

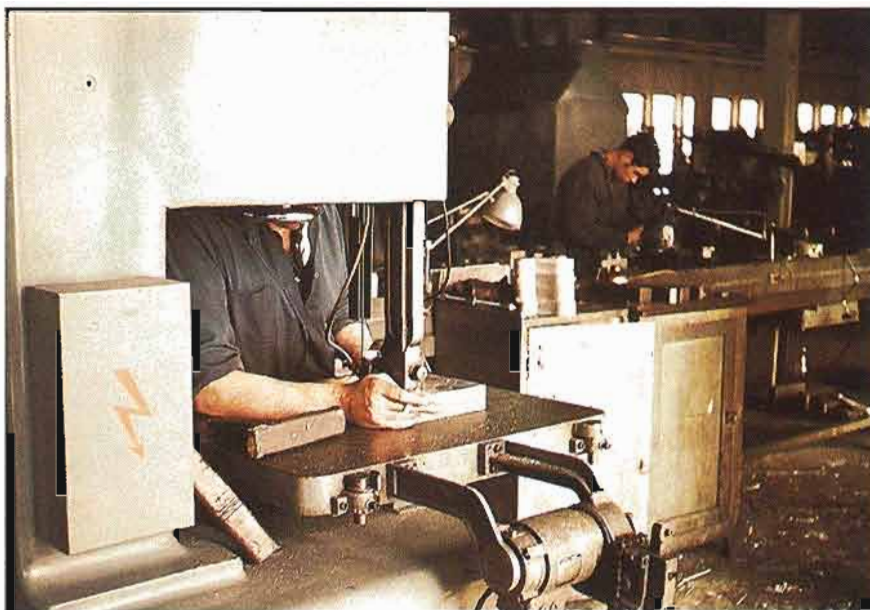
El Delito contra la Seguridad en el Trabajo*

Artículo 348-bis de la reforma urgente y parcial
del Código Penal de junio de 1983

NO parece ofrecer duda alguna, que en el ánimo del legislador de la Ley Orgánica de Reforma Parcial y Urgente del Código Penal, de 1983, ha pesado la pretensión de profundizar en la protección penal de la seguridad en el trabajo, siguiendo el ejemplo de sistemas comparados europeos, próximos a nuestro área cultural. Este ánimo, y no considerando suficiente la tutela del artículo 565, le ha llevado a tipificar, en el Código Penal reformado, una figura delictiva específica: el delito de puesta en peligro por infracción de la normativa de seguridad e higiene en el trabajo, que se inserta, como Sección 3.ª, en el Capítulo II (De los delitos del riesgo en general), del Título V del Libro II del Cuerpo legal, bajo la rúbrica de «Delitos contra la seguridad en el trabajo».

No podemos decir que un delito de esta clase sea nuevo en el ordenamiento penal español. El Código Penal de 1928, en su artículo 578 castigaba a «los que dirigieren la instalación o instalaren aparatos de seguridad utilizados para proteger la vida o salud de los empleados en minas, trabajos subterráneos o en cualquier género de industrias peligrosas, dando lugar, por su imprevisión, imprudencia o impericia a un peligro para la salud o la vida de aquellos». Este delito de peligro, directamente relacionado, como vemos, con la protección de la vida y salud de los trabajadores, desapareció, con la reforma del Código Penal de 1932, y su breve período de vigencia, 1928-1932, apenas permitió su aplicación por Jueces y Tribunales.

Este precedente histórico del Código Penal de 1928, al limitar su campo de aplicación a minas, trabajos subterráneos e industrias peligrosas, configura una conducta peligrosa de seguridad en el trabajo, más restringida que la del vigente artículo 348-bis, con el que guarda, no obstante, significativas afinidades, deducidas de su tenor literal: «Los que estando legalmente obligados no exijan o faciliten los medios, o



En la Reforma Parcial y Urgente del Código Penal de 1983 se ha tipificado una figura delictiva específica: "El delito de la puesta en peligro por infracción de la normativa de Seguridad e Higiene en el Trabajo".

LEODEGARIO FERNANDEZ
MARCOS
Doctor en Derecho. Profesor Numerario de Derecho del Trabajo; Universidad de Madrid. Inspector Técnico de Trabajo.

* Reproducción parcial de artículo publicado por el autor en el n.º 140 de la Revista de Política Social Diciembre-83. Centro de Estudios Constitucionales.

procuren las condiciones para que los trabajadores desempeñen una actividad con las medidas de seguridad e higiene exigibles, con infracción grave de las normas reglamentarias, y poniendo en peligro su vida e integridad física, serán castigados con la pena de arresto mayor o multa de 30.000 a 150.000 pesetas».

En derecho comparado, son varios los ordenamientos, que tipifican, de una u otra forma, el delito de puesta en peligro, para la protección penal de la seguridad en el trabajo. Se puede afirmar, que la tutela de la seguridad en el trabajo, mediante el recurso al Derecho Penal, es un fenómeno bastante generalizado. Ilícitos penales de tenor parecido al que introduce este artículo 348-bis, los hallamos en países, como Alemania Federal, Suiza, Bélgica, Francia e Italia, recogidos, bien en los Códigos Penales, bien en leyes especiales de protección al trabajo. Es elemento común a todos ellos, el reproche penal, con penas de privación de libertad, cuando aparece un grave peligro para la vida o salud de los trabajadores, derivado del incumpli-

miento de las normas de seguridad en el trabajo. Es también característica común de los sistemas que incriminan la puesta en peligro por falta de seguridad en el trabajo, el acudir a la técnica de «norma penal en blanco», en cuanto al contenido de las medidas de seguridad.

Con la nueva figura delictiva, tipificada en el artículo 348-bis, se adelanta, frente al delito de resultado, típico del artículo 565, el momento de la imposición de la pena, que ya no es el momento de producirse el resultado lesivo, sino el momento de la creación o aparición de la situación de peligro, que potencialmente puede dar lugar al resultado dañoso. En último término, resulta evidente, que lo que se pretende con el nuevo tipo penal, no es otra cosa que la prevención de accidentes o enfermedades con causa en el trabajo, y para ello, se penaliza en los supuestos de conductas manifiestamente peligrosas o de grave riesgo laboral, no ya el resultado (muerte, lesión o enfermedad) que puede o no producirse, sino la propia conducta del sujeto responsable.

Con el paso del delito de resultado al delito de peligro, se opera una alteración, respecto del bien jurídico tutelado en el primero. Si en éste se trata de la vida y salud de los trabajadores, en el delito de peligro se protege directamente la misma seguridad en el trabajo¹. El bien jurídico protegido por el artículo 348-bis, es, precisamente, la seguridad e higiene en el trabajo, que se convierte así en bien jurídico autónomo acreedor de la tutela penal. No se trata ya de que la seguridad en el trabajo sea algo penalmente relevante, de modo indirecto, como ocurre al amparo del artículo 565 examinado, sino que, con este artículo 348-bis, se erige, de modo directo, en categoría penal.

Entrando en el examen del nuevo tipo delictivo descrito en el artículo 348-bis de la Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, aprobada por la Ley Orgánica de 25 de junio de 1983, detectamos, con carácter previo, una grave omisión: no se menciona, sorprendentemente, la salud del trabajador, como bien protegido, a diferencia del Código español de 1928, que la invocaba de modo expreso, como hemos visto, y a diferencia, también, de los sistemas comparados europeos, en los que existe esta figura delictiva. No parece lícito pensar en una deliberada omisión de la salud, para excluirla de la tutela penal, por parte del legislador; más bien, hay que pensar en omisión



involuntaria o error material de la redacción del B.O.E. Abona esta opinión la expresa mención, en el precepto que comentamos, a las medidas de «seguridad e higiene» exigibles, sin utilizar el término de «seguridad en el trabajo», que, desde un punto de vista técnico, podría interpretarse más restrictivamente, como no comprensivo de la salud.

Doctrinal y jurisprudencialmente, la expresión «seguridad e higiene en el trabajo», integra, por definición, su contenido con tres objetos clarísimos de protección, constantemente presentes en la legislación de esta naturaleza: la vida, la integridad física y la salud del trabajador, que forman una trilogía inseparable del concepto. Su finalidad es la prevención de los riesgos laborales, riesgos que pueden afectar de igual modo, tanto a la vida o integridad física (invocadas en el precepto), como a la salud de los trabajadores (omitida). La jurisprudencia, desde los primeros y lejanos tiempos de 1903² no ha vacilado y ha sido unánime en considerar comprendido dentro del concepto de accidente de trabajo, el deterioro de la salud por causas laborales y, de modo que despeja cualquier reserva, el artículo 84 de la Ley de Seguridad Social vigente de 1974, que define el accidente de trabajo, asimila a éste, en su apartado e), «a las enfermedades que contraiga el trabajador, con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo», se refiere el legislador, en este

El artículo 348-bis del Código Penal establece: "Los que estando legalmente obligados no exijan o faciliten los medios, o procuren las condiciones para que los trabajadores desempeñen una actividad con las medidas de seguridad e higiene exigibles, con infracción grave de las normas reglamentarias, y poniendo en peligro su vida e integridad física, serán castigados con la pena de arresto mayor o multa de 30.000 a 150.000 pesetas".

párrafo, a la enfermedad con causa en el trabajo, no profesional, en cuanto no listada, concepto el de ésta más restringido, dentro del más amplio de enfermedades de trabajo³.

La salud laboral, está, por las razones apuntadas, comprendida de modo evidente, en la tutela penal, que crea el artículo 348-bis del Código, pese a esta sorprendente omisión del texto legal. Es hecho, por lo demás fácilmente constatable, que la enfermedad profesional, o simplemente de trabajo, no ha dado apenas lugar a procedimientos de carácter penal, en contraste con los deducidos por accidentes de trabajo propiamente dichos o en sentido técnico, al amparo del hasta ahora utilizado artículo 565; pero esta realidad, obedece, en nuestra opinión, a puras razones de hecho, básicamente derivadas del propio concepto técnico de accidente o de enfermedad. El normal largo proceso de gestación y la evolución larvada de la enfermedad frente al carácter súbito, violento y momentáneo del accidente, diluye en el tiempo la exigencia de responsabilidades, que, de existir, tienen exactamente el mismo tratamiento punitivo, tanto administrativo, como penal. La salud en el trabajo, es sin discusión, insistimos, bien protegido, como la vida e integridad

³ «Se entenderá por enfermedad profesional la contraída, a consecuencia del trabajo realizado por cuenta ajena, en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se aprueba por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias, que, en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional». Artículo 35 de la Ley de 30.5.74.

El listado de enfermedades profesionales se halla hoy contenido en el Decreto de 12 de mayo de 1978.

¹ Arroyo Zapatero. «La protección penal de la seguridad en el trabajo». Pág. 252.

² Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1903, que, por primera vez, consideró a la enfermedad de trabajo incluida en el concepto de accidente de trabajo.



Al pasar del "delito de resultado" (Artículo 565) al "delito de peligro" (Artículo 348-bis) se opera una alteración respecto al bien jurídico tutelado, que pasa de ser la vida y salud de los trabajadores a ser la seguridad e higiene en el trabajo.

física, por las normas de seguridad e higiene, que expresamente invoca, como «medidas de seguridad e higiene exigibles», el artículo 348-bis.

Análisis del artículo 348-bis

Realizada esta previa reflexión sobre el ámbito de tutela de precepto penal, el evidente interés que el nuevo tipo delictivo tiene para el Derecho del Trabajo, nos induce a profundizar en el análisis de este artículo, distinguiendo para ello dos aspectos: la conducta objetiva que se describe como punible, y los elementos subjetivos de esta conducta.

a) La conducta punible

Se tipifica como punible, en el precepto examinado, una conducta peligrosa para la vida, integridad física o salud de los trabajadores, conducta que se traduce en un «no exigir», o «no facilitar» los medios de prevención o en «no procurar las condiciones de trabajo con las exigibles medidas de seguridad e higiene», en definitiva, en un no hacer, pero unidas estas conductas de omisión, de modo necesario y como «conditio sine qua non», a la infracción grave de las normas reglamentarias de esta clase.

De conformidad con el texto literal del precepto, la conducta peligrosa para la vida y salud de los trabajadores solamente adquiere relevancia penal, cuando va acompañada de la infracción grave de las normas reglamentarias de seguridad e higiene en el trabajo, que, de esta forma, se convierten en el elemento definidor del delito. Sin embargo, lo que se castiga penalmente, no es la infracción de los reglamentos de seguridad

de higiene, sino la situación peligrosa para los trabajadores, provocada por infracción de estas normas. La situación de peligro es el elemento objetivo a dilucidar por los Tribunales, en cada caso concreto. La conducta que da lugar a la creación de esta situación de peligro, ha de consistir en unas omisiones, que son el no exigir los medios de protección o no facilitar estos medios o no procurar las condiciones para que el trabajador desempeñe su actividad laboral, con las medidas de seguridad e higiene exigibles, conducta que implica una previa obligación de actuar, por la que están «legalmente obligados».

Nos encontramos, evidentemente, ante una figura delictiva, que constituye la típica norma penal en blanco, en cuanto su contenido se integra y ha de definirse con conceptos extrapenales, como son las «medidas de seguridad e higiene exigibles», o «la infracción grave de normas reglamentarias», que, de modo obvio, son de carácter eminentemente laboral; y, en menor medida, otro tanto cabe decir de la expresión «los que estando legalmente obligados». El Derecho Laboral, y, en concreto, la parte del mismo que forma la seguridad e higiene en el trabajo, entra de lleno, así, en la órbita penal, como factor decisivo de la configuración del delito.

Parece indudable que la expresa mención que se hace a «las normas reglamentarias», cuya grave infracción, es el requisito determinante de la conducta delictiva en la situación de peligro creada, hace referencia a los reglamentos administrativos de seguridad e higiene en el trabajo y es aquí, donde detectamos el más grave defecto del nuevo precepto penal.

La legislación reglamentaria de la seguridad e higiene en el trabajo, adolece, en sí misma considerada, y, en su situación actual, de importantes problemas de ordenación y clarificación. Es una legislación caótica, confusa y dispersa en multitud de disposiciones de la más variada naturaleza y rango. Componen esta legislación, desde pronunciamientos contenidos en leyes formales, como el Estatuto de los Trabajadores (art. 19) o la Ley de Seguridad Social (art. 93 y otros muchos), hasta la proliferación de reglamentos, que van desde la Ordenanza General de Seguridad e Higiene, aprobada en 1971 por una simple Orden Ministerial (de 9 de marzo), pese a su carácter de derecho común de la seguridad e higiene, hasta los Reglamentos Técnicos de Industria. Su contenido técnico es asistemático y esto es especialmente cierto, respecto de su norma principal, que es la Ordenanza General de Seguridad e Higiene, que, precisamente por este carácter, debería contener las prescripciones comunes y elementales de las diversas técnicas, en que hoy se despliega la prevención de los riesgos del trabajo. Sin embargo, esta Ordenanza General no contiene en su articulado, medidas de prevención médica de la salud (Medicina del Trabajo) o de prevención técnica de esta misma salud laboral (Higiene Industrial), cuyas determinaciones hay que buscarlas en otros textos, como pueden ser el reglamento de los Servicios Médicos de Empresa (el vigente de 21 de octubre de 1959) o el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas o Peligrosas de 30 de noviembre de 1961 (únicas referencias legales a la Higiene Industrial).

No se trata aquí, de hacer una

crítica en detalle de la legislación reglamentaria de la seguridad e higiene en el trabajo, cuya necesidad de ordenación y reforma resulta perentoria y que hemos puesto de manifiesto en varias ocasiones⁴; basta poner de relieve, que la inclusión en bloque en la órbita penal de estas normas reglamentarias, entraña un grave riesgo de inseguridad jurídica.

Es dato muy importante a significar, en este sentido, que la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, norma laboral llamada a desempeñar un papel principalísimo en la futura aplicación del artículo 348-bis del Cuerpo legal penal, no concreta, ni determina cuales sean las infracciones graves, en la materia. El artículo 156 de la Ordenanza, después de establecer en su apartado 1, que las infracciones a las disposiciones vigentes, en materia de seguridad e higiene en el trabajo, se calificarán como leves, graves y muy graves, a efectos de la cuantía económica de la sanción a imponer, se limita a dar en sus apartados 3 y 4, una serie de elementos a tener «primordialmente» en cuenta, para esta calificación por parte de la Autoridad administrativa interviniente (Inspección de Trabajo): «A efectos de la calificación de las infracciones, en leves, graves y muy graves, se tendrá, primordialmente, en cuenta la peligrosidad de las actividades que se desarrollen en el centro de trabajo, así como las circunstancias concurrentes en los accidentes y enfermedades profesionales, que, en su caso, se hayan producido, o puedan producirse por falta o deficiencia de medidas preventivas; el número de trabajadores afectados; y, en general, la conducta observada por el empresario en orden a la estricta observancia de las normas en vigor, en materia de seguridad e higiene en el trabajo» (apartado 3 del artículo 156).

Señala, a continuación, otra serie de circunstancias a tener en cuenta, para, una vez calificada la infracción, conforme a los criterios anteriores, aplicar, la sanción que corresponda, en su grado mínimo, medio o máximo, cuestión ya de pura importancia económica (apartado 4)⁵.

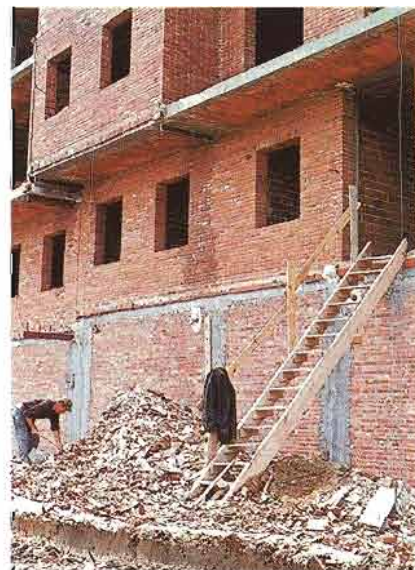
Al ser en la práctica todas estas circunstancias de libre apreciación por la Autoridad administrativa laboral, la calificación de la infracción, queda deferida, en último término, al prudente arbitrio de la Inspección

El nuevo "delito de peligro" tiene su antecedente en el artículo 578 del Código Penal de 1928 y que desapareció en la Reforma del Código Penal de 1932.

de Trabajo. No existe, pues, una tipificación con carácter general, de la «infracción grave reglamentaria», a que se refiere, como requisito básico del nuevo tipo delictivo, el artículo 348-bis.

Decimos que no existe tipificación con carácter general, por cuanto el artículo 157, de la misma Ordenanza, y bajo la rúbrica de «Faltas de carácter específico», considera, un tanto marginalmente, infracciones graves y muy graves, a tres supuestos concretos: a) la apertura de un centro de trabajo, sin la oportuna autorización de la Dirección Provincial de Trabajo, siempre que el centro ocupe más de 25 trabajadores o se trate de una industria peligrosa; b) no practicar en tiempo y forma los obligatorios reconocimientos médicos a los trabajadores de la empresa y c) no paralizar o suspender, a requerimiento de la Inspección de Trabajo, de forma inmediata, los trabajos o tareas que se realicen sin observar las normas sobre higiene y seguridad del trabajo aplicables y, que, a juicio de la Inspección, impliquen un grave riesgo para los trabajadores que los ejercitan o para terceros (esta última

⁵ «En la aplicación del grado mínimo, medio o máximo de la sanción que corresponda, una vez calificada la infracción se considerarán muy especialmente, las condiciones, formas y modalidades que se aprecien en la ejecución de las actividades desarrolladas en el centro de trabajo, la permanencia o transitoriedad de los riesgos y peligros inherentes a dichas actividades, las medidas de protección colectiva o individual, adoptadas por el empresario, las instrucciones impartidas a los trabajadores en orden a la prevención de tales riesgos y peligros, así como también serán tenidas en cuenta la importancia y situación económica de la empresa» (ap. 4 del art. 156 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene de 9 de marzo de 1971).



infracción considerada como muy grave).

No deja de ser curioso que las únicas faltas legalmente tipificadas en la Ordenanza General, como graves o muy graves sean precisamente, las tres que acabamos de enumerar y que constituyen infracción a preceptos no contenidos en el articulado de la misma, sino a prescripciones del texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social de 30 de mayo de 1974, concretamente en sus artículos 187 (Aperturas de centros de trabajo), 188 (paralización de trabajos que no cumplan las normas de seguridad) y 191 y 192 (sobre reconocimientos médicos⁶ lo que abona nuestra anterior opinión, en cuanto al contenido asistemático de la Ordenanza General.

No hay, como vemos, con carácter general en los textos laborales, a los que se remite, con la técnica de norma penal en blanco, el artículo

⁶ La autorización administrativa para la apertura de centros de trabajo, viene exigida con independencia del artículo 187 de la Ley de Seguridad Social, por el artículo 17 del Reglamento de Delegaciones de Trabajo de 3 de abril de 1971, conforme al procedimiento regulado en la Orden de 21 de diciembre de 1971.

La paralización o suspensión de trabajos, en supuestos de grave riesgo para los trabajadores, se prevé igualmente en el artículo 13 de la Ley de Ordenación de la Inspección de Trabajo de 21 de julio de 1962, en el artículo 23 del Reglamento de Inspección de Trabajo de 23 de julio de 1971 y se menciona igualmente en el artículo 19 del Estatuto de los Trabajadores.

Los reconocimientos médicos obligatorios a los trabajadores, además de en los artículos 191 y 192 de la Ley de Seguridad Social, vienen recogidos en los artículos 44 y siguientes del Reglamento de los Servicios Médicos de Empresa de 21 de noviembre de 1959.

⁴ Conferencia de Clausura. VIII Congreso Nacional de Medicina, Higiene y Seguridad del Trabajo. Zaragoza, 1977.

Sorprendentemente en el nuevo tipo delictivo no se menciona la salud del trabajador como bien protegido. No parece lícito pensar en una deliberada omisión de la salud, más bien hay que pensar en omisión involuntaria o error material de la redacción del B.O.E.



348-bis, una tipificación de la «infracción grave reglamentaria», en materia de seguridad e higiene, lo que, si puede ser disculpable en el orden sancionador administrativo, de contenido puramente económico, puede resultar intolerable en la esfera del derecho penal, por la cualitativa diferencia punitiva que supone la sanción penal y los efectos estigmatizadores del proceso.

Por otra parte, la remisión que se hace a las normas reglamentarias de seguridad e higiene, no se circunscribe a la Ordenanza General de este nombre, cuyas más importantes deficiencias hemos señalado, sino que se agrava por la abundancia y dispersión de la normativa reglamentaria de esta clase. Singularmente, destacamos por su número los llamados Reglamentos Técnicos de Industria, en los que se plasma la ordenación técnica de los riesgos industriales, que contienen prescripciones de carácter técnico, cuya aplicación redundan directamente en la prevención de los riesgos de la actividad laboral y no hay que olvidar el elevado contenido técnico de las disposiciones de seguridad e higiene. La vigencia de las medidas de prevención contenidas en estos Reglamentos Técnicos, en el campo de la seguridad e higiene laboral, se apoya positivamente en la propia Ordenanza General, fundamentalmente en la Disposición Final Primera: «no podrán invocarse las prescripciones de esta Ordenanza, para enervar la vigencia y plena eficacia de las disposiciones reglamentarias siguientes: 1) Los Decretos y Ordenes dictados por la Presidencia del Gobierno sobre actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas, o cualquiera otra materia relacionada con la seguridad e higiene que incida en el

ámbito de aplicación del artículo 1; 2) Los Decretos y Ordenes de los restantes Departamentos Ministeriales, que, en materias de su específica y respectiva competencia, regulen técnicamente aspectos relativos o conexos con la seguridad e higiene en el trabajo.

No falta la expresa remisión a esta clase de Reglamentos Técnicos, en otros artículos de la Ordenanza⁷, considerándolos como directamente aplicables y la jurisprudencia del Tribunal Supremo no ha dejado de ratificar el carácter de medidas de seguridad e higiene laborales a las contenidas en estos Reglamentos Técnicos⁸.

En virtud de este mecanismo legislativo, resulta que también la propia Ordenanza General de Seguridad e Higiene utiliza la técnica de norma en blanco, en cuanto extien-

⁷ Así el artículo 52, párrafo 1.º de la Ordenanza General: «En las instalaciones eléctricas se cumplimentará lo dispuesto en los Reglamentos Electrotécnicos en vigor»; el artículo 71, párrafo 2.º: «Así mismo, en las industrias o trabajos, con riesgo específico de incendios, se cumplirán las prescripciones impuestas por los Reglamentos Técnicos, generales o especiales, dictados por la Presidencia del Gobierno o por otros Departamentos Ministeriales, en el ámbito de sus respectivas competencias, así como las correspondientes Ordenanzas Municipales»; y, por no seguir, el artículo 106: «la construcción, instalación y mantenimiento de los ascensores para el personal y de los montacargas, reunirán los requisitos y condiciones del Reglamento Técnico de Aparatos Elevadores».

⁸ La Sentencia de 24 de diciembre de 1974, Sala IV, considera infringido «las normas del Reglamento de Líneas Eléctricas de Alta Tensión de 23 de febrero de 1949». Más recientemente, la Sentencia de la Sala II de 17 de febrero de 1982, entre otras.

de su ámbito de vigencia, más allá del contenido de su propio articulado y con medidas preventivas, previstas en otros textos reglamentarios, aún no provenientes del Ministerio de Trabajo (los Reglamentos Técnicos de Industria). La norma penal en blanco, contenida en el artículo 348-bis, supone así la remisión no ya a una norma extrapenal, que concrete la infracción reglamentaria, sino a una norma administrativa, que a su vez se remite a otras normas administrativas; no sé si podríamos hablar, en puridad, de una norma penal en blanco de o con referencia a una norma administrativa en blanco.

Estimamos, en consecuencia, al analizar los elementos objetivos del nuevo delito, que el perfeccionamiento técnico de la normativa reglamentaria de seguridad e higiene, es imperioso, en cuanto que viene a ser el presupuesto básico del tipo penal del artículo 348-bis. Ni juzgamos ni entramos aquí en la conveniencia u oportunidad de reforzar la protección penal de la seguridad en el trabajo, que, como finalidad fundamental, persigue el artículo 348-bis; nos limitamos, simplemente a manifestar, que este precepto penal, que se anticipa a la necesaria reforma de la legislación de seguridad e higiene, puede plantear, en su inmediata aplicación graves problemas de inseguridad jurídica.

El perfeccionamiento técnico de la normativa reglamentaria, pasa inexorablemente por una sistematización y jerarquización de esta clase de disposiciones y por una centralización de las instancias encar-

⁹ Arroyo, pág. 91, obra citada.

gadas de su elaboración⁹. También, por una tipificación de las infracciones reglamentarias graves, que eliminen indefiniciones y discrecionalidades. Si estos criterios de perfeccionamiento, son predicables de cualquier ordenación administrativa de la seguridad en el trabajo, la relevancia penal de estas normas, exigiría, además, la expresa mención, en la norma administrativa, de la posible repercusión penal de la infracción calificada de grave; en otros términos, acotar o listar, entre las posibles infracciones graves reglamentarias, las que, expresamente, tengan o puedan tener por su intensidad, esta trascendencia penal del artículo 348-bis. Al tratarse de ordenamientos legales distintos: el laboral, y el penal, no toda infracción reglamentaria grave, tiene por tener repercusión penal; puede tener o mantener su calificación de grave en el sólo orden administrativo, con objeto de que esta acotación, que se preconiza a los solos efectos penales, no implique bajar la guardia en la actividad sancionadora administrativa de las infracciones de seguridad e higiene en el trabajo.

b) Elementos subjetivos

Estimamos, que, en no menor medida, se hace necesario entrar en la consideración de los elementos subjetivos de la figura delictiva de puesta en peligro, que crea el artículo 348-bis, y fundamentalmente sobre quienes puedan ser posibles sujetos activos de este delito.

En el tenor del precepto examinado... «serán castigados»... «los que estando legalmente obligados»... «incurren en la conducta peligrosa que se describe de *no exigir o no facilitar* las medidas de protección» o «no procurar las condiciones de trabajo con las medidas de seguridad e higiene exigibles».

La expresión «legalmente obligados», resulta, en este sentido, decisiva. Sólo pueden incurrir y cometer el delito, aquellas personas, que legalmente (ley en sentido material) estén obligadas a observar estas concretas conductas, básicamente omisivas.

La determinación de los sujetos, que están «legalmente obligados», nos lleva de nuevo al contenido de la legislación laboral de seguridad e higiene en el trabajo, como una manifestación más del carácter de «norma penal en blanco» del artículo 348-bis. Los destinatarios de la norma penal, son, obviamente, aquellas personas a las que se imputa el



deber laboral de seguridad e higiene en el trabajo, que, con arreglo a la normativa laboral vigente, no son sino el empresario y aquellos que participen, con poderes derivados de éste, de las facultades de dirección y organización de la empresa; es decir, aquellas personas, que por la delegación del empresario, asumen en el esquema organizativo de la empresa facultad de mando sobre otros trabajadores y facultad de resolución en la concreta esfera funcional que tienen a su cargo.

Por si esta imputación del deber genérico de seguridad en el trabajo, no estuviera suficientemente clara en la doctrina laboral, el artículo 19-1 del Estatuto de los Trabajadores, la suscribe plena y lacónicamente al decir «que el trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene»; protección eficaz, que le es debida, por la otra parte de la relación laboral, es decir, el empresario. Como derecho laboral básico, lo considera, el propio Estatuto en el artículo 4-2-d) «En la relación laboral, los trabajadores tienen derecho a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene».

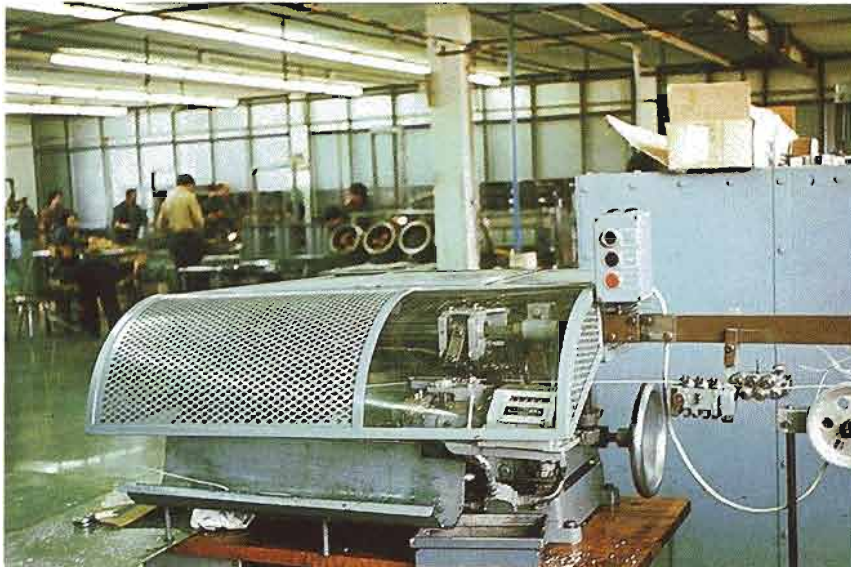
Más desarrollados y contundentes son los pronunciamientos de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene, al concretar reglamentariamente este deber general de seguridad, consagrado en el texto estatutario. La Ordenanza establece, en primer lugar, al definir su ámbito de aplicación, una ambiciosa obligación generalizada: «A las disposiciones de esta Ordenanza, se ajustará la protección obligatoria mínima de las personas comprendidas en el ámbito del sistema de la Seguridad So-

Los sujetos activos del delito, vienen fijados por el examen de las concretas omisiones descritas en el precepto, en cuanto sean o no, legalmente obligadas para los sujetos.

cial...» (art. 1.º). Sin embargo, la obligación legal de seguridad e higiene (sujetos «legalmente obligados») se especifica más en el artículo 152, relativo a Responsabilidades y Sanciones, al distinguir entre responsabilidad general y especial: «La responsabilidad, por incumplimiento de esta Ordenanza, de los Anexos que la desarrollen y demás disposiciones que rijan en materia de seguridad e higiene en el trabajo, abarca, en general, a todas las personas físicas y jurídicas, a que se refiere el artículo 1.º (comprendidas en el ámbito del sistema de la Seguridad Social) y especialmente, a los que se mencionan en los artículos 7, 10 y 11». Los artículos aludidos son los que explicitan las obligaciones de los empresarios (art. 7), de los directivos, técnicos y mandos intermedios (art. 10) y de los trabajadores (art. 11).

Un detenido examen de las diversas obligaciones de seguridad e higiene que impone la Ordenanza a estas tres clases de colectivos laborales: empresarios, directivos, técnicos y mandos intermedios, y trabajadores, nos lleva a concluir, que sólo los dos primeros colectivos citados, empresarios y directivos, técnicos y mandos, son los que por estar legal y de modo expreso, especialmente obligados al cumplimiento de la normativa de seguridad e higiene, encajan claramente en la expresión de «legalmente obligados», que utiliza el artículo 348 bis, como posibles sujetos activos del delito de puesta en peligro.

No creemos, por el contrario, predicable esta condición de sujeto activo, respecto del tercer colectivo mencionado en el artículo 156, los trabajadores, entendiendo, a estos



El empresario, y por delegación otros directivos, técnicos o mandos, pueden ser los sujetos activos de este precepto penal.

efectos por tales, los que no reúnan la expresada cualidad de directivo, técnico o mando intermedio, es decir del trabajador común, subordinado y dependiente sin poder de decisión y mando sobre otros, siquiera sea mínimo, cualidad ésta muy condicionada por circunstancias de hecho y que no puede venir definida, «a priori» por la categoría o nivel profesional.

Basamos este criterio en que las obligaciones que como tales trabajadores les impone el artículo 11 de la Ordenanza, aún en su condición de «especialmente obligados», son básicamente receptoras, de participación y colaboración, en aquellas medidas, que, en materia de seguridad e higiene se tomen en la empresa y cuya implantación no depende, en modo alguno, de su decisión y voluntad. El trabajador, es, en últi-

ma instancia, el fin tutelar de la norma¹⁰.

Por otra parte, los sujetos «legalmente obligados» no son los obligados por la ley, con carácter general, sino aquéllos a los que la ley obliga a observar, precisamente, las conductas tipificadas como punibles, de «no exigir», «no facilitar» o «no procurar», proceder legalmente obligado, que, de incumplirse, determina la puesta en peligro del trabajador.

Al sujeto activo del delito, nos ha de llevar, pues, con más precisión, el examen de las concretas omisiones descritas en el precepto, en cuanto sean o no, legalmente obligadas para el sujeto.

Por lo que respecta a la primera omisión tipificada de «no exigir los medios de protección», implica que el sujeto tenga la previa y «legal» obligación de tener una actuación

distinta y de carácter positivo, que es la de «exigir» estos medios de protección. Parece claro que en esta conducta no puede incurrir el empresario o titular de la empresa, en cuanto, por definición es él quien dispone de todos los medios humanos, organizativos o materiales. Exigir los medios de protección o exigir algo en general, supone la ineludible referencia a otro, obligado a prestarlas y no es concebible que el empresario pueda exigir de un tercero, los medios necesarios en su empresa.

Parece apuntar el precepto, al pe-

¹⁰ «Incumbe a los trabajadores la obligación de cooperar en la prevención de riesgos profesionales en la Empresa y el mantenimiento de la máxima higiene en la misma, a cuyos fines deberán cumplir fielmente los preceptos de esta Ordenanza y sus disposiciones complementarias, así como las órdenes e instrucciones que a tales efectos les sean dados por sus superiores.

Los trabajadores, expresamente, están obligados a:

A) Recibir las enseñanzas sobre Seguridad e Higiene y sobre salvamento y socorrismo en los centros de trabajo que les sean facilitadas por las Empresas o en las Instituciones del Plan Nacional.

B) Usar correctamente los medios de protección personal y cuidar de su perfecto estado de conservación.

C) Dar cuenta inmediata a sus superiores de las averías y deficiencias que puedan ocasionar peligros en cualquier centro o puesto de trabajo.

D) Cuidar y mantener su higiene personal, en evitación de enfermedades contagiosas o de molestias a sus compañeros de trabajo.

E) Someterse a los reconocimientos médicos preceptivos y a las vacunaciones o inmunizaciones ordenadas por las Autoridades Sanitarias competentes o por el Servicio Médico de Empresa.

F) No introducir bebidas u otras sustancias no autorizadas en los centros de trabajo, ni presentarse o permanecer en los mismos en estado de embriaguez o de cualquier otro género de intoxicación.

G) Cooperar en la extinción de siniestros y en el salvamento de las víctimas de accidente personal de trabajo en las condiciones que, en cada caso, fueren racionalmente exigibles.

Todo trabajador, después de solicitar de su inmediato superior los medios de protección personal de carácter preceptivo para la realización de su trabajo, queda facultado para demorar la ejecución de éste, en tanto no le sean facilitados dichos medios, si bien deberá dar cuenta del hecho al Comité de Seguridad e Higiene del Trabajo o a uno de sus componentes, sin perjuicio, además, de ponerlo en conocimiento de la Inspección Provincial de Trabajo. (Art. 11 de la Ordenanza General).

¹¹ «El personal Directivo, Técnico y los Mandos Intermedios en la Empresa tendrán, dentro de sus respectivas competencias, las siguientes obligaciones y derechos:

1. Cumplir personalmente y hacer cumplir al personal a sus órdenes, lo dispuesto en esta Ordenanza y en el Anexo o Anexos de pertinente aplicación, así como las normas, instrucciones y cuanto específicamente estuviere establecido en la Empresa sobre Seguridad e Higiene del Trabajo.

2. Instruir previamente al personal a que se refiere el número anterior, de los riesgos inherentes al trabajo que deba realizar, especialmente en los que implique riesgos específicos distintos a los de su ocupación habitual, así como de las medidas de seguridad adecuadas que deban observar en la ejecución de los mismos.

3. Prohibir o paralizar, en su caso, los trabajos en que se advierta peligro inminente de accidentes o de otros siniestros profesionales, cuando no sea posible el empleo de los medios adecuados para evitarlos.

4. Impedir que mujeres y menores se ocupen de trabajos prohibidos a los mismos, así como el de aquellos trabajadores en los que se advierta estados o situaciones de las que pudieren derivarse graves peligros para su vida o salud o las de sus compañeros de trabajo.

5. Intervenir con el personal a sus órdenes en la extinción de siniestros que puedan ocasionar víctimas en la Empresa y prestar a éstas los primeros auxilios que deban serles dispensados».

El más grave defecto del nuevo precepto es la referencia a los reglamentos administrativos de seguridad e higiene en el trabajo. La inclusión en la órbita penal de estas normas reglamentarias entrañaría un grave riesgo de inseguridad jurídica.



analizar esta concreta omisión de exigir, al directivo, técnico y mando intermedio, a los que, dentro de sus respectivas competencias, el artículo 10 de la Ordenanza General impone una serie de obligaciones y «derechos». Singularmente, el número 1 del artículo 10¹¹ señala para estas personas, la obligación y el derecho de «cumplir personalmente y hacer cumplir al personal a sus órdenes, lo dispuesto en esta Ordenanza y en el Anexo o Anexos de pertinente aplicación, así como las normas, instrucciones y cuanto específicamente estuviere establecido en la empresa sobre seguridad e higiene en el trabajo». Parece obvio, que si el directivo, técnico o mando intermedio tiene la obligación legal de hacer cumplir al personal a sus órdenes con todas las medidas de seguridad e higiene (entre las que ocupan un lugar preeminente los medios de protección), no siendo él mismo el titular de los medios empresariales, tiene el «derecho» a exigir que se le faciliten por el empresario estos medios. De esta forma, el sujeto «legalmente obligado» a exigir los medios de protección, cuya omisión se castiga, es, en nuestra opinión, el directivo, técnico o mando, excluyendo como posible sujeto activo de esta concreta conducta delictiva al trabajador común o subordinado, por las razones antes apuntadas.

Por lo que respecta a la segunda omisión tipificada, «no facilitar los medios de protección», parece evidente que apunta básicamente al empresario. El término «facilitar» se repite dos veces, en la enumeración de las obligaciones generales del empresario, que, bajo catorce apartados, establece el artículo 7 de la

Ordenanza. De modo muy significativo, el apartado 4 dice textualmente que es obligación del empresario «facilitar gratuitamente a los trabajadores los medios de protección personal de carácter preceptivo adecuados a los trabajos que realicen».

En esta segunda conducta omisiva de «no facilitar los medios de protección», aparece el empresario como posible sujeto activo típico, en cuanto «legalmente obligado», de modo expreso, por el apartado 4 del artículo 7º de la Ordenanza General a observar la conducta activa contraria.

No obstante, en esta omisión punible, no solamente puede incurrir el empresario como titular de los medios de producción, sino también los directivos, que encarnan los poderes del empresario, sobre todo las facultades generales de dirección y organización, lo que deviene especialmente evidente cuando la empresa es una persona jurídica. No es fácil, por el contrario que el técnico, o en mayor medida, el mando intermedio (con las reservas que aconsejan el carácter indefinido e impreciso que estas denominaciones comportan en la práctica empresarial) pueda ser sujeto activo de esta concreta omisión punible, consistente en «no facilitar los medios de protección».

En cuanto a la tercera omisión que se define como punible en el nuevo precepto penal, diremos «prima facie», que es menos precisa que las dos anteriores; el «no procurar las condiciones para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene exigibles» (sic), entraña el incumplimiento de una acción u obligación

positiva, de hacer, lo suficientemente amplia, como para que sean las circunstancias del caso concreto, las que adquieran decisiva relevancia.

Hemos de repetir aquí, lo dicho anteriormente, en cuanto a los directivos, que asumen y gestionan las facultades y poderes del titular empresarial. Sin embargo, la organización de la empresa, es, en la práctica, lo suficientemente compleja y diversa, como para que sean muchos los factores a tener en cuenta en cada caso, dificultando la fácil identificación de los posibles sujetos activos de esta tercera conducta punible. No caben precisamente, por esto, reglas generales.

Se puede afirmar, en síntesis, que, salvo la primera conducta de «no exigir», respecto de la que, el «legalmente obligado» no puede ser el empresario, sino el directivo, técnico o mando, las otras dos omisiones, de «no facilitar» y «no procurar», la Ordenanza General, las hace recaer fundamentalmente en el empresario. A partir de éste, y, por delegación, pueden surgir otros sujetos responsables (principalmente directivos), cuya posición frente al precepto penal del artículo 348-bis, va a depender del real y efectivo reparto de poderes, que, de hecho exista en la organización de la empresa. En este punto, es donde cobra trascendental importancia y es enteramente válida, la extensa doctrina jurisprudencial, elaborada por la Sala II del Tribunal Supremo, al enjuiciar, con base en el artículo 565, los supuestos de muerte o lesiones laborales, por imprudencia punible, y a la que nos hemos referido al principio de este trabajo.

En todo caso, son solamente, estas tres formas de proceder («no

La reforma de la normativa de seguridad e higiene, se hace ahora imperiosa. El listar o catalogar las infracciones graves reglamentarias de posible repercusión penal a efectos del artículo 348-bis, constituiría un gran paso para atenuar los riesgos que para la seguridad jurídica encierra la aplicación del nuevo tipo penal.

exigir», «no facilitar» o «no procurar») o una cualquiera de ellas, de las que por relación de causalidad derive la aparición de peligro para la vida o salud del trabajador, las que se tipifican como punibles, en el artículo 348-bis y estando unido, de modo necesario este proceder a la grave infracción reglamentaria de seguridad e higiene.

Abona nuestra opinión restrictiva, la contemplación de los ordenamientos europeos, en los que el delito contra la seguridad en el trabajo de la Reforma Urgente y Parcial del Código Penal está evidentemente inspirado (Alemania, Francia, Italia, Suiza). Estos sistemas, si bien utilizan la técnica de norma en blanco, con carácter general, son mucho más cautelosos y prudentes en los términos de su redacción. De esta forma, unos como el Code du Travail francés, en el que se incluye esta figura delictiva, especifica los sujetos que pueden cometer el delito, limitándolos a los «jefes de empresa, directores, gerentes o encargados» (art. 263-2 del Código de Trabajo). Otros ordenamientos mantienen la indeterminación de los sujetos, pero describen una conducta punible mucho más precisa y concreta. El Código Penal alemán castiga «la destrucción, daños, no instalación o mantenimiento defectuoso de los correspondientes dispositivos de seguridad» (art. 321 del Código Penal); el Código Penal italiano pena «la omisión de colocar instalaciones, aparatos o señales destinadas a prevenir desastres o accidentes de trabajo y la modificación o daños de los mismos» (art. 437 del Cuerpo legal italiano) y en Suiza, se castiga penalmente «1) a quien en fábricas, talleres o máquinas dolosamente dañe,

destruya o inutilice de cualquier forma o ponga fuera de funcionamiento un dispositivo de los que sirven a la prevención de accidentes y 2) a quien con infracción de reglamentos no instale los dispositivos mencionados, poniendo con ello en peligro, en ambos supuestos, a sabiendas la vida o integridad corporal de otras personas» (art. 23 del Código Penal).

Es característica común, como vemos, la alusión a los «dispositivos» o «mecanismos» de prevención de accidentes, es decir a la omisión de los medios materiales de protección reglamentarios, conducta punible mucho más precisa que la descrita en el precepto que comentamos, de «no exigir o no facilitar los medios o no procurar las condiciones para que el trabajador desempeñe su actividad con las medidas de seguridad exigibles».

Nada dice, por otra parte, y abundando en el examen de los elementos subjetivos del delito, el artículo 348-bis sobre si la conducta que se incrimina del sujeto activo, ha de ser dolosa o simplemente culposa, por lo que hemos de entender que ambas formas de culpabilidad: la consciente y deliberada y la debida a imprudencia o negligencia, quedan comprendidas como punibles en el mismo; es decir, cabe la comisión del delito de puesta en peligro también por imprudencia o negligencia.

Como quiera que, al señalar la pena, no se hace distinción entre el delito doloso y el culposo, siendo así que este último debe ser objeto de menor represión penal, el castigo concreto a imponer, queda deferido al recto criterio de los Tribunales, al apreciar las circunstancias subjetivas y objetivas del caso enjuiciado.

La pena que se señala es «de arresto mayor o multa de 30.000 a 150.000 pesetas». Se arbitra un sistema de pena alternativa, en cuanto que el juzgador puede optar, o bien por la pena de privación de libertad de un mes y un día a seis meses (arresto mayor) o por la pena pecuniaria, con límite mínimo de 30.000 y máximo de 150.000 pesetas, sin que ambas penas: las de privación de libertad y la de multa puedan imponerse simultáneamente.

El margen de discrecionalidad del juzgador en la imposición de la pena, es, sin duda, considerable, lo que es más evidente si optara por la sanción económica y, por este camino, creemos puede encontrar acogida la distinción que no hace el legislador, entre conductas delictivas dolosas y culposas.

Pudiera parecer insignificante el castigo económico, en su grado mínimo, si se compara, además con las cuantías de las sanciones administrativas de seguridad e higiene en el trabajo, que pueden alcanzar hasta 500.000 pesetas y duplicarse en caso de reincidencia, pero la sanción económica de carácter penal, sigue criterios distintos, de los que rigen en el orden administrativo; toda sanción penal, por pequeña que sea, lleva anejos los efectos sociales de estigma que el proceso tiene y su carácter ejemplificador es notoriamente mayor.

Cuando la opción del Tribunal se ejercita en favor de la pena de privación de libertad, el castigo es de arresto mayor, que corresponde, precisamente con el que señala el artículo 565 del Código Penal, para el segundo grado de imprudencia, en los delitos de resultado, de homicidio o lesiones por imprudencia, (imprudencia simple con infracción de reglamentos, imprudencia delictual o antirreglamentaria), reservando este artículo, la pena de prisión menor (seis meses y un día a seis años) para la imprudencia grave o temeraria. Se castiga, pues, el delito de peligro, del artículo 348-bis con menos intensidad que el delito de resultado del artículo 565, lo que no deja de resultar coherente y acertado, por cuanto la probabilidad del resultado lesivo (que no otra cosa es el peligro o la puesta en peligro) por razones de seguridad e higiene en el trabajo, debe tener menor represión penal, que la efectiva producción de la lesión.

Diremos, como conclusión del examen que del artículo 348-bis del Código Penal, hemos tratado de realizar, que el delito contra la seguridad en el trabajo, aparece un tanto prematuramente en el panorama jurídico laboral español. Su carácter de norma penal en blanco, defiere automáticamente su contenido a las normas administrativas de seguridad e higiene vigentes cuya reforma, ordenación y clarificación debería haber sido previa y cuasi presupuesto necesario de la nueva figura delictiva.

Esta reforma, que, por otra parte está anunciada, se hace ahora imperiosa, y, a través de ella pueden atenuarse, en gran medida, los riesgos que para la seguridad jurídica, encierra la aplicación del nuevo tipo penal. Simplemente el listado o catálogo de las infracciones graves reglamentarias, de posible repercusión penal, a efectos del artículo 348-bis, constituiría un gran paso en este sentido ■