

LUIS ARROYO ZAPATERO
*Catedrático de Derecho penal
Rector de la Universidad de
Castilla-La Mancha*

Delitos contra la seguridad en el trabajo

Artículo 348 bis, a) *

SUMARIO

La nueva sección «Delitos contra la seguridad del trabajo» [art. 348 bis, a)], introducida por la reforma de 1983 dentro del capítulo dedicado a los «Delitos de riesgo en general», pone de manifiesto cómo esta reforma se acomoda a la actual tendencia del Derecho comparado de proteger penalmente de modo específico la seguridad en el trabajo.

A lo largo del presente artículo, el autor analiza: la seguridad en el trabajo como bien jurídico protegido, el sujeto activo, la conducta punible, las causas de justificación, el tipo subjetivo, así como la pena y concurso de delitos.

Palabras clave: Derecho penal, delitos, conducta punible, dolo.

1. INTRODUCCION

Dentro del capítulo dedicado a los «Delitos de riesgo en general», la reforma de 1983 introdujo una nueva Sección (la 3.ª), intitulada «Delitos contra la seguridad en el trabajo»; incriminados en un solo artículo, el 348 bis, a). La Exposición de Motivos justifica la novedad legislativa en los siguientes términos: «Sin perjuicio de la subsistencia del actual artículo 499 bis, la protección penal del trabajo venía planteando la necesidad de introducir un delito de peligro que, de

* Conferencia pronunciada en el «Encuentro Iberoamericano Riesgo y Sociedad», Universidad de Salamanca, 11 al 15 de Noviembre de 1991.

una parte, no exija el grado de intencionalidad en la conducta que se deriva de aquel precepto, y, de otra, acentúe la obligación de prevenir el daño. A tal fin se introduce un tipo de estructura claramente omisiva, el nuevo artículo 348 bis, a), en el que puede subsumirse la conducta del responsable de una actividad laboral que permita el incumplimiento de las medidas de seguridad, dando lugar a situaciones de concreto peligro».

Al margen de la poco afortunada referencia al artículo 499 bis, destinado a la tutela de intereses jurídicos de los trabajadores bien distintos, a pesar de su rúbrica, la Exposición de Motivos, sin duda por no haberse modificado al paso de los cambios de redacción experimentados en la tramitación parlamentaria, tampoco se corresponde con la formulación definitivamente conferida al precepto, pues si en el Proyecto se trataba efectivamente de un «tipo de estructura claramente omisiva», el texto vigente admite también la comisión activa, como se verá más adelante. El delito consiste ahora, materialmente, en la puesta en peligro de la vida e integridad de los trabajadores (peligro que se crea, se incrementa o no se evita) por infracción de las normas de seguridad en el trabajo por parte de quienes están obligados a su cumplimiento.

El nuevo precepto no carece de precedentes en nuestro Derecho, entre los cuales se encuentran el artículo 578 del Código Penal de 1928, el frustrado texto del artículo 427 proyectado en la Ley de Bases de Reforma del Código de 1961 y el Proyecto de 1980. Este último se había decidido, no obstante, por el sistema de incrementar la pena del homicidio y lesiones imprudentes «cuando fueren causadas por infracción grave o reiterada de las normas de higiene y seguridad en el trabajo». Con acierto, la reforma de 1983 se ha orientado por el sistema de incriminar la puesta en peligro, lo que, además de proporcionar una mayor eficacia preventiva, se acomoda a la actual tendencia del Derecho comparado de proteger penalmente de modo específico la seguridad en el trabajo.

2. LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO COMO BIEN JURIDICO

La rúbrica de la sección manifiesta que el bien jurídico protegido es la seguridad en el trabajo. Se trata éste de un bien jurídico consagrado por la Constitución (art. 40, 2.º) y el Es-



La seguridad en el trabajo es un derecho del trabajador y un deber del empresario.

tatuto de los Trabajadores [arts. 4, 2.º, d), y 19] y protegido a través del Derecho administrativo-laboral, singularmente en la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 1971, tutela a la que se suma ahora el Derecho penal.

El concepto y contenido de la seguridad en el trabajo ha experimentado históricamente una evolución relevante desde el punto de vista penal, y se entiende por tal, en la actualidad, la ausencia de riesgos para la vida y salud del trabajador dimanantes de las condiciones materiales de prestación del trabajo. Se configura, por tanto, como un interés u objeto diferente y autónomo respecto de la vida y la salud del trabajador, tal y como había aparecido en un primer período de su acogida por el ordenamiento jurídico.

El matiz es relevante en Derecho penal, pues permite captar que no nos encontramos ante un mero adelanto de las barreras de protección de la vida y la salud, sino en la consagración de un objeto de protección distinto y ante un interés de titularidad diferente a la individual. Las consecuencias de esta autonomía se manifiestan básicamente en la irrelevancia del consentimiento en el riesgo por parte del trabajador en la configuración del concurso de delitos.

La seguridad en el trabajo aparece normativamente como derecho del trabajador y como deber del empresario, pero es esta última categoría la que interesa en una perspectiva sancionadora de Derecho público.

En efecto, más allá de su dimensión contractual entre empresario y trabajador, la seguridad en el trabajo aparece como deber imputado al empresario por normas de Derecho público, de carácter indisponible, lo que se corresponde precisamente con su fundamento material: el empresario, con la apertura de la empresa, crea el riesgo para los trabajadores y es titular de un poder fáctico y jurídico de disposición sobre los procesos y organización de la empresa y sobre las personas que en ella participan, trabajando bajo su dirección y dependencia. Sobre esta base material, y precisamente por causa de ella, la seguridad en el trabajo ha sido asumida como interés por el legislador e imputada al empresario como contenido de un deber jurídico.

En la seguridad en el trabajo, el bien jurídico y el contenido de un deber impuesto al empresario por el ordenamiento aparecen estrechamente ligados entre sí, y por ello el delito contra la seguridad en el trabajo se configura como un delito consistente en el incumplimiento del deber de seguridad.

3. EL SUJETO ACTIVO

El artículo 348 bis, a), hace referencia expresa a «los legalmente obligados» a exigir y facilitar los medios y a procurar las condiciones de seguridad en el trabajo que el ordenamiento establece. Se trata, pues, de un delito propio, cuyo sujeto activo

coincide con el círculo de sujetos a los que se imputa el deber de seguridad en el trabajo. De los artículos 4, 2.º, y 19 del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 7, 1.º y 2.º, de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene se deriva que los legalmente obligados son el empresario y todas aquellas otras personas que por delegación de éste asumen en el esquema organizativo de la empresa facultades de mando sobre otros trabajadores y facultad de resolución en la concreta esfera funcional que tienen a su cargo. Para designar a esta categoría de personas distintas del empresario, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha recurrido al término «encargado», en el que cabe «la alta dirección, la media y la del simple sector de la ejecución o capataz, es decir, la de cualquier persona a la que se confía la realización de una cosa con mando sobre otros y con función general de vigilancia y cuidado». Por todo ello podemos concluir que los «legalmente obligados», los sujetos activos típicos del delito contra la seguridad en el trabajo, son el empresario y sus encargados.

La determinación de quienes sean en concreto las personas a las que como encargados se imputa el deber de seguridad no se rige por criterios formales (denominación del cargo en la norma legal o estatutaria), sino fácticos, atendiendo a quienes de hecho son los encargados, es decir, los que efectivamente asumen y ejercen el poder de dirección empresarial.

El último y más definitivo criterio para comprobar la concurrencia de la condición de encargado es el de la constatación de si el sujeto tiene o no la facultad de adoptar por su cuenta autónomamente las medidas de seguridad de que se trate y, en relación a los supuestos de riesgo sobrevenido, la facultad de suspender los trabajos ante la aparición del riesgo, pues también la suspensión del trabajo es una medida de seguridad prevista como tal en el ordenamiento (art. 10, 3.º, O. S. H.). Dentro de ese amplio círculo de sujetos activos es preciso tener en cuenta que la autoría típica se ha de establecer a partir de la creación de peligro, de la infracción de normas de seguridad. De tal modo que solamente será considerado autor aquel o aquellos en cuyo ámbito de competencias se encuentre la fuente de peligro.

El trabajador, en cuanto tal, es decir, en tanto que trabajador dependiente, sin facultades de dirección y organización del trabajo, no es sujeto del deber de seguridad. Se trata precisamente de los sujetos a cuya tutela

El concepto y contenido de la seguridad en el trabajo ha experimentado una evolución relevante desde el punto de vista penal, y se entiende por tal, en la actualidad, la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador dimanantes de las condiciones materiales de prestación del trabajo.

sirve la imputación del deber de seguridad y no recae sobre ellos a efectos penales más que el deber común de cuidado, cuya infracción únicamente será relevante respecto de homicidio o lesiones imprudentes. El deber de seguridad del trabajador, que proclaman tanto el Estatuto del Trabajador como la Ordenanza de Seguridad e Higiene, tiene efectos puramente contractuales y disciplinarios en lo laboral, y su naturaleza es básicamente receptiva de participación y colaboración en el cumplimiento de las medidas adoptadas por el empresario y sus encargados, adopción que no depende en modo alguno de su decisión y voluntad.

4. LA CONDUCTA PUNIBLE

La conducta punible consiste, desde el punto de vista objetivo, en infringir las normas reglamentarias de seguridad e higiene en el trabajo, poniendo con ello en peligro la vida o integridad física de los trabajadores. El precepto señala lo que, en principio, son las tres modalidades típicas de realización de la conducta: no exigir, no facilitar los medios y procurar las condiciones, cuestión que requiere ser analizada en primer lugar.

4.1. Las modalidades de la conducta

En el texto del Proyecto se hacía referencia exclusiva a los comportamientos de «no vigilar» y de «no facilitar los medios para que los trabajadores desempeñen una actividad con las medidas de seguridad exigibles». La primera modalidad resultaba de contornos tan difusos como extraños

al problema planteado, pues lo relevante para la inseguridad en el trabajo es la no adopción de las medidas de seguridad, y la vigilancia se refiere a una conducta posterior a la adopción de las mismas, vigilancia respecto a que los trabajadores adecúen su trabajo a dichas medidas o de que los encargados las cumplan y hagan cumplir y, en caso de surgimiento posterior del peligro, adopten otras medidas. Por otra parte, el empresario o encargado puede vigilar con celo, pero carece de sentido dejar de castigarle si, aunque vigila, no actúa al detectar el peligro. La supresión de esta modalidad en el texto definitivo fue, pues, acertada.

La segunda modalidad el no facilitar los medios de seguridad, corría el riesgo de indentificarse con el no facilitar los «medios personales de protección» del trabajador, con lo que se cubría una parte mínima del catálogo de medidas legalmente previstas de seguridad en el trabajo —uno solo (el XIII) de los capítulos de la O. S. H.—, quedando fuera, por ejemplo, las medidas referentes a la estructura de los centros de trabajo (arts. 13 y ss., O. S. H.), a las condiciones de instalación de las máquinas y demás instrumentos de trabajo, a los elementos de seguridad de los mismos (arts. 89 y ss., 107 y 128, O. S. H.), las condiciones de su empleo (arts. 101 y ss., O. S. H.), etc. Estas consideraciones llevaron a una modificación sustancial, aunque no del todo satisfactoria, de la formulación típica de la conducta punible: los que «no exijan o faciliten los medios o procuren las condiciones» de seguridad en el trabajo, donde la ampliación de la cobertura penal se verifica en la expresión «procuren las condiciones» de seguridad.

De las tres modalidades de la conducta típica, las dos primeras se refieren a un mismo objeto: los medios de seguridad. Al ser éstos medios sobre los que se proyecta el verbo «exigir», cuyos sujetos pueden ser tan sólo los legalmente obligados (el empresario y sus encargados), debe entenderse que se trata de medios a ser empleados por los trabajadores, es decir, los medios de protección personal, que los empresarios están obligados a facilitar a los trabajadores y a exigir del empresario el cumplimiento de las normas y la adopción de medidas que sean necesarias y para lo que los encargados no dispongan de un poder autónomo.

La expresión «procurar» no tiene por objeto los medios, sino las «condiciones» de seguridad, y es así como se produce la ampliación de las mo-



La seguridad en el trabajo es un bien jurídico, consagrado por la Constitución y el Estatuto de los Trabajadores.

dalidades de la conducta típica, dotando al precepto de la eficacia político-criminal de que carecía el Proyecto. En efecto, por condiciones de seguridad han de entenderse todos aquellos presupuestos personales, materiales y organizativos de la prestación del trabajo que evitan la creación de riesgo o neutralizan o aminoran los ya existentes y que vienen exigidos por las normas de seguridad.

Mientras las dos primeras modalidades —no exigir y no facilitar— son puramente omisivas, la de «no procurar» admite tanto una valoración activa como omisiva, pues su formulación omisiva no se refiere a la actuación material, sino al no cumplimiento de las normas de cuidado, incumplimiento que se puede llevar a cabo al paso tanto de una conducta activa como de una omisión. No procura las condiciones de seguridad tanto quien ordena cargar una grúa con peso superior a la máxima carga útil (conducta activa) como quien no suspende la realización del trabajo tras observar que se han roto varios hilos del cable de la misma grúa, debidamente cargada (conducta omisiva) (arts. 101 y 112, O. S. H., respectivamente). Es más, la expresión «no procurar las condiciones de seguridad» cubre por sí misma también las modalidades de no exigir el empleo de los medios de seguridad y de no facilitar dichos medios. La redundancia se revela como un defecto de redacción del tipo, debido al proceso un tanto tortuoso que experi-

mentó el precepto en su elaboración parlamentaria.

La cuestión examinada pone de manifiesto, por otra parte, que nos encontramos ante un delito cuya estructura nuclear consiste en la infracción de un deber, en el que resulta irrelevante la forma activa u omisiva de realización del resultado típico: la creación no es incremento del peligro con infracción de las normas de seguridad cuyo cumplimiento impone el ordenamiento a un determinado círculo de sujetos.

4.2. Infracción de las normas reglamentarias de seguridad e higiene

El legislador hace acompañar a las tres modalidades de conducta reseñadas un elemento común, de carácter normativo: la infracción grave de las normas reglamentarias. Por tales normas reglamentarias se han de entender todas aquellas que establezcan presupuestos y condiciones relevantes para la seguridad en el trabajo, con independencia de que sea la seguridad en el trabajo su *nomen iuris* o su destino específico. Ahora bien, estas normas pueden ser de diferente naturaleza y rango jurídico, integrando el contenido del deber de seguridad en el trabajo tanto las contenidas en disposiciones legales reglamentarias, particularmente la Ordenanza de Seguridad e Higiene de 1971 y las ordenanzas especiales a ella anejas,

como en los Convenios Colectivos, Reglamentos de Régimen Interior; en la *lex artis* de las diferentes profesiones, contenidas o no en normas corporativas escritas; en las normas de experiencia técnica, científica o laboral, y, por último, en las máximas de común experiencia. Sin embargo, este amplio catálogo de normas de seguridad en el trabajo, que constituye todo el contenido del deber objetivo de cuidado del empresario, relevante para determinar las responsabilidades del homicidio y las lesiones imprudentes, no ha sido acogido por el legislador en la configuración del tipo del delito contra la seguridad en el trabajo. En éste, la relación de normas de seguridad se contrae a las de carácter reglamentario. La determinación de lo que haya de entenderse por tales no es tarea fácil, tanto por lo disperso y asistemático de las disposiciones en la materia como por el peculiar sistema de fuentes anterior a la Constitución. Su cuerpo fundamental viene constituido por la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo (O. M. de 9 de febrero de 1971), cuyas disposiciones rigen todo tipo de trabajos y afectan a la generalidad de los trabajadores, que se complementa con ordenanzas particulares para las ramas concretas de actividad laboral, con rango también de Orden Ministerial de 7 de mayo de 1974 faculta a la Dirección General de Trabajo para establecer los requisitos mínimos de los medios de protección personal. Junto a ellas se cuenta con disposiciones relativas a grupos de trabajadores, con independencia de ramas laborales concretas, por ejemplo, el Decreto de 26 de julio de 1975, sobre trabajo de mujeres y menores, y con normas con rango de ley no directamente orientadas a la seguridad en el trabajo, pero con indudable incidencia en ella, como

El deber de seguridad del trabajador tiene efectos puramente contractuales y disciplinarios en lo laboral, y su naturaleza es básicamente receptiva de participación y colaboración en el cumplimiento de las medidas adoptadas por el empresario y sus encargados.

la Ley de Jornada (Ley n.º 4, 29 de junio de 1983).

El significado propio de la opción a limitar las normas de seguridad a las reglamentarias se concreta en la exclusión de todas aquellas no contenidas en disposiciones generales de Derecho público: las normas escritas puramente corporativas, la *lex artis* no escrita de las diferentes profesiones, las meras normas de experiencia, técnica o común, etc. Quedan también excluidos los Convenios Colectivos por no ser normas dictadas por la Administración Pública, aunque tengan la condición de fuente de Derecho laboral y sus efectos operen plenamente en el ámbito contractual. Se excluyen también las disposiciones singulares adoptadas por el inspector de Trabajo en cuanto tales. Ahora bien, cuando tales disposiciones supongan requerimiento de que se cumplan las normas de seguridad de carácter reglamentario, el incumplimiento de la disposición singular supondrá igualmente el de la norma general en cuestión.

La justificación de la restricción a las normas reglamentarias sólo pueden encontrarse en criterios de seguridad jurídica. Una ampliación de las fuentes de normas de cuidado requeriría un sistema institucional de elaboración de normas técnicas y de seguridad y de control diferente al existente en nuestro país. Ciertamente, la dispersión y el modesto rango jerárquico de las normas de seguridad en el trabajo vigentes pueden afectar a los principios de legalidad y de seguridad jurídica, además de a la propia eficacia político-criminal del precepto penal, por todo lo cual resultaría deseable modificar la situación de las instituciones de seguridad en el trabajo y sus instrumentos normativos. Con todo, y en relación al reproche que a las normas penales en



El consentimiento de la víctima en el riesgo no posee eficacia justificante alguna ni en el delito de lesión ni en el de peligro.

blanco merecen desde el punto de vista de los principios constitucionales mencionados, es preciso tener en cuenta dos consideraciones fundamentales. 1.ª) Que el tipo penal no tiene por destinatario la sociedad en general, sino un círculo de personas determinado que, precisamente por su profesión, vienen obligadas a conocer las normas de seguridad aplicables a su trabajo, hasta el punto de que el desconocimiento es incompatible con su ejercicio profesional, y 2.ª) que las normas penales en blanco no vulneran el principio de reserva de ley cuando la norma requerida de complemento (el tipo penal) contiene en su descripción el núcleo fundamental de la conducta que se desea prohibir (del injusto), y esto es lo que aquí ocurre, pues el artículo 348 bis, a), lo que incrimina materialmente es el poner en peligro la vida o la integridad de los trabajadores.

4.3. Gravedad de la infracción

El artículo 348 bis, a), exige que la infracción de la norma de seguridad sea grave. La atribución del calificativo a la infracción es desafortunada, pues la valoración no puede proyectarse sobre el rango legal de la norma de seguridad, que desde el punto de vista de la tutela del bien jurídico es irrelevante, más aún si se tiene en cuenta el rango de las normas de seguridad en nuestro ordenamiento, sino que ha de hacerse sobre el resultado de la infracción de la norma, es



Por seguridad en el trabajo se entiende la ausencia de riesgos para la vida y salud del trabajador.

decir, sobre el grado de peligro creado o incrementado por el incumplimiento de la norma de seguridad. El calificativo debería haberse atribuido en el texto al peligro mismo como «peligro grave».

4.4. Peligro para la vida o integridad física de los trabajadores

El texto exige que con la infracción de la norma se ponga en peligro la vida o integridad física de los trabajadores. Por peligro ha de entenderse la situación fáctica que implica la pro-

Por condiciones de seguridad han de entenderse todos aquellos presupuestos personales, materiales y organizativos de la prestación del trabajo que evitan la creación de riesgo o neutralizan o aminoran los ya existentes y que vienen exigidos por las normas de seguridad.

babilidad —en el sentido de relevante posibilidad— de que se produzca la lesión de la vida y la integridad física. Se trata de un juicio de experiencia técnica a valorar por el Tribunal.

No se trata de cualquier peligro, pues es sabido que el del trabajo es un espacio propio del peligro o riesgo permitido; se trata específicamente del peligro prohibido, del peligro generado, o incrementado, o no evitado, como consecuencia del incumplimiento de las normas de seguridad. Uno y otro elementos se han de encontrar en relación de causalidad.

Los objetos sobre los que se ha de proyectar el peligro son la vida y la integridad física de los trabajadores. Debe notarse que el peligro se contrae a la seguridad de estos últimos, de tal forma que la puesta en peligro de otras personas ajenas a la empresa será, como tal, atípica. La referencia a la integridad física merece ser analizada, pues refleja la vieja concepción de la lesión como agresión violenta y un concepto estrecho y superado de salud, reducido a la integridad física, es decir, marginador de la enfermedad psíquica y somática en tanto no traigan causa de golpes, heridas o contusiones, y en el delito de peligro, del riesgo de ellas. El tenor literal del precepto en este punto impide equiparar salud a integridad física, y, en consecuencia, la creación antijurídica de riesgo de enfermedad

profesional resulta atípica. Con todo, y con base además en la voluntad del legislador expresada en el debate parlamentario, podría intentarse una interpretación que cubriera la puesta en peligro de la salud a partir de la referencia típica a las normas de higiene, cuyo sentido no es el evitar peligros para la integridad corporal, sino específicamente para la salud.

5. CAUSAS DE JUSTIFICACION

No es estimable como causa de justificación el ejercicio legítimo de un hipotético derecho a no adoptar medidas más eficaces que las previstas en las normas reglamentarias, como propone algún autor, ante todo porque tal derecho no asiste al empresario en modo alguno, ya que el ordenamiento le impone el deber de «adoptar cuantas medidas fueren necesarias en orden a la más perfecta organización y plena eficacia de la debida prevención de los riesgos que puedan afectar a la vida, integridad y salud de los trabajadores» (art. 7, 2.º, O. S. H.). Lo que acontece en el supuesto enunciado por el autor citado no es que la conducta esté justificada, sino, simplemente, que no es típica, pues sólo se castiga la puesta en peligro dimanante de incumplimiento de normas de seguridad reglamentarias, quedando fuera de la

descripción legal el incumplimiento de normas extrarreglamentarias.

Con frecuencia se alega en la práctica, para exonerar de responsabilidad al empresario por muerte o lesiones de trabajadores, el que éstos incumplieron las normas de seguridad por propia voluntad, por comodidad o por desprecio por el peligro, lo que se pretende dé lugar a la apreciación de un consentimiento en el riesgo por la propia víctima, justificante de la conducta del empresario. Pues bien, el consentimiento de la víctima en el riesgo no posee eficacia justificante alguna ni en el delito de lesión ni en el de peligro, pues, por una parte, el bien jurídico protegido no es aquí la vida o integridad individual, sino la seguridad en el trabajo, que es bien jurídico diferente y de titularidad supraindividual, y en segundo lugar, porque, con independencia del argumento anterior, el ordenamiento impone al empresario el deber de tutelar la seguridad de sus trabajadores también frente a su propia voluntad o interés individual, «exigiéndoles incluso coactivamente el cumplimiento cabal y exacto de las cautelas y prevenciones establecidas por las normas de seguridad».

El estado de necesidad solamente puede tener efectos justificantes cuando el incumplimiento de las medidas de seguridad tenga por objeto la evitación del riesgo que las normas de seguridad prescriben, por lo que habrá de tratarse tan sólo de evitar peligros más graves para la vida o la integridad corporal, lo que ocurrirá tan sólo en supuestos de acciones «de salvamento». Ajenos a la necesidad justificante serán, pues, consideraciones financieras, mantenimiento de puestos de trabajo, dificultades técnicas y cualquier otro bien o interés de rango inferior a la vida o integridad de los trabajadores.

6. TIPO SUBJETIVO

El tipo del artículo 348 bis, a), admite, en principio, tanto la realización dolosa como imprudente.

El dolo en el delito contra la seguridad en el trabajo reviste las características propias de este elemento subjetivo en los delitos de peligro, cuestión analizada entre nosotros en relación al delito de conducción temeraria y de omisión de socorro. A modo de síntesis puede decirse que el dolo consiste aquí en la conciencia de la infracción de la norma de seguridad y de la situación de peligro que de aquélla deriva para la vida o la integridad física de los trabajado-

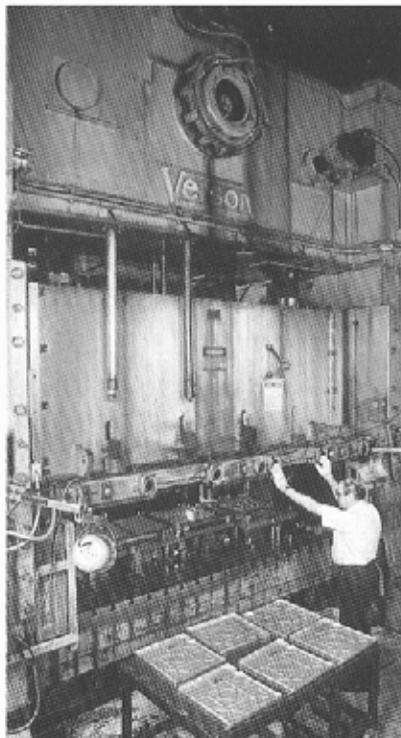


El deber de seguridad del trabajador es de naturaleza básicamente receptiva, de participación y colaboración en el cumplimiento de las medidas adoptadas por el empresario.

res, y en la decisión del sujeto de no evitar ese peligro, manifestada, a su vez, en la no aplicación de la medida de seguridad que, exigida por la norma neutralizaría el mismo. Basta, a tales efectos, el dolo eventual, es decir, que el sujeto represente como probable la presencia de una situación de peligro y la existencia de una norma de seguridad y que, a pesar de dicha representación, mantenga la decisión de no adoptar la medida de seguridad, aceptando la aparición o incremento de riesgo efectivo.

La realización imprudente del tipo de delito contra la seguridad en el trabajo es teóricamente posible y nada impide la aplicación del artículo 565. Mientras no se sustituya el sistema vigente de incriminación abierta por el de tipificación expresa, previsto en el Proyecto de 1980 y en el Anteproyecto de 1983, la cuestión se resuelve en un problema de interpretación a solucionar conforme a criterios político-criminales. Ahora bien, aunque todo ello podría merecer una consideración detenida y rica en matices, parece fundamento suficiente para adoptar una decisión inmediata el que se deriva del sistema de penas vigente. En efecto, habida cuenta que la pena prevista para el delito doloso es «arresto mayor o multa de 100.000 a 500.000 pesetas», el delito imprudente, en atención a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 565, habría de castigarse meramente con pena de multa inferior a 100.000 pesetas. Esta pena sería, por otra parte, la única sanción aplicable al mismo hecho por exigencia de la prohibición constitucional del *bis in idem*. De este modo, la pena pecuniaria leve radiaría toda facultad sancionadora de la Administración laboral, lo que llevaría a castigar más levemente las infracciones de normas de seguridad con puesta en peligro que las meras infracciones no peligrosas en concreto. Este resultado contribuiría a menoscabar aún más la eficacia preventiva de todo el sistema sancionador penal y administrativo en materia de seguridad en el trabajo.

Por la razón expuesta, y aunque *de lege ferenda* y con un nuevo sistema de sanciones se deba propugnar la incriminación de la conducta imprudente, *de lege lata* parece aconsejable contraer el castigo penal a la comisión dolosa del delito contra la seguridad en el trabajo, manteniendo plenamente como ilícito administrativo aquellas conductas en las que el sujeto sabe que infringe la norma, pero no cree que de ello derive peligro alguno, o desconoce o malinterpreta



El delito contra la seguridad en el trabajo se configura como un delito consistente en el incumplimiento del deber de seguridad.

la norma de seguridad, o no se representa en absoluto el peligro, o lo hace sólo como poco probable; en definitiva, todos aquellos supuestos en los que los dos elementos básicos del tipo —norma de seguridad y peligro— no resultan abarcados por el dolo, directo o eventual, del sujeto en los términos propios de los delitos de peligro anteriormente expresados.

7. PENALIDAD Y CONCURSO

La pena prevista es alternativa: arresto mayor o multa de 100.000 a 500.000 pesetas. El carácter alternativo de la pena fue, con razón, criticado en la discusión parlamentaria, pues, en general, la pena de multa en el sistema vigente carece de eficacia preventiva frente a conductas en las que subyace comúnmente un móvil lucrativo —aquí, el coste financiero de la seguridad en el trabajo— hasta el punto de que la pena pecuniaria puede representar el precio rentable del incumplimiento de las normas de seguridad.

El problema de concurso de mayor interés se plantea en los supuestos en los que el peligro creado o incrementado típicamente se realiza en lesión efectiva de la vida o la integridad

corporal, constituyendo homicidio o lesiones imprudentes. Estos supuestos, que se plantean con similares características en otros delitos de peligro, por ejemplo, los delitos contra la seguridad del tráfico, no reciben una solución doctrinal unívoca. Así, el párrafo 2.º del artículo 340 bis, a), dispone que «cuando de los actos sancionados resultare, además del riesgo prevenido, lesión o daño, cualquiera que sea su gravedad, los Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada». Con esta cláusula, que trata el problema como si de un mero concurso de leyes se tratase, el Código pretende dar solución a un problema práctico que determina nuestro singular sistema de marcos penales: el de que el delito (o falta) de lesión resulta más levemente penado que el delito de peligro. Lo que a esta solución subyace es la idea de que se trata, en ambos delitos (en el de peligro y en el de lesión), del mismo bien jurídico, ante lo cual, en opinión de algún autor, lo procedente sería entender que ambos delitos se encuentran en una relación de subsidiariedad tácita, en la que el delito de lesión consume el de peligro.

Sin embargo, ni a la cláusula del artículo 340 bis, a), ni al autor citado asiste fundamento, pues pierden de vista que en realidad se trata de bienes jurídicos distintos, los tutelados en este precepto (la seguridad del tráfico) y en los de homicidio y lesiones imprudentes (vida e integridad), por lo que la solución concreta, como pone de manifiesto Muñoz Conde, es la de estimar un concurso ideal de delitos, tesis que ha de aplicarse también al supuesto que nos ocupa: concurso del delito contra la seguridad en el trabajo y delito de homicidio o lesiones imprudentes. Este resultado es una de las más trascendentes consecuencias, junto con la irrelevancia del consentimiento, de la condición de la seguridad en el trabajo como bien jurídico autónomo respecto de la vida e integridad.

BIBLIOGRAFIA

- ARROYO ZAPATERO, Luis: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*. Ministerio de Trabajo, Madrid, 1981.
- : *Manual de Derecho penal del trabajo*. Editorial Praxis, Barcelona, 1988.
- LASCURAIN SANCHEZ, Juan Antonio: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo: sistema, legitimidad, alternativas*. Dos volúmenes, tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, 1991.