⁷⁴.

4. Llegados a este punto cabe plantearse entonces el siguiente interrogante: ¿qué trascendencia jurídico-penal tiene la existencia de dicha “cláusula especial de la comisión por omisión” en relación a la imputación del delito contra la seguridad en el trabajo en particular? Pues bien, la presencia de esta “regla complementaria” adquiere una especial importancia en el marco del tipo contenido en el art. 316 CP, por cuanto a través de la misma se podría imputar el delito contra la seguridad en el trabajo en concepto de autor a los sujetos a los que el ordenamiento jurídico-penal ha reconocido la facultad de paralizar la actividad laboral en los casos en que se ha detectado la presencia de un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores y el “*obligado legal*” (empresario o la persona a quien haya delegado el control de los riesgos laborales) no adopta las medidas necesarias para “remediar” dicha situación. Tienen esta facultado los representantes legales de los trabajadores (delegados de prevención, art. 19.4 ET y arts. 21.3 y 36.2 g

⁷⁷³ En este sentido, se pronunció SILVA SÁNCHEZ, LH-ROXIN, pp. 373 ss, en relación a la cláusula contenida en el derogado art. 499 bis ACP que, como ya he apuntado, constituye el antecedente legal inmediato del vigente art. 318 CP.

⁷⁷⁴ En este sentido, GARCÍA CAVERO, *La responsabilidad penal...*, p. 254, quien apunta como en este segundo inciso del art. 318 CP se establecen “*deberes de vigilancia*” regulados legalmente pero en lugar de sancionarlos como participación se castigan a título de autoría.

LPRL) y los inspectores de trabajo (arts. 9 y 44 LPRL) en general y los coordinadores en materia de seguridad y salud en el trabajo y a los integrantes de la dirección facultativa (arquitectos técnicos y superiores) en el ámbito de la construcción en particular (art. 14 RD 1627/1997).

5. Sin embargo, a mi juicio, esta posible “extensión de la autoría” a los representantes legales de los trabajadores, inspectores de trabajo y coordinadores de seguridad, resulta incorrecta por dos motivos:

5.1. En primer lugar, porque se impone una posición de garante a unos sujetos que pese a que podrían llegar a tener conocimiento de la situación de grave riesgo creada, como consecuencia de la omisión por parte del “*obligado legal*” de las medidas de seguridad necesarias para erradicarla, carecen de dominio funcional suficiente para adoptarlas y, consiguientemente, para evitar la puesta en peligro grave de la vida, integridad física y salud de los trabajadores implicados.

5.2. En segundo lugar, y fundamentalmente, porque mediante la cláusula prevista en el último inciso del art. 318 CP se dota de relevancia jurídico-penal a una conducta que, según el concepto jurídico-penal de “*medios*” aquí defendido, carece de la misma. La no paralización de la actividad en supuestos de creación de un grave e inminente riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores no es factible calificarla de “*medios*”. Esta obligación de paralización, en tanto manifestación concreta del deber de vigilancia, no adquiere relevancia jurídico-penal a los efectos del delito contra la seguridad en el trabajo, por cuanto, como ya he apuntado en reiteradas ocasiones, el legislador del 95, a diferencia de lo establecido en su precedente

legal, optó por su desincriminación, desplazando su “sanción” al Derecho administrativo-laboral sancionador⁷⁷⁵. Lo cual no impide que la infracción de la obligación de instar o adoptar la paralización en dichos supuestos pueda fundamentar la posible imputación del delito y/o falta de homicidio y/o lesiones imprudentes, siempre y cuando, se pruebe la relación de dicho entre dicho incumplimiento y el resultado de muerte y/o lesión producido⁷⁷⁶.

6. Determinación de la autoría en los supuestos de “pluralidad de sujetos”

1. No quisiera finalizar el capítulo dedicado a la determinación de la relación de autoría en el marco del delito contra la seguridad en el trabajo, sin analizar, siquiera sucintamente, una de las cuestiones a las que, pese a su importancia, tanto la doctrina⁷⁷⁷ como la jurisprudencia⁷⁷⁸ les ha prestado una

⁷⁷⁵ Este es el “error” en el que incurren aquellos autores que han defendido la “extensión de la autoría” a aquellos sujetos a los que se les ha reconocido legalmente la potestad de paralizar la actividad en los casos en que se detecte la presencia de un riesgo grave e inminente para la salud y el empresario no adopta medida alguna para eliminarlo.

⁷⁷⁶ No estoy de acuerdo con AGUADO LÓPEZ, *El delito...*, p. 333, cuando se muestra crítica con lo dispuesto en la SAP TERUEL 31-01-00 (ARP. 2000\30, PTE. OCHOA FERNÁNDEZ) en la que se absuelve al vigilante de seguridad de una obra del delito contra la seguridad del que había sido condenado en primera instancia argumentando, en mi opinión, correctamente, que sobre el mismo no recae la obligación de facilitar los medios sino, únicamente, vigilar su cumplimiento por parte de los trabajadores.

⁷⁷⁷ En este sentido, se han ocupado, más o menos extensamente, de la delimitación de las esferas de responsabilidad entre los contratistas y subcontratistas y entre las ETTs y las empresas usuarias y de su posible incidencia en la imputación del delito contra la seguridad en el trabajo, en la doctrina penalista, entre otros, CORCOY BIDASOLO, “Delitos laborales...”, p. 122; QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho penal...*, p. 584; RODRÍGUEZ MESA, RDS (21) 2003, pp. 200 ss; SERRANO-PIEDecasas, RP (10) 2002, pp. 104 ss; TERRADLLOS BASOCO, *Delitos contra...*, pp. 59 ss; en la doctrina laboralista, entre otros, BARBANCHO TOVILLAS/RIVAS VALLEJO/PURCALLA BONILLA, *Tribuna Social* (99) 1999, pp. 39 ss; BARTOMEUS PLANA, “El artículo 316...”, pp. 242 ss.

menor atención: la concreción de la relación de autoría en aquellos supuestos en que la obligación de facilitar los medios de protección necesarios a los trabajadores es compartida por varios sujetos. O más concretamente, los casos en que un empresario contrata o subcontrata con otras empresas la realización de obras y servicios correspondientes a su propia actividad en su centro de trabajo (art. 24.3 LPRL)⁷⁷⁹ y los casos en que los trabajadores contratados por una ETT son puestos a disposición de la empresa usuaria (art. 28 LPRL)⁷⁸⁰.

⁷⁷⁸ Mientras que existen numerosas resoluciones judiciales en las que se ha planteado la posible imputación del delito contra la seguridad en el trabajo a los representantes legales de la empresa contratista y/o subcontratista, entre otras, SSAP BALEARES 30-06-03 (ARP. 2003\844, PTE. RIVAS CARRERAS); BURGOS 28-11-03 (ARP. 2004\116, PTE. CARRERAS MARAÑA); VALLADOLID 30-01-04 (JUR. 2004\38427, PTE. RUIZ ROMERO); no existe ni una sola sentencia en la que se haya condenado a quienes dirigen la ETT por la comisión de un delito contra la seguridad en el trabajo o un delito y/o falta de homicidio y/o lesiones imprudentes. La razón última que explica esta ausencia de condenas, no es otro, que la falta de imputación formal por parte de las correspondientes acusaciones públicas (el Ministerio Fiscal) y particulares, circunstancia que, como consecuencia de la vigencia en nuestro ordenamiento jurídico-procesal del principio acusatorio, impide a nuestros Jueces y Tribunales pronunciarse sobre las posibles responsabilidades penales de las personas que materialmente han puesto a disposición de la empresa usuaria los trabajadores en cuestión.

⁷⁷⁹ La razón de acotar el análisis a este supuestos radica en el hecho de que constituyen los supuestos de descentralización que más se producen en la práctica y a los que más atención ha prestado la jurisprudencia vertida en relación a las imprudencias en el ámbito laboral en general y la protección penal de la seguridad en el trabajo en particular.

⁷⁸⁰ Pese a que la poca importancia que nuestros Jueces y Tribunales le han prestado –por las razones anteriormente aducidas– a la delimitación de las esferas de responsabilidad de las ETTs y las empresas usuarias en relación a la protección penal de la seguridad en el trabajo, he considerado oportuno dedicarle un apartado en la presente investigación, porque, a mi juicio, podría tenerla en un futuro no muy lejano, cuando las acusaciones se “decidan” a imputarles responsabilidades en aquellos supuestos en que se ha puesto en peligro grave la vida, integridad física o salud de este colectivo de trabajadores o alguno de ellos ha resultado muerto o lesionado y dichos resultados son imputables a alguna de las obligaciones extra-penales impuestas a las ETTs en materia de prevención de riesgos laborales.

2. Pues bien, la determinación de la responsabilidad penal de los contratistas y subcontratistas y las ETT's y las empresas de trabajo en relación al delito contra la seguridad en el trabajo⁷⁸¹ pasa, necesariamente, por el examen previo de las diferentes obligaciones extra-penales que, en materia de prevención de riesgos laborales, les ha impuesto el ordenamiento jurídico-laboral. Ciertamente, una vez tengamos conocimiento de los deberes extra-penalmente impuestos, podremos concretar los incumplimientos que, según el concepto de “*medios*” defendido en este trabajo, adquieren relevancia jurídico-penal a los efectos del tipo contenido en el art. 316 CP.

6.1. Delimitación de la responsabilidad penal en los supuestos de contratas y subcontratas: obligaciones del empresario principal y los contratistas y subcontratistas en materia de prevención de riesgos laborales (art. 24.3 LPRL)

1. En relación al fenómeno de la subcontratación se ha señalado que los trabajadores que prestan sus servicios en empresas contratistas y subcontratistas tienen más posibilidades de ser víctima de un “accidente laboral” que los trabajadores que, por el contrario, realizan sus tareas directamente en su propia empresa⁷⁸². Varias son las causas que explican esta

⁷⁸¹ O más concretamente, a los administradores que materialmente gestionan el control de los riesgos laborales o a las personas que, mediante el correspondiente acto de delegación, han asumido dicha competencia en el ámbito de la empresa (trabajadores designados y miembros del servicio de prevención propio) o fuera de ella (los técnicos que integran los correspondientes servicios de prevención ajenos contratados), en aquellos supuestos, por otra parte más frecuentes, en que el empresario (“*obligado legal*”) es una persona jurídica (art. 318 CP).

⁷⁸² Cfr. MIÑARRO YANINI, *La prevención...*, p. 511.

mayor inclinación de los trabajadores subcontratados a sufrir un “accidente” durante el desarrollo de su prestación laboral:

1.1. En primer lugar, estos trabajadores realizan su actividad en un centro de trabajo que no es el suyo, de tal forma que desconocen los riesgos laborales que se ciernen sobre ellos y la forma en que deben protegerse frente a los mismos. Lo cual explica, a su vez, la importancia que adquiere la coordinación de actividades preventivas y la información sobre los diferentes riesgos presentes en el centro de trabajo en los supuestos de contratas y subcontratas.

1.2. En segundo lugar, la confluencia de distintas empresas en un mismo espacio físico acrecienta los riesgos a los que se ve expuesto el trabajador, por cuanto a los propios de su empresa hay que sumarle los derivados del resto de empresas que desarrollan su actividad en el centro de trabajo en cuestión⁷⁸³.

1.3. En tercer lugar, partiendo de la premisa de que el fenómeno de la subcontratación responde, esencialmente, a la necesidad de reducir los costes económicos y, consiguientemente, aumentar los beneficios empresariales, es evidente que la subcontratación en cadena desincentiva la inversión en la mejora de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo⁷⁸⁴, y

⁷⁸³ Cfr. MIÑARRO YANINI, *La prevención...*, p. 510, quien destaca como el fenómeno de la subcontratación en cadena tiene un efecto multiplicador, cualitativo y cuantitativo, de los riesgos laborales a los que debe hacer frente el trabajador durante el desarrollo de su prestación.

⁷⁸⁴ Todo ello explica, a su vez, el por qué la construcción constituye uno de los sectores de actividad con las mayores tasas de accidentalidad de nuestro tejido económico, por cuanto

consiguientemente, coadyuba a incrementar las tasas de siniestralidad laboral existentes. Ello se complica, aún más si cabe, cuando se constata que la mayoría de las empresas contratistas y subcontratistas son de reducidas dimensiones, por cuanto estas últimas son las que menos recursos destinan a la protección de la seguridad y salud de sus trabajadores, y por ende, las que más “contribuyen” a elevar el número de “accidentes laborales”,⁷⁸⁵.

1.4. En cuarto lugar, la desvinculación contractual de los trabajadores subcontratados con respecto al empresario principal, esto es, el titular del centro de trabajo en el que todos ellos prestan sus servicios, fomenta la despreocupación de éste último con respecto a los primeros y, por consiguiente, su desinterés a la hora de proteger su seguridad y salud durante el desarrollo de su prestación⁷⁸⁶.

1.5. Por último, el hecho de que la contratistas y subcontratistas concierten con el objeto de realizar trabajos de duración determinada, mueve a los contratistas o subcontratistas a contratar a sus trabajadores bajo alguna de las modalidades contractuales temporales, lo cual constituye uno de los factores de riesgo más importantes en general y en particular en relación a los trabajadores cedidos por las ETT's a las empresas usuarias.

no en vano, es el sector en el que más se utiliza el mecanismo de la subcontratación en cadena y donde las empresas subcontratistas se caracterizan por sus reducidas dimensiones.

⁷⁸⁵ De hecho, como ya apunté con anterioridad, es precisamente en las pequeñas empresas donde se registran los mayores índices de siniestralidad. Sobre esta cuestión Vid., *supra* nota 695.

⁷⁸⁶ Cfr. MIÑARRO YANINI, *La prevención...*, quien apunta como, en muchas ocasiones, el empresario principal recurre a esta forma de organización del trabajo para realizar las fases productivas que conllevan un mayor peligro.

2. Una vez examinados los diferentes riesgos que, en general, comporta el fenómeno de la descentralización productiva y la incidencia que, en particular, tiene el recurso a la subcontratación en el incremento de las tasas de siniestralidad laboral que, desgraciadamente, se registran en sectores de actividad como la construcción, centraré mis esfuerzos en el análisis de la forma de descentralización organizativa más importante en la práctica y a la que más atención le ha prestado la jurisprudencia: los supuestos en que una empresa contrata o subcontrata la realización de obras o servicios relativas a su propia actividad cuyo desarrollo se ejecuta en su centro de trabajo (art. 24.3 LPRL)⁷⁸⁷.

3. Como puede deducirse de lo expuesto, en estos supuestos intervienen, “en principio” tres sujetos: **a)** en primer lugar, el empresario que encomienda a otra empresa la ejecución de una obra o servicio cuyo desarrollo se realiza en su propio centro de trabajo, esto es, el denominado empresario principal⁷⁸⁸; **b)** el empresario contratista que es la que por encargo del empresario principal ejecuta una parte o la totalidad de la obra o servicio en el centro de trabajo de

⁷⁸⁷ Cuyo tenor es el siguiente “*las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales*”. Precepto que ha sido posteriormente desarrollado por el RD 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales.

⁷⁸⁸ Figura cuya definición se encuentra en el art. 2 c) RD 171/2004 “... *empresario que contrata o subcontrata con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquél y que se desarrollan en su propio centro de trabajo*”. El promotor de obras es el empresario principal en el ámbito de la construcción, hecho especialmente importante a la hora de determinar sus responsabilidades en relación a la imputación del delito contra la seguridad en el trabajo.

éste último⁷⁸⁹; y c) el empresario subcontratista⁷⁹⁰, quien transfiere parte de la ejecución de la obra o servicio concertada, a su vez, en primera instancia, por el contratista con el empresario principal, a otra empresa, operación que puede repetirse hasta *ad infinitum*, por cuanto no existe en nuestro ordenamiento jurídico límite alguno para atajar el fenómeno de la subcontratación en cadena⁷⁹¹.

Sirva como ejemplo para ilustrar las cadenas de subcontratación que se producen en el ámbito de la construcción el siguiente relato de hechos probados contenido en la STS 1-06-01 (RJ. 2001\9959, PTE. MARTÍN PALLÍN) y los riesgos que ello conlleva para los trabajadores subcontratados que prestan sus servicios en el centro de trabajo de la empresa principal “... *la comunidad de bienes María Zayas... promovió la construcción de un bloque de viviendas... contratando la ejecución de las obras a la empresa constructora Segucor, SL... esta entidad subcontrató la realización de los trabajos de fontanería, calefacción, gas y prevención de incendios a la empresa Gil y Gimeno, SAL... y esta entidad, a su vez, subcontrató los trabajos relativos a la instalación del gas a Montajes Caltugás, SL... El día 12 de febrero de 1997 se encontraba el trabajador de montajes Caltugás, José de 30 años de edad, con categoría de oficial de primera,*

⁷⁸⁹ En este sentido, en el art. 2 h) RD 1627/1997 encontramos una definición de contratista “...*persona física o jurídica que asume contractualmente ante el promotor, con medios humanos y materiales propios o ajenos, el compromiso de ejecutar la totalidad o parte de las obras con sujeción al proyecto y al contrato*”.

⁷⁹⁰ En el art. 2 RD 1627/1997 se define al subcontratista como aquella “... *persona física o jurídica que asume contractualmente ante el contratista, empresario principal, el compromiso de realizar determinadas partes o instalaciones de la obra, con sujeción al proyecto por el que se rige su ejecución*”.

⁷⁹¹ De ahí que no les falte razón a los sindicatos cuando demandan, reiteradamente, la necesidad de limitar la subcontratación en cadena, por cuanto, las sucesivas subcontrataciones favorecen la difuminación de la responsabilidad de los diferentes intervinientes y, consiguientemente, el incumplimiento de las diferentes obligaciones que en materia de prevención de riesgos laborales les compete.

realizando un trabajo en la última planta del edificio consistente en la colocación de unos tubos de cobre para la instalación del gas a una altura de 33 metros sobre el nivel de la calle, sobre una plataforma compuesta por tres tablonos que se apoyaban sobre el vuelo de la terraza y, sobre éstos, unos tableros de encofrado sujetos con un pequeño clavo y con un vuelo al vacío de unos 75 centímetros en su parte exterior, y al carecer esta plataforma de las más elementales medidas de seguridad que a los acusados correspondía colocar y controlar y, dado que no era adecuado para el peso del trabajador que carecía de las correspondientes barandillas de protección, así como de puntos de sujeción para los cinturones de seguridad, cayó el trabajador al vacío arrastrando en su caída uno de los tablonos, produciéndole la muerte por destrucción orgánica debido a politraumatismo ocasionado por precipitación. El día del siniestro se encontraba con el fallecido su compañero, Juan, el cual ayudaba a suministrarle el material necesario para la realización del trabajo encomendado”⁷⁹².

4. Sin embargo, qué obligaciones compete a cada uno de ellos en relación a la protección de la seguridad y salud de los trabajadores. Al

⁷⁹² Lo primero que sorprende en esta resolución es que, como consecuencia del principio acusatorio, acaba confirmando el fallo contenido en la sentencia de instancia, condenando, únicamente, a 1 año de prisión por la comisión de un delito de homicidio imprudente (art. 142.1) al representante legal y encargado de obra de la empresa contratista (Segucor, SL), absolviéndose en la instancia, tanto a los representantes legales de la primera subcontratista (Gil y Gimeno, SAL) como a los representantes legales de la empresa en la cual prestaba sus servicios el trabajador que finalmente perdió la vida (Montajes Caltugás, SL). La segunda cuestión que sorprende es que las partes acusadoras (Ministerio Fiscal y la acusación particular) no recurrieran la absolución en la instancia de estos últimos pese a la más que evidente responsabilidad de todos ellos en el cumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales. Y la tercera cuestión que me sorprende es que en la instancia se absolviera a los únicos acusados (representante legal y encargado de obra de la empresa contratista) del delito contra la seguridad en el trabajo cuando existe un incumplimiento flagrante de las obligaciones en materia preventiva (adopción de las medidas de protección colectiva, entrega de los preceptivos equipos de protección individual...) y además del trabajador que finalmente pereció (José) se puso en grave peligro la vida del trabajador que le asistía en las labores de colocación de la instalación de gas (Juan).

respecto, cabe diferenciar, los deberes que el ordenamiento jurídico-laboral impone al empresario principal y los que imputa a los contratistas y subcontratistas. Al empresario principal el ordenamiento jurídico-laboral le impone tres tipos de obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales:

4.1. En primer lugar, el empresario principal debe instar el establecimiento por parte de las empresas concurrentes de los medios de coordinación para contrarrestar los riesgos que, para la seguridad y salud de los distintos trabajadores que prestan sus servicios en su centro de trabajo, supone la coexistencia en el mismo espacio físico de varias empresas (art. 12.2 RD 171/2004). Entre dichos “medios” destaca la designación de la persona a la que encomendará la coordinación de las actividades preventivas en el seno de su organización (art. 13.3 RD 171/2004) el cual adquiere una notable relevancia a la hora de determinar la relación de autoría en los supuestos de contratas y subcontratas⁷⁹³.

4.2. En segundo lugar, el empresario principal debe informar a los contratistas y subcontratistas sobre los riesgos existentes en el propio centro de trabajo que puedan afectar a las actividades desarrolladas por estos últimos, las medidas tomadas para eliminarlos o reducirlos y las medidas a adoptar en caso de emergencia (art. 7.1 RD 171/2004)⁷⁹⁴. Dicha información ha de

⁷⁹³ Sobre esta cuestión Vid., *infra* nota 776.

⁷⁹⁴ Resulta lógico que a quien dirige y organiza el centro de trabajo se le imponga la obligación de informar sobre los riesgos presentes en el mismo y las medidas adoptadas para contrarrestarlos, por cuanto no en vano es el que mejor los conoce dada la posición que ocupa.

facilitarse a las empresas concurrentes antes de que inicien su actividad en su centro de trabajo y en aquellos supuestos en que se produzca una variación relevante de los riesgos existentes en el mismo (art. 7.2 RD 171/2004), debiendo proporcionarla incluso por escrito en los casos en que los riesgos existentes revistan un carácter especialmente grave (art. 7.3. RD 171/2004)⁷⁹⁵. Una vez transmitida dicha información, el empresario principal debe proporcionar a los contratistas y subcontratistas las instrucciones precisas con el fin de que estos adopten las medidas necesarias para garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores durante el desarrollo de su prestación en el centro de trabajo propio del empresario principal (art. 8 RD 171/2004)⁷⁹⁶.

4.3. Por último, el empresario principal está obligado a vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por parte de las empresas contratistas y subcontratistas (art. 10.1 RD 171/2004). A tal fin antes de que estas últimas inicien sus actividades en el ámbito de su organización el empresario principal debe: **a)** verificar la realización por parte de las empresas contratista y subcontratista de la preceptiva evaluación y planificación de la actividad preventiva; **b)** comprobar documentalmente que los trabajadores de las empresas concurrentes han sido informados y formados en materia de prevención de riesgos laborales; y **c)** controlar el establecimiento por parte de las empresas contratistas y subcontratistas de los medios de coordinación recíprocamente acordados.

⁷⁹⁵ La necesidad de que dicha información se transmita por escrito tiene como objetivo dejar constancia de su cumplimiento por parte del empresario principal y garantizar su recepción a las empresas contratistas y subcontratistas.

⁷⁹⁶ Como muy acertadamente ha apuntado MIÑARRO YANINI, *La prevención...*, p. 569, ambas obligaciones no constituyen más que una manifestación de las obligaciones que con

5. Por su parte, los contratistas y subcontratistas, deben: **a)** establecer los medios de coordinación previamente concertados; **b)** cumplir las instrucciones dadas por el empresario principal en relación a las medidas a adoptar para contrarrestar los riesgos presentes en el centro de trabajo; **c)** comunicar a sus respectivos trabajadores la información e instrucciones recibidas, a su vez, por el empresario principal, en atención a lo previsto, con carácter general, en el art. 18 LPRL.

6. Llegados a este punto estoy en disposición de determinar las distintas responsabilidades en que pueden incurrir el empresario principal y los contratistas y subcontratistas en relación a la protección penal de la seguridad en el trabajo. Pues bien, a mi juicio, el empresario principal, o más correctamente, los administradores materialmente encargados del control de los riesgos laborales o los coordinadores que efectivamente han asumido dicha función mediante el correspondiente acto de delegación, “en principio”, pueden responder a título de autor del delito contra la seguridad en el trabajo en aquellos supuestos en que se pruebe que la puesta en peligro grave de la vida, integridad física o salud de los trabajadores es imputable al incumplimiento de su obligación de facilitar la información e instrucciones necesarias en torno a los riesgos laborales presentes en su centro de trabajo y las medidas adoptadas para erradicarlos o mantenerlos dentro de los niveles legalmente permitidos.

carácter general se impone al empresario en los arts. 18 y 19 LPRL. Para una descripción de las mismas Vid., *supra* V. 3.5.5.

7. Y digo “en principio” porque, a mi juicio, el empresario principal no responderá siempre de dichas puestas en peligro, sino que es preciso diferenciar dos grupos de casos: **a)** los supuestos en que los contratistas o subcontratistas no han podido adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores al no haber sido informados por el empresario principal de los riesgos existentes en su centro de trabajo en el que éstos últimos prestan sus servicios (7.1.); y **b)** los supuestos en que el empresario principal informa e instruye a los contratistas y subcontratistas sobre los riesgos existentes y las medidas preventivas adoptadas para eliminarlos o reducirlos y estos últimos no trasladan la información e instrucciones recibidas a los trabajadores que, bajo su dirección y dependencia, prestan sus servicios en el centro de trabajo del empresario principal (7.2.).

7.1. En estos casos, a mi juicio, el empresario principal responderá cumulativamente con los contratistas y subcontratistas de dichas puestas en peligro grave, por cuanto con su omisión ha impedido a estos últimos cumplir las obligaciones que para con sus trabajadores tienen en materia de prevención de riesgos laborales. El fundamento de la responsabilidad cumulativa de los empresarios contratistas o subcontratistas⁷⁹⁷ radica en el hecho de que en estas situaciones, estos últimos deben instar al empresario principal para que les proporcione la información e instrucciones necesarias para evaluar y planificar la actividad preventiva, y consiguientemente informar y formar a sus

⁷⁹⁷ O más correctamente, los administradores de la sociedad que materialmente ejercen el control sobre los riesgos laborales o las personas que mediante el correspondiente acto de delegación han asumido dicha función, esto es, los trabajadores designados al efecto o los técnicos integrados en los servicios de prevención propios o ajenos.

trabajadores sobre los riesgos existentes y el modo de protegerse frente a los mismos. De no recibir dicha información, deberán negarse a iniciar las actividades contratadas o subcontratadas en tales condiciones, por cuanto solamente de esta forma evitarán que sus trabajadores entren en contacto con dichos riesgos y pongan así en peligro grave su vida, integridad física o salud, o incluso, mueran o resulten gravemente lesionados⁷⁹⁸.

Al respecto también podría defenderse la impunidad del empresario principal en relación al delito contra la seguridad en el trabajo, argumentando que la obligación de informar e instruir a los trabajadores que desarrollan su prestación en su centro de trabajo recae, únicamente, sobre los contratistas y subcontratistas con los cuales estos últimos mantienen un vínculo contractual. En efecto, partiendo de la premisa de que el empresario principal no informa a los trabajadores sino a los contratistas o subcontratistas para los que estos últimos prestan sus servicios, podría concluirse que no ha de responder en los casos en que se les pone en concreto peligro, por cuanto carecen de vínculo contractual alguno con el empresario principal. Sin embargo, no comparto dicha interpretación porque parte de un concepto demasiado estricto de trabajador que no casa con el concepto material de trabajador aplicable, a mi juicio, en el Derecho penal. Me explico, el empresario principal responde en concepto de autor del delito contra la seguridad en el trabajo, porque los trabajadores que formalmente han sido contratados por los contratistas y subcontratistas, prestan sus servicios en el ámbito de su organización, esto es, en su centro de trabajo. Esquema que también puede trasladarse al marco de las relaciones

⁷⁹⁸ Estamos en términos jurídico-penales ante un supuesto de autoría accesoria (*Nebentäterschaft*), en la medida en que varios sujetos (empresario principal y empresarios contratistas y subcontratistas) han contribuido “conjuntamente” a la puesta en peligro grave de la vida, integridad física o salud de los trabajadores pero actuando independientemente unos de otros. Sobre la problemática delimitación de las figuras de la coautoría y la autoría accesoria Vid., entre otros, los trabajos realizados por GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, *La responsabilidad penal del coautor. Fundamento y límites*, Valencia 2001, pp. ; ROSO CAÑADILLAS, *Autoría y participación imprudente*, Granada 2002, pp. 588 ss.

que en materia de prevención de riesgos laborales tienen las ETT's y la empresa usuaria en relación al trabajador cedido por la primera a la segunda, donde pese a que formalmente la empresa usuaria no tiene un vínculo contractual con dicho trabajador, al encontrarse en el ámbito de su organización ha de "velar" por su seguridad y salud.

7.2. En estos supuestos, el empresario principal no responderá penalmente de estas puestas en peligro grave, por cuanto ha observado las obligaciones que en materia de información le ha impuesto el ordenamiento jurídico-laboral: transmitir a los contratistas y subcontratistas cuyos trabajadores presten sus servicios en su centro de trabajo la información acerca de los riesgos existentes en el mismo y las medidas adoptadas para hacerles frente. A fin de imputarle el delito previsto en el art. 316 CP, podría argumentarse que en estos casos el empresario principal debería haber controlado que efectivamente los contratistas y subcontratistas habían informado y formado, a su vez, a sus trabajadores acerca de la existencia de estos riesgos y las medidas a adoptar a fin de protegerse frente a los mismos. Sin embargo, dicha interpretación topa con un obstáculo insalvable, dada la redacción típica contenida en el actual art. 316 CP: la no relevancia jurídico-penal de las puestas en peligro grave de la vida, integridad física y salud de los trabajadores imputables a la infracción del deber de vigilancia.

8. En efecto, el empresario principal, o más concretamente, el administrador/es que materialmente se ocupa/n del control de los riesgos laborales en el ámbito de la empresa o los coordinadores que mediante el correspondiente acto de delegación han asumido dicha competencia⁷⁹⁹, no

⁷⁹⁹ Ello explica por qué el ordenamiento jurídico-laboral obliga al empresario principal a designar una persona con suficiente capacidad para acometer dichas funciones (art. 14.4

responderán jurídico-penalmente de aquellas puestas en peligro grave de la vida, integridad física y salud de los trabajadores imputables a la infracción del deber de vigilancia, por cuanto, si bien dicha infracción podría fundamentar la imputación de un delito y/o falta de homicidio y/o lesiones imprudentes, actualmente, a diferencia de su precedente legal, carece de relevancia jurídico-penal a los efectos del tipo contenido en el art. 316 CP⁸⁰⁰.

9. Por último, en la medida en que las obligaciones de verificación y comprobación del cumplimiento por parte de las empresas contratistas o subcontratistas en relación a la realización de la preceptiva evaluación de riesgos y la adopción de las medidas necesarias para informar y formar a los trabajadores sobre los riesgos laborales existentes en el centro de trabajo y la manera de contrarrestarlos, constituyen, en última instancia, manifestaciones concretas de este deber general de vigilancia, carecen igualmente de relevancia jurídico-penal a los efectos del delito contra la seguridad en el trabajo⁸⁰¹.

RD 171/1971), a la que debe facilitar todas las informaciones relativas a los riesgos existentes tanto en la empresa principal como en las empresas concurrentes –contratas y subcontratas- y acceso a cualquier zona del centro de trabajo (arts. 14.1 a y b RD 171/2004).

⁸⁰⁰ En este sentido, se pronuncia CORCOY BIDASOLO, “Delitos laborales...”, p. 122, si bien dicha autora no ha tomado en consideración la obligación de información que el ordenamiento jurídico-laboral impone igualmente al empresario principal, obligación esta cuya subsunción en el término jurídico-penal “*medios*” no plantea problema alguno.

⁸⁰¹ Lo cual no impide que su infracción fundamente la imputación de un posible delito y/o falta de homicidio y/o lesiones imprudentes en aquellos supuestos en que se demuestre la relación de riesgo entre dicho incumplimiento y los resultados de muerte y/o lesiones imprudentes acaecidos.

6.2. Delimitación de la responsabilidad penal en relación a los trabajadores cedidos por una ETT a la empresa usuaria: obligaciones de las ETT's y las empresas usuarias en materia de prevención de riesgos laborales (art. 28 LPRL)

1. Si bien es cierto que no existen estadísticas oficiales sobre la incidencia que la contratación de los trabajadores por medio de las ETT's tiene en la siniestralidad laboral, confluyen en estos trabajadores los factores de riesgo más importantes, lo cual los convierte en uno de los colectivos de trabajadores más proclive a sufrir en algún momento un “accidente laboral”: la temporalidad, la juventud y la falta de capacitación profesional suficiente.

1.1. En efecto, si partimos de la premisa de que la temporalidad constituye uno de los factores de riesgo que más incide en la siniestralidad laboral⁸⁰², se comprenderá fácilmente la influencia que este factor puede tener en una prestación de trabajo que se caracteriza por su corta duración⁸⁰³. Si a

⁸⁰² De los 938.188 trabajadores que sufrieron un “accidente laboral” durante el año 2002, 492.450 lo hacían bajo una modalidad contractual de carácter temporal. Vid., www.mtas.es/estadísticas.

⁸⁰³ Del total de los 1.618.624 contratados registrados durante el año 2002 en el INEM por ETTs, 648.133 tuvieron una duración inferior a 15 días y 778.815 una duración inferior a un mes. Datos extraídos de las estadísticas del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en relación a las empresas de trabajo temporal (www.mtas.es/estadísticas). Esta extrema temporalidad que caracteriza a las tareas realizadas por los trabajadores cedidos por las ETTs impide a estos últimos conocer los riesgos existentes en el conjunto de la empresa y en su concreto puesto de trabajo y, consiguientemente, tomar las precauciones necesarias para realizarlo en condiciones óptimas de seguridad. En este sentido, se pronuncia MIÑARRO YANINI, *La prevención...*, pp. 384 ss, quien añade que es muy posible que las empresas que contratan a trabajadores para la realización de tareas de muy corta duración no cumplan sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales “... *confiando en la suerte, seguramente en la errónea consideración de que en tan corto espacio de tiempo no habrá lugar a que se produzcan accidentes*”.

ello se le suma el hecho de que a través de las ETT's se cubren trabajos normalmente requieren de un tiempo superior al que fueron inicialmente contratados y, consiguientemente, son realizados a un mayor ritmo resulta lógico que el trabajador no tome las debidas precauciones en materia preventiva a la hora de acometerlo⁸⁰⁴.

1.2. Por su parte, si partimos de la premisa de que los trabajadores más jóvenes, dada su menor experiencia laboral, tienen una mayor posibilidad de sufrir un "accidente de trabajo"⁸⁰⁵ y de que el 70% de los trabajadores contratados por las ETT's en el año 2002 tiene menos de 30 años⁸⁰⁶, se entenderá la especial tutela que nuestro ordenamiento jurídico-laboral dispensa en materia de prevención de riesgos laborales a este colectivo de trabajadores⁸⁰⁷.

⁸⁰⁴ Cfr. MIÑARRO YANINI, *La prevención...*, p. 384, quien añade el riesgo que conlleva para su seguridad y salud la constante rotación a la que, a menudo, se somete al trabajador cedido por las ETTs. Rotación que evidentemente dificulta, aún más si cabe, el conocimiento y la adaptación del trabajador a su puesto o función asignada, y consiguientemente, los riesgos que en concreto conlleva cada una de las nuevas ocupaciones asignadas.

⁸⁰⁵ Como así lo demuestra el dato según el cual de los 938.188 "accidentes laborales" registrados durante el año 2002, 356.467 tenían como protagonista a un trabajador menor de 30 años, lo cual supone un 37% sobre el total. Vid., www.mtas.es/estadísticas.

⁸⁰⁶ En efecto, de los 1.618.624 trabajadores contratados por las ETTs durante el año 2002, 1.141.913 tenían menos de 30 años. Tan sólo 160.136 de los trabajadores contratados tenían una edad comprendida entre los 40 y los 59 años. Vid., www.mtas.es/estadísticas.

⁸⁰⁷ Vid., al respecto el art. 28 LPRL desarrollado por el RD RD 216/1999, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el ámbito de las Empresas de Trabajo Temporal. Disposición que tiene su origen, a su vez, en la Directiva 91/383/CEE, de 25 de junio, por la que se completan las medidas tendentes a promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de empresas de trabajo temporal.

1.3. Por último, partiendo de la premisa de la especial incidencia que tiene la carencia de capacitación profesional en la siniestralidad laboral⁸⁰⁸, basta comprobar los niveles de estudio de los que gozan los trabajadores contratados por las ETT's para comprender la mayor inclinación de este colectivo a ser víctima de un "accidente laboral"⁸⁰⁹.

2. Factores todos ellos (temporalidad, edad y falta de capacitación) a los que hay que añadir los riesgos que para la seguridad y salud de este colectivo comporta el hecho de que entren en contacto con dos organizaciones diferentes, la empresa que lo ha contratado (ETT) y la empresa donde efectivamente presta sus servicios (empresa usuaria)⁸¹⁰. De ahí que la "coordinación" de ambas empresas a la hora de observar las distintas obligaciones que el ordenamiento jurídico-laboral les ha impuesto en materia de prevención de riesgos laborales devenga fundamental para garantizar, de forma eficaz, la seguridad y salud de estos trabajadores durante el desarrollo de su prestación⁸¹¹.

⁸⁰⁸ En este sentido, se pronuncia, entre otros, MIÑARRO YANINI, *La prevención...*, p. 385.

⁸⁰⁹ En efecto, de los 549.539 trabajadores contratados por ETTs durante el año 2002, únicamente 37.635 posee una titulación universitaria. Vid., www.mtas.es/estadísticas.

⁸¹⁰ De la misma forma que los trabajadores que prestan sus servicios en las empresas subcontratadas entran en contacto en un mismo centro de trabajo con otras subcontratistas o con el contratista.

⁸¹¹ En parecidos términos se expresa MIÑARRO YANINI, *La prevención...*, pp. 381 ss, quien añade como, ante la necesidad de poner a disposición de las empresas usuarias los trabajadores requeridos, existe el peligro de que las ETTs incumplan las obligaciones que en materia preventiva les compete (formación, información y vigilancia de la salud) en su afán de dar rápida satisfacción a la demanda de las primeras.

2. Como ya apunté con anterioridad, para determinar las posibles responsabilidades de las ETT's y las empresas usuarias en relación al delito contra la seguridad en el trabajo debe analizarse, con carácter previo, las distintas obligaciones que en materia preventiva les impone el ordenamiento jurídico-laboral. Analicemos, en primer lugar, las obligaciones que en dicha materia se impone a las ETT's. Pues bien, antes de que el trabajador empiece a prestar sus servicios en la empresa usuaria, la ETT debe cumplir las siguientes obligaciones: **a)** formar a los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales⁸¹², a cuyo fin instará a la empresa usuaria para que le informe, a su vez, de los riesgos existentes en general en el ámbito de su organización y los concretos riesgos laborales derivados del puesto de trabajo a ocupar (arts. 28.5 LPRL y 3.3 RD 216/1999)⁸¹³; **b)** informar de los mismos al trabajador (arts. 28.2 LPRL y 3.2 RD 216/1999); **c)** vigilar la salud de los trabajadores, recabando a tal fin de la empresa usuaria las evaluaciones de riesgos (art. 28.5 LPRL y 3.4 RD 216/1999); y **d)** acreditar documentalmente a la empresa usuaria que el trabajador puesto a su disposición ha sido informado de los riesgos existentes en general y en particular en su puesto de trabajo, posee la formación específica para protegerse de los mismos y cuenta con un estado de salud compatible con la función a desempeñar (art. 3.5 RD 216/1999).

⁸¹² Resulta lógico que antes de empezar a prestar sus servicios en la empresa usuaria el trabajador haya sido instruido sobre la forma adecuada de hacer frente a los diferentes riesgos presentes en el conjunto de la empresa y en el puesto que efectivamente va a ocupar.

⁸¹³ En efecto, dicha información constituye el presupuesto necesario para que la ETT pueda formar adecuadamente al trabajador antes de que este último entre en contacto con los diferentes riesgos a los que se enfrentará durante el desarrollo de su prestación laboral en favor de la empresa usuaria.

3. En relación a los deberes de la empresa usuaria, el ordenamiento jurídico le impone dos grupos de obligaciones en función de si el trabajador ha iniciado o no su prestación laboral en la misma. Así, antes del inicio de la prestación debe: **a)** recabar a la ETT la información necesaria para asegurarse de que el trabajador puesto a su disposición goza de buena salud, está capacitado para asumir las tareas encomendadas, posee la formación necesaria para contrarrestar los riesgos derivados de su concreto puesto de trabajo y ha recibido las informaciones relativas a las características propias del puesto ocupado y de las tareas a desarrollar (arts. 28.2 LPRL y 4.1 RD 216/1999); **b)** informar al trabajador puesto a su disposición de todos los riesgos existentes en el conjunto de la empresa y en su concreto puesto de trabajo, así como de las medidas adoptadas a fin de eliminarlos o reducirlos; y **c)** impedir al trabajador puesto a disposición iniciar el desempeño de sus funciones en aquellos supuestos en que no tenga constancia de dichos datos (art. 4.2 RD 216/1999). Por su parte, una vez iniciada la prestación en la empresa usuaria esta última debe garantizar la seguridad y salud del trabajador cedido por la ETT durante el desarrollo de su labor, proporcionándole los mismos niveles de protección que al resto de trabajadores de su plantilla (arts. 28.1 LPRL y 5.1 RD 216/1999).

4. Llegados a este punto ya estoy nuevamente en disposición de delimitar las posibles responsabilidades en que pueden incurrir las ETT's y las empresas usuarias en relación al tipo contenido en el art. 316 CP. Pues bien, a la vista del cuadro obligacional enumerado y al concepto jurídico-penal de "*medios*" defendido en la presente investigación, resulta evidente que la responsabilidad recaerá normalmente sobre la empresa usuaria o, más concretamente, sobre las personas que materialmente han asumido el control

sobre el riesgo típico⁸¹⁴. Ello es así porque llevar a cabo dichos trabajadores su prestación laboral en el marco de su organización y bajo su dirección y dependencia están en mejor disposición de adoptar las medidas de protección necesarias para garantizar su seguridad y salud durante la vigencia del “contrato de puesta a disposición”⁸¹⁵. De ahí que el ordenamiento jurídico-laboral “pivote” todo el sistema de responsabilidades (administrativo-laboral, civil y recargo de prestaciones), no sobre la empresa que formalmente mantiene un vínculo contractual con el trabajador cedido, sino sobre la empresa en la cual materialmente este último ejecuta su prestación laboral: la empresa usuaria⁸¹⁶.

5. Ahora bien, el hecho de que la empresa usuaria ocupe una posición preeminente en la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, puestos a su disposición por la ETT, no significa en modo alguno que esta última se exima de toda responsabilidad en relación al delito contra la seguridad en el trabajo⁸¹⁷. En efecto, tal y como he apuntado, las ETT's también están obligadas a formar, informar y viligar la salud de sus trabajadores antes de que estos pasen a prestar sus servicios bajo el dominio y el control de la empresa usuaria, obligaciones todas ellas cuya infracción

⁸¹⁴ Esto es, los administradores que materialmente ostentan la competencia sobre el control de los riesgos laborales en el ámbito de la organización empresarial o bien los trabajadores o técnicos que mediante el correspondiente acto de delegación han asumido dicha función.

⁸¹⁵ Esta es la denominación que recibe el contrato

⁸¹⁶ Así lo establece expresamente el actual art. 42.4 LPRL.

⁸¹⁷ En este sentido, se pronuncian, entre otros, RODRÍGUEZ MESA, RDS (21) 2003; SERRANO-PIEDRECASAS, RP (10) 2002, pp. 104 ss.

adquiere, según el concepto jurídico-penal de “medios” aquí defendido, relevancia jurídico-penal a los efectos del tipo contenido en el art. 316 CP⁸¹⁸.

En este sentido, se pronuncia la única resolución judicial en la que se ha examinado, si bien a modo de *obiter dictum*, la posible responsabilidad penal de los responsables de las ETT's en relación al delito contra la seguridad en el trabajo, la SAP BARCELONA 11-07-02 (ARP. 2002\645, PTE. GALLEGO SOLER) en la que se afirma “... ***Otra cuestión distinta, que sólo podemos plantear discursivamente, puesto que ninguna acusación ha existido sobre los eventuales responsables de la ETT, es que éstos tienen también una obligación de formación de los trabajadores. Más concretamente, existe una obligación conjunta de la ETT y la empresa usuaria de garantizar, previamente al inicio de la concreta actividad, que los trabajadores hayan recibido la información específica y suficiente acerca de los riesgos específicos a los que se tengan que exponer. La obligación contenida en el art. 316 CP lo es de facilitar los medios necesarios para el desempeño de la actividad laboral con las debidas medidas de seguridad e higiene, lo que incluye necesariamente la formación, y en ésta la ETT también tiene sus eventuales obligaciones y responsabilidades, ya que puede ser autor idóneo de este delito cualquier persona que tenga responsabilidad en el ámbito de la seguridad e higiene laborales. Pero como ya se ha dicho, no existiendo acusación alguna formulada contra ningún responsable de la ETT, ningún pronunciamiento acerca de la concreción de esta obligación debe formularse***” (FJ 1º).

6. Sin embargo, la ETT, que no olvidemos constituye la empresa que mantiene formalmente un vínculo contractual con el trabajador cedido, únicamente, puede implementar adecuadamente sus obligaciones en materia

⁸¹⁸ Para una descripción del contenido del deber extra-penal de seguridad y el concepto jurídico-penal de “medios” que en la presente investigación se ha acogido, Vid., respectivamente, *supra* V. 3.5 y 4.3.

de prevención de riesgos laborales si con anterioridad a la puesta a disposición de su trabajador a la empresa usuaria, esta última le proporciona información suficiente sobre la función a desempeñar, la capacidad profesional que requiere la realización de la misma, los riesgos que, en general, existen en el conjunto de su organización y en el concreto puesto de trabajo que va ocupar, así como las medidas de protección a adoptar a fin de protegerse frente a los mismos (art. 2 RD 216/1999). En efecto, tomando en consideración todas estas informaciones, la ETT debe elegir el trabajador que cumple el perfil adecuado para desempeñar las tareas demandadas por la empresa usuaria, debe informarle sobre los riesgos existentes y el modo más eficaz para protegerse frente a los mismos, y debe someterlo a los reconocimientos específicos a fin de detectar los posibles riesgos que para su salud conlleva el desarrollo de la tarea encomendada⁸¹⁹.

7. De ahí que a la hora de determinar la posible responsabilidad penal de la ETT, a los efectos del delito contra la seguridad en el trabajo, sea necesario distinguir tres grupos de casos: **a)** los supuestos en que la ETT no cumple sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales al no facilitarle la empresa usuaria la información necesaria para ello; y **b)** los supuestos en que la empresa usuaria no informa correctamente o falsea la información relativa a las características de la función a desempeñar, la capacitación profesional requerida, los riesgos presentes en el conjunto de la

⁸¹⁹ De hecho, esta dependencia del cumplimiento de las obligaciones impuestas a las ETTs con respecto a la información que deben suministrarle las empresas usuarias se erige en uno de los principales factores de riesgo para este colectivo de trabajadores, por cuanto, es más que posible, que puedan surgir “descoordinaciones” entre ambas organizaciones, lo cual, en última instancia, puede determinar la puesta en peligro grave de su vida o salud, o lo que resulta aún más preocupante, la causación de una grave lesión o su muerte.

empresa y, especialmente, los riesgos que comporta su concreto puesto de trabajo.

a) En estos casos, la ETT y la empresa usuaria responderán cumulativamente de las puestas en peligro grave de la vida, integridad física o salud de los trabajadores imputables al incumplimiento de las obligaciones de información y formación que ambos comparten. El fundamento de la responsabilidad penal de los sujetos que materialmente han de cumplir dichas obligaciones en el seno de la ETT radica en el hecho de que, encontrándose todavía el trabajador bajo su esfera de dominio, deben instar a la empresa usuaria para que les proporcione dicha información y, en caso contrario, deben negarse, terminantemente, a poner a disposición de esta última a su trabajador, por cuanto solamente de esta forma evitarán que entre en contacto con dichos riesgos y se ponga en peligro grave su vida, integridad física o salud.

b) En estos casos caben dos soluciones dependiendo del grado de vinculación entre ambas empresas. Me explico, en aquellos casos en que existe una relación comercial consolidada entre la ETT y la empresa usuaria a la que va a ceder su trabajador, considero que los responsables de la ETT pueden confiar en la veracidad de la información suministrada, no respondiendo de esta puesta en peligro grave a título imprudente al no serles exigible este “deber de verificación”. Sin embargo, en los casos en que ambas empresas no han entrado en contacto nunca o bien la ETT tiene conocimiento de que en la empresa usuaria a la que va a poner a disposición su trabajador incumple sistemáticamente sus obligaciones en materia de prevención de

riesgos laborales⁸²⁰, le es exigible dicho “deber de verificación”, debiendo realizar las oportunas investigaciones para determinar la corrección de la información proporcionada⁸²¹, y de no ser ello posible, debe impedir la incorporación de su trabajador a la empresa usuaria, por cuanto sólo de esta manera podrá evitar, a su vez, la puesta en peligro grave de su vida, integridad física o salud.

8. Ahora bien, el hecho de que los responsables de la ETT hayan infringido alguna de las obligaciones que en materia de prevención de riesgos laborales les impone el ordenamiento jurídico-laboral, no significa sin más que el delito le sea imputable y ello por dos motivos:

8.1. En primer lugar, porque debido a su configuración como un delito de peligro concreto, es necesario probar la concurrencia de la relación de imputación objetiva entre la conducta típica y la puesta en peligro grave de los bienes jurídico-penales individuales vida, integridad física y salud (CORCOY 1999; TERRADILLOS 2002). En efecto, debe determinarse si la puesta en peligro concreto es imputable al incumplimiento del deber general que recae

⁸²⁰ Por ejemplo conoce dicha circunstancia porque así se lo ha dicho un trabajador que estando vinculado a otra ETT prestó sus servicios en dicha empresa usuaria y en la actualidad ha sido formalmente contratado por la ETT en cuestión. O tiene conocimiento de dicha información porque así se lo ha dicho la unidad comarcal del sindicato en que dicha empresa opera.

⁸²¹ Por ejemplo puede dirigirse a la Inspección de Trabajo para averiguar si dicha empresa ha sido sancionada anteriormente por incumplir sus obligaciones en materia de prevención de riesgos o tiene abiertos algún expediente administrativo al respecto. O bien dirigirse al sindicato de la provincia para averiguar si dicha empresa ha sido denunciada por los trabajadores que en ella prestan sus servicios por incumplir su obligación de protección de la seguridad y salud en el trabajo.

sobre el “empresario” o, por el contrario, es imputable a la propia conducta imprudente del trabajador al incumplir las diferentes “obligaciones” que en materia de prevención de riesgos laborales les impone igualmente el ordenamiento jurídico-laboral (art. 29 LPRL) siempre que estén debidamente informados y capacitados.

8.2. En segundo lugar, porque debido a la naturaleza supraindividual del bien jurídico-penal protegido, es necesario probar que se ha puesto en peligro concreto a más de un trabajador (“trabajadores”), de tal forma que en aquellos supuestos en que el trabajador que ha resultado muerto o lesionado es el único que, a su vez, ha sido puesto en peligro no podrá aplicarse el delito contra la seguridad en el trabajo. En efecto, existe una íntima relación entre la determinación del resultado de peligro concreto y la solución concursal aplicable a los supuestos en que como consecuencia del incumplimiento de alguna de las obligaciones en que se concreta el deber extra-penal de seguridad, muere o resulta lesionado uno de los trabajadores implicados⁸²².

⁸²² La doctrina mayoritaria defiende la solución del concurso ideal de delitos en aquellos supuestos en que se ha probado la puesta en peligro concreto de otros trabajadores diferentes al que finalmente ha resultado muerte y/o lesionado, propugnando la solución del concurso de leyes en aquellos casos en que el trabajador fallecido y/o lesionado es el único que ha sido puesto en peligro concreto, entre otros, CORCOY BIDASOLO, “Delitos laborales...”, p. 123; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal...*, pp. 641; TERRADILLOS BASOCO, TL (50) 1999, pp. 183 ss. Sin embargo, un sector minoritario de la doctrina aboga por la solución del concurso de leyes a resolver en favor del delito de homicidio y/o lesiones imprudentes en aplicación del principio de consunción (art. 8.3 CP), negando así, *de facto*, la naturaleza supraindividual o colectiva del bien jurídico protegido en el delito contra la seguridad en el trabajo, entre otros, LASCURAÍN SÁNCHEZ, *La protección penal...*, pp. 118 ss; EL MISMO, *Comentarios...*, pp. 907 ss; 1994; BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, *Derecho penal...*, p. 663. Por su parte, en la **jurisprudencia** se observa una clara tendencia hacia el reconocimiento de la autonomía del delito contra la seguridad en el trabajo con respecto a los delitos y/o faltas de homicidio y/o lesiones: **a)** en una primera etapa, ya superada afortunadamente, nuestros Jueces y Tribunales omitió toda referencia a dicha cuestión concursal, lo cual resultaba lógico, por cuanto el delito contra la seguridad

VIII. Conclusiones

1. El precepto que ha ejercido una influencia más directa en la actual configuración del delito contra la seguridad en el trabajo es, sin lugar a dudas, el art. 348 bis a) ACP, por cuanto, si bien el legislador del 95 procedió a mejorar alguno de sus elementos más criticados por la doctrina, (p.e. la supresión del término “grave” que calificaba la infracción de las normas reglamentarias, o la inclusión de la salud junto a la vida y la integridad física como objeto cuya puesta en peligro podía dar lugar a la realización típica), ha mantenido en el vigente art. 316 CP alguno de sus rasgos más característicos, entre otros, su configuración como un delito de peligro concreto o la utilización de la cláusula “*los que estando legalmente obligados*” en la determinación de la relación de autoría.

2. La inclusión de dicho precepto en la reforma de 1983 resultó, pese a su nula posterior aplicación por los tribunales, especialmente importante, en la medida en que supuso el reconocimiento de la necesidad de la intervención

en el trabajo nunca era aplicado; **b)** en la actualidad, se ha acabado imponiendo la solución del concurso ideal de delitos en aquellos supuestos en que se prueba la puesta en peligro concreto de otros trabajadores distintos al que finalmente resulta muerto o lesionado (STS 14-07-99, RJ. 1999\6180, PTE. PUERTA LUÍS; STS 4-06-02, RJ 2002\6921, PTE. APARICIO CALVO RUBIO; SSAP SEVILLA 27-06-00, ARP. 2000\1139, PTE. GIL MERINO; MADRID 30-05-01, ARP. 2001\732, PTE. GUTIÉRREZ GÓMEZ; MADRID 19-11-02, JUR. 2003\72325, PTE. POLO GARCÍA; GUADALAJARA 17-01-03, ARP. 2003\13, PTE. ESPEJEL JONQUERA); **c)** esta postura convive con una línea jurisprudencia minoritaria que defiende la existencia de un concurso de leyes a resolver en favor del delito y/o falta de homicidio y/o lesiones en aplicación del principio de consunción siempre y en todo caso (SAP A CORUÑA 18-07-02, JUR. 2002\253341, PTE. FUENTES CANDELAS; A CORUÑA 15-10-01, JUR. 2002\15586, PTE. BALLESTERO PASCUAL).

penal en el ámbito de la seguridad en el trabajo ante la demostrada ineficacia preventiva de los mecanismos extra-penales de protección y el delito de lesiones laborales para contener los elevados índices de siniestralidad registrados en el mercado laboral.

3. En los diferentes estudios que se han ocupado del delito contra la seguridad en el trabajo, los autores han utilizado tres expresiones para referirse al sector del ordenamiento jurídico-laboral en que dicho ilícito penal se inscribe. Así en las primeras investigaciones realizadas al efecto, los autores se decantaron, indistintamente, por el uso de las expresiones “seguridad e higiene en el trabajo” o “seguridad en el trabajo”, posiblemente por ser éstas las expresiones utilizadas en los diferentes textos legales vigentes en aquel momento. En los trabajos realizados tras la aprobación del CP de 1995, las clásicas expresiones “seguridad e higiene en el trabajo” y “seguridad en el trabajo” conviven con las más modernas “seguridad y salud en el trabajo” y “prevención de riesgos laborales”.

4. A grandes rasgos, en el seno de la doctrina jurídico-penal pueden observarse dos posturas en torno a la cuestión del bien jurídico-penalmente protegido en el delito contra la seguridad en el trabajo, previsto en el art. 316 CP: **a)** los autores que sostienen que el bien jurídico-penal directamente protegido es la vida, integridad física y la salud de los trabajadores ; y **b)** los que mantienen que se protege “la seguridad de los trabajadores” como bien jurídico supraindividual autónomo respecto a dichos bienes jurídicos individuales.

5. Si bien es cierto que no puede negarse que, en última instancia, en el delito contra la seguridad en el trabajo se estaría protegiendo la vida, la integridad física y salud de la persona del trabajador, no es menos cierto que dichos bienes jurídico-penales individuales constituyen el objeto jurídico propio de los clásicos delitos de homicidio y lesiones imprudentes recogidos, respectivamente, en los arts. 142 y 152 CP. Circunstancia ésta ante la cual uno debería preguntarse si, junto a dichos intereses personales, no se estaría tutelando otro bien jurídico-penal de carácter supraindividual como la “seguridad en el trabajo”.

6. La corriente doctrinal que identifica a la “seguridad en el trabajo” como único bien jurídico-penalmente protegido en el delito previsto en el art. 316 CP, “olvida”, en mi opinión, que todo bien jurídico para alcanzar la consideración de interés jurídico-penalmente protegido debe tomar como referente un bien jurídico-penal de carácter individual, esto es, debe garantizar la autorrealización del individuo en sociedad. De ahí que defienda que la legitimación de la intervención penal, en materia de prevención de riesgos laborales, pasa, necesariamente, por la protección de un bien jurídico-penal de carácter supraindividual como es la seguridad y confianza de los trabajadores en el mantenimiento de los riesgos laborales dentro de los niveles de riesgo permitido, no como un fin en sí mismo, sino como un medio para garantizar el libre desarrollo de la personalidad del trabajador en un ámbito tan crucial de la vida social como es la actividad laboral.

7. Ante la importancia que ha adquirido en nuestra sociedad la siniestralidad laboral el Estado ha de intervenir con todos los instrumentos que tenga a su disposición y, especialmente, a través del Derecho a fin de

reducirlos hasta unos límites socialmente tolerables. Y es en este contexto en el que cabe analizar el papel que debe y/o puede cumplir el Derecho penal, en tanto instrumento más contundente con el que cuenta el Estado, en dicha tarea. Pregunta cuya solución pasa, en mi opinión, por la resolución de dos interrogantes, íntimamente relacionados, como son: **a)** ¿constituye la prevención de riesgos laborales un bien jurídico merecedor de protección penal?; y **b)** de serlo, ¿resulta en general su intervención necesaria en atención a los diferentes mecanismos contenidos en la normativa extra-penal?

8. La “seguridad en el trabajo” constituye un interés merecedor de tutela penal en la medida en que confluyen en el mismo los tres requisitos que en general se exigen para que un interés jurídico se convierta en un bien jurídico digno de protección penal: **a)** en primer lugar, basta remitirse a los altos índices de siniestralidad que se registran en nuestro mercado de trabajo para percibir la enorme **dañosidad** de dichas conductas, siendo precisamente estas elevadas tasas de siniestralidad las que justifican la intervención penal del Derecho penal en el ámbito de la prevención de riesgos laborales y las que explican el cambio de actitud que, actualmente, se observa tanto en la sociedad como en el Estado en relación a la necesidad de introducir todas las medidas de seguridad que resulten precisas para mantener los riesgos laborales dentro unos márgenes socialmente tolerables; **b)** en segundo lugar, concurre el ineludible **referente individual** que precisa todo bien jurídico para convertirse en un bien jurídico-penal, por cuanto, la protección penal de la seguridad y confianza de los trabajadores en el mantenimiento de los riesgos laborales dentro de los niveles permitidos, garantiza, en última instancia, la libre participación de la persona del trabajador en el medio laboral; y, **c)** en tercer

lugar, la prevención de riesgos laborales ha sido objeto de un expreso **reconocimiento en el art. 40.2 CE** en el que se insta a los poderes públicos a “*velar por la seguridad e higiene en el trabajo...*”.

9. Desde una perspectiva de *lege ferenda*, la creación de un “delito de peligro” en el que se tutela la seguridad y confianza de los trabajadores en el mantenimiento de los riesgos laborales dentro de los niveles legalmente establecidos, y la consiguiente imposición de una pena privativa de libertad a quienes lo lesionen, puede garantizar, a diferencia de los distintos mecanismos extra-penales una eficaz protección de la seguridad en el trabajo:

9.1. Así, a diferencia de la responsabilidad civil o la facultad rescisoria prevista en el art. 50.1 ET, la protección penal de la seguridad en el trabajo: **a)** intensifica la dimensión jurídico-pública de la seguridad y salud de los trabajadores; **b)** impide que la persecución de las conculcaciones de las obligaciones empresariales en dicha materia queden en manos de los particulares, esto es, de los propios trabajadores; y, **c)** constituye un menor coste económico para el trabajador, en la medida en que la acusación puede ser asumida únicamente por el Ministerio Público.

9.2. Por su parte, a diferencia del Derecho administrativo-laboral sancionador, el proceso penal abierto a resultados de la comisión de dicho delito: **a)** puede asegurar una mayor imparcialidad frente al procedimiento sancionador; **b)** puede evitar que la Administración, en el ejercicio del principio de oportunidad procesal, castigue o exonere de toda responsabilidad un mismo supuesto en función de las circunstancias concurrentes; y **c)** puede garantizar una mayor eficacia preventiva, por cuanto la imposición de una pena privativa de libertad, y en especial, el propio proceso penal contienen una

carga estigmatizadora para el autor del delito del que carece tanto la sanción administrativo-laboral como el desarrollo del procedimiento iniciado para su determinación.

10. Desde una perspectiva de *lege lata* la eficacia de la intervención penal en el ámbito de la prevención de riesgos laborales pasa, necesariamente, por: **a)** el aumento de la pena privativa de libertad prevista para evitar su suspensión y sustitución por otras penas que poseen una menor potencialidad intimidatoria (multa y trabajos en beneficio de la comunidad); **b)** la elevación de las penas pecuniarias establecidas con el objeto de eludir la “monetarización” de la sanción penal en un ámbito especialmente dado a la evaluación de los costes económicos de los riesgos; y, **c)** por la inclusión de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo, sanción especialmente idónea en un ámbito como la actividad laboral caracterizado por la profesionalidad que se presupone a los sujetos que intervienen (promotores, contratistas, encargados de obra, arquitectos superiores, aparejadores, técnicos en prevención de riesgos laborales...).

11. La utilización de la técnica legislativa de la ley penal en blanco en la tipificación del delito contra la seguridad en el trabajo garantiza: **a)** una más adecuada delimitación del alcance y contenido del deber general de seguridad que recae sobre el empresario, en tanto potencial sujeto activo de dicho delito; **b)** la necesaria adaptación del tipo penal a los continuos cambios que el desarrollo tecnológico trae consigo en este sector de actividad; **c)** un mayor respeto de los principios político-criminales de intervención mínima, fragmentariedad y subsidiariedad y, consecuentemente, **d)** una mayor eficacia de la intervención penal en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, en

la medida en que, junto a la infracción de las normas de prevención, es preciso que, como consecuencia del incumplimiento de la obligación de facilitar los medios de seguridad necesarios, se lesione el bien jurídico-penal supraindividual, seguridad y confianza en el mantenimiento de los riesgos laborales dentro del riesgo permitido y se ponga en concreto peligro la vida, integridad física o salud de los trabajadores.

12. El Derecho comunitario ha ejercido una notable influencia tanto en la construcción del sistema extra-penal de la prevención de riesgos laborales, pero también puede incidir en la interpretación de alguno de los elementos que conforman el delito contra la seguridad en el trabajo. En efecto, pese a que la doctrina jurídico-penal señala, de forma unánime, que la Unión Europea carece de competencias legislativas en el ámbito penal, ello no ha impedido que las normas emanadas de la misma hayan incidido, de forma diversa, en el contenido e interpretación de los tipos penales incluidos en los ordenamientos internos de los Estados miembros. Esto es lo que precisamente sucede en el ámbito del delito contra la seguridad en el trabajo, donde la utilización de la ley penal en blanco en su configuración y la atribución de competencia a la Unión Europea en materia de protección de la seguridad y salud de los trabajadores ha condicionado la interpretación de uno de sus elementos típicos: “*la infracción de las normas de prevención*”.

13. La Administración también puede incidir en la protección penal de la seguridad en el trabajo por medio de la potestad reglamentaria, por cuanto como señala el art. 1.1 LPRL son normas de prevención de riesgos laborales toda la legislación que la desarrolla o complementa. Lo cual significa que en los supuestos en que, a pesar de que la conducta resulte idónea para lesionar la

seguridad y confianza de los trabajadores en el mantenimiento de los riesgos laborales dentro de los niveles socialmente tolerados, será considerada atípica en el caso de que no infrinja, tal y como exige el art. 316 CP, las normas de prevención de riesgos laborales. Entre dichas normas deben incluirse las dictadas por la propia Administración en el ejercicio de su potestad reglamentaria (art. 97 CE).

14. Sin embargo, dicha consecuencia no debe ser sobrevalorada por tres motivos: **a)** en primer lugar, porque la infracción de las normas de prevención, y entre ellas, las reglamentarias, constituye un requisito necesario pero no suficiente para la concurrencia del delito previsto en el art. 316 CP, esto es, dicho elemento no fundamenta la tipicidad, sino que constituye uno de los indicios sobre los que se determina la relevancia jurídico-penal de la conducta; **b)** en segundo lugar, porque únicamente adquieren relevancia jurídico-penal las conculcaciones de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales que hagan referencia a la conducta típica, esto es, a la no facilitación de los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su prestación en condiciones óptimas de seguridad; y **c)** en tercer lugar, porque la colaboración de la Administración resulta imprescindible en un ámbito como la prevención de riesgos laborales, donde la normativa debe ser periódicamente revisada y adaptada al compás de los diferentes avances técnicos y científicos que tengan lugar en la materia (art. 6.2 LPRL) y donde el carácter dinámico del deber extra-penal de seguridad impone al empresario la obligación de acomodar las medidas de seguridad adoptadas al devenir de la evolución técnica (art. 15.1 e LPRL).

15. La Administración laboral no sólo cumple un papel activo en la interpretación de uno de los elementos que conforman el tipo recogido en el art. 316 CP, sino que adquiere un especial protagonismo en la propia investigación y, consiguiente, iniciación de los procesos penales en los que dicho ilícito es objeto de discusión. Ciertamente, la Inspección de Trabajo, en tanto órgano de control y supervisión de la Administración en materia de prevención de riesgos laborales, resulta determinante en la persecución efectiva del delito contra la seguridad en el trabajo, por cuanto es el órgano que, en la práctica, valora en qué medida los hechos objeto de la inspección constituyen una mera infracción administrativo-laboral, o bien presentan indicios de criminalidad suficientes para considerarlos constitutivos de delito, lo cual le convierte, de alguna forma, en la “llave” que posibilita la intervención penal en el ámbito de la prevención de riesgos laborales.

16. Por otra parte, la Inspección de Trabajo ocupa un lugar igualmente preponderante en la propia sustanciación del proceso penal, y en concreto, en la aportación de la base probatoria imprescindible para imputar el correspondiente delito contra la seguridad en el trabajo, por cuanto posee tanto los conocimientos técnicos precisos como la información acerca de lo acaecido en el supuesto de hecho en cuestión. De ahí que no les falte razón a los autores que han puesto de relieve como la eficacia de la intervención penal en el ámbito de la prevención de riesgos laborales pasa inexorablemente por la mejora de la coordinación entre la tutela administrativa y penal, y especialmente, por la intensificación de los canales de información entre la Inspección de Trabajo y las respectivas fiscalías.

17. La consideración de los convenios colectivos como normas de prevención de riesgos laborales posibilita el que, junto con la propia LPRL y los reglamentos que la han desarrollado, delimiten el riesgo penalmente relevante en el marco de la prevención de riesgos laborales. Circunstancia esta que ha suscitado a la doctrina jurídico-penal, o cuanto menos, una parte importante de la misma, la cuestión de hasta qué punto ello no constituye una flagrante conculcación del principio de legalidad, en la medida en que unos sujetos privados, los empresarios y trabajadores, pasan a delimitar, por medio de la negociación colectiva, el riesgo permitido en dicho ámbito del ordenamiento jurídico-penal, cuando el único que está realmente legitimado para realizar dicha tarea es el propio Estado, en tanto depositario de la soberanía popular.

18. La mayor “abstracción” del bien jurídico-penal supraindividual (seguridad y confianza de los trabajadores), con respecto a los bienes jurídico-penales individuales (vida, integridad física y salud), junto a la existencia de los diferentes mecanismos extra-penales de protección (rescisión contractual, responsabilidades civiles, administrativo-laborales y recargo de prestaciones), aconsejan dotar de relevancia jurídico-penal, únicamente, a aquellos riesgos laborales especialmente graves, por cuanto, de lo contrario, además de dificultar su delimitación en relación a los ilícitos administrativo-laborales, se restaría legitimidad a la intervención penal en este ámbito propio del ordenamiento jurídico-laboral.

19. De un tiempo a esta parte, se percibe un cambio de actitud en la opinión pública y en el seno de los diferentes agentes sociales implicados en la materia (especialmente los sindicatos en tanto legítimos representantes de los trabajadores) en relación a la necesidad de desarrollar la actividad laboral bajo

ciertas condiciones de seguridad y salubridad. Este cambio de actitud ha determinado una reducción del grado de peligro aceptado por parte del legislador, esto es, ha traído consigo la prohibición de una serie de riesgos laborales que, con anterioridad, eran permitidos. En efecto, en contrapartida a la permisión de la actividad laboral y los riesgos que la misma conlleva para los trabajadores, se ha impuesto sobre quien la dirige, el “empresario”, una serie de obligaciones (evaluación de los riesgos laborales, planificación de la actividad preventiva, formación e información del trabajador sobre los riesgos derivados de su puesto de trabajo, vigilancia de la salud....) que tienen como fin, en unos casos, la eliminación del riesgo y, en otros, su disminución hasta aquellos niveles que resultan socialmente aceptados.

20. Sin embargo, la reducción de los niveles de riesgos hasta ahora exigidos en la actividad laboral y la consiguiente imposición sobre el empresario de todas esas obligaciones encaminadas a su control, han sido posibles gracias a los avances tecnológicos, puesto que cuando no existían tenían que permitirse al considerarse útiles desde el punto de vista socio-económico. En efecto, la adopción de todas las medidas de seguridad que, en la actualidad, exige la prevención de riesgos laborales, no sólo no eran posibles técnicamente en la España de los años 60 o 70, sino que su alto costo empresarial hubiera comportado un cataclismo social y económico, por ser imprescindible la industrialización, ya que la revolución industrial que tuvo lugar en Europa en el siglo XIX, en España sólo tuvo una cierta incidencia en Cataluña y en el País Vasco.

21. La reducción de los niveles de riesgo derivados de la actividad laboral puede llegar incluso a resultar más beneficiosa en términos de utilidad

socio-económica, puesto que la intensificación de las obligaciones del empresario en materia de prevención de riesgos laborales y su diligente control por parte de la Administración Pública (en concreto por la Inspección de Trabajo) puede garantizar una disminución de la tasa de siniestralidad laboral. Lo cual, a su vez, puede asegurar una mayor productividad, al ser menor el número de trabajadores que han de verse obligados a solicitar la baja laboral, y una reducción de los gastos en Seguridad Social, gastos que podrían destinarse al mantenimiento y mejora del Estado del bienestar (sanidad, educación, medio ambiente) o al fomento de las inversiones públicas (carreteras, obras hidráulicas, viviendas de protección oficial...).

22. La normativa extra-penal adquiere un especial protagonismo en el proceso de concreción de cada uno de los elementos que conforman el delito contra la seguridad en el trabajo: **a)** la determinación del elemento “*infracción de las normas de prevención*” nos obligará a examinar si la norma conculcada tenía como finalidad directa la protección de la seguridad en el trabajo, o por el contrario, sólo cumplía una mera función complementaria, careciendo, por consiguiente, de eficacia jurídico-penal; **b)** la delimitación del **riesgo típico objetivo** nos obligará a analizar las distintas obligaciones derivadas del deber extra-penal de seguridad impuestas al empresario con el fin de dilucidar cuáles de ellas adquieren relevancia jurídico-penal a los efectos de la imputación del delito contra la seguridad en el trabajo; **c)** la normativa extra-penal cumple igualmente un papel fundamental a la hora de determinar la relación de autoría en el delito contra la seguridad en el trabajo, por cuanto nos ayudará a concretar los sujetos sobre los que recae la “obligación legal” de facilitar los medios de seguridad necesarios para garantizar la seguridad y confianza de los trabajadores en el transcurso de su prestación laboral; y **d)** por último, el

análisis de las diferentes “obligaciones” que en materia de prevención de riesgos laborales impone la normativa extra-penal a los propios trabajadores, resultará esencial a los efectos de imputar la puesta en peligro concreta de su vida, integridad física y salud a la “imprudencia” de estos últimos y/o al incumplimiento de los diferentes obligaciones atribuidas a los sujetos legalmente obligados.

23. Los principios de intervención mínima, subsidiariedad y fragmentariedad deben ser aplicados por el juez en la interpretación de los diferentes elementos que conforman el tipo descrito en el art. 316 CP con el fin de restringir o excluir su alcance en el supuesto de hecho concreto. La eficacia de la intervención penal en el ámbito de la seguridad en el trabajo pasa inexorablemente por el rechazo de las interpretaciones meramente formales y la asunción, por el contrario, de una interpretación material que garantice el castigo únicamente de aquellos comportamientos especialmente lesivos en cuanto idóneos para afectar los bienes jurídico-penalmente protegidos en el mismo. De ahí que defienda la oportunidad de la introducción en el tipo contenido en el art. 316 de conceptos tales como “*infracción de las normas de prevención*” y “*grave*”, por cuanto los mismos permitirán al juez valorar, mediante su conexión con el resto del ordenamiento jurídico, si en el supuesto de hecho concreto estamos ante un verdadero delito contra la seguridad en el trabajo o ante una mero ilícito administrativo-laboral.

24. La determinación del marco típico contenido en el actual art. 316 CP depende, en gran manera, de la interpretación que se sostenga en relación al término “*medios*”. Al respecto en el seno de la doctrina científica se distinguen dos posturas:

24.1. **Interpretación restrictiva-formal:** doctrina que, partiendo de una interpretación formalista y/o filológica del término “*medios*”, vincula dicha expresión, únicamente, con el incumplimiento de la obligación de proporcionar a los trabajadores los llamados equipos de protección individual, restando, consiguientemente, relevancia jurídico-penal a la conculcación de los deberes de información y formación, así como al resto de las obligaciones que configuran el deber extra-penal de seguridad establecido en el ordenamiento jurídico-laboral.

24.2. **Interpretación extensiva-material:** doctrina que, partiendo de una interpretación teleológica del término “*medios*”, comprende en dicha expresión, prácticamente, la totalidad de las obligaciones en que se concreta el deber extra-penal de seguridad previsto en el art. 14.2 LPRL, argumentando que dicha interpretación es la única que garantiza la eficacia de la intervención penal en el ámbito de la prevención de riesgos laborales.

25. No comparto la primera de las posiciones esbozadas, por cuanto, si bien es cierto que la interpretación restrictiva del término “*medios*” resulta más respetuosa con el tenor literal del tipo, no garantiza una eficaz protección penal de la seguridad en el trabajo. En efecto, la identificación del término “*medios*”, únicamente, con el incumplimiento con la obligación de entregar a los trabajadores los equipos de protección personal, impide la incriminación de otras conductas especialmente idóneas para lesionar los bienes jurídico-penalmente protegidos en el seno del art. 316 CP tales como la adscripción de puestos de trabajo o funciones que comporten relevantes riesgos a aquellos

trabajadores que carezcan de una adecuada formación e información precisa en materia de prevención de riesgos laborales.

26. Sin embargo, tampoco comparto la opinión de los autores que, a fin de dotar de una mayor eficacia político-criminal a la protección penal de la prevención de riesgos laborales, incluyen en el término “*medios*” la mayor parte de las obligaciones extra-penales en que se concreta el deber general de seguridad establecido en el art. 14.2 LPRL, salvando de esta forma, por medio de la interpretación, el escollo que significó la derogación por parte del legislador del 95 de las conductas relativas a “*no procurar las condiciones*” y “*no exigir su cumplimiento*”. Y ello en base a los siguientes argumentos:

26.1. En primer lugar, porque si bien es cierto que la interpretación amplia o extensiva del término “*medios*” proporciona una mayor operatividad al delito contra la seguridad de los trabajadores, no es menos cierto que ello no puede hacerse en detrimento del respeto a uno de los principios básicos del Derecho penal como es el principio de legalidad. En efecto, la inclusión en el término “*medios*” de todas las obligaciones extra-penales que conforman el deber general de seguridad impuesto al “empresario”, y entre ellas también, la incriminación de la obligación de exigir el efectivo cumplimiento de las medidas de seguridad ya adoptadas, resulta contraria al principio de legalidad, por cuanto dicha interpretación supera con creces el tenor literal del tipo previsto en el art. 316 CP, límite externo máximo al que debe someterse toda interpretación de los tipos penales.

26.2. En segundo lugar, porque dicha interpretación, dificulta, aún más si cabe, la delimitación entre el delito contra la seguridad de los trabajadores y las infracciones administrativo-laborales en materia de prevención de riesgos

laborales previstas en los arts. 11-13 LISOS. La conclusión lógica a la inclusión en el término “*medios*” de todas las obligaciones en que se concreta el deber general de seguridad es la admisión de que no existe diferencia alguna entre el tipo objetivo del delito de peligro concreto recogido en el vigente art. 316 CP y las diferentes infracciones administrativo-laborales en que el incumplimiento de la obligación extra-penal trae consigo una puesta en peligro grave de la seguridad y salud de los trabajadores. Si a ello le sumamos el hecho de que una gran parte de la doctrina penalista y administrativista defiende la aplicación del principio de culpabilidad a las infracciones administrativo-laborales, negando de esta forma la configuración objetiva de éstas últimas, su delimitación con respecto al delito contra la seguridad en el trabajo se torna imposible.

26.3. En tercer lugar, porque la posición doctrinal que mantiene la necesidad de realizar una interpretación “extensiva” del término “*medios*” con el objeto de no frustrar los fines político-criminales que justificaron la protección penal en este sector del ordenamiento jurídico-laboral, resulta contraria a la voluntad legislativa refrendada en la redacción típica dada al actual art. 316 CP: restringir la intervención penal en el ámbito de la prevención de riesgos laborales. En efecto, dicha interpretación no puede superar el hecho incontestable de la supresión de las dos conductas que, junto a la vigente, conformaban el contenido típico del delito contra la seguridad e higiene recogido en el derogado art. 348 bis a) ACP: “*no procurar las condiciones*” y “*no exijan los medios*”. A mi juicio, la doctrina científica, no puede enmendar, mediante la interpretación, el presunto error en el que ha incurrido el legislador en el momento de proceder a la modificación del riesgo típicamente relevante en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, de la

misma forma que tampoco debe hacerlo el poder judicial en el momento en que se le suscite la aplicación del tipo contenido en el art. 316 CP en el caso concreto.

26.4. Por último, porque, dicha interpretación resulta contraria a los principios político-criminales de intervención mínima, subsidiariedad y fragmentariedad característicos del Derecho penal, en tanto rama autónoma del ordenamiento jurídico. Si bien la relevancia social que ha adquirido en la actualidad la prevención de riesgos laborales, justifica la imposición sobre el empresario de un amplio abanico de obligaciones en dicha materia, cuya infracción es sancionada mediante un cúmulo de responsabilidades civiles, administrativo-laborales y, lo que resulta más importante, legitima la imposición de una sanción tan aflictiva como la pena privativa de libertad, ello no puede realizarse a costa de la infracción de los principios político-criminales que distingue al Derecho penal frente al resto de ramas que configuran nuestro ordenamiento jurídico.

27. Es por todo ello que la solución pasa por una tercera interpretación del término “*medios*” capaz de compatibilizar la eficacia de la intervención penal en este ámbito del ordenamiento jurídico-laboral y el principio de legalidad. Una interpretación del término “*medios*” que, partiendo del bien jurídico-penalmente protegido en el delito contra la seguridad de los trabajadores, respete, simultáneamente, los límites impuestos por el principio de legalidad: la **interpretación teleológica-funcional del término “*medios*”**. Dicha interpretación no sólo garantiza la incriminación de las puestas en peligro graves de la vida, integridad física y salud de los trabajadores imputables al incumplimiento de la obligación de proporcionar los preceptivos

equipos de protección individual (art. 17.2 LPRL) o la adopción de las medidas encaminadas a asegurar la seguridad de las máquinas, herramientas e instalaciones utilizadas por los trabajadores (art. 17.1 LPRL), sino también la relevancia jurídico-penal de las puestas en peligro que tengan su origen en el incumplimiento de la obligación de facilitar a los trabajadores una suficiente información y formación en materia de prevención de riesgos laborales (arts. 18 y 19 LPRL). Incriminación esta última que adquiere, en mi opinión, una especial trascendencia a los efectos de la imputación del delito contra la seguridad en el trabajo. Y ello por dos motivos:

27.1. En primer lugar, porque resulta tanto o más lesivo para la seguridad y confianza de los trabajadores el que no se les facilite los reglamentarios equipos de protección individual y no se garantice la seguridad de las máquinas, herramientas e instalaciones utilizadas por los trabajadores, como el que no se les proporcione una información precisa acerca de los riesgos existentes en el conjunto de la empresa y en su concreto puesto de trabajo y una formación suficiente en relación a las medidas que se han adoptado o deban adoptarse a fin de protegerse frente a los mismos.

27.2. En segundo lugar, y, como razón de fondo, porque no puede decirse que se “han facilitado los medios” si el trabajador no sabe usarlos correctamente. La eficacia preventiva de la entrega de los equipos de protección individual y las medidas de seguridad adoptadas en relación a los equipos de trabajo depende de la previa información y formación que el trabajador haya recibido en relación a los diferentes riesgos frente a los que tales equipos y medidas les protegen y la forma correcta de utilizarlos a fin de garantizar su seguridad y confianza en el transcurso de su prestación. En

efecto, a pesar de que se hayan puesto a disposición de los trabajadores los preceptivos equipos de protección individual y se hayan adoptado las medidas de protección colectiva exigidas legalmente, no puede considerarse que “funcionalmente” el “empresario” haya “facilitados los medios necesarios” si, previamente, no proporciona a sus trabajadores la información y la formación suficiente para utilizarlos adecuadamente.

28. La interpretación aquí defendida garantiza igualmente la aplicación del delito contra la seguridad de los trabajadores (de concurrir, por supuesto, el resto de sus elementos típicos) en aquellos supuestos, por otra parte bastante frecuentes, en que el “empresario” se limita a cumplir formalmente las obligaciones impuestas por el ordenamiento jurídico-laboral. En efecto, en modo alguno, habrá facilitado los “medios” en un sentido teleológico-funcional en los supuestos en que se limita: **a)** a comprar los arneses, anclajes y cinturones con el objeto de garantizar la seguridad de sus trabajadores durante la realización de tareas a altura, pero no los pone, de forma efectiva, a su disposición, permaneciendo por el contrario, en todo momento, en el lugar en el que se guardan el resto de equipos de trabajo utilizados por los trabajadores en el desarrollo de sus tareas; **b)** a someter a sus trabajadores a un reconocimiento general e inespecífico a fin de determinar las consecuencias perjudiciales que para su salud supone la utilización permanente de una serie de productos especialmente tóxicos como tintes, disolventes; o **c)** a entregar a sus trabajadores en el momento en que se incorporan a la empresa un documento en el que se establecen toda una serie de instrucciones de carácter general sobre las medidas de seguridad a adoptar, documento que los trabajadores firman sin haber recibido, efectivamente, formación alguna sobre

la forma correcta de protegerse frente a los riesgos existentes en el conjunto de la empresa y los concretos riesgos derivados de su concreto puesto de trabajo.

29. La interpretación aquí suscrita garantiza, a diferencia de la tesis restrictiva, una mayor eficacia a la protección penal de la prevención de riesgos laborales, sin desbordar, a diferencia de la tesis “extensiva”, el tenor literal del tipo contenido en el art. 316 CP y los límites impuestos por los principios de intervención mínima, subsidiariedad y fragmentariedad. En efecto, la interpretación teleológica-funcional del término “*medios*”, supera los déficits político-criminales propios de la tesis restrictiva, al incriminar la omisión de los medios materiales (equipos de protección individual y colectivo) e inmateriales (información y formación), sin caer en lo excesos de las tesis mayoritarias, al no considerar típicamente relevante todas las obligaciones extra-penales en que se concreta el deber general de seguridad, y, en particular, la obligación de velar por el estricto cumplimiento por parte de los trabajadores de las medidas de seguridad previamente adoptadas.

30. Ahora bien, lo que resulta sorprendente es que habiendo reducido el legislador del 95 la intervención penal en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, encontremos más de 200 resoluciones en que nuestros tribunales han aplicado el delito contra la seguridad en el trabajo. Esta reciente y progresiva atención de nuestros tribunales hacia la protección penal de la seguridad en el trabajo constituye una respuesta de los poderes públicos al cambio de actitud que se percibe en la sociedad y en los representantes de los trabajadores en particular en torno a la necesidad de erradicar o, cuando ello no resulte posible, reducir los riesgos derivados de la actividad laboral hasta uno límite socialmente tolerable. En efecto, ante la relevancia social que en la

actualidad ha alcanzado la seguridad en el trabajo, el Estado ha respondido, entre otras cosas, intensificando la investigación y persecución por parte del Ministerio Fiscal de aquellas infracciones graves administrativo-laborales susceptibles de adquirir relevancia jurídico-penal. Lo cual se ha traducido en un incremento de las acusaciones formales en relación al delito contra la seguridad de los trabajadores y, consiguientemente, en un aumento de los fallos judiciales en los que se ha imputado dicho ilícito jurídico-penal.

31. Ante la pregunta de si el vigente delito contra la seguridad la seguridad en el trabajo constituye un instrumento eficaz para reducir los elevados índices de siniestralidad laboral que, desgraciadamente, se registran en nuestro mercado de trabajo, considero que si bien de *lege ferenda* el Derecho penal constituye, en general, un instrumento especialmente idóneo, dadas las limitaciones propias de los diferentes mecanismos extra-penales contenidos en el Derecho administrativo, laboral y civil para atajar, de forma contundente, el drama social y económico que deja a su paso los numerosos “accidentes de trabajo” que jalonan nuestra vida diaria, la deficiente coordinación entre el delito contra la seguridad en el trabajo y la incriminación de la modalidad imprudente (art. 317 CP), podrían restarle eficacia preventiva, deslegitimando un tanto su intervención en este sector del ordenamiento jurídico-laboral.

19. Existe una relación directa entre el mantenimiento de la voluntad como elemento autónomo en la definición general de dolo y la defensa de la incriminación expresa de la imprudencia en el marco del delito contra la seguridad en el trabajo. El razonamiento que realiza la doctrina mayoritaria es el siguiente: la incriminación de la imprudencia resulta imprescindible para

garantizar la eficacia de la intervención penal en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, porque en aquellos supuestos en que “empresario” sabe que no ha facilitado los medios de protección necesario a sus trabajadores, no lo hace con la intención de poner en peligro concreto la vida, integridad física y salud de estos últimos, sino con el fin de reducir o mejorar su rendimiento, y por consiguiente, no se le puede imputar el delito contra la seguridad en el trabajo a título doloso.

20. Dicho planteamiento parte de una premisa incorrecta, por cuanto, a mi juicio, cuando el “empresario” tiene conocimiento de que no ha facilitado a sus trabajadores las medidas de protección necesarias para garantizar su seguridad en el desarrollo de su prestación laboral, la conducta no le es imputable a título imprudente, sino, precisamente, a título doloso, en la medida en que ni controla el riesgo laboral y éste tampoco puede ser controlado por los propios trabajadores al carecer de los medios de protección adecuados para ello. Es por ello que, a mi juicio, la eficacia de la intervención penal en el ámbito de la prevención de riesgos laborales no está condicionada a la previa incriminación de la comisión imprudente, por cuanto, la mayor parte de las conductas que, tanto la doctrina como la jurisprudencia, imputan al “empresario” a título imprudente, en realidad, son imputables a título doloso.

21. La defensa a ultranza de la incriminación de la imprudencia en el delito contra la seguridad en el trabajo no casa, “en teoría”, ni con el afán mostrado por la doctrina y la jurisprudencia al destacar que la imputación dolosa del delito contra la seguridad requiere únicamente la concurrencia de dolo eventual ni con la afirmación de que esta última constituye, incluso, la

forma de incriminación subjetiva característica en el marco del delito contra la seguridad en el trabajo. Y digo “en teoría”, porque en la práctica, dicho planteamiento resulta coherente con el concepto volitivo del que parten, por cuanto es precisamente en el ámbito del dolo eventual en el que se proyectan las carencias propias del mismo.

22. Ciertamente, ante la dificultad probatoria que plantea la concurrencia del “querer” en los supuestos límites (dolo eventual-imprudencia consciente), lo que hace la doctrina, en el marco del delito contra la seguridad en el trabajo, es sustituir el elemento volitivo, exigido en la definición general de dolo, por otras fórmulas pseudovolitivas como son la “resignación” o la “aceptación”, argumentado que en todos aquellos supuestos en que el “empresario” no adopta medida alguna, a pesar de representarse como probable la infracción de una norma de prevención de riesgos laborales y la puesta en peligro concreto de la vida, integridad física y salud de sus trabajadores, lo “acepta”, y consiguientemente, responde del mismo a título doloso (eventual).

23. Sin embargo, dicha argumentación viene a refrendar la posición de aquél sector doctrinal, al que me he adherido, que defiende, por el contrario, la necesidad de asumir un concepto puramente cognoscitivo de dolo, restando toda autonomía al elemento volitivo en la definición general de dolo, por cuanto las fórmulas utilizadas en sustitución del “querer” no cumplen papel alguno, infiriéndose el dolo, en realidad, única y exclusivamente, del elemento cognoscitivo. Esto es, del conocimiento que del riesgo típico posee el “empresario” en el momento en que lo crea, o teniendo la obligación de controlarlo, no lo hace. Siendo precisamente la asunción de este concepto

puramente cognoscitivo lo que explica, última instancia, la identificación, y por qué no decirlo, la confusión entre las figuras del “dolo de peligro”, el “dolo eventual de lesión” y la imprudencia consciente y la limitada eficacia jurídico-penal que se atribuye al error en el ámbito de los delitos contra bienes jurídico-penales en general y en el marco del delito contra la seguridad en el trabajo en particular.

24. El delito contra la seguridad en el trabajo es imputable a título doloso en aquellos supuestos en que el sujeto conoce que no ha facilitado los medios de protección necesarios a sus trabajadores y que recae sobre él la obligación de hacerlo (lesión de la seguridad en el trabajo) y, además sabe que, como consecuencia de dicho incumplimiento está poniendo en peligro concreto la vida, integridad física o salud de sus trabajadores (tentativa imprudente de lesión).

25. La prueba del dolo no plantea excesivos problemas en relación a la lesión del bien jurídico-penal supraindividual “seguridad en el trabajo”, por cuanto se parte de la premisa de que todo aquél que tiene trabajadores bajo su dirección y subordinación ha de saber, por sí mismo, o con la ayuda de los trabajadores designados al efecto o de los técnicos que integran el servicios de prevención propio o ajeno, los medios de protección que ha de facilitar a sus trabajadores, a fin de garantizar su seguridad y confianza en el desarrollo de su prestación laboral. De tal forma que en supuestos en que el “empresario” carece, personalmente, de los conocimientos precisos para controlar los diferentes riesgos laborales que se ciernen sobre sus trabajadores o bien no dispone los recursos necesarios para que dicha tarea sea asumida por quienes, efectivamente, poseen los conocimientos adecuados a tal efecto (p.e creando

un servicio de prevención propio o contratando a un servicio de prevención ajeno), en modo alguno puede alegar, con el fin de eludir la imputación dolosa del delito contra la seguridad en el trabajo, que pensaba que podía controlarlos o que desconocía que con ello estuviera poniendo en peligro concreto la vida, integridad física o salud de sus trabajadores.

26. Tampoco la concurrencia del dolo en relación a la puesta en peligro concreto de los bienes jurídico-penales individuales suscita, en principio, especiales problemas de prueba en el delito contra la seguridad en el trabajo, por cuanto, en aquellos supuestos en que se constata que el sujeto es consciente de que no ha facilitado a sus trabajadores los medios de protección necesarios para garantizar su seguridad (equipos de protección individual, formación, información...), en modo alguno, puede alegar que “confiaba racionalmente” en que no se pondría en concreto peligro la vida, integridad física o salud de los mismos, argumentando, entre otras cosas, que así lo creía al no haberse registrado hasta la fecha “accidente” alguno en la empresa o al estimar que los propios trabajadores, dada su experiencia, podrían evitar siempre la puesta en peligro concreto de dichos bienes jurídicos personales, cuando se demuestra que carecían de la información y formación necesaria para ello.

27. En definitiva, en aquellos supuestos en que el “empresario” no ha facilitado a sus trabajadores los medios de protección necesarios para garantizar su seguridad, no puede “confiar”, al menos de forma “racional”, en que como consecuencia de ello no se pondrá en peligro concreto la vida, integridad física o salud de los mismos, por cuanto, no ejerce un control directo sobre el riesgo laboral creado, ni dicho riesgo puede ser dominado por

los propios trabajadores al no disponer de las medidas necesarias para ello. Es más, en aquellos casos en que el riesgo no controlado es especialmente elevado y el “empresario” tiene un conocimiento exacto del peligro que ello supone para dichos bienes jurídicos individuales, se podría plantear, incluso, la posible concurrencia de un concurso de delitos entre el delito contra la seguridad en el trabajo y la tentativa de homicidio y/o lesiones con dolo eventual, en la medida en que el sujeto ya no actuaría con “dolo de peligro” sino con “dolo eventual de lesión”. La posible imputación de este último ilícito dependerá, como ya apunté, de si se admite o no la punibilidad de la tentativa con dolo eventual.

24. En el delito contra la seguridad en el trabajo la limitación del círculo de posibles autores viene determinada por una doble vía. En primer lugar, por la introducción, o mejor dicho, por el mantenimiento en el art. 316 de la expresión “*obligado legal*”, cláusula cuya interpretación pasa necesariamente por el análisis previo de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales a fin de dilucidar sobre quiénes recae la obligación extra-penal de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en el desarrollo de su prestación laboral. Y en segundo lugar, y pese a la fórmula contenida en el art. 318 CP, por la propia conducta típica, por cuanto no todos los sujetos previstos en dicho precepto están en disposición de evitar la puesta en peligro grave de la vida, integridad física o salud de los trabajadores, o más concretamente, están obligados a facilitar los medios de protección necesarios para garantizar la seguridad y confianza de los trabajadores en que los riesgos laborales existentes se mantendrán dentro de los márgenes legalmente permitidos.

25. El hecho de que, según la normativa extra-penal, el empresario se erija en el principal sujeto obligado a garantizar la seguridad y salud de los trabajadores y que no pueda eludir las posibles responsabilidades en que pudiera incurrir en aquellos supuestos en que dicha obligación haya sido asumido por otras personas, no significa, tal y como sostiene un sector de la doctrina jurídico-laboral, que constituya el único sujeto idóneo al que es posible imputarle el delito contra la seguridad en el trabajo y que no puedan responder del mismo los técnicos en prevención de riesgos laborales que integran los servicios de prevención propio o ajenos o los trabajadores designados al efecto para ocuparse del control de los riesgos laborales en el seno de la empresa. Y ello en base a los siguientes argumentos:

25.1. En primer lugar, porque, tal y como han apuntado algunos autores, los arts. 14 y 42 LPRL no tienen más función que la de configurar al “empresario” como único centro de imputación de la responsabilidad administrativo-laboral y civil.

25.2. En segundo lugar, porque el art. 14.4 LPRL tiene por objeto evitar que mediante la delegación del control de los riesgos laborales sobre los trabajadores designados al efectos o los técnicos en prevención de riesgos que integran los servicios de prevención propios o ajenos el empresario quede exonerado de toda responsabilidad.

25.3. En tercer lugar, porque si bien el “empresario”, persona física, puede asumir personalmente el control de los riesgos laborales en el marco de su organización, siempre y cuando, concurren las circunstancias previstas en el art. 30.5 LPRL, el ordenamiento jurídico-laboral ha previsto tres formas

más de organización de la actividad preventiva en la empresa (designación de trabajadores de la empresa, constitución de un servicio de prevención propio y contratación de un servicio de prevención ajeno) a través de la que se delega el control de los riesgos laborales y, consiguientemente, se amplía el círculo de posibles autores del delito contra la seguridad en el trabajo más allá del propio “empresario”.

25.4. Y en cuarto lugar, porque, como expondré, de acuerdo con lo establecido en el art. 318 CP, cuando los hechos se produzcan en el seno de una persona jurídica, se “extiende la relación de autoría” tanto a los administradores como a los encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos.

26. El mecanismo de la delegación de competencias se encuentra en el origen de la atribución de responsabilidades penales a aquellos que han asumido el control efectivo de los riesgos laborales en el marco de la empresa, esto es, los técnicos en prevención de riesgos que integran los correspondientes servicios de prevención propios o ajenos y los trabajadores designados al efecto. Este “dato” es el que precisamente no han tomado en consideración los laboristas que, partiendo de una interpretación meramente formal de las funciones asignadas a estos últimos en los arts. 30-32 LPRL, han rechazado, expresamente, la responsabilidad penal de los técnicos en prevención y los trabajadores que han asumido funciones en materia de prevención de riesgos laborales, convirtiendo al “empresario” en el único sujeto activo del delito contra la seguridad en el trabajo.

27. Estos autores fundamentan la exclusión de los servicios de prevención del círculo de posibles autores del delito contra la seguridad en el trabajo en base al siguiente razonamiento: en la medida en que los “servicios de prevención” únicamente tienen legalmente asignada una mera función de “*asesoramiento y apoyo*” (art. 31.2 y 3 LPRL) al empresario en materia de prevención de riesgos laborales, carecen del suficiente dominio para facilitar los medios de protección necesarios a los trabajadores y, por consiguiente, no pueden ser considerados sujetos activos del delito contra la seguridad en el trabajo. Razonamiento este que, a su juicio, vendría avalado por la propia LISOS en la que no se incluye a los servicios de prevención y a los trabajadores en el elenco de sujetos a los que es posible imputarles la responsabilidad administrativo-laboral ni, consiguientemente, se establece sanción alguna.

28. Sin embargo, los autores que niegan la responsabilidad penal de los “servicios de prevención” en sentido estricto realizan una lectura excesivamente literalista del precepto en el que se establece su régimen jurídico (art. 31 LPRL). Me explico, si bien es cierto que el texto legal les asigna una función de “*asesoramiento y apoyo*” al empresario en relación a las cuestiones relativas a la organización de la actividad preventiva en el seno de la empresa, no es menos cierto que, *de facto*, acaban ejerciendo directamente las mismas obligaciones que, con carácter general, se imponen al “empresario”, y, por consiguiente, también están “*legalmente obligados*” a garantizar la seguridad y salud de los trabajadores.

29. Es más, los laboristas que niegan la atribución de responsabilidad penal a los “servicios de prevención” “olvidan” que el titular de los medios de

producción, esto es, el empresario carece, en la mayoría de ocasiones, de los conocimientos técnicos necesarios para asumir personalmente la función de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores que prestan sus servicios en el ámbito de su organización. De ahí que el ordenamiento jurídico le haya reconocido la posibilidad de “delegar” el control efectivo de los riesgos laborales sobre las personas que sí poseen los conocimientos y los medios precisos para mantenerlos dentro de los niveles legalmente permitidos, ampliando de esta forma el círculo de autores a los que es posible imputar el delito contra la seguridad en el trabajo: los trabajadores designados al efecto en la empresa y los técnicos que integran los servicios de prevención propios o ajenos.

30. En efecto, los trabajadores designados por el empresario y los técnicos en prevención de riesgos se erigen en sujetos activos del delito contra la seguridad en el trabajo no sólo porque, en atención a las obligaciones que efectivamente asumen en materia de prevención de riesgos laborales, también puede afirmarse que están “obligados legalmente” a proteger la seguridad y salud de los trabajadores, sino, fundamentalmente, porque han asumido efectivamente el control de los riesgos laborales a través de alguna de las formas de organización de la prevención previstas en los arts. 30-32 LPRL y se han respetado, a su vez, los requisitos que, en general, han de concurrir para considerar transferida la posición de garantía o competencia originariamente atribuida al “empresario” a aquellos que la asumen mediante el correspondiente acto de delegación: **a)** delegación sobre persona capacitada; y **b)** dotación del necesario dominio, mediante la puesta a disposición del delegado de los medios materiales y humanos para ejercer correctamente la competencia delegada.

31. Ciertamente, existe una íntima relación entre las modalidades de organización de la actividad preventiva contenidas en el ordenamiento jurídico-laboral y el mecanismo jurídico-penal de la delegación de competencias, por cuanto no en vano en los arts. 30-32 se recogen los requisitos más importantes que, con carácter general, permiten la transmisión de la posición de garante o competencia originaria del empresario en relación a la seguridad y salud de los trabajadores a los trabajadores o los técnicos en prevención de riesgos laborales: **a)** capacitación suficiente de los trabajadores a los que se delega el control efectivo de los riesgos laborales y los técnicos que integran los correspondientes servicios de prevención propios o ajenos; y, **b)** dotación de recursos humanos (personal suficiente), materiales (equipos de protección individual, colectiva...) e inmateriales (información y formación) a los trabajadores y a los técnicos en prevención que efectivamente asumen dicha función en el seno de la empresa o delegación de la competencia a un servicio de prevención ajeno que dispone de los medios necesarios para ello.

32. El empresario, persona física, responderá en concepto de autor de todas aquellas puestas en peligro grave de la vida, integridad física y salud de sus trabajadores imputables al incumplimiento de las diferentes obligaciones en que se concreta su deber extra-penal de seguridad, en los casos en que asuma personalmente la función de control de los riesgos laborales careciendo de la formación precisa para ello y no pueda tomar conocimiento directo de los riesgos laborales que se ciernen sobre sus trabajadores al no desarrollar habitualmente su actividad profesional en el propio centro de trabajo.

33. En aquellos supuestos en que el empresario, persona física, o los administradores que ostentan la representación en los casos en que reviste la forma de una persona jurídica, delega/n la función de control de los riesgos laborales a trabajadores o técnicos en prevención cualificados, dotándoles de la información y los recursos materiales, humanos y financieros suficientes para desarrollarla adecuadamente, el empresario o los administradores (delegante) se liberan parcialmente de su control y, consiguientemente, de su posible responsabilidad, operando la delegación como fundamento de la atribución de responsabilidad penal a los trabajadores designados y a los técnicos que componen el correspondiente servicio de prevención propio (delegados).

34. Cuando el empresario, persona física, o los administradores que representan a la sociedad, delegan la función de control de los riesgos laborales a alguno de sus trabajadores o a los técnicos que conforman el servicio de prevención propio y éstos la aceptan libremente, se crea una nueva posición de garantía y se modifica la posición de garante que originariamente ostentan. En efecto, como consecuencia de la delegación operada, los trabajadores y técnicos (delegados) ven ampliado su ámbito de competencia y, por tanto, de responsabilidad, pudiendo responder en concepto de autor de todas las puestas en peligro grave de la vida, integridad física y salud de los trabajadores imputables al defectuoso cumplimiento de la función delegada, siempre y cuando, cuenten con los medios personales, materiales e inmateriales precisos para dominar fácticamente el ámbito de competencia delegado: el control de los riesgos laborales.

35. Por su parte, el empresario, persona física, o los administradores que representan a la sociedad (delegantes) ven reducido su ámbito de competencia, reteniendo, únicamente, un deber de vigilancia y supervisión sobre la actuación de los trabajadores y los técnicos en prevención que los puede convertir en partícipes o autores en comisión por omisión del delito contra la seguridad en el trabajo, siempre y cuando claro está, hayan delegado el control efectivo de los riesgos laborales a personas dotadas de la capacidad suficiente para desempeñarla adecuadamente y les hayan proporcionado los medios materiales, inmateriales y humanos necesarios para garantizar eficazmente la seguridad y salud de los trabajadores.

36. Los trabajadores designados y los técnicos integrados en el servicio de prevención propio (delegados) únicamente responden en concepto de autor del delito contra la seguridad en el trabajo cuando concurren los requisitos necesarios para considerar operativo el correspondiente acto de delegación: **a)** selección adecuada de la persona que asume la función de control de los riesgos laborales en el seno de la empresa; y **b)** dotación del necesario dominio mediante la puesta a disposición del trabajador designado o los técnicos contratados para integrar el correspondiente servicio de prevención propio de los medios personales, materiales e inmateriales.

37. Si bien los arquitectos técnicos, en tanto sujetos obligados a velar por el estricto cumplimiento por parte de los trabajadores de las medidas adoptadas y los medios de protección facilitados, pueden responder en concepto de autor de los posibles delitos de homicidio y/o faltas de homicidio y/o lesiones imprudentes imputables a la infracción de dicha obligación. Dicha responsabilidad no puede hacerse extensiva a las posibles puestas en peligro

grave de la vida, integridad física y salud de los trabajadores, por cuanto así lo ha querido el legislador cuando en el año 95 se decantó, a diferencia del derogado art. 348 bis a) ACP, por la desincriminación de la conducta consistente en “*exigir*” la efectiva utilización de los medios facilitados y el cumplimiento de las medidas adoptadas en materia de seguridad en el trabajo.

38. Ciertamente, cuando el legislador del 95 procedió a modificar el riesgo penalmente típico establecido en el art. 348 bis a) ACP, restringiendo la intervención penal en el ámbito de la seguridad en el trabajo, no se percató del hecho de que los arquitectos técnicos, según la normativa extra-penal vigente (Decreto 265/1971) únicamente estaban, y siguen estando, obligados a vigilar y controlar la adecuación de las instalaciones provisional y a exigir a los trabajadores el cumplimiento de las medidas de seguridad ya adoptadas, lo cual impedía imputarles el delito contra la seguridad en el trabajo en concepto de autor. En conclusión, no tomó en consideración el hecho de que los arquitectos técnicos no “*están legalmente obligados*” a proporcionar a los trabajadores los medios de protección necesarios para preservar su seguridad y salud, sino, únicamente, a vigilar su efectiva utilización por los trabajadores, de tal forma que no pueden responder del mismo en concepto de autor.

39. Esta imposibilidad de imputar el delito contra la seguridad en el trabajo a título de autor, ha llevado a un importante sector jurisprudencial a considerarlo cooperador necesario del auténtico obligado legal, esto es, el empresario, argumentando, precisamente, que si bien no recae sobre el mismo la obligación de facilitar a los trabajadores los medios de protección necesarios para garantizar su seguridad y salud, en aquellos supuestos en que infringe su deber de vigilar la adecuación de los sistemas de protección

existentes en la obra y exigir el cumplimiento de la normativa preventiva a los trabajadores, impide al empresario adoptar las medidas de seguridad precisas para evitar la puesta en peligro grave de su vida, integridad física y salud.

40. Reconociendo el loable esfuerzo de este sector jurisprudencial para fundamentar la responsabilidad penal de los arquitectos técnicos en relación al delito contra la seguridad en el trabajo, entiendo que la equiparación punitiva que conlleva su consideración como cooperador necesario resulta desproporcionada, por cuanto, no debemos olvidar que, en opinión de esta línea jurisprudencial, la obligación legal de facilitar los medios sigue recayendo principalmente sobre el empresario y no sobre el arquitecto técnico, que únicamente está obligado a vigilar y supervisar el efectivo cumplimiento de las medidas de seguridad adoptadas por parte de los trabajadores. En efecto, resulta materialmente injusto que a quien coadyuba al cumplimiento de una obligación legal ajena, el arquitecto técnico, se le acabe imponiendo la pena que le corresponde a quien ostenta la condición de garante originario de la seguridad y salud de los trabajadores, el empresario.

41. El arquitecto técnico, únicamente, puede responder del delito contra la seguridad en el trabajo a título de autor en aquellos supuestos en que ha asumido el control efectivo de los riesgos laborales mediante el correspondiente acto de delegación por parte de quien ostenta la posición de garante originaria en relación a la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, el “empresario”, y se han respetado los dos requisitos que, en general, dotan de operatividad a este mecanismo de transferencia de competencias: **a)** delegación del control sobre los riesgos laborales a una persona con capacitación suficiente, requisito este que no plantea excesivos

problemas en relación al supuesto aquí planteado, por cuanto únicamente pueden asumirla aquellas personas que están en posesión del correspondiente título habilitador (diplomatura en arquitectura técnica); y **b)** dotación suficiente de medios materiales (p.e. cinturones y anclajes de seguridad, redes y barandillas de seguridad...), inmateriales (acceso a toda la información sobre la salud de los trabajadores o los riesgos de las diferentes empresas contratistas y subcontratistas que operan en la obra) y económicos (p.e. recursos financieros para formar a los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales).

42. La mención expresa a los “*encargados del servicio*” en la cláusula prevista en el primer inciso del art. 318 CP, refuerza y concreta, respectivamente, la vertiente fáctica asignada, en general, al concepto de “*administrador de hecho*” en el marco de la cláusula contenida en el art. 31 CP:

42.1. **Refuerza** dicha vertiente material porque, a diferencia del art. 31 CP, en el art. 318 CP se indica de manera expresa que únicamente se imputarán los delitos contra los derechos de los trabajadores, y entre ellos, el delito contra la seguridad en el trabajo, a los “*administradores o encargados del servicio responsable de los mismos*”, “barrando así el paso” a toda manifestación de la denostada “responsabilidad objetiva” o “responsabilidad por el cargo”, esto es, a la posibilidad de que se impute la relación de autoría a quién formalmente ocupa un determinado cargo en la estructura empresarial pero no posee dominio alguno sobre el control del riesgo típico.

42.2. **Concreta** la vertiente material consustancial al concepto “*Administrador de hecho*”, porque garantiza, en general, la imputación de los delitos contra los derechos de los trabajadores, a aquellos sujetos que, no actuando como administradores de la persona jurídica, funcionalmente ostentan el dominio sobre el control del riesgo típico, y en particular, permite imputar el delito contra la seguridad en el trabajo, a los trabajadores designados al efecto y los técnicos que componen los servicios de prevención propio o ajeno que materialmente han asumido el control de los riesgos laborales, y por tanto, están en disposición de adoptar las medidas precisas a fin de evitar la puesta en peligro grave de la vida, integridad física y salud de los trabajadores.

43. La intolerable ampliación del círculo de autoría se produce cuando en el segundo inciso del art. 318 (“*y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieren adoptado medidas para ello*”), se imputa la autoría en los delitos contra los derechos de los trabajadores a sujetos que carecen del dominio suficiente para acceder a la lesión de los bienes jurídico-penales protegidos en los mismos y a sujetos que, en el concreto caso del delito contra la seguridad en el trabajo, no “*están legalmente obligados*” a facilitar los medios de protección necesarios para garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en el transcurso de su prestación: los representantes legales de los trabajadores (delegados de prevención) y los inspectores de trabajo.

44. En los supuestos de contratas y subcontratas, el empresario principal, o más correctamente, los administradores materialmente encargados del control de los riesgos laborales o los coordinadores que efectivamente han asumido dicha función mediante el correspondiente acto de delegación, “en

principio”, pueden responder a título de autor del delito contra la seguridad en el trabajo cuando se pruebe que la puesta en peligro grave de la vida, integridad física o salud de los trabajadores es imputable al incumplimiento de su obligación de facilitar la información e instrucciones necesarias en torno a los riesgos laborales presentes en su centro de trabajo y las medidas adoptadas para erradicarlos o mantenerlos dentro de los niveles legalmente permitidos.

45. Y digo “en principio” porque el empresario principal no responderá siempre de dichas puestas en peligro, sino que es preciso diferenciar dos grupos de casos: **a)** los supuestos en que los contratistas o subcontratistas no han podido adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores al no haber sido informados por el empresario principal de los riesgos existentes en su centro de trabajo en el que éstos últimos prestan sus servicios (45.1.); y **b)** los supuestos en que el empresario principal informa e instruye a los contratistas y subcontratistas sobre los riesgos existentes y las medidas preventivas adoptadas para eliminarlos o reducirlos y estos últimos no trasladan la información e instrucciones recibidas a los trabajadores que, bajo su dirección y dependencia, prestan sus servicios en el centro de trabajo del empresario principal (45.2.).

45.1. En estos casos, a mi juicio, el empresario principal responderá cumulativamente con los contratistas y subcontratistas de dichas puestas en peligro grave, por cuanto con su omisión ha impedido a estos últimos cumplir las obligaciones que para con sus trabajadores tienen en materia de prevención de riesgos laborales. El fundamento de la responsabilidad cumulativa de los empresarios contratistas o subcontratistas radica en el hecho de que en estas situaciones, estos últimos deben instar al empresario principal para que les

proporcione la información e instrucciones necesarias para evaluar y planificar la actividad preventiva, y consiguientemente informar y formar a sus trabajadores sobre los riesgos existentes y el modo de protegerse frente a los mismos. De no recibir dicha información, deberán negarse a iniciar las actividades contratadas o subcontratadas en tales condiciones, por cuanto solamente de esta forma evitarán que sus trabajadores entren en contacto con dichos riesgos y pongan así en peligro grave su vida, integridad física o salud, o incluso, mueran o resulten gravemente lesionados.

45.2. En estos supuestos, el empresario principal no responderá penalmente de estas puestas en peligro grave, por cuanto ha observado las obligaciones que en materia de información le ha impuesto el ordenamiento jurídico-laboral: transmitir a los contratistas y subcontratistas cuyos trabajadores presten sus servicios en su centro de trabajo la información acerca de los riesgos existentes en el mismo y las medidas adoptadas para hacerles frente. A fin de imputarle el delito previsto en el art. 316 CP, podría argumentarse que en estos casos el empresario principal debería haber controlado que efectivamente los contratistas y subcontratistas habían informado y formado, a su vez, a sus trabajadores acerca de la existencia de estos riesgos y las medidas a adoptar a fin de protegerse frente a los mismos. Sin embargo, dicha interpretación topa con un obstáculo insalvable, dada la redacción típica contenida en el actual art. 316 CP: la no relevancia jurídico-penal de las puestas en peligro grave de la vida, integridad física y salud de los trabajadores imputables a la infracción del deber de vigilancia.

46. Partiendo del cuadro de obligaciones extra-penales y el concepto de “*medios*” defendido en la presente investigación, resulta evidente que en los

supuestos en que un trabajador es cedido por una ETT a una empresa usuaria, la responsabilidad recaerá normalmente sobre esta última, o más concretamente sobre las personas que materialmente han asumido el control sobre el riesgo típico, por cuanto al realizar dicho trabajador su prestación laboral en el marco de su organización y bajo su dirección y dependencia, están en mejor disposición de adoptar las medidas de protección necesarias para garantizar su seguridad y salud durante la vigencia del contrato de puesta a disposición. De ahí que el ordenamiento jurídico-laboral “pivote” todo el sistema de responsabilidades (administrativo-laboral, civil y recargo de prestaciones) no sobre la empresa que formalmente mantiene un vínculo contractual con el trabajador cedido, sino sobre la empresa en la cual materialmente este último ejecuta su prestación laboral: la empresa usuaria.

47. Ahora bien, el hecho de que la empresa usuaria ocupe una posición preminente en la protección de la seguridad y salud de los trabajadores puestos a su disposición por la ETT, no significa en modo alguno que esta última se exima de toda responsabilidad en relación al delito contra la seguridad en el trabajo. En efecto, las ETT's también están obligadas a formar, informar y viligar la salud de sus trabajadores antes de que estos pasen a prestar sus servicios bajo el dominio y el control de la empresa usuaria, obligaciones todas ellas cuya infracción adquiere, según el concepto jurídico-penal de “medios” aquí defendido, relevancia jurídico-penal a los efectos del tipo contenido en el art. 316 CP.

Legislación citada⁸²³

- Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (**TCCE**)
- Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (**TCCECA**)
- Acta Única Europea (**AUE**)
- Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (**TCCEEA**)
- Tratado de Niza, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht), los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos
- Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa
- Directiva 89/655, de 5 de noviembre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo
- Directiva 89/656/CEE, de 30 de noviembre, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual
- Directiva 91/383/CEE, de 25 de junio, por la que se completan las medidas tendentes a promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de empresas de trabajo temporal

⁸²³ En **negrita** se indica la forma en que la norma es citada en el texto.

- Constitución Española de 1978 (**CE**)
- LO 11/2003 de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros
- LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
- Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte
- Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria (**LI**)
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
- Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por daños de productos defectuosos
- RDL 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social
- RDL 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (**ET**)
- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (**LPRL**)
- Gesetz über die Durchführung von Maßnahmen des Arbeitsschutzes zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Beschäftigten bei der Arbeit (Arbeitsschutzgesetz- ArbSchG) vom 07.08.1996
- Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
- **LEY 54/2003**, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales

- RD 75/1992, de 31 de enero, sobre la Comisión Nacional contra la violencia en los espectáculos públicos
- RD 769/1993, de 21 de mayo, Reglamento para la prevención de la violencia en los espectáculos deportivos
- RD 39/1997, de 17 de enero, Reglamento de los Servicios de Prevención (**RSP**)
- RD 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo
- RD 665/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo
- RD 773/1997, 30 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual
- RD 1215/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo
- RD 1389/1997, de 5 de septiembre, por el que se aprueban las disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en las actividades mineras
- **RD 1627/1997**, de 24 de octubre, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción
- **RD 216/1999**, de 5 de febrero, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el ámbito de la Empresas de Trabajo Temporal
- RD 374/2001, de 6 de abril, sobre la protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo

- RD 614/2001, de 8 de junio, sobre disposiciones mínimas para la protección de la salud y seguridad de los trabajadores frente al riesgo eléctrico
- **RD 171/2004**, de 30 de enero, por el que se ha desarrollado el artículo 24 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales
- **Decreto 265/1971**, de 19 de febrero, por el que se regulan las facultades y competencias profesionales de los arquitectos técnicos
- Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el trabajo, de 9 de marzo de 1971 (**OGSHT**)
- Instrucción 1/2001, Actuación del Ministerio Fiscal en torno a la siniestralidad laboral

Jurisprudencia citada

1) Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

- STJCE. 15-07-64 (ASTO. "COSTA C. ENEL")
- STJCE 17-12-70 (ASTO. "INTERNATIONALE HANDELSGESELLSCHAFT", 11/70)
- STJCE 21-03-72 (ASTO. "SAIL", 82/71)
- STJCE 9-03-78 (ASTO. "SIMMENTHAL", 106/77)
- STJCE 5-04-79, (ASTO. "RATTI", 148/78)
- STJCE 17-10-86, (ASTO. "PRETORE DI SALÓ", 15/86)
- STJCE 8-10-87, (ASTO. "KOLPINGHUIS NIJMEGEN", 80/86)

2) Sentencias del Tribunal Constitucional

- STC 4-11-82 (RTC. 1982\64, PTE. LATORRE SEGURA)
- STC 25-01-83 (RTC. 1983\3, PTE. ESCUDERO DEL CORRAL)
- STC 27-06-90 (RTC. 1990\120, PTE. DÍAZ EIMIL)
- STC 26-06-95 (RTC. 1995\102, PTE. DE MENDIZABAL ALLENDE)
- STC 18-07-02 (RTC. 2002\154, PTE. CACHÓN VILLAR)

3) Sentencias del TS

3.1) Sala de lo Penal

- ATS 10-10-03 (RJ. 2003\7465, PTE. MAZA MARTÍN)
- STS 7-01-88 (RJ. 1988\4489, PTE. HUERTA Y ÁLVAREZ DE LARA)
- STS 30-11-90 (RJ. 1990\9269, PTE. MARTÍN PALLÍN, “CASO CERSC”)
- STS 23-04-92 (RJ 1992\6783, PTE. BACIGALUPO ZAPATER)
- STS 28-01-94 (RJ. 1994\125, PTE. GRANADOS PÉREZ)
- STS 26-03-94 (RJ. 1994\2599, PTE. BACIGALUPO ZAPATER)
- STS 20-04-94 (RJ. 1994\3354, PTE. GRANADOS PÉREZ)
- STS de 18-01-95 (RJ. 1995\136, PTE. DELGADO GARCÍA)
- STS 12-11-98 (RJ. 1998\7764, PTE. JIMENEZ VILLAREJO)
- STS 6-06-00 (RJ. 2000\4159, PTE. MARTÍN CANIVELL)
- STS 26-07-00 (RJ. 7920\2000, PTE. SAAVEDRA RUÍZ)
- STS 22-01-01 (RJ. 2001\457, Pte. GRANADOS PÉREZ)
- STS 24-01-01 (RJ. 2001\404, PTE. GRANADOS PÉREZ)
- STS 1-06-01 (RJ. 2001\9959, PTE. MARTÍN PALLÍN)
- STS 5-09-01 (RJ. 2001\8340, PTE. DELGADO GARCÍA)
- STS 26-09-01 (RJ. 2001\9603, PTE. MARTÍN CANIVELL)
- STS 19-10-01 (RJ. 2001\9379, PTE. CONDE-PUMPIDO TOURÓN)

- STS 19-01-02 (RJ. 2002\1315, PTE. JIMENEZ VILLAREJO)
- STS 29-07-02 (RJ. 8826\2002, PTE. GIMENEZ GARCIA)
- STS 25-10-02 (RJ 2002\10461, PTE. SANCHEZ MELGAR)
- STS 4-12-02 (RJ. 2003\545, PTE. MARTÍNEZ ARRIETA)
- STS 22-12-02, RJ. 2002\4433, PTE. MÓNER MUÑOZ)
- STS 1-04-03 (RJ. 2003\2871, PTE. CONDE-PUMPIDO TOURÓN)
- STS 27-02-04 (RJ. 2004\1446, PTE. GRANADOS PÉREZ)

3.2) Sala de lo Contencioso-Administrativo

- STS 23-02-94 (RJ. 1994\2225, PTE. RUIZ-JARABO FERRÁN)
- SSTS 27-05-96 (RJ. 1996\4496, PTE. FERNÁNDEZ MONTALVO)
- STS 2-07-96 (RJ. 1996\5605, PTE. MARTÍ GARCÍA)

4) Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia

4.1) Sala de lo Contencioso-Administrativo

- STSJ EXTREMADURA 22-02-02 (RJCA. 2002\413, PTE. RUÍZ BALLESTEROS)
- STSJ CATALUÑA 6-11-03 (JUR. 2004\4657, PTE. PICÓ LORENZO)

4.2) Sala de lo Social

- STSJ GALICIA 26-05-01 (As. 2001\2300; PTE. LÓPEZ PAZ)
- STSJ CATALUÑA 22-02-02 (As. 2002\1464, PTE. DE COSSÍO BLANCO)
- STSJ GALICIA 22-06-02 (As. 2002\3520, PTE. FERNÁNDEZ OTERO)
- STSJ PAÍS VASCO 16-04-02 (As. 2002\2410, PTE. PÉREZ SIBÓN)
- STSJ ARAGÓN 15-07-02 (As. 2002\2467, PTE. MORA MATEO)

5) Sentencias de las Audiencias Provinciales

5.1) Jurisdicción penal

- AAP BARCELONA 22-03-99 (ARP. 1999\1773, PTE. IGLESIAS MARTÍN)
- AAP MADRID 19-11-01 (JUR. 54065\2001, PTE. FERNÁNDEZ FARALDO)
- AAP CASTELLÓN 5-02-03 (JUR. 186252\2003, PTE. GÓMEZ SANTANA)
- AAP MADRID 28-06-04 (JUR. 2004\226159, PTE. VIEIRA MORANTE)
- SAP BARCELONA 9-07-96 (ARP. 538\1996, PTE. GIMENO JUBERO)
- SAP BALEARES 5-03-97 (ARP. 1997\274, PTE. CALDERÓN SUSÍN)
- SAP TERUEL 10-11-97, ARP. 1997\1871, PTE HERNÁNDEZ GIRONELLA)
- SAP GUADALAJARA 25-06-98 (ARP. 3418; PTE. SERRANO FRÍAS)
- SAP ZARAGOZA 7-07-98 (ARP. 1998\2946, PTE. ARENERE BAYO)

- SAP BARCELONA 21-12-98 (ARP. 1998\5792, PTE. MAGALDI PATERNOSTRO)
- SAP CANTABRIA 10-02-99 (ARP. 1999\688, PTE. ALONSO ROCA)
- SAP CÁDIZ 2-03-99 (ARP. 1999\453, PTE. GROSSO DE LA HERRÁN)
- SAP LEÓN 9-04-99, (AC. 1999\1387, PTE AMEZ MARTÍNEZ)
- SAP BARCELONA 19-06-99 (ARP. 1999\3735, PTE. TOLOSANA OGAYA)
- SAP BARCELONA 25-06-99 (ARP. 1999\4325, PTE. INGELMO FERNÁNDEZ)
- SAP BARCELONA 13-07-99 (ARP. 1999\2724, PTE. FRANQUET FONT)
- SAP ÁLAVA 15-07-99 (ARP. 3391\1999, PTE. RUIZ JIMÉNEZ)
- SAP BARCELONA 19-07-99 (ARP. 1999\3735, PTE. TOLOSANA OGAYA)
- SAP CÁDIZ 2-11-99, ARP. 1999\5139, PTE. MARÍN FERNÁNDEZ)
- SAP GRANADA 8-11-99 (ARP. 1999\4685, PTE. FLORES-DOMÍNGUEZ)
- SAP BARCELONA 12-01-00 (AR. 278\2000, PTE. FERNÁNDEZ PALMA)
- SAP MADRID 31-01-00 (ARP. 2000\830, PTE. GARCÍA LLAMAS)
- SAP BARCELONA 16-02-00 (ARP. 2000\1328, PTE. PONS VIVES)
- SAP BARCELONA 22-02-00 (ARP. 2000\3118, PTE. BAYARRI GARCÍA)
- SAP BARCELONA 25-04-00 (ARP. 1901\2000, PTE. MARTÍN GARCÍA)
- SAP BALEARES 17-05-00 (ARP. 2412\2000, PTE. GÓMEZ-REINO DELGADO)

- SAP CÁDIZ 30-05-00 (ARP. 2000/2039, PTE. MARÍN FERNÁNDEZ)
- SAP MURCIA 19-06-00 (JUR. 244438\2000, PTE. JOVER CARRIÓN)
- SAP GRANADA 8-02-01 (ARP. 2001\170, PTE. SEGURA TORRES)
- SAP CÓRDOBA 19-02-01 (AR. 283\2001, PTE. VILLAMOR MONTORO)
- SAP CUENCA 21-02-01 (ARP. 2001\214, PTE. PUENTE SEGURA)
- SAP BARCELONA 4-05-01 (JUR. 234501, PTE. GIMENO JUBERO)
- SAP VALENCIA 18-05-01 (ARP. 2001\746, PTE. TOMÁS TIO)
- SAP SALAMANCA 6-06-01 (ARP. 2001\658, PTE. GONZÁLEZ CLAVIJO)
- SAP LAS PALMAS 7-06-01 (ARP. 2001\599, BOSCH BENÍTEZ)
- SAP ALICANTE 21-06-01, ARP. 2001\359, PTE. SERRANO RUIZ DE ALARCÓN)
- SAP LAS PALMAS 31-07-01 (JUR. 2001\271576, PTE. MOYA VALDÉS)
- SAP LA RIOJA 31-07-01 (JUR. 311793\01, PTE. SANTISTEBAN RUIZ)
- SAP LAS PALMAS 31-07-01 (JUR. 2001\271576, PTE. MOYA VALDÉS)
- SAP MADRID 11-01-02 (JUR. 2002\95983, PTE. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ-PALACIOS)
- SAP BARCELONA 28-01-02 (ARP. 2002\313, PTE. ARROYO ROMAGOSA)
- SAP GRANADA 22-03-02 (ARP. 2002\345, PTE. MARTÍNEZ LÓPEZ)

- SAP ALICANTE 20-04-02 (ARP. 2002\459, PTE. MIRA-PERCEVAL VERDÚ)
- SAP ALICANTE 15-05-02, JUR. 2002\188783, PTE. JIMÉNEZ MOREGO)
- SAP BARCELONA 18-06-02 (ARP. 2002\629\, PTE. GALLEGO SOLER)
- SAP MADRID 18-06-02 (JUR. 2002\232366, PTE. DE LA MATA AMAYA)
- SAP BARCELONA 11-07-02 (ARP. 2002\645, PTE. GALLEGO SOLER)
- SAP GIRONA 31-07-02 (JUR. 2002\247960, PTE. PÉREZ CAPELLA) TOL. 264500
- SAP CASTELLÓN 3-09-02 (ARP. 2002\642, PTE. IBÁÑEZ SOLAZ)
- SAP TERUEL 27-09-02 (ARP. 2002\575, PTE. OCHOA FERNÁNDEZ)
- SAP A CORUÑA 15-10-02 (JUR. 2002\15586, PTE. BALLESTERO PASCUAL)
- SAP MADRID 15-11-02 (JUR. 63395\2002, PTE. GUTIÉRREZ GÓMEZ) (TOL. 269165)
- SAP VIZCAYA 26-11-02 (ARP. 2003\335, PTE. MARTÍNEZ SAINZ)
- SAP GUIPÚZCOA 13-12-02, JUR. 2002\11030, PTE. CINTO LAPUENTE)
- SAP GUADALAJARA 17-01-03, (ARP. 2001\13, PTE. ESPEJEL JORQUERA)
- SAP LA RIOJA 21-01-03 (ARP. 214\2003, PTE. SANTISTEBAN RUIZ)

- SAP BARCELONA 27-01-03 (JUR. 2003\179960, PTE. PLANCHAT TERUEL)
- SAP ALICANTE 14-03-03 (JUR. 2003\193851, PTE. FACORRO ALONSO)
- SAP CÁDIZ 20-03-03 (ARP. 2003/848, PTE. MARÍN FERNÁNDEZ)
- SAP VALENCIA 11-04-03 (JUR. 2003\218084, PTE. FERRER GUTIÉRREZ)
- SAP TOLEDO 3-06-03 (JUR. 2003\185581, PTE. TASENDE CALVO)
- SAP MADRID 18-06-03 (ARP. 2003\773, PTE. ABAD CRESPO)
- SAP BALEARES 30-06-03 (ARP. 2003\844, PTE. RIVAS CARRERAS)
- SAP BARCELONA 2-09-03 (ARP. 2003\619, PTE. MARTÍN GARCÍA)
- SAP LUGO 19-09-03 (JUR. 2004\15875, PTE. VARELA AGRELO)
- SAP ALICANTE 30-09-03 (JUR. 2004\41523, PTE. LÓPEZ LORENZO)
- SAP ASTURIAS 2-10-03 (ARP. 2003\812, PTE. BARRIO BERNARDO-RUA)
- SAP ÁLAVA 22-10-03 (ARP. 2003\437, PTE. GUERRERO ROMEO)
- SAP BURGOS 7-11-03 (JUR. 2004\42682, PTE. CARRERAS MARAÑA)
- SAP SEVILLA 14-11-03 (JUR. 2004\8335, PTE. MARTÍNEZ RODRÍGUEZ)
- SAP SEVILLA 23-12-03 (JUR. 2004\30517, PTE. ROMEO LAGUNA)
- SAP BURGOS 28-11-03 (ARP. 2004\116, PTE. CARRERAS MARAÑA)
- SAP VALLADOLID 30-01-04 (JUR. 2004\38427, PTE. RUIZ ROMERO)
- SAP LEÓN 5-02-04 (JUR. 2004\91811, PTE. GARCÍA PRADA)

- SAP CANTABRIA 31-03-04 (ARP. 2004\177, PTE. LLARIA IBÁNEZ)
- SAP BARCELONA 26- 04-04 (JUR. 2004\209820, PTE. SOTORRA CAMPODARVE)
- SAP HUELVA 28-04-04 (JUR. 2004\200213, PTE. GARCÍA GARCÍA)
- SAP ZARAGOZA 30-04-04 (JUR. 2004\142375, PTE. LÓPEZ LÓPEZ DE HIERRO)

5.2) Jurisdicción Civil

- SAP NAVARRA 28-05-93 (AC. 1993\1031, PTE. RUIZ POLANCO)
- SAP CÓRDOBA 3-12-97, (AC. 1997\2418, PTE. PALACIOS LUQUE)
- SAP LLEIDA 5-06-01, (AC. 2001\1135, PTE. MONTELL GARCÍA)
- SAP SEVILLA 10-03-00, (AC. 2000\1683, PTE. MALPICA SOTO)

6) Sentencias de los Juzgados de lo Social

- SJS (4) SEVILLA 24-05-01 (As. 2001\2214, PTE. BENEYTO ABAD)

Bibliografía citada⁸²⁴

ABENGÓZAR MUÑOZ, “La ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales: el resultado de la transposición de las directivas comunitaria”, RPJ (51) 1998, pp. 441 ss.

AGUADO LÓPEZ, *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, Valencia 2001.

AGUILERA VAQUÉS, *El desarrollo sostenible y la Constitución Española*, Barcelona 2000.

ALARCÓN CARACUEL, “Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores”, en *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, (OJEDA AVILÉS/ALARCÓN CARACUEL/RODRÍGUEZ RAMOS coords.), Pamplona 1996, pp. 111 ss.

ALCÁCER GUIRAO, *La tentativa inidónea. Fundamento de punición y configuración del injusto*, Granada 2000.

ALFONSO MELLADO, *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, Valencia 1998.

ALMELA VICH, “Los delitos contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores. La problemática en el sector de obras de la construcción”, AP 1998-2, pp. 499 ss.

ALONSO OLEA, “El deber de seguridad en el trabajo en la jurisprudencia”, REDT (5) 1981, pp. 95 ss.

ÁLVAREZ GARCÍA, *La normalización industrial*, Valencia 1999.

ANARTE BORRALLA, *Causalidad e imputación objetiva. Estructura, relaciones y perspectivas*, Huelva 2002.

DE ÁNGEL YÁGÜEZ, *Tratado de responsabilidad civil*, (3ªed) Madrid 1993.

⁸²⁴ En **negrita** se indica la forma en que la obra es citada en el texto.

APARICIO TOVAR, “Las obligaciones del empresario de garantizar la salud y la seguridad en el trabajo”, **REDT (49) 1991**, pp. 705 ss.

ARAGÓN REYES, *Libertades económicas y Estado Social*, Madrid 1995.

ARROYO ZAPATERO, *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, Madrid 1981.

- “Lesiones laborales”, en *Comentarios a la Legislación penal*, (Tomo V): *La reforma del Código penal de 1983*, (v. 2º) Madrid 1985, pp. 919 ss.
- *Manual de derecho penal del trabajo*, Barcelona 1988.
- “Derecho y riesgo”, **RRCS (8) 1995**, pp. 57.
- “Derecho penal económico y Constitución”, **RP (1) 1997**, pp. 1 ss.

ASUA BATARRITA/DE LA MATA BARRANCO, “El delito de coacciones y el tratamiento médico realizado sin consentimiento o con consentimiento viciado”, **LL 1990-3**, pp. 865 ss.

BACIGALUPO ZAPATER, “**La posición de garante** en el ejercicio de funciones de vigilancia en el ámbito empresarial”, en *La responsabilidad penal de las sociedades. Actuación en nombre de otro. La responsabilidad de los consejos de administración. Responsabilidad de los subordinados*, (BACIGALUPO ZAPATER dir.), **CDJ Madrid 1994**, pp. 63 ss.

- *Principios de Derecho Penal. Parte general*, (5º ed) Madrid 1998.

BAJO FERNÁNDEZ, *Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial*, Madrid 1978.

BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, *Derecho Penal Económico*, Madrid 2001.

BALDÓ LAVILLA, *Estado de necesidad y legítima defensa: un estudio sobre las “situaciones de necesidad” de las que derivan facultades y deberes de salvaguardia*, Barcelona 1994.

BARCELÓ DOMÉNECH, *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*, Madrid 1995.

BASSOLS COMA, *Constitución y Sistema Económico*, Madrid 1985.

BAYLOS GRAU/TERRADILLOS BASOCO, *Derecho penal del trabajo*, Madrid (2ª ed) 1997.

BENAVIDES/SALVADOR DEL REY/LUQUE/MONTAGUT, “Análisis de la prevención de riesgos laborales en la negociación colectiva española”, **REDT (111) 2002**, pp. 345 ss.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, *El Delito de lesiones*, Salamanca 1982.

- “El consentimiento en las lesiones veinte años después”, LH-BARBERO SANTOS (Vol. II), Cuenca 2001, pp. 45 ss.

BISBAL MÉNDEZ, “La responsabilidad extracontractual y la distribución de los costes del progreso”, RDM (167-168) 1983, pp. 75 ss.

BLANCO LOZANO, *La protección del medio ambiente en el Derecho penal español y comparado*, Granada 1997.

BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de Derecho penal. Parte General*, (3ª ed) Madrid.

CABEZA PEREIRO/LOUSADA AROCHENA, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Granada 1998.

CALVO GALLEGO, *La obligación general de prevención y la responsabilidad civil o contractual del empleador*, Pamplona 1998.

CANO CAMPOS, *El régimen jurídico-administrativo del tráfico. Bases históricas y constitucionales, técnicas de intervención y sanciones*, Madrid 1999.

CANCIO MELIÁ, *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal. Estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas*, (2ª ed) Barcelona 2001.

- *Líneas básicas de la teoría de la imputación objetiva*, México D. F 2001.

CARBONELL MATEU, “Breves reflexiones sobre la tutela de los llamados intereses difusos”, en *Intereses difusos y Derecho penal*, (BOIX REIG dir.), CDJ Madrid 1995, pp. 11 ss.

- *La justificación penal. Fundamento, naturaleza y fuentes*, Madrid 1982.
- ***Derecho penal: concepto y principios constitucionales***, (3ª ed), Valencia 1999.

CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, ***Comentarios al Código Penal de 1995***, (VIVES ANTÓN coord.), Vol. II, Valencia 1996.

CARRERO DOMÍNGUEZ, ***El régimen jurídico sancionador en prevención de riesgos laborales***, Madrid 2001.

- “Compatibilidad de responsabilidades y recargo de prestaciones”, TL (63) 2002, pp. 95 ss.

CASADO GONZÁLEZ, “El conflicto entre bienes jurídicos en el campo de la genética clínica: exigencias de salud pública y salvaguarda de la dignidad humana”, RDGH (4) 1996, pp. 25 ss.

CASAS BAAMONDE, “Derecho público y salud laboral: el régimen jurídico sancionador”, **DyS (1) 1996**, pp. 83 ss.

CEREZO MIR, “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho penal del riesgo”, RDPC (10) 2002, pp. 48 ss.

CHOCLÁN MONTALVO, ***Tráfico inmobiliario y Derecho Penal. Estudio dogmático y jurisprudencial del fraude y otros ilícitos penales en el sector inmobiliario***, Madrid 1997.

- ***Deber de cuidado y delito imprudente***, Barcelona 1998.

CID MOLINÉ, “Garantías y sanciones (Argumentos contra la tesis de la identidad de garantías entre las sanciones punitivas)”, RAP (140) 1996, pp. 131 ss.

COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, ***Derecho penal. Parte general***, (5ª ed) Valencia 1999.

COBO DEL ROSAL/SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, “Responsabilidad penal por accidentes laborales: riesgo permitido y autopuesta en peligro”, **CPC (82) 2004**, pp. 5 ss.

CONDE-PUMPIDO TOURÓN, “**Complementariedad** de la tutela penal y la administrativa sobre el medio ambiente. Problemas que suscita desde la perspectiva del Derecho penal”, en *Las fronteras del Código penal de 1995 y el Derecho administrativo sancionador*, (PICÓ LORENZO dir.), CDJ Madrid 1997, pp. 437 ss.

CORCOY BIDASOLO, “En el límite entre el dolo y la imprudencia. (Comentario a la STS de 28 de octubre de 1983)”, **ADPCP 1985**, pp. 961 ss.

- *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*, Barcelona 1989.
- “**Resultados de muerte** y lesiones como consecuencia de un delito contra la salud pública. (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1987), en *Comentarios a la jurisprudencia penal del Tribunal Supremo*, Barcelona 1992, pp. 307 ss.
- “Protección penal del sabotaje informático. Especial consideración del delito de daños”, en *Delincuencia informática*, (MIR PUIG comp.), Barcelona 1992, pp. 145 ss.
- “**Imputación** «objetiva» en el delito imprudente”, en *Causalidad e imputación objetiva*, (DÍAZ VALCÁRCEL dir.), CDJ Madrid 1994, pp. 35 ss.
- “**Responsabilidad penal** derivada del producto. En particular la regulación legal en el Código Penal español: delitos de peligro”, en *Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto*, (Mir Puig/Luzón Peña), Barcelona 1996, pp. 247 ss.
- “Relevancia del consentimiento, el conocimiento y la competencia para la imputación objetiva y subjetiva”, **ADPCP 1996**, pp. 289 ss.
- “Delincuencia imprudente y Código Penal de 1995”, **RTSJAP 1998**, pp. 559 ss.

- “**Libertad** de terapia versus consentimiento”, en *Bioética, Derecho y Sociedad*, (CASADO GONZÁLEZ coord.), Madrid 1998, pp. 109 ss.
- *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales. Nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, Valencia 1999.
- “**Los delitos** relativos a la ordenación del territorio y el medio ambiente: una perspectiva criminológica”, en *Problemas criminológicos en las sociedades complejas*”, (CORCOY BIDASOLO/RUIDIAZ GARCÍA coords.), Pamplona 1999, pp. 55 ss.
- “**Medicina** predictiva y discriminación”, en Cuadernos de la Fundació Víctor Grífols i Lucas (4) 2001, pp. 19 ss.
- “**Protección** penal del medio ambiente: legitimidad y alcance. Competencia penal y administrativa en materia de medio ambiente”, en *Derecho Penal de la Empresa*, (CORCOY BIDASOLO dir.), Pamplona 2002, pp. 613 ss.
- “La distinción entre causalidad e imputación objetiva y su repercusión en el proceso –presunción de inocencia e *in dubio pro reo*–”, **LH-CEREZO MIR**, Madrid 2002, pp. 593 ss.
- “**Delitos laborales**. Ámbito y eficacia de la protección penal de los derechos de los trabajadores”, en *Derecho penal económico*, (CONDE-PUMPIDO TOURÓN dir.), CDJ Madrid 2003, pp. 89 ss.
- “**Límites** objetivos y subjetivos a la intervención penal en el control de riesgos”, en *La Política criminal en Europa*, (MIR PUIG/CORCOY BIDASOLO dirs.), Barcelona 2004, pp. 25 ss.

CORCOY BIDASOLO/CARDENAL MONTRAVETA/HORTAL IBARRA, “Protección penal de los accidentes laborales (A propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 2ª, 2 de septiembre de 2003)”, **RPJ (71) 2004**, pp. 39 ss.

CORCOY BIDASOLO/GALLEGO SOLER, “Infracción administrativa e infracción penal en el ámbito del delito medioambiental *ne bis in idem* material y

procesal. (Comentario a la STC 177/1999, de 11 de octubre)", **AP 2000-1**, pp. 159 ss.

CORDERO SAAVEDRA, "Las garantías y responsabilidades de los técnicos en prevención de riesgos laborales", **AS 1998-V**, pp. 429 ss.

DA COSTA ANDRADE, "Merecimiento de pena y necesidad de tutela penal como referencias a una doctrina teleológico-racional del delito", (SÁNCHEZ-OSTIZ trad.), en *Fundamentos de un sistema europeo del Derecho penal*, LH Roxin (SILVA SÁNCHEZ coord.), Barcelona 1995, pp. 153 ss.

CRUZ VILLALÓN/JOVER RAMÍREZ, "La responsabilidad de seguridad social en materia de seguridad y salud en el trabajo", TL (50) 1999, pp. 245 ss.

CUADRADO RUIZ, "¿Protege el Derecho penal a los consumidores?", AP 1999-1, pp. 379 ss.

CUELLO CONTRERAS, *El Derecho Penal Español. Parte General*, (3ª ed) Madrid 2002.

CUERDA RIEZU, "¿Ostentan *ius puniendi* las Comunidades Europeas?", LH-TIEDEMANN, Madrid 1995, pp. 621 ss.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, "La ley alemana de reforma del Código penal para la lucha frente a la criminalidad contra el medio ambiente", CPC (18) 1982, pp. 651 ss.

CRUZ VILLALÓN/JOVER RAMÍREZ, "La responsabilidad de seguridad social en materia de seguridad y salud en el trabajo", TL (50) 1999, pp. 245 ss.

DANNECKER, "Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas", (RODRÍGUEZ YAGÜE trad.), RP (7) 2001, pp. 40 ss.

DEMUTH, *Der normative Gefahrbegriff. Ein Beitrag zur Dogmatik der Konkreten Gefährdungsdelikte*, Bochum 1980.

DESDENTADO BONETE, "El recargo de prestaciones de la seguridad social y su aseguramiento. Contribución a un debate", RDS (21) 2003, pp. 11 ss.

DÍAZ ARANDA, *Dogmática del suicidio y homicidio consentido*, Madrid 1996.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *La autoría en Derecho Penal*, Barcelona 1991

DÍAZ PITA, *El dolo eventual*, Valencia 1994.

DE DIEGO DÍAZ-SANTOS, “Las lesiones laborales del artículo 427 del Código penal”, CPC (2) 1977, pp. 35 ss.

DÍEZ-PICAZO, *Derecho de daños*, Madrid 1999.

DÍEZ RIPOLLÉS, “La huelga de hambre en el ámbito penitenciario”, CPC (30) 1986, pp. 603 ss.

- *Los delitos de lesiones*, Valencia 1997.

- “El bien jurídico protegido en un Derecho penal garantista”, JpD (30) 1997.

DURÉNDEZ SÁEZ, “El recargo de prestaciones”, REDT (108) 2001, pp. 853 ss.

ESCAJEDO SAN EPIFANIO, “Art. 317: un delito imprudente de peligro relativo a la vida, la integridad física o la salud de las personas”, AP 2000-3, pp. 801 ss.

ESER, “Lesiones deportivas y Derecho Penal”, (NIETO KÖNING trad.), LL 1990-2, pp. 1130 ss.

- “Deporte y justicia penal”, (DÍAZ PITA trad.), RP (6) 2000, pp. 53 ss.

ESER/BURKHARDT, *Derecho penal. Cuestiones fundamentales de la Teoría del Delito sobre la base de casos de sentencias*, (BACIGALUPO SAGGESE/CANCIO MELIÁ trads.), Madrid 1995.

ESTEVE PARDO, *Técnica, riesgo y Derecho. Tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho ambiental*, Barcelona 1999.

D’EUFEMIA, “Norme inderogabili e interessi legittimi nel rapporto di lavoro (a propósito del dovere di sicurezza)”, RdDL (XXI) 1969, pp. 3 ss.

FEIJÓO SÁNCHEZ, “La distinción entre dolo e imprudencia en los delitos de resultado lesivo”, CPC (65) 1998, pp. 269 ss.

- “Seguridad del tráfico y resultado de peligro concreto (Comentario a las sentencias del TS de 5 de marzo de 1998 y 2 de junio de 1999)”, **LL 1999-6**, pp. 1880 ss.
- *Homicidio y lesiones imprudentes: requisitos y límites materiales*, Madrid 1999.
- “Actuaciones de la víctima e imputación objetiva. (Comentario de la STS de 17-09-1999)”, **RDPC (5) 2000**, pp. 265 ss.
- “El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el Derecho penal: fundamento y consecuencias dogmáticas”, **RDPC (nº extraordinario) 2000**, pp. 93 ss.
- *Resultado lesivo e imprudencia. Estudio sobre los límites de la responsabilidad penal por imprudencia y el criterio del “fin de protección de la norma de cuidado”*, Barcelona 2001.
- “Sobre el contenido y evolución del Derecho penal español tras la LO 5/2000 y la LO 7/2000”, **RJ (4) 2001**, pp. 9 ss.
- *Sanciones para empresas por delitos contra el medio ambiente*, Madrid 2002.

FARRÉ TREPAT, *La tentativa de delito. Doctrina y jurisprudencia*, Barcelona 1986.

- “Dolo eventual, imprudencia y formas de imperfecta ejecución”, **ADPCP 1986**, pp. 257 ss.

FERNÁNDEZ BAUTISTA, “Las biotecnologías: alcance, eficacia y legitimación del Derecho penal”, en *La política criminal en Europa*, (MIR PUIG/CORCOY BIDASOLO dirs), Barcelona 2004, pp. 201 ss.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, *Pruebas genéticas en el Derecho del trabajo*, Madrid 1999.

FERNÁNDEZ FARRERES, “La infraestructura organizativa para la calidad y la seguridad industrial y el fenómeno del ejercicio por particulares de funciones públicas de inspección y control”, *RAAP* (13) 1998, pp. 43 ss.

FERNÁNDEZ MARCOS, *La seguridad e higiene del trabajo como obligación contractual y como deber jurídico*, Madrid 1975.

FERNÁNDEZ VILLAZÓN, “Vigilancia de la salud y derechos de la persona del trabajador (comentario al art. 22 de la Ley de prevención de riesgos laborales)”, *REDT* (82) 1997, pp. 221 ss.

FERRÉ OLIVÉ, “Derecho penal y competencias de las Comunidades europeas”, *CPC* (48) 1992.

FRISCH, *Vorsatz und Risiko*, Köln 1983.

- *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, Heidelberg 1988.
- “Offene Fragen des dolus eventualis”, *NStZ* (1) 1991, pp. 23 ss.
- *Tipo penal e imputación objetiva*, (CANCIO/JAÉN/PÉREZ DEL VALLE/REYES/VENTURA trads.), Madrid 1995.
- “**Problemas fundamentales** de la responsabilidad penal de los órganos de dirección de la empresa. Responsabilidad penal en el ámbito de la responsabilidad de la empresa y de la división del trabajo”, (PAREDES CASTAÑÓN trad.), en *Responsabilidad penal de la empresa y sus órganos y responsabilidad por el producto*, (MIR PUIG/LUZÓN PEÑA dirs.), Barcelona 1996, pp. 99 ss.

DE LA GÁNDARA VALLEJO, *Consentimiento, bien jurídico e imputación objetiva*, Madrid 1995.

GALLEGO SOLER, *Patrimonio y perjuicio patrimonial en Derecho penal. Aproximación sistemática a los delitos contra intereses patrimoniales*, Tesis doctoral, (capítulo inédito), Barcelona 2001.

- *Responsabilidad penal y perjuicio patrimonial*, Valencia 2002.

- “**El concepto de administrador** de hecho como criterio de imputación de la autoría en Derecho penal”, en *Derecho penal de la empresa*, (CORCOY BIDASOLO dir.), Pamplona 2002, pp. 149 ss.
- *Criterios de determinación de la responsabilidad penal individual en estructuras organizadas: delincuencia empresarial*, Inédito, Barcelona 2003.

GARCÍA ARÁN, “**La protección penal** de la seguridad en el trabajo en el Código Penal vigente y en el Proyecto de Código penal de 1992”, en *Derecho penal del trabajo y derecho administrativo sancionador*, (TERRADILLOS BASOCO coord.), Cádiz 1992, pp. 21 ss.

GARCÍA BLASCO/GONZÁLEZ LABRADA, “El derecho del trabajador a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo en situaciones de riesgo grave e inminente”, **AS 1996-I**, pp. 2771 ss.

GARCÍA CAVERO, *La responsabilidad penal del administrador de hecho de la empresa: criterios de imputación*, Barcelona 1999.

- “**La discusión** doctrinal en torno al fundamento dogmático del actuar en lugar de otro”, **REDCr (9) 2002**, pp. 103 ss.

GARCÍA GONZÁLEZ, *Límites penales a los últimos avances de la ingeniería genética aplicada al ser humano*, Madrid 2001.

GARCÍA MURCIA, “Los incumplimientos del trabajador en materia de seguridad y salud en el trabajo como causa de despido disciplinario”, en *Cuestiones actuales sobre el despido disciplinario*, (GÁRATE CASTRO coord.), Santiago de Compostela 1997, pp. 57 ss.

GARCÍA RIVAS, *Delito ecológico. Estructura y aplicación judicial*, Barcelona 1998.

- “Reflexiones sobre inseguridad laboral e imprudencia”, **RDS (24) 2003**, pp. 177 ss.

GARCÍA ROSS, “Análisis presente y futuro del contenido obligacional del Derecho de la Seguridad, Higiene y Salud en el Trabajo”, **REDT (71) 1995**, pp. 349 ss.

GARCÍA SALAS, “Los delitos contra la seguridad y salud de los trabajadores en la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal: algunas notas”, **RL 1996-II**, pp. 238 ss.

GARCÍA VALDÉS, “Responsabilidad por lesiones deportivas”, **ADPCP 1993**, pp. 965 ss.

GARRIGUES GIMÉNEZ, *La organización de la prevención en la empresa*, Castellón 1996.

GETE CASTRILLO, “El papel de la negociación colectiva en la prevención de riesgos laborales”, **RL 1997-I**, pp. 370 ss.

GIMBERNAT ORDEIG, *Autor y cómplice en Derecho penal*, Madrid 1966.

- “¿Qué es la imputación objetiva?”, **EPC (X) 1987**, pp. 169 ss.
- “Algunos aspectos de la reciente doctrina jurisprudencial sobre los delitos contra la vida (dolo eventual, relación parricidio-asesinato)”, **ADPCP 1990**, pp. 421 ss.
- “**Acerca** del dolo eventual”, en *Estudios de Derecho Penal*, Madrid (3ª ed) 1990, pp. 240 ss.

GÓMEZ BENÍTEZ, “Sobre la teoría del «bien jurídico» (aproximación al ilícito pena)”, **RFDUC (69) 1983**, pp. 85 ss.

- *El ejercicio legítimo del cargo*, Madrid 1980.

GÓMEZ MARTÍN, “**Libertad**, seguridad y «sociedad del riesgo»”, en *La Política criminal en Europa*, (MIR PUIG/CORCOY BIDASOLO dirs.), Barcelona 2004, pp. 59 ss.

- *Los delitos especiales*, Barcelona 2003 (www.tdx.cesca.es/TDCat-0401103-111032)

GÓMEZ PAVÓN, *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes*, (2ª ed) Barcelona 1992.

GÓMEZ POMAR/PASTOR PRIETO, “El derecho de accidentes y la responsabilidad civil: un análisis económico y jurídico”, ADC 1990, pp. 495 ss.

GONZÁLEZ BIEDMA, “El sistema sancionador”, en *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales: su incidencia en la empresa*, Barcelona 1996.

- *La Inspección de Trabajo y el control de la aplicación de la norma laboral*, Pamplona 1999, Pamplona 1999.

GÓNZALEZ GUITIÁN, “Sobre la accesoriedad del Derecho penal en la protección del ambiente”, EPC (XVI) 1991, pp. 109 ss.

GONZÁLEZ LABRADA, *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, Barcelona 1996.

GONZÁLEZ MORENO, *El Estado social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*, Madrid 2002.

GONZÁLEZ ORTEGA, “La organización de la prevención por el empresario: los servicios de prevención”, TL (50) 1999, pp. 19 ss.

- “El marco normativo de la seguridad y la salud laboral”, en *Estudio de la prevención de riesgos laborales*, (AGUSTÍ JULIÁ dir.), CDJ Madrid 1999, pp. 15 ss.

- “Seguridad y salud en el Trabajo. En torno al art. 19 ET”, REDT (100) 2000, pp. 555 ss.

GONZÁLEZ ORTEGA/APARICIO TOVAR, *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, Madrid 1996.

GONZÁLEZ ORTEGA/CARRERO DOMÍNGUEZ, “**Normativa** en materia de prevención de riesgos laborales y delitos contra la seguridad en el trabajo”, en *Derecho Penal de la Empresa*, (CORCOY BIDASOLO dir.), Pamplona 2002, pp. 495 ss.

GORELLI HERNÁNDEZ, “**Obligaciones** y responsabilidades del trabajador en materia de seguridad e higiene”, en *La prevención de Riesgos Laborales*.

Aspectos clave de la Ley 31/1995, (OJEDA AVILÉS/ALARCÓN CARACUEL/RODRÍGUEZ RAMOS coords.), Pamplona 1996, pp. 189 ss.

GÓRRIZ ROYO, *Protección penal de la ordenación del territorio. Los delitos contra la ordenación del territorio en sentido estricto del art. 319CP*, Valencia 2003.

GRACIA MARTÍN, *El actuar en lugar de otro en Derecho Penal (I)*, Zaragoza 1985.

- *El actuar en lugar de otro en Derecho penal (II)*, Zaragoza 1986
- “Instrumentos de imputación jurídico penal en la criminalidad de empresa y reforma penal”, AP 1993-1, pp. 213 ss.
- “La responsabilidad penal del directivo, órgano y representante de la empresa en el Derecho penal español”, LH-TIEDEMANN, Madrid 1995, pp. 81 ss.
- “La cuestión de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas”, en *Responsabilidad penal de la empresa y sus órganos y responsabilidad por el producto*, (MIR PUIG/LUZÓN PEÑA dirs.), Barcelona 1996, pp. 36 ss.
- “¿Qué es modernización del Derecho penal?”, LH-CEREZO MIR, Madrid 2002, pp. 349 ss.

GRASSO, “L’Anticipazioni della tutela penale. I reati di pericolo e i reati di attentato”, RIDPP 1986, pp. 689 ss.

- *Comunidades europeas y Derecho penal*, (GARCÍA RIVAS trad.), Universidad de Castilla-La Mancha 1993.

GUANARTEME SÁNCHEZ LÁZARO, “El concepto de trabajador en el Derecho penal español”, RDPC (13) 2004, pp. 11 ss.

GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, *La responsabilidad penal del coautor. Fundamento y límites*, Valencia 2001.

GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, *El Deber de Seguridad y Salud en el Trabajo. Un estudio sobre su naturaleza jurídica*, Madrid 1999.

HAVA GARCÍA, “Accidente laboral con resultado de muerte: últimos pronunciamientos jurisprudenciales”, **RDS (10) 2000**, pp. 203 ss.

- *La imprudencia inconsciente*, Granada 2002.

HASSEMER, “**Lineamientos** de una teoría personal del bien jurídico”, (PATRICIA ZIFFER trad.), Doctrina Penal 1989.

- “Consideraciones sobre la víctima del delito”, (CANTARERO BANDRÉS trad.), ADCPC 1990, pp. 241 ss.

- “Los elementos característicos del dolo”, (DÍAZ PITA trad.), ADPCP 1990, pp. 909 ss.

- “Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos”, Nuevo Foro penal (51) 1991.

- “Rasgos y crisis del Derecho penal moderno”, (LARRAURI PIJOÁN trad.), ADPCP 1992, pp. 235 ss.

- “Crisis y características del moderno Derecho penal”, (MUÑOZ CONDE trad.), **AP 1993-2**, pp. 635 ss.

- *Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en Derecho Penal*, (MUÑOZ CONDE/DÍAZ PITA trads.), Valencia 1999.

HASSEMER/MUÑOZ CONDE, *La responsabilidad por el producto en Derecho penal*, Valencia 1995.

HERNÁNDEZ PLASENCIA, “Delitos de peligro con verificación de resultado: ¿concurso de leyes?”, ADPCP 1994, pp. 111 ss.

HERZBERG, “Das Wollen beim Vorsatzdelikt und dessen Unterscheidung vom bewußt fahrlässigen Verhalten”, **JZ 1988**, (1º parte) 573 ss, (2ª parte) pp. 635 ss.

- “SIDA: desafío y piedra de toque del Derecho penal”, (CASTIÑEIRA PALOU trad.), en *Problemas jurídico penales del SIDA*, (MIR PUIG ed.), Barcelona 1993, pp. 121 ss.
- “Die Abgrenzung von Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit – ein Problem des Objektiven Tatbestandes”, **JuS** 1986, pp. 249 ss.

HERZOG, Felix, *Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinsvorsorge*, Heidelberg 1991.

HEINE, Günther, *Accesoriedad administrativa en el Derecho penal del medio ambiente* (DE LA CUESTA AGUADO trad.), ADPCP 1993, pp. 289 ss.

HORMAZABAL MALARÉE, “Delito ecológico y función simbólica del Derecho penal”, en *El delito ecológico* (TERRADILLOS BASOCO coord.), Madrid 1992, pp. 51 ss.

HORTAL IBARRA, “El desarrollo tecnológico y su repercusión en la actuación del poder legislativo, ejecutivo y judicial”, en *Derecho Penal de la Empresa*, (CORCOY BIDASOLO coord.), Pamplona 2002, pp. 515 ss.

IGARTUA MIRÓ, *La obligación general de seguridad*, Valencia 2000.

- *Manual del servicio de prevención*, Madrid 2002.

ÍÑIGO CORROZA, *La responsabilidad penal del fabricante por defectos de sus productos*, Barcelona 2001.

JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte General: Fundamentos y teoría de la imputación*, (Cuello Contreras/Serrano González trads.), Madrid 1995.

- *La imputación objetiva en Derecho penal*, (CANCIO MELIÁ trad.), Madrid 1996.

JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, (OLMEDO CARDENETE trad.), Granada 2002.

JORGE BARREIRO, AGUSTÍN, “Reflexiones acerca de la reforma española de los delitos contra los intereses colectivos: dos casos paradigmáticos: arts. 347 bis (delito ecológico) y 348 bis a) (protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo del CP)”, RFC (87) 1993, pp. 137 ss.

- *La imprudencia punible en la actividad médico-quirúrgica*, Madrid 1990.

DE JUAN ASENJO, *La constitución económica española*, Madrid 1984.

KARGL, Walter, “Protección de bienes jurídicos mediante protección del Derecho. Sobre la conexión delimitadora entre bienes jurídicos, daño y pena”, (RAGUÉS I VALLÈS trad.), en *La insostenible situación del Derecho Penal*, Granada 2000, pp. 49 ss.

KINDHÄUSER, “Der Vorsatz als Zurechnungskriterium”, *ZStW* (96) 1984, pp. 1 ss.

- *Gefährdung als Straftat. Rechtstheoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und Konkreten Gefährdungsdelikte*, Frankfurt 1989.

- “Erlaubtes Risiko und Sorgfaltswidrigkeit. Zur Struktur strafrechtlichen Fahrlässigkeitshaftung”, *GA* 1994, pp. 197 ss.

- “Acerca de la legitimidad de los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho penal económico”, (FERNÁNDEZ MOLINA trad.), LH-TIEDEMANN, Madrid 1995, pp. 441 ss.

KÖHLER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlín, Heidelberg, Nueva York, 1997.

KUHLEN, Lothar, *Fragen einer strafrechtlichen Produkthaftung*, Heidelberg 1989.

- “Zum Strafrecht der Risikogesellschaft”, *GA* 1994, pp. 347 ss.

- “-Umweltstrafrecht- auf der Suche nach einer neuen Dogmatik”, *ZStW* (105) 1993, pp. 697 ss.

KÜPER, Wilfried, “Vorsatz und Risiko. Zur Monographie von Wolfgang Frisch”, *GA* 1987, pp. 479 ss.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, Madrid 1994.

- “Fundamento y límites del deber de garantía del empresario”, en **LH-TIEDEMANN**, Madrid 1995, pp. 209 ss.
- “Arts. 316-318 CP” en *Comentarios al Código penal*, (RODRÍGUEZ MOURULLO dir.), Madrid 1997, pp. 906 ss.
- *Los delitos de omisión: fundamento de los deberes de garantía*, Madrid 2002.

LAURENZO COPELLO, *Dolo y conocimiento*, Valencia 1999.

- “Algunas reflexiones críticas sobre la tradicional división tripartita del dolo”, LH-TORÍO LÓPEZ, Granada 1999, pp. 423 ss.
- “Los componentes del dolo: respuestas desde una teoría del conocimiento”, **RPCP (11-12) 2002**, pp. 321 ss.
- “La protección penal de los derechos de los ciudadanos extranjeros”, **RDPC (12) 2003**, pp. 63 ss.

LENCKNER, “Technische Normen und Fahrlässigkeit”, en FS-ENGISCH, Frankfurt 1969, pp. 490 ss.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, “El moderno Derecho Penal para una sociedad de riesgos”, **PJ (48) 1997**, pp. 289 ss.

LOUSADA AROCHENA, “Las responsabilidades de los técnicos de prevención”, **RDS (22) 2003**, pp. 79 ss.

LOZANO LARÉS, “Las obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales y su coercibilidad a través del poder disciplinario del empresario”, **TL (50) 1999**, pp. 149 ss.

LUQUE PARRA, “El aseguramiento del recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de prevención de riesgos laborales”, **REDT (96) 1999**.

- *La organización de la prevención en la empresa*, Valencia 2001.

- “El servicio de prevención ajeno como modalidad principal de organizar la prevención en el ordenamiento jurídico español”, **REDT (103) 2001**, pp. 57 ss.
- *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo*, Madrid 2002.

LUZÓN PEÑA, “La relación del merecimiento de pena y de la necesidad de pena con la estructura del delito”, LH-ROXIN, Barcelona 1995, pp. 115 ss.

- *Curso de Derecho Penal. Parte General (I)*, Madrid 1996.
- “**Dolo** y dolo eventual: reflexiones”, en *Problemas específicos de la aplicación del Código Penal*, CDJ Madrid 1999, pp. 117 ss.

MAIER, “Política criminal, Derecho penal y Derecho procesal penal”, *Doctrina Penal* 1978, pp. 301 ss.

MALARET GARCÍA, “Una aproximación jurídica al sistema español de normalización de productos industriales”, *RAP* (116) 1988, pp. 287 ss.

MANGAS MARTÍN/LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, (2ª ed) Madrid 1999.

MAQUEDA ABREU, “La relación «Dolo de peligro» – «Dolo eventual de lesión»- (A propósito de la STS de 23 de abril de 1992 «sobre el aceite de la colza»”, **ADPCP 1995**, pp. 419 ss.

MARTÍN MATEO, *Manual de Derecho ambiental*, (2ª ed) Madrid 1998.

MARTÍN VALVERDE/RODRÍGUEZ-SAÑUDO/GARCÍA MURCIA, *Derecho del trabajo*, (9ª ed) Madrid 2000.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico. Parte General*, Valencia 1998.

- *Derecho penal económico*, Valencia 2002.
- “Algunas reflexiones sobre la moderna teoría del *big crunch* en la selección de bienes jurídico-penales (especial referencia al ámbito económico)”, **LH-CEREZO MIR**, Madrid 2002, pp. 395 ss.

- “**Imputación** subjetiva”, en *Derecho penal económico*, CGPJ Madrid 2001, pp. 99 ss.

MARTÍNEZ FONS, *La vigilancia de la salud de los trabajadores en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Valencia 2002.

MARINUCCI/DOLCINI, “Derecho penal «mínimo» y nuevas formas de criminalidad”, (CARNEVALI RODRÍGUEZ trad.), **RDPC (9) 2002**, pp. 147 ss.

MARTÍN VALVERDE/RODRÍGUEZ-SAÑUDO/GARCÍA MURCIA, *Derecho del trabajo*, (9ª ed) Madrid 2000.

MARTÍNEZ ESCAMILLA, *La imputación objetiva del resultado*, Madrid 1992.

MARTOS NÚÑEZ, “El principio de intervención mínima”, ADPCP 1987, pp. 99 ss.

DE LA MATA BARRANCO, *Protección penal del ambiente y accesoriad administrativa. Tratamiento penal de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa*, Barcelona 1995.

- “**El papel** del Derecho penal para la correcta aplicación de la normativa ambiental comunitaria,” en *Transposición y control de la normativa ambiental comunitaria*, (GARCÍA URETA ed), Oñati 1998.

MATA Y MARTÍN, *Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro (Aproximación a los Presupuestos de la técnica de peligro para los delitos que protegen bienes jurídicos intermedios)*, Granada 1997.

MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, *Derecho penal y protección del medio ambiente*, Madrid 1992.

- “La Unión Europea y su incidencia en los Derechos penales nacionales”, **LL 1995-2**.

MELÉNDEZ MORILLO-VELÁZQUEZ, *La Prevención de Riesgos Laborales en la Negociación Colectiva*, Pamplona 2004.

MÉNDEZ RODRÍGUEZ, *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, Madrid 1993.

MENDOZA BUERGO, *El derecho penal en la sociedad del riesgo*, Madrid 2001.

- *Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto*, Granada 2001.

MESTRE DELGADO, “El Derecho penal de la Unión Europea”, LH-BERISTAIN, San Sebastián 1989.

MIÑARRO YANINI, *La prevención de riesgos laborales en la contratación temporal, empresas de trabajo temporal y contratadas y subcontratadas*, Madrid 2002.

MIR PUIG, *Derecho Penal. Parte General*, Barcelona (7ª ed.) 2004.

- *Introducción a las Bases del Derecho Penal*, Barcelona 1976.

- *Función de la pena y teoría del delito en el estado social y democrático de Derecho*, Barcelona 1982.

- “Lesiones deportivas y Derecho penal”, Rev. Del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya (36) 1987, pp. 33 ss.

- “Bien jurídico protegido y bien jurídico-penal como límites del *ius puniendo*”, EPC (XIV) 1991, pp. 203 ss.

- “Dogmática creadora y Política criminal”, en *El Derecho penal en el Estado social y democrático de Derecho*, Madrid 1994, pp. 11 ss.

- “**Conocimiento** y voluntad en el dolo”, en “*Elementos subjetivos de los tipos penales*, (JIMÉNEZ VILLAREJO dir.), CDJ Madrid 1994, pp. 11 ss.

- “**Significado** y alcance de la imputación objetiva en Derecho penal”, en *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho Penal y en la Criminología*, Madrid 2001, pp. 389 ss.

MIR PUIGPELAT, *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, Madrid 2002.

MOCCIA, “De la tutela de bienes a la tutela de funciones: entre ilusiones postmodernas y reflujos liberales”, (RAGUÉS VALLÈS trad.), en *Política criminal y nuevo Derecho penal*, LH- ROXIN, (SILVA SÁNCHEZ ed.), Barcelona 1997, pp. 113 ss.

MOLINA NAVARRETE, “Otra vez a vueltas con el problema de la configuración jurídica del recargo de prestaciones por omisión de medidas sobre prevención de riesgos laborales: la nueva «modernidad» de una institución jurídica clásica”, REDT (79) 1996, pp. 787 ss.

MONEREO PÉREZ, *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo*, Madrid 1992.

MONGE FERNÁNDEZ, *La responsabilidad penal por riesgos en la construcción*, Valencia 1998.

MONTOYA MELGAR, “Los deberes del trabajador en materia de seguridad en el trabajo y la sanción de su incumplimiento”, en *Cuestiones actuales sobre el despido disciplinario* (GÁRATE CASTRO coord.), Santiago de Compostela 1997, pp. 51 ss.

- “El poder de dirección del empresario. En torno al art. 20 ET”, REDT (100) 2000, pp. 575 ss.

MONTOYA MELGAR/PIZÁ GRANADOS, *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, (2ª ed) Madrid 2000.

MORALES PRATS, “Adecuación social y tutela penal del honor: perspectiva despenalizadora”, CPC (36) 1988.

MORENO MÁRQUEZ, *Los servicios de prevención*, Valencia 1997.

MORSELLI, “El elemento subjetivo del delito en la perspectiva criminológica”, ADPCP 1991, pp. 883 ss.

MÜLLER-TUCKFELD, “**Ensayo** para la abolición del Derecho penal del medio ambiente”, (ÍÑIGO/PASTOR/RAGUÉS trads.), en *La insostenible situación del Derecho Penal*, Granada 2000, pp. 507 ss.

MUÑAGORRI LAGUÍA, *La protección penal de los consumidores frente a la publicidad engañosa*, Granada 1998.

MUÑOZ CONDE, *Introducción al Derecho penal*, Barcelona 1975.

- “El moderno Derecho penal en el nuevo Código penal. Principios y tendencias”, LL 1996-3, pp. 1339 ss.
- “Protección de bienes jurídicos como límite constitucional del Derecho penal”, LH-VALLE MUÑIZ, Pamplona 2001, pp. 561 ss.

MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho Penal. Parte General*, (5ª ed) Valencia 2002.

MUÑOZ LORENTE, “Obligaciones constitucionales de incriminación y Derecho penal simbólico”, RdPP (6) 2001, pp. 103 ss.

NAVARRO CARDOSO, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, Valencia 1998.

NAVARRO CARDOSO/LOSADA QUINTÁS, “La autoría en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, AP 2001-3, pp. 965 ss.

NIETO GARCÍA, *Derecho Administrativo Sancionador*, (3ª ed) Madrid 2002.

NIETO MARTÍN, *Fraudes comunitarios. Derecho Penal Económico Europeo*, Barcelona 1996.

- *El delito de quiebra*, Valencia 2000.

NIETO SAINZ/GARCÍA JIMÉNEZ, “Aproximación a los costes de la siniestralidad laboral en España”, RDS (24) 2003, pp. 217 ss

NÚÑEZ CASTAÑO, *Responsabilidad penal en la empresa*, Valencia 2000.

NÚÑEZ GONZÁLEZ, *La evaluación de los riesgos derivados del trabajo*, Valencia 1999.

OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, *Sobre el concepto de Derecho penal*, Madrid 1981.

OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO/HUERTA TOCILDO, *Derecho penal. Parte general*, (2ª ed) Madrid 1986.

ORTÍ VALLEJO, “Responsabilidad en la explotación y práctica de actividades de riesgo”, en *Tratado de Responsabilidad civil*, (REGLERO CAMPOS coord.), Pamplona 2002.

ORTUBAY FUENTES, *Tutela penal de las condiciones de trabajo: un estudio del artículo 311 del Código penal*, Bilbao 2000.

PALIERO, “Il principio di effettività del Diritto penale”, RIDPP (fasc. 2) 1990, pp. 430 ss.

“L’autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?”, RIDPP (fasc. 4) 1994, pp. 1220 ss.

PUENTE ABA, *Delitos económicos contra los consumidores y delito publicitario*, Valencia 2002.

PAREDES CASTAÑÓN, “Consentimiento y riesgo en las actividades deportivas: algunas cuestiones jurídico-penales”, ADPCP 1990, pp. 663 ss.

- *El riesgo permitido en Derecho Penal. Régimen jurídico-penal de las actividades peligrosas*, Madrid 1995.

- “El límite entre la imprudencia y el riesgo permitido: ¿es posible determinarlo con criterios utilitarios?”, ADPCP 1996, pp. 909 ss.

- “Problemas de la responsabilidad penal en supuestos de comercialización de productos adulterados: algunas observaciones acerca del «caso de la colza» (2ª parte)”, en *Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto*, (MIR PUIG/LUZÓN PEÑA coords.), Barcelona 1996, pp. 289 ss.

- “**La responsabilidad** penal por productos defectuosos: problemática político-criminal y reflexiones de *lege ferenda*, en *Derecho Penal de la Empresa*, (CORCOY BIDASOLO dir.), Pamplona 2002, pp. 403 ss.
- “Los delitos de peligro como técnica de incriminación en el Derecho penal económico: bases político-criminales”, en *Estudios de Derecho penal económico*, (MIR/MODOLELL/GALLEGO/BELLO coords.), Caracas 2002, pp. 45 ss.

PAREDES CASTAÑÓN/DÍAZ Y GARCÍA/DE VICENTE REMESAL, “Argumentación y prueba en la determinación del dolo. (Comentario a la STS 24-10-89, Pte. García Ancos), RDPC (8) 2001, pp. 329 ss.

PAREDES CASTAÑÓN/RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *El caso de la colza: responsabilidad penal por productos adulterados*, Valencia 1995.

PÉREZ ALENCART, *El Derecho Comunitario europeo de la seguridad y salud en el trabajo*, Madrid 1993

PÉREZ ALONSO/ZUGALDÍA ESPINAR, “Responsabilidad penal del empresario y del técnico en prevención de riesgos laborales”, **LH-CEREZO MIR**, Madrid 2002, pp. 1511 ss.

PÉREZ CEPEDA, *La responsabilidad de los administradores de sociedades: criterios de atribución*, Barcelona 1997.

- “Criminalidad de empresa: problemas de autoría y participación”, **RP (9) 2002**, pp. 106 ss.

PÉREZ MANZANO, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, AP 1995-1, pp. 15 ss.

- “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, **RL 1997-I**, pp. 270 ss

PÉREZ DEL VALLE, “Sociedad de riesgos y reforma penal”, RPJ (43-44) 1996, pp. 61 ss.

PINILLA GARCÍA, “Flexibilidad contractual y accidente de trabajo: un enfoque sociológico”, RDS (11) 2000, pp. 223 ss.

PIZARRO BELEZA, “La estructura de la autoría en los delitos consistentes en la infracción de un deber: ¿titularidad *versus* dominio del hecho?, (FELIP I SABORIT trad.), LH-ROXIN, Barcelona 1995, pp. 337 ss.

PORTILLA CONTRERAS, “Principio de intervención mínima y bienes jurídicos colectivos”, CPC (39) 1989, pp. 723 ss.

POZUELO PÉREZ, “De nuevo sobre la denominada «expansión» del derecho penal: una relectura de los planteamientos críticos”, en LH Günther Jakobs, Bogotá 2003, pp. 109 ss.

PRATS CANUT/MARQUÈS I BANQUÉ/MORÁN MORA, *Derecho Penal Ambiental y Derecho Comunitario. La Directiva IP*, Pamplona 2002.

PRITTWITZ, *Strafrecht und Risiko. Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*, Frankfurt 1993.

PUPPE, “Der Vorstellungsinhalt des dolus eventualis”, *ZStW* (103) 1991, pp. 1 ss.

- *Vorsatz und Zurechnung*, Heidelberg 1992.

PURCALLA BONILLA, *Autonomía colectiva y prevención de riesgos laborales*, Valencia 1998.

- *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad y salud. Análisis crítico de su configuración jurídico-positiva*, Granada 2000.

PURCALLA BONILLA/ESTEBAN LEGARRETA, “Notas sobre la formación de los trabajadores en materia de seguridad y salud laboral”, *AL* 1998-3, pp. 885 ss.

QUERALT JIMÉNEZ, “El dolo y el conocimiento de la antijuricidad”, en *Elementos subjetivos de los tipos penales*, (JIMÉNEZ VILLAREJO dir.), CDJ Madrid 1994, pp. 39 ss.

- *Derecho penal español. Parte Especial*, (4 ed.), Barcelona 2002.

RAGUÉS I VALLÈS, “La determinación del conocimiento como elemento del tipo subjetivo (Comentario a la STS de 24 de noviembre de 1995. Pte. Delgado García), *ADPCP* 1996, pp. 795 ss.

- “Conducción de vehículos con consciente desprecio por la vida de los demás y tentativa de homicidio (Comentario a la STS de 25 de octubre de 1999), ADPCP 1997, pp. 787 ss.
- *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Barcelona 1999.

REGLERO CAMPOS, “**Los sistemas** de responsabilidad civil”, en *Tratado de Responsabilidad civil*, (REGLERO CAMPOS coord), Pamplona 2002.

REYES ALVARADO, *Imputación objetiva*, Bogotá 1994.

RIVERO LAMAS, “Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales”, **AL 1996-3**, pp. 687 ss.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, “La intimidad del trabajador en el uso de diagnósticos médicos informatizados”, REDT (101) 2000, pp. 287 ss.

RODRÍGUEZ MESA, “Unas notas acerca de la responsabilidad penal en materia de siniestralidad laboral”, **RDS (21) 2003**, pp. 199 ss.

RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Madrid 1994.

- “**Problemas** de responsabilidad penal por comercialización de productos adulterados: algunas observaciones acerca del «caso de la colza» (1ª parte), en *Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto*”, (MIR PUIG/LUZÓN PEÑA coords.), Barcelona 1996, pp. 263 ss.
- “Algunas consideraciones acerca del desarrollo actual de la teoría del delito, a propósito del problema de la responsabilidad por el producto”, LH- CASABÓ RUIZ, Valencia 1997.

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO/PÉREZ GUERRERO, “Prevención y nuevos riesgos laborales: el caso de los trabajadores puestos a disposición”, TL (50) 1999, pp. 105 ss.

RODRÍGUEZ RAMOS, *Secundariedad del Derecho penal económico*, Madrid 2001.

ROLDÁN BARBERO, *Adecuación social y teoría jurídica del delito*, Córdoba 1992.

ROMANO, “Merecimiento de pena, necesidad de pena y teoría del delito”, (SÁNCHEZ-OSTIZ trad.), LH-ROXIN, Barcelona 1995, pp. 139 ss.

ROMEO CASABONA, *El médico ante el derecho*, Madrid 1990.

- “¿Límites jurídicos a la investigación y a sus consecuencias? El paradigma de la clonación”, RDGH (6) 1997, pp. 21 ss.

ROSO CAÑADILLAS, *Autoría y participación imprudente*, Granada 2002.

ROXIN, *Política criminal y sistema del Derecho penal*, (MUÑOZ CONDE trad y notas), Barcelona 1972.

- *Derecho penal. Parte General (tomo I). Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, (LUZÓN PEÑA/DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO/DE VICENTE REMESAL trads y notas), (2ª ed) Madrid 1997.

- *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*, (CUELLO CONTRERAS / SERRANO GONZÁLEZ trads.), (7ª ed) Barcelona 2000.

RUDOLPHI, “El fin del Derecho penal del Estado y las formas de imputación jurídico-penal”, en *El sistema moderno del Derecho penal: cuestiones fundamentales*, (SILVA SÁNCHEZ trad.), Madrid 1991, pp. 81 ss.

RUEDA MARTÍN, *La teoría de la imputación objetiva del resultado en el delito doloso de acción*, Barcelona 2001.

- “Reflexiones sobre la participación de extraños en los delitos contra la administración pública”, RDPC (8) 2001, pp. 127 ss.

SALA FRANCO/ARNAU NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Valencia, 1996.

SALCEDO BELTRÁN, *El deber de protección empresarial de la seguridad y salud de los trabajadores*, Valencia 2000.

SALVADOR CODERCH, “Definiciones y remisiones”, en *La calidad de las leyes*, (SÁINZ MORENO/DA SILVA OCHOA coords.), Vitoria-Gasteiz 1989.

SALVADOR CODERCH/CASTIÑEIRA PALOP, *Prevenir y Castigar*, Madrid 1997.

SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, *El moderno derecho penal y la anticipación de la tutela penal*, Valladolid 1999.

- “La criminalización en el ámbito previo como tendencia político-criminal contemporánea”, **LH-VALLE MUÑIZ**, Pamplona 2001, pp. 685 ss.

SANCINETTI, *Teoría del delito y disvalor de acción*, Buenos Aires 1991.

SANTANA VEGA, *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*, Madrid 2000.

SCHMIDHÄUSER, “Zum Begriff der bewußten Fahrlässigkeit”, GA 1957, pp. 305 ss.

SCHROTH, “Die Differenz von dolus eventualis und bewußter Fahrlässigkeit”, JuS 1992, p. 1 ss.

SCHÜNEMANN, *Unternehmenskriminalität und Strafrecht*, Köln 1979.

- “Die deutschsprachige Strafrechtswissenschaft nach der Strafrechtsreform im Spiegel des Leipziger Kommentars und des Wiener Kommentars”, (1ª parte), GA 1985, pp. 341 ss.

- “Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa”, (BRÜCKNER/LASCURAÍN SÁNCHEZ trads.), ADPCP 1988, pp. 529 ss.

- “Las reglas de la técnica en Derecho Penal”, (CANCIO MELIÁ/PÉREZ MANZANO trads.), **ADPCP 1994**, pp. 307 ss.

- “Introducción al razonamiento sistemático en Derecho Penal”, (SILVA SÁNCHEZ trad.), en *El sistema moderno del Derecho Penal: cuestiones fundamentales*, (SILVA SÁNCHEZ ed.), Madrid 1991, pp. 31 ss.

- “La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea”, (PEÑARANDA RAMOS/PÉREZ MANZANO trads.), LH-TIEDEMANN, Madrid 1995, pp. 565 ss.
- *Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana*, (CANCIO MELIÁ trad.), Bogotá 1996.
- “Sobre la dogmática y la política criminal del Derecho penal del medio ambiente”, (MARIANA SACHER trad.), en *Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio*, Madrid 2002, pp. 203 ss.
- “**Prevención** de riesgos laborales”, (SACHER/BOLEA trads.), en *La Política criminal en Europa*, (MIR PUIG/CORCOY BIDASOLO dirs.), Barcelona 2004, pp. 253 ss.

SCHÜRER-MÖHR, *Erlaubte Risiken. Grundfragen des «erlaubten Risikos» im Bereich der Fahrlässigkeitsdogmatik*, Frankfurt 1998.

SEGURA GARCÍA, *El consentimiento del titular del bien jurídico en Derecho penal*, Valencia 2000.

SEMPERE NAVARRO, “Sobre el concepto del Derecho del Trabajo”, REDT (26) 1986, pp. 181 ss.

SEMPERE NAVARRO/GARCÍA BLASCO/GONZÁLEZ LABRADA/CARDENAL CARRO, *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, (2ª ed) Madrid 1998.

SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, *Teoría del delito imprudente. (Doctrina general y Regulación legal)*, Madrid 1991.

SERRANO-PIEDECASAS, “La responsabilidad penal del empresario, personal técnico y de los servicios de prevención en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, RP (10) 2002, pp. 94 ss.

SILVA SÁNCHEZ, “Observaciones sobre el conocimiento «eventual» de la antijuricidad”, ADPCP 1987, pp. 647 ss.

- “Recensión al trabajo de Schünemann: Die deutschsprachige Strafrechtswissenschaft nach der Strafrechtsreform im Spiegel des

Leipziger Kommentars und Des Wiener Kommentars, 1 Teil: Tatbestands- und Unrechtslehre”, GA 1985, **ADPCP 1987**, pp. 537 ss.

- “Consideraciones dogmáticas y de política legislativa sobre el fenómeno de la «conducción suicida»”, LL 1988-3, pp. 970 ss.
- *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo*, Barcelona 1992.
- “Responsabilidad penal de las empresas y de sus órganos en derecho español”, **LH-ROXIN**, (SILVA SÁNCHEZ coord.), Barcelona 1995, pp. 357 ss.
- “**Criterios de asignación** de responsabilidad en estructuras jerárquicas”, en *Derecho Penal y empresa*, (BACIGALUPO ZAPATER dir.), CDJ Madrid 1997, p. 11 ss.
- “¿Protección penal del medio ambiente? Texto y contexto del artículo 325 del Código Penal”, **LL 1997-3**, pp. 1714 ss.
- “La «cláusula del actuar en lugar de otro» en el Código Penal español”, en *Consideraciones sobre la teoría del delito*, Buenos Aires 1998, pp. 175 ss.
- *La expansión del Derecho Penal*, (2ª ed) Madrid 2001.
- *Medicinas alternativas e imprudencia médica*, Barcelona 1999.
- *Delitos contra el medio ambiente*, Valencia 1999.

SOLÉ I FELIU, *El concepto de defecto del producto en la responsabilidad civil del fabricante*, Valencia 1997.

STRATENWERTH, “Zukunftssicherung mit den Mitteln des Strafrechts”, ZStW (105) 1993.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, “Prevención de riesgos laborales y Derecho penal”, **RPJ (64) 2001**, pp. 83 ss.

TAMARIT SUMALLA, “La tentativa con dolo eventual”, **ADPCP 1992**, pp. 515 ss.

- *Comentarios al nuevo Código Penal*, (QUINTERO OLIVARES dir.), (3ª ed.) Pamplona 2004.

TERRADILLOS BASOCO, *Derecho penal de la empresa*, Madrid 1995.

- “La responsabilidad penal en materia de seguridad y salud en el trabajo”, **TL (50) 1999**, pp. 173 ss.
- “**Diez cuestiones** en torno a los denominados «delitos laborales»”, en *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento interdisciplinar (Aspectos laborales, fiscales, penales y procesales)*, (ALARCÓN CARACUEL/MIRÓN HERNÁNDEZ coords.), Barcelona 2000, pp. 35 ss.
- “Peligro abstracto y garantías penales”, LH-VALLE MUÑIZ, Pamplona 2001, pp. 787 ss.
- *Delitos contra la vida y salud de los trabajadores*, Valencia 2002.

TIEDEMANN, *Lecciones de Derecho penal económico (comunitario, español, alemán)*, Madrid 1993

TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *La disponibilidad de la propia vida en el Derecho penal*, Madrid 1999.

TORÍO LÓPEZ, “Naturaleza y ámbito de la teoría de la imputación objetiva”, ADPCP 1986, pp. 33 ss.

- “**Acción** peligrosa y dolo. Perspectivas jurisprudenciales y legislativas”, en *Elementos subjetivos de los tipos penales*, (JIMÉNEZ VILLAREJO dir.), CDJ Madrid 1995, pp. 157 ss.

TOROLLO GONZÁLEZ, “**Armonización** de la seguridad y la salud laboral en el marco de la Unión Europea”, en *La armonización legislativa de la Unión Europea*, Madrid 1999.

VALLE MUÑIZ, “Relevancia jurídico penal de la eutanasia”, CPC (37) 1989.

VALLE MUÑIZ/VILLACAMPA ESTIARTE, *Comentarios al nuevo Código Penal*,(QUINTERO OLIVARES dir.), (3ª ed.) Pamplona 2004.

VERCHER NOGUERA, “La incidencia del Derecho comunitario en la protección penal del medio ambiente”, AP 1994-1, pp. 225 ss.

DE VICENTE MARTÍNEZ, “Las consecuencias jurídicas en el ámbito de la delincuencia económica”, AP 1997-1, pp. 105 ss.

- *Infracciones y sanciones en materia de consumo*, Madrid 2000.
- **Seguridad en el trabajo y Derecho penal**, Barcelona 2001.
- “Sujetos responsables de la seguridad y salud en el trabajo en el ámbito laboral y en el ámbito penal. En especial la responsabilidad penal de los técnicos en prevención de riesgos laborales”, AP 2003-1, pp. 333 ss.

DE VICENTE PACHÉS, “Vigilancia de la salud y derecho a la intimidad”, Tribuna Social (86) 1998.

WELZEL, *Derecho penal alemán*, (11ª ed), (BUSTOS RAMÍREZ/YÁÑEZ PÉREZ trads.), Santiago de Chile 1993.

ZELAYA ETCHEGARAY, **La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por sus dependientes**, Pamplona 1995.

ZUGALDÍA ESPINAR, “La demarcación entre el dolo y la culpa: el problema del dolo eventual”, ADPCP 1986, pp. 395 ss.

- “Límites al poder punitivo del Estado (I)”, en **Derecho Penal. Parte General**, (ZUGALDÍA ESPINAR dir.), Valencia 2002.
- “¿Qué queda en pie en el Derecho Penal del principio «mínima intervención, máximas garantías»?”, CPC (79) 2003, pp. 109 ss.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, **Política criminal**, Madrid 2001.

- **Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas**, (2ª ed) Pamplona 2003