

## Criterios para la autoría del delito contra la seguridad de los trabajadores (art. 316 del CP español)

Patricia Gallo

Universidad de Buenos Aires

## *Abstract*

*En el presente trabajo se analiza el criterio seleccionado por el legislador para determinar al sujeto activo del delito contra la seguridad de los trabajadores (art. 316 CP español). Se exponen también las razones por las que ese criterio no resulta adecuado y se desarrollan los parámetros a los que debería responder de lege ferenda la autoría del delito mencionado, teniendo en cuenta las especiales características del ámbito de las actividades laborales y sus riesgos inherentes.*

*In this work, we analyze the legislator's criterion to determine the active subject of the offense against the safety of workers (Article 316 Spanish CP). We also explain the reasons for which this criterion is not adequate and we develop the parameters to which the authorship of the aforementioned offense should respond, taking into account the special characteristics of the scope of the work activities and their inherent risks.*

*Der vorliegende Beitrag befasst sich mit dem von dem spanischen Gesetzgeber festgelegten Kriterium zur Bestimmung des Täterkreises bei der Straftat gegen die Sicherheit der Arbeitnehmer (Art. 316 sp. StGB). Darüber hinaus werden die Gründe der Unangemessenheit dieses Kriterium dargelegt, sowie die Richtlinien formuliert, die zu der Bestimmung der Täterschaft bei jener Straftat angewendet werden sollen. Dabei werden die Besonderheiten der Arbeitstätigkeit sowie ihre Sonderrisiken in Betracht gezogen.*

*Title: Criteria for the authorship of the offense against the safety of workers (art.316 of the Spanish CP)*

*Titel: Kriterien zu der Bestimmung der Täterschaft bei der Straftat gegen die Sicherheit der Arbeitnehmer (Art. 316 sp. StGB)*

*Keywords: organizer, allowed risk, competence field, legally bound, delegate, decision power, guarantor position*

*Palabras clave: organizador, riesgo permitido, esfera de competencia, legalmente obligado, delegado, poder de decisión, posición de garante.*

*Stichwörter: erlaubtes Risiko, Zuständigkeitssphäre, der gesetzlich Verpflichtete, Delegierter, Entscheidungsmacht, Garantenstellung.*

## *Sumario*

- 1. Introducción a la problemática de los "Riesgos Laborales"**
- 2. Pautas básicas para el diseño del delito de peligro en el ámbito de los riesgos laborales**
  - 2.1. Estructura típica del delito de peligro**
  - 2.2. El sujeto activo del delito de peligro**
- 3. Fórmula del sujeto activo en el art. 316: los "legalmente obligados"**
  - 3.1. Sujetos obligados según la normativa extrapenal**
  - 3.2. Legalmente obligados y la figura del "encargado"**
- 4. Propuesta de interpretación de la fórmula "legalmente obligados"**
- 5. Propuesta de fórmula de descripción del sujeto activo**
  - 5.1. Criterio definitorio propuesto: el "organizador"**
  - 5.2. Fuentes a las que responde el concepto de "organizador"**
- 6. Conclusión**
- 7. Bibliografía**

---

\* Este trabajo se enmarca en el Proyecto de I+D La responsabilidad penal de empresas trasnacionales por violaciones a los Derechos Humanos y al medio ambiente (DER 2017-85144-C2).

## 1. Introducción a la problemática de los “Riesgos Laborales”

Si bien el riesgo propio del proceso productivo es estructural, lo cierto es que gran parte de los accidentes y enfermedades laborales producidos, son consecuencia del incumplimiento de las normas de seguridad, por parte del empresario<sup>2</sup>.

Frente a esta realidad, se manifiesta oportuna la intervención del Derecho penal adelantada, mediante un delito de peligro (art. 316 del CP español), como instrumento idóneo para la *determinación de los empresarios al cumplimiento de las normas de prevención*, como condición necesaria para la permisión del riesgo que conlleva la actividad laboral y así evitar los riesgos que esas infracciones generan<sup>3</sup>.

Por ello, el mensaje del legislador al empresario no podrá consistir en un mero “no causes la lesión o muerte del trabajador” (como en los delitos imprudentes de homicidio y lesiones), sino que deberá dirigirse al sujeto ordenándole que en la dirección y organización del trabajo que tiene a su cargo, cumpla con todas las medidas de seguridad previstas en las disposiciones legales (administrativo/laborales), pues así evitará la producción de accidentes<sup>4</sup>.

Si bien el empresario es el *organizador exclusivo* del funcionamiento de la empresa, es necesario destacar que en el marco de la actividad laboral conviven dos ámbitos de competencia: el del empresario (sobre el proceso productivo *en tanto foco de peligro*) y el del trabajador (sobre sus bienes jurídicos vida y salud expuestos al riesgo laboral), que, si bien son escindibles, no son independientes.

En efecto, tenemos por un lado la esfera de competencia correspondiente al empresario (garante de control del foco peligroso) que es *contextual* o continente y la atribuible al trabajador (quien desarrolla su actividad en ese ámbito de peligro, exponiendo su vida y salud), que está *contenida* en aquella.

El equilibrio entre ambas esferas de competencia se logra cuando el empresario, en tanto titular de la competencia contextual cumple con todas las medidas de seguridad que debe brindar a sus dependientes. Ahora bien, ese equilibrio es algo más que el cumplimiento “formal” de los medios de prevención por el empresario; es en realidad el cumplimiento de lo que podemos denominar “estándar de seguridad” y que implica la *habilitación del*

---

<sup>2</sup> De un “pertinaz incumplimiento”, en términos de LÓPEZ PALOMERO, en referencia a la siniestralidad laboral en Argentina; cfr. LÓPEZ PALOMERO, *Derecho penal del trabajo*, 2011, pp. 27, 110 y 117 a 118.

<sup>3</sup> ESCAJEDA SAN EPIFANIO, «Art. 317 del C. P.: un delito imprudente relativo a la vida, integridad física o salud de las personas», en *Actualidad Penal*, (38), 2000, pp. 801 ss.

<sup>4</sup> Si bien es cierto que la infracción de las normas sobre protección en el trabajo, no es condición necesaria ni suficiente para la imprudencia del autor que provoca un accidente de trabajo, lo cierto es que, desde el punto de vista político-criminal, la determinación del deber de cuidado en este ámbito, no puede “independizarse” de las normas de prevención extrapenales. Ello por cuanto, en el caso de las actividades peligrosas reglamentadas, como la actividad laboral, las ponderaciones generales ya están hechas (no se dejan a consideración del empresario) y brindan una herramienta precisa para la determinación del riesgo permitido.

trabajador como sujeto autorresponsable en el marco de la actividad (peligrosa) laboral. Al trabajador se le “habilita” para autoprotegerse cuando se le provee del fondo de conocimientos necesario para asociar el riesgo con las medidas de seguridad correspondientes (previstas y provistas). El cumplimiento del estándar de seguridad “habilitante” del trabajador, por parte del empresario, responde a una interpretación amplia de los deberes de formación e información y de la provisión de las diferentes medidas de seguridad previstas en la norma de prevención<sup>5</sup>.

En otras palabras, lo que el “equilibrio de las esferas” requiere, es que el empresario le delegue al trabajador la competencia originaria que, en tanto garante del foco de peligro en el que aquel se inserta como consecuencia del contrato de trabajo, tiene sobre la indemnidad de sus bienes jurídicos (vida y salud). Siendo el propio trabajador quien, al desarrollar su tarea laboral, interactúa directamente con el riesgo, *lo determinante para que esa interacción sea lo más inocua posible es la habilitación de la autorresponsabilidad del trabajador*, y esto se traduce en que tenga todos los elementos para autoorganizarse en el ámbito peligroso que otro organiza, esto es, que tenga la posibilidad de autoprotegerse frente al riesgo y salvaguardar sus bienes jurídicos -vida y salud- expuestos (ello por cuanto, si bien el trabajador es una “pieza del proceso productivo”, es también un *individuo*)<sup>6</sup>. Es decir, no se trata estrictamente de una “organización conjunta” (debido a las posiciones diferentes que ocupan empresario y trabajador en la relación -asimétrica- laboral) sino de una *coordinación conjunta* de ambas esferas de autonomía, donde la esfera del empresario contiene a la del trabajador: “la víctima se autoorganiza en el ámbito de organización del

---

<sup>5</sup> El deber de información del empresario debe ser interpretado en un sentido amplio. Esto es, no se trata sólo de que el empresario deba formar e informar al dependiente sobre la existencia y características del riesgo (como dice en general la ley extrapenal), sino que, además, le compete a aquel, que el operario tenga certeza sobre la correcta dimensión del riesgo. En efecto, las actitudes del trabajador hacia el riesgo estarán en relación con la percepción y el significado (valoración) que éste le atribuya al mismo. Si el trabajador no identifica (no percibe) y/o no valora (no interpreta) el riesgo tal y como ha estado definido por quienes lo han establecido y han arbitrado las medidas de prevención acordes a éste, es probable que no logre ver el alcance y el sentido de dichas medidas y por consiguiente no las cumpla. Es decir, para que el operario respete las medidas de seguridad, su valoración del riesgo debe ser coincidente con aquella que guió el diseño de dichas medidas y con la valoración del empresario -en tanto autoridad que debe velar por su cumplimiento-.

Para que el trabajador identifique el riesgo debe estar informado y formado. Pero para que lo valore correctamente, será fundamental el “mensaje” que recibe desde la autoridad laboral. En este sentido, ciertas actitudes del empresario (o delegado o supervisor) pueden hacer que el trabajador magnifique o minimice el riesgo -aunque lo haya identificado-. Esto significa que, en esos casos, aunque el operario perciba el riesgo, no lo hace en su verdadera magnitud y por eso menosprecia el uso de las medidas de seguridad (un mensaje incorrecto sobre la valoración del riesgo, es, por ejemplo: admitir el no uso de las medidas o exigir un ritmo de producción incompatible con ese uso). Al respecto, GALLO, *Riesgos Penales Laborales*, 2018, pp. 434 ss.

<sup>6</sup> En este ámbito no puede partirse del paradigma de sujetos que actúan autónomamente en un entorno de libertad. Así, como en la mayoría de los ámbitos vitales cada uno es el único responsable de los peligros o daños que su conducta pueda producir en otros, aquí la normativa legal establece un sistema complejo y redundante de protección de la seguridad de los trabajadores, en el que cada posibilidad de daño está bajo el control de varias instancias, como mínimo el propio trabajador en tanto que posible lesionador y un garante de control. Sobre el particular, DOPICO GÓMEZ-ALLER, «¿Qué salvar del art. 318 CP? La responsabilidad de administradores y encargados del servicio en los delitos contra los derechos de los trabajadores atribuidos a una persona jurídica. Consideraciones de *lege ferenda*», *Revista General de Derecho Penal*, (9), 2008.

autor”, generándose de ese modo dos *ámbitos concéntricos de organización*<sup>7</sup>. En esta lógica, el “acto inseguro o imprudente” del trabajador -que afecta su vida y salud- debe tener el *sentido objetivo de organización* -en tanto titular de esos bienes jurídicos- para exonerar al empresario de responsabilidad penal<sup>8</sup>.

El equilibrio de las esferas así descrito, no elimina el riesgo propio de la actividad laboral, sino que sólo garantiza cierto nivel de inocuidad de ese riesgo, que proviene de una interacción con éste, adecuada al estándar de seguridad que ha sido definido normativamente. Así se interpreta en este esquema propuesto, el *riesgo permitido laboral*.

## ***2. Pautas básicas para el diseño del delito de peligro en el ámbito de los riesgos laborales***

Si se tiene en cuenta que estamos ante una actividad (laboral) peligrosa pero necesaria, donde el ordenamiento jurídico (laboral/administrativo) permite cierto nivel de riesgo (riesgo permitido), claramente no será el riesgo propio (estructural) del proceso productivo el penalmente relevante, porque implicaría una contradicción con lo previsto en otro sector jurídico, sino un riesgo *excedente* de ese nivel permitido<sup>9</sup>. Para identificar ese exceso de riesgo, se debe partir de lo que, en el punto anterior, se ha señalado como el “*equilibrio*” en el funcionamiento de las dos esferas de organización que conviven en el sector laboral: la del empresario (sobre el proceso productivo) y la del trabajador (sobre el resguardo de sus bienes jurídicos vida y salud).

Es decir, lo que el delito de peligro debe prohibir es que el trabajador interactúe con el riesgo propio del proceso productivo *de otro modo*, es decir, sin estar habilitado para autoorganizarse en salvaguarda de sus bienes jurídicos, porque sólo así se logra una interacción lo más inocua posible. Esto se produce cuando el empresario, como organizador exclusivo del proceso productivo (ámbito peligroso), no le brinda las

---

<sup>7</sup> Creo que las características particulares del contexto laboral, representan una categoría que escapa a las formulaciones generales de la teoría de la imputación objetiva: no se trata ni de una organización conjunta de autor y víctima ni de una imputación al ámbito de ésta “liso y llano”, sino de una situación “intermedia”, donde la organización del autor es más amplia (de contexto) y puede contener a la de la víctima, que es más específica, pero determinada por especiales condiciones de organización de la esfera del autor. Es así que, además de existir ámbitos de organización paralelos (independientes) y organizaciones conjuntas, es preciso considerar una tercera categoría, como la que aquí -seguridad en el trabajo-, se pone de manifiesto exigiendo “carta de ciudadanía”: los ámbitos de organización concéntricos (parcialmente o condicionadamente independientes). Sobre el particular, véase GALLO, *Riesgos Penales Laborales*, 2018, pp. 434 ss.

<sup>8</sup> Creo que con este esquema de interpretación propuesto se resuelve la compleja problemática que genera la contraposición entre la asimetría propia de la relación laboral (donde la distribución de poder no es equitativa y el trabajador es la “parte débil”) y el hecho de que el trabajador es un sujeto autorresponsable.

<sup>9</sup> Aceptada la necesidad de intervención administrativa en la protección laboral, con carácter preferente desde su perspectiva preventiva, representan un límite a la amenaza penal los comportamientos que se toleran en dicho ámbito jurídico, evitando de ese modo contradicciones en el orden jurídico. De ahí que no pueda prohibirse penalmente lo que administrativamente está permitido. En ese sentido, “La política criminal forma parte de la política legislativa general, con la consecuencia práctica de que siempre han de intentar coordinarse los diferentes sectores del ordenamiento para que todos los conjuntos normativos que incidan en una misma realidad se edifiquen sobre un claro conocimiento de la misma y tiendan hacia metas, si no idénticas, sí al menos armónicas.” Véase DE LA MATA BARRANCO, *Protección penal del ambiente y accesoria administrativa*, 1996, pp. 69 a 70.

condiciones seguras laborales (estándar de seguridad) al trabajador, no le delega la competencia sobre la indemnidad de sus bienes jurídicos y le “arrebata” las posibilidades de organización que debe tener el trabajador sobre su vida y salud<sup>10</sup>.

Sentado lo anterior, se podrán ver ahora más claramente los restantes elementos que deben integrar al tipo penal de peligro.

## 2.1. Estructura típica del delito de peligro

La estructura del delito contra la seguridad de los trabajadores debe estar integrada por tres elementos básicos: una cláusula que exige la infracción de la norma de prevención laboral, cuya misión es *bloquear la tipicidad penal* cuando, a pesar de haberse creado un peligro grave, no hay infracción administrativa (por eso propongo llamarla cláusula “de bloqueo”); una cláusula cuya función sea nivelar el riesgo a lo que el Derecho penal considera relevante -que se traduce en la exigencia típica de un “peligro grave”- (a la que propongo llamar cláusula de “nivelación penal del peligro”) y una cláusula que define y *abarca sólo algunas maneras posibles de configurar el riesgo prohibido* (que llamaré, cláusula de “especificación de la conducta”)<sup>11</sup>.

Estas dos últimas cláusulas son “*de contenido*”; la cláusula de bloqueo -a diferencia de las otras dos- no es una valoración, sino una *constatación* (la infracción a la normativa extrapenal); por el contrario, las cláusulas de contenido sí constituyen elementos valorativos, que cumplen una función de “filtro penal” de las infracciones administrativas.

La “cláusula de nivelación *penal* del riesgo” es la que dota de contenido material al injusto, siendo éste el plus de antijuridicidad que determina el paso fronterizo entre la contravención administrativa y la contravención penal<sup>12</sup>.

Estas tres cláusulas pueden identificarse claramente en el texto del art. 316 del CP español que dispone:

*“Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa*

---

<sup>10</sup> Ver GALLO, *Riesgos Penales Laborales*, 2018, pp. 411 ss.

<sup>11</sup> Para un mayor desarrollo de este tema, ver GALLO, «Necesidad de un “tipo penal de riesgos laborales” en el CP argentino», *Revista En Letra Derecho Penal*, (5), Diciembre 2017 y GALLO, *Riesgos Penales Laborales*, 2018, pp. 505 ss.

<sup>12</sup> Además del injusto administrativo que pueda producirse, la intervención penal ha de exigir como “plus” un desvalor de acción o de resultado complementario y cualificado sobre dicho injusto. En cuanto la más severa de las reacciones del orden jurídico, la intervención penal ha de presuponer ese injusto especialmente lesivo diferente del que conlleva la mera aplicación de una sanción administrativa y relacionado con un bien jurídico valioso en sí mismo, un interés que trascienda la esfera de las acciones de la Administración y coincida con un valor constitucional. Véase DE LA MATA BARRANCO, *Protección penal del ambiente y accesoria administrativa*, 1996, p. 74.

de seis a doce meses”<sup>13</sup>.

1. cláusula de bloqueo: “con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales”,
2. cláusula de nivelación del peligro: “de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física”,
3. cláusula de especificación de la conducta “no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas”.

## 2.2. El sujeto activo del delito de peligro

Una vez delineados los elementos típicos descriptos, la determinación de los sujetos activos del delito de peligro se soluciona si se tiene en cuenta qué riesgo se quiere prohibir; es decir, bien delimitado éste, surge claro quiénes son *los que pueden crear ese riesgo* y, por lo tanto, a quienes debe dirigirse la prohibición. Teniendo en cuenta que la habilitación del trabajador para autoprotgerse (autorresponsabilidad) durante su actividad laboral se configura en el ámbito peligroso de otro y está, por lo tanto, subordinada a ciertas condiciones que dependen del *organizador* del ámbito peligroso en el que la tarea se desenvuelve, sólo podrá ser sujeto activo del delito de peligro quien pueda -y deba- delegar la competencia originaria sobre la indemnidad de los bienes jurídicos del trabajador (junto al encargo de la tarea laboral específica), es decir, *en quien recaiga el deber de seguridad del trabajador*. En este punto es importante para la efectividad del tipo penal, que haya una verdadera simetría entre todos estos sujetos que puedan generar con su conducta el riesgo típico y los que sean abarcados por la formulación típica. De este modo, puede decirse que hay un efecto “espejo” entre el riesgo penalmente relevante y quienes deben ser considerados autores, por eso no se trata de una *cláusula* de determinación del sujeto activo, sino simplemente de su descripción, ya que el autor *viene determinado por las características definatorias del riesgo típico*<sup>14</sup>.

La afirmación de que el deber de seguridad recae en el organizador de la fuente de peligro (proceso productivo), también tiene el efecto de delimitar al *sujeto pasivo* del delito de peligro, que no será “cualquiera”, sino quien tiene derecho a esa protección especial: el trabajador en relación de dependencia, esa es la interpretación que cabe darle al término “trabajadores”, aunque el art. 316 no lo diga expresamente<sup>15</sup>.

Ahora bien, el art. 316 CP delimita el ámbito de sujetos activos del delito con la expresión “*los que con infracción de normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios...*”. De este modo, el legislador sorprende al intérprete con una fórmula “enigmática” para la determinación de los eventuales autores y no con una

---

<sup>13</sup> Por su parte, la versión imprudente del delito (art. 317) establece que: “Cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado.”

<sup>14</sup> Sólo hablaríamos de una nueva cláusula, si ésta introdujera un criterio autónomo para la definición del sujeto activo. Pero, como se ha dicho, éste ya está definido por el riesgo penalmente relevante (quienes pueden crearlo).

<sup>15</sup> Ver GALLO, *Riesgos Penales Laborales*, 2018, pp. 506 ss.

mera descripción, que según se ha señalado sería lo ideal.

### 3. Fórmula del sujeto activo en el art. 316: los “legalmente obligados”

La presencia de esta fórmula de autoría ha llevado a la doctrina casi unánime a considerar al artículo 316 como un delito especial. Para “decodificar” quienes pueden ser autores, habrá que determinar primero a qué ley nos remite (“legalmente”) y, en segundo término, comprobar dentro los sujetos mencionados por la ley, quienes son los “obligados”.

Respecto del primer punto, entiendo que sólo se puede considerar autores a los sujetos a los que la normativa laboral con *rango de ley* les impone un deber más o menos específico de seguridad, pero no a los señalados por una norma reglamentaria o convencional ampliadora de los sujetos obligados<sup>16</sup>. Será capital, como en toda la materia de seguridad y salud en el trabajo, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL)<sup>17</sup>.

En definitiva, habrá de determinarse quiénes son los sujetos legalmente obligados a cumplir la normativa de prevención de riesgos laborales, “facilitando los medios garantizadores de la seguridad y salud adecuadas”. Como puede verse, a la hora de determinar el círculo de sujetos activos, el legislador ha optado también por remitirse a la normativa extrapenal, acentuando el carácter de norma penal en blanco del art. 316 CP.

Esta técnica remisiva ha sido criticada por parte de la doctrina<sup>18</sup>. Incluso se la ha

---

<sup>16</sup> En este sentido, ver MARTÍN LORENZO/ORTIZ DE URBINA, «Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción», en POZUELO PÉREZ (coord.), *Derecho penal de la construcción*, 2012, pp. 437 ss. En general, los autores no se han expedido sobre este punto, algunos entienden que para la determinación del sujeto activo basta una ley en sentido material: DE VICENTE MARTÍNEZ, *Seguridad en el trabajo y Derecho Penal*, 2001, p. 72; TERRADILLOS BASOCO, *La siniestralidad penal como delito*, 2006, p. 58; SALVADOR CONCEPCIÓN, «La responsabilidad en cascada ante las medidas de prevención de riesgos laborales», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ra. Época, (12), 2014, pp. 245 a 246.

<sup>17</sup> Los destinos iniciales de la remisión legal deben ser, además de la LPRL, la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), y otras más específica, siempre con rango de ley.

<sup>18</sup> TERRADILLOS BASOCO, *La siniestralidad penal como delito*, 2006, p. 57, considera a la remisión como un “escollo teórico”, PÉREZ MANZANO, «Delitos contra los derechos de los trabajadores», en *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, (1), 1997, p. 468; AGUADO LÓPEZ, *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, 2002, pp. 270 a 277; SALVADOR CONCEPCIÓN, *El delito de creación de riesgo para la salud del trabajador*, 2010, p. 62 y EL MISMO, «La responsabilidad en cascada ante las medidas de prevención de riesgos laborales», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ra. Época, (12), 2014, pp. 245 a 246. LASCURAÍN SÁNCHEZ, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, 1994, p. 292, señala, en referencia al art. 348 bis a), que la fórmula “legalmente obligados” no sólo supone un inoportuno recurso a la técnica de la ley penal en blanco, sino que podría dar pie a una injustificada inclusión en el tipo de comportamientos de sujetos ajenos a la línea de poder empresarial. Destaca también que, en este caso, el objeto de descripción no es tan complejo y cambiante como para hacer inútil cualquier intento de cláusula general: lejos de aportar claridad al concepto, introduce ambigüedad respecto del art. 316 (véase LASCURAÍN SÁNCHEZ, «Aspectos constitucionales del Derecho penal del trabajo», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, (V), 2008, p. 318. En ese sentido, ARROYO ZAPATERO, *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, 1981, p. 257, propone la fórmula: “Quienes por haber asumido o haberles sido confiada la realización de una actividad laboral con mando sobre otros y con función de vigilancia y cuidado, sean responsables de la seguridad en el trabajo...”. En contra, HORTAL IBARRA, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, 2005, pp. 249 a 250, defiende el empleo de esta técnica legislativa para delimitar la autoría en estos delitos.

considerado contraria al principio de legalidad<sup>19</sup>.

En este sentido se ha destacado que el tipo penal hace referencia a las “normas de prevención” pero sin determinar qué normas, pudiendo incluirse en esa expresión tanto la LPRL, como sus disposiciones de desarrollo y los convenios colectivos de aplicación. De este modo, lo que podría interpretarse como un afán del legislador de especificar y adaptar a cada actividad en concreto lo que de forma genérica ha sido dispuesto en la LPRL, “no puede dejar de verse también como una dispersión normativa masiva que conlleva a un difícil conocimiento de la misma, tanto para el sujeto activo, como para el juzgador”<sup>20</sup>.

Una interpretación matizada de este recurso remisivo ha sido ofrecida por Aguado López (2002, pp. 316/7), quien entiende que configura un “elemento normativo de carácter interpretativo”, porque las normas extrapenales de seguridad e higiene a las que se remite no constituyen un elemento típico, sino que sólo sirven para interpretar un elemento que ya contempla la fórmula del tipo. Es decir, al no incorporar la norma de prevención automáticamente en el tipo, se pueden aplicar los principios que rigen la interpretación penal para determinar el sujeto activo en este precepto<sup>21</sup>.

### **3.1. Sujetos obligados según la normativa extrapenal**

La ley de prevención (LPRL) refiere a dos categorías de personas obligadas: el empresario por un lado y los demás sujetos, por el otro (órganos de representación, trabajadores designados y servicios de prevención).

El principal y obligado primario en materia de seguridad y salud en el trabajo es el empresario, tal y como surge del art. 14 LPRL<sup>22</sup>, que establece su deber general de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales como reflejo del derecho de éstos (art. 14.1 LPRL).

En cuanto a los otros sujetos mencionados, la nota común respecto de los “obligados distintos al empresario”, radica en que mientras que éste tiene un deber genérico de protección referido a todos los medios preventivos, aquéllos tienen funciones más

---

<sup>19</sup> En este sentido: AGUADO LÓPEZ, *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, 2002, pp. 270 a 277; LASCURAÍN SÁNCHEZ, «Aspectos constitucionales del Derecho penal del trabajo», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, (V), 2008, p. 318. GARCÍA FIGUEROA, *Los sujetos activos de los delitos contra la seguridad y salud en el trabajo. Especial consideración al sector de la construcción*, Tesis doctoral inédita, Universidad Carlos III, 2011, pp. 82 ss. y pp. 104 a 105, ha señalado que la fórmula típica, no cumple con los requisitos del principio de legalidad señalados por la jurisprudencia del TC, ya que no existe, a diferencia del caso de la determinación de las medidas de prevención, dificultad para la determinación de la autoría en el tipo. Señala este autor, que la prueba de ello está en el art. 318, que determina la autoría en el caso de las personas jurídicas. Concluye que de este modo se conculca la doble garantía, a la reserva de ley y la exigencia de taxatividad que consagra el derecho fundamental a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

<sup>20</sup> SALVADOR CONCEPCIÓN, «La responsabilidad en cascada ante las medidas de prevención de riesgos laborales», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ra. Época, (12), 2014, pp. 245 a 246.

<sup>21</sup> Se inclina también por esta interpretación, MORILLAS CUEVAS/COBO DEL ROSAL, *Comentarios al Código Penal Segunda*, 2006, p. 429.

<sup>22</sup> Asimismo, en los arts. 19 y 36 del Estatuto de los Trabajadores (ET), art. 2 LISOS, así también lo ha declarado la Fiscalía en reiteradas oportunidades, la última en circular nº 4/2011, pp. 5 a 6.

específicas y sus obligaciones son más restringidas<sup>23</sup>. Estos sujetos pueden clasificarse como: órganos específicos de representación de los trabajadores, trabajadores designados y Servicios de prevención<sup>24</sup>.

Más allá de la mención que hace la LPRL de estos “otros obligados”, lo cierto es que la doctrina mayoritaria penal considera como sujetos activos del art. 316, junto al empresario, a otras personas contempladas en la normativa extrapenal, *siempre que éstas tengan poder decisorio y funciones ejecutivas en materia de prevención de riesgos laborales* (cuando, además, la función asignada consista en la prestación de medios, en el sentido del art. 316). Con este criterio, se entiende que los técnicos en prevención<sup>25</sup> pueden ser autores del delito de peligro, aunque ello dependerá de que el empresario haya hecho una auténtica delegación de funciones<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> MARTÍN LORENZO/ORTIZ DE URBINA, «Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción», en POZUELO PÉREZ (coord.), *Derecho penal de la construcción*, 2012, p. 446.

<sup>24</sup> Para mayor detalle ver GALLO, *Riesgos Penales Laborales*, 2018, pp. 568 ss.

<sup>25</sup> Los técnicos son el personal cualificado integrado, generalmente en los servicios de prevención propios o ajenos, con titulación formativa, contratados específicamente por el empresario para garantizar la adecuada protección de la seguridad y salud en el trabajo, así como asesorar y asistir al empresario y trabajadores o sus representantes en los temas de su especialidad. En este sentido, puede decirse que la función del técnico es la de hacer efectivo el deber general del empresario de proteger la seguridad y salud de los trabajadores (a diferencia de los “trabajadores designados”, que no son técnicos en prevención de riesgos laborales, sino meros vigilantes de la seguridad sin funciones ejecutivas, cumpliendo la mayoría de los casos, funciones de nivel básico. El desempeño de dicha función del técnico, con todo lo que conlleva, supondrá fricciones con el empresario, que pretende paliarse otorgando a aquel, una serie de garantías, plasmadas en el art 30.4 LPRL, para que pueda actuar de un modo independiente, sin presiones externas. Esta independencia del técnico también le hace asumir una mayor responsabilidad en su ámbito de competencia, aunque no por ello exime al empresario como titular del deber de protección de la seguridad y salud laboral, como establece el art 14.4 LPRL, dado que ambas labores son complementarias (PÉREZ ALONSO/ZUGALDÍA ESPINAR, «Responsabilidad penal del empresario y del técnico en prevención de riesgos laborales», en DONNA (dir), *Revista de Derecho penal*, (I), 2008-1, Delitos de Peligro (II), pp. 199 ss.

<sup>26</sup> HORTAL IBARRA, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, 2005, pp. 257 a 259; DE VICENTE MARTÍNEZ, *La respuesta penal a la siniestralidad laboral*, 2013, p. 64; AGUADO LÓPEZ, *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, 2002, pp. 329 a 330; RAMÍREZ BARBOSA, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo*, 2007, p. 169; MARTÍN LORENZO/ORTIZ DE URBINA, «Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción», en POZUELO PÉREZ (coord.), *Derecho penal de la construcción*, 2012, p. 420; PÉREZ ALONSO/ZUGALDÍA ESPINAR, «Responsabilidad penal del empresario y del técnico en prevención de riesgos laborales», en DONNA (dir), *Revista de Derecho penal*, (I), 2008-1, Delitos de Peligro (II), pp. 199 ss.; SERRANO-PIEDRACASAS, «La responsabilidad del empresario, personal técnico y de los servicios de prevención en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo», *Revista Penal*, (10), 2002, pp. 104 a 105; TERRADILLOS BASOCO, *La siniestralidad penal como delito*, 2006, p. 76; GARCÍA FIGUEROA, *Los sujetos activos de los delitos contra la seguridad y salud en el trabajo. Especial consideración al sector de la construcción*, Tesis doctoral inédita, Universidad Carlos III, 2011, pp. 133 ss. Sobre el punto, LASCURAÍN SÁNCHEZ, «Seis tesis sobre la autoría en el delito contra la seguridad de los trabajadores», en MIR PUIG/CORCOY BIDASOLO (dirs.), *Protección penal de los derechos de los trabajadores*, 2009, p. 217, se plantea lo siguiente: la pregunta es pues, si el técnico de prevención es un asesor de seguridad o un decisor de seguridad y así preguntado, en abstracto, la respuesta es relativa: depende. Depende de lo que se encargue al miembro del servicio de prevención. La realidad es que algunas empresas conforman sus servicios de prevención como meros asesores del personal ejecutivo, en otras como personal ejecutivo transversal en materia de seguridad y en muchas otras, su perfil es mixto, conformado por tareas generales de asesoramiento y por ciertas tareas ejecutivas, singularmente las de vigilancia y las de calificación especializada. Pero, aun cuando se entendiera que los miembros del servicio de prevención son obligados legales de seguridad, en el sentido del art. 316, el autor mencionado considera que su responsabilidad no debería depender de esa sola condición, sino, además, de la preexistencia de una delegación. GÓMEZ RIVERO, «La responsabilidad penal por los riesgos y resultados lesivos en el ámbito de la construcción», «La responsabilidad penal por los riesgos y resultados lesivos en el ámbito de la construcción», en

En la exégesis relativa a los “otros obligados”, un caso particularmente problemático es el del “encargado”.

### 3.2. Legalmente obligados y la figura del “encargado”

La normativa de remisión (fundamentalmente LPRL) sólo hace referencia a la delegación de las funciones de seguridad específicas y concretamente respecto de determinados sujetos (trabajadores designados y servicios de prevención). Sin embargo, en la realidad cotidiana existen delegaciones dentro de las empresas que no encuadran totalmente en esas delegaciones expresamente previstas en la normativa extrapenal, ya sea que el empresario delegue competencias no específicas de seguridad, como ocurre con la figura de quien la doctrina y jurisprudencia han denominado “encargado” (delegado de “gestión”) o que delegue la función específica de seguridad, pero en otros sujetos diferentes a los mencionados por la ley administrativa-laboral, en cuyo caso se trataría de un “encargado (específico) de seguridad”<sup>27</sup>.

Ahora bien, los criterios de determinación de autoría en los términos del art. 316 en estos casos de delegación, generan el problema de la compatibilidad con la fórmula “legalmente obligados”, ya que justamente se trata de casos no contemplados específicamente por la ley de remisión. Esta cuestión no ha sido abordada de un modo sistemático ni con claridad por la doctrina (sobre todo teniendo en cuenta los diferentes significados que los autores atribuyen a términos como “delegado” y “encargado”), y no todos los autores se han manifestado sobre este punto.<sup>28</sup>

Así, por ejemplo, Martín Lorenzo/Ortiz De Urbina entienden que esta clase de delegación no convierte sin más al delegado en “obligado legal” a facilitar los medios conforme a la normativa extrapenal del reenvío, tal y como caracteriza el art. 316 CP al sujeto activo del delito: no hay en este caso una obligación legal de delegar, pues no se trata de los trabajadores o servicios de prevención a los que ya se ha aludido. Esas situaciones de

---

TERRADILLOS BASOCO (dir.), *La siniestralidad laboral. Incidencia de las variables “genero”, “inmigración” y “edad”*, 2009, pp. 47 a 48, aclara que este criterio se fundamenta en el hecho de que el CP de 1995 haya excluido del ámbito típico la referencia de los sujetos obligados a exigir o a procurar las condiciones de seguridad en el desempeño del trabajo, de tal modo que cualquier otra pretensión de interpretación amplia habría de calificarse como claramente extensiva del ámbito típico y con ello, tacharse de inadmisibles (La responsabilidad penal por los riesgos y resultados lesivos en el ámbito de la construcción. Por su parte, ROJO TORRECILLA, *Delitos contra los derechos de los trabajadores*, 1998, p. 241, parece no contemplar la posibilidad de que los servicios de prevención ostenten funciones decisorias, respecto de los que señala que “tienen como función asesorar y asistir al empresario, trabajadores y sus representantes y a los órganos de representación especializados”. GÓMEZ MARTÍN, «El enigmático art. 318 CP: diez cuestiones controvertidas», en MIR PUIG/CORCOY BIDASOLO (dirs.), *Protección penal de los derechos de los trabajadores*, 2009, p. 251) entiende que podrán responder como colaboradores. GARCÍA FIGUEROA, *Los sujetos activos de los delitos contra la seguridad y salud en el trabajo. Especial consideración al sector de la construcción*, Tesis doctoral inédita, Universidad Carlos III, 2011, p. 135, n. 161, señala que la escasez de sentencias condenatorias a técnicos de prevención puede deberse a que normalmente las fiscalías no los incluyen en sus escritos de acusación, como se halla dispuesto en la Circular nº 4/2011 de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios para la unidad de actuación especializada en materia de siniestralidad laboral.

<sup>27</sup> Ver GALLO, *Riesgos Penales Laborales*, 2018, pp. 576 ss.

<sup>28</sup> Ver el desarrollo de esta cuestión y las posturas doctrinarias en GALLO, *Riesgos Penales Laborales*, 2018, pp. 565 ss.

disociación entre actuación (quien realiza el hecho es un *extraneus*) y titularidad de la cualidad definidora de la autoría (el *intraneus* no actúa), se solucionan, según estos autores, recurriendo a los arts. 31 y 318 CP.<sup>29</sup>

Con una postura diferente, Lascuraín Sánchez entiende que el art. 316 con la fórmula “legalmente obligados” únicamente se refiere al empresario, pero no a sus delegados, a ellos sólo se puede llegar, en su caso, a través de los arts. 11, 318 y 31 CP -aunque sin distinguir a qué clase de delegados-.<sup>30</sup> Por su parte, Aguado López, considera que, a pesar de que el art. 14 LPRL alude en exclusiva al empresario, en el art. 20.1 del Estatuto de los Trabajadores se permite al empresario delegar su poder de dirección y con ello se recoge indirectamente a la figura del “encargado” como responsable en materia de seguridad y salud en el trabajo, de modo que también es un “obligado legal”. Por esa razón, estima que no es necesario recurrir a los arts. 31 o 318 CP para predicar la condición de obligado legal del administrador o encargado.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> MARTÍN LORENZO/ORTIZ DE URBINA, «Los delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción», en POZUELO PÉREZ (coord.), *Derecho penal de la construcción*, 2012, p. 452. El art. 318 CP establece que: “Cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello”. Para estos autores, este precepto guarda una semejanza innegable con el art. 31 CP, aunque también presenta algunas claras diferencias: de un lado, limita su aplicación a los hechos atribuibles a personas jurídicas, mientras que el precepto general, incluye los realizados en nombre de una persona física. Por otro lado, incluye a los encargados entre los sujetos susceptibles de ostentar la condición de sujeto activo, pero no menciona a los administradores de hecho, provocando algunas incertidumbres interpretativas. Para finalizar, el último inciso introduce una fórmula sin paralelo en el art. 31, declarando la responsabilidad de quienes, conociendo los hechos tipificados y pudiendo remediarlos, no adopten medidas para ello (ibídem, p. 457). Según MARTÍN LORENZO/ORTIZ DE URBINA, «Los delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción», en POZUELO PÉREZ (coord.), *Derecho penal de la construcción*, 2012, carece de sentido la referencia tradicional al “encargado”, más allá de la terminología que se use: la condición de autor de un delito contra la vida o la salud de los trabajadores exige que, si no se trata del empresario -obligado principal y originario-, se den los presupuestos de la delegación, que fundamentan la extensión del deber de garantía al sujeto no obligado inicialmente y que la omisión producida se inserte dentro del ámbito competencial del sujeto. Sin embargo, los autores agregan que además del poder de mando, es necesario acreditar que *la competencia atribuida al sujeto incluyen deberes específicos de seguridad* (ibídem, pp. 459 a 460). Como se verá más adelante, no creo que sea necesario ese último requisito, para delimitar al autor del art. 316, siendo suficiente en ese sentido, que tenga el poder de dirección o mando.

<sup>30</sup> GÓMEZ MARTÍN, «El enigmático art. 318 CP: diez cuestiones controvertidas», en MIR PUIG/CORCOY BIDASOLO (dirs.), *Protección penal de los derechos de los trabajadores*, 2009, pp. 214 a 215. En similar sentido, GARCÍA FIGUEROA, *Los sujetos activos de los delitos contra la seguridad y salud en el trabajo. Especial consideración al sector de la construcción*, Tesis doctoral inédita, Universidad Carlos III, 2011, p. 130, interpreta que los técnicos de prevención son los “encargados de servicio” a los que se refiere el art. 318. La diferencia con el art. 31, es que éste no contempla a los “encargados de servicio” (técnicos de prevención) pero eso no quiere decir que no estén abarcados por el art. 31, sino que se considera incluido en la interpretación material de “administrador de hecho”. Por su parte HORTAL IBARRA, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, 2005, p. 290 y n. 699, en contra de la doctrina que entiende superflua la cláusula de extensión de la autoría del art. 318, entiende que la expresión “encargados del servicio responsables de los mismos”, casa perfectamente con la figura de los trabajadores designados o los técnicos integrados en los servicios propios o ajenos, que mediante el acto de delegación asumen la función del control de los riesgos laborales. Aunque luego agrega que quizás el legislador pensó en la figura del “encargado”, utilizada por la doctrina y jurisprudencia.

<sup>31</sup> AGUADO LÓPEZ, *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, 2002, pp. 261, 263 y 292. Frente a esta argumentación, MARTÍN LORENZO/ORTIZ DE URBINA, *Derecho penal de la construcción*, 2012, p. 448, n. 262, han señalado que sin embargo, una cosa es que la legislación laboral admita la delegación del poder de dirección, incluyendo las funciones de protección frente a los riesgos laborales, y,

#### ***4. Propuesta de interpretación de la fórmula “legalmente obligados”***

La fórmula del art. 316 sólo alude en su expresión a los “legalmente obligados”, no menciona expresamente a los delegados, ni utiliza algún término que transmita la idea de que éstos deban tener “poder de dirección”, sino que esta exigencia sólo surge de la interpretación de la doctrina, pero lo cierto es que no se desprende claramente a través de qué razonamiento se llega a esa conclusión.

En mi opinión, en el art. 316 existen dos vías o caminos para determinar al sujeto activo: el que corresponde al empresario -poder de organización- y otro para el resto de los “legalmente obligados”. Ahora bien, según una interpretación literal, esta expresión típica incluiría a *todos los que tengan asignada -por ley- alguna función o tarea de seguridad con o sin poder de decisión*, porque la fórmula del tipo no distingue entre delegados o meros ejecutores, sólo refiere a “obligados” y en rigor, en ambos casos lo son. Es la doctrina quien hace la distinción, excluyendo del concepto a los “meros ejecutores.” Es decir, a pesar de que el tipo penal utiliza como criterio la *fuerza legal* (el legalmente obligado) de la posición de garante (como sustento de la autoría), lo cierto es que en la práctica se recurre -doctrinariamente- a un criterio *material* para subsanar ese error (“el que tenga poder de dirección u organización”).

Creo que el criterio al que recurre la doctrina es correcto y encuentra su explicación en el esquema aquí brindado sobre el funcionamiento de las dos esferas de organización que conviven en el proceso productivo (la del empresario y la del trabajador).

En efecto, en la interacción del trabajador con el riesgo se ponen de manifiesto dos aspectos que le son propios: dependiente o subordinado (laboralmente) por un lado, y titular (autónomo) de sus bienes jurídicos que están expuestos a ese riesgo, por otro. Estas dos fases o aspectos están entrelazados: el trabajador sólo ejerce su soberanía y actúa como titular autónomo, si como dependiente (de la organización ajena) se le “habilita” para ello, es decir se le provee del fondo de conocimientos necesario para asociar el riesgo con las medidas de seguridad correspondientes (previstas y provistas). Si falta alguno de estos requisitos, no se habilita al trabajador en tanto titular que puede autoorganizarse respecto de su vida y salud, porque se le arrebatara su soberanía, y la organización de ese supuesto tramo de libertad -vida/salud- pasa a ser asunto del empresario (organizador del foco de riesgo).

De acuerdo a este razonamiento, el sujeto activo del art. 316 debe ser (además del empresario) quien ostente *la competencia -originaria del empresario- sobre la indemnidad de los bienes jurídicos del trabajador, para poder delegársela a este* (junto al encargo de la tarea laboral específica) y de ese modo, asegure un funcionamiento coordinado durante el desarrollo de la actividad laboral de esta competencia delegada, con la esfera de competencia no

---

por tanto, que esa delegación no sea contraria a la ley y pueda ampliarse el círculo de sujetos responsables de la seguridad de los trabajadores; y otra afirmar que la posibilidad de que exista un delegado con tales atribuciones equivalga a la obligación legal del encargado.

delegable del empresario (organización del proceso productivo). Pero, ¿quiénes ostentan esa competencia?

El ámbito de competencia del trabajador -relativo a su vida/salud- como se explicó antes, está integrado en el del empresario -empresa- en tanto *organizador* del proceso productivo. En efecto, la autorresponsabilidad del trabajador durante su actividad laboral se configura en el ámbito peligroso de otro (“esfera contenida”) y está, por lo tanto, subordinada a ciertas condiciones que dependen del *organizador* del ámbito en el que la tarea se desenvuelve (“esfera continente”).

Ese es entonces, el criterio rector determinante de la autoría en el delito del art. 316: el “organizador”. En este contexto, el organizador puede ser el empresario o en quien éste delegue sus funciones (competencia).

Ahora bien, es necesario aquí hacer una aclaración que la doctrina española no hace en el marco de la interpretación de los sujetos activos del delito estudiado. Veamos.

El empresario como organizador del proceso productivo es un garante de control de dicho foco de peligro y tiene por lo tanto a su cargo, el deber de seguridad. Las normas de prevención asignan deberes al empresario como concreción del principio fundamental *neminem laedere*: se imponen estos deberes a quien tiene potestad de dirección o de supervisión del trabajo de otros; si el proceso de producción es peligroso, la adecuada contención de esos peligros corresponde a quien produce<sup>32</sup>.

Organización (libertad de) y deber de seguridad son cara y contracara de la posición de empresario como “iniciador” del foco de peligro (empresa). Pero estas dos facetas *pueden desdoblarse* por efecto del mecanismo de la delegación.

En efecto, si el empresario delega la organización del proceso productivo -o una parte de éste-, el “delegado” asume junto con la gestión, *necesariamente* el deber de seguridad porque se convierte en un nuevo garante de control del foco de peligro y el deber de seguridad -o, en otros términos, la competencia sobre la indemnidad de los bienes jurídicos del trabajador- es *inescindible* de esa posición de garante.

Pero el empresario, también puede delegar *sólo* la función de seguridad, es decir desvinculada de la “gestión” de la actividad productiva (esto sucede por ejemplo, en el caso de los servicios de prevención), en ese supuesto, el delegado de seguridad asume la competencia sobre la indemnidad de los bienes jurídicos de los trabajadores porque aunque no tenga la gestión del proceso productivo, *sí organiza una faceta de este*: su *inocuidad*, esto es, la función de mantener la actividad de producción dentro del riesgo permitido, entonces es también y en definitiva, *una especie de organizador*.

De este modo, tanto el delegado de gestión como el de seguridad, ostentan la competencia sobre la indemnidad de los bienes jurídicos de los trabajadores (vida y salud) y pueden

---

<sup>32</sup> DOPICO GÓMEZ-ALLER, «Del riesgo al resultado: homicidios y lesiones imprudentes en la construcción», en POZUELO PÉREZ (coord.), *Derecho penal de la construcción*, 2012, p. 550.

entonces, ser sujetos activos del delito contra la seguridad de los trabajadores.

Por el contrario, el “mero ejecutor” de una tarea de seguridad (o sea, cuando se encarga una actividad relacionada con la seguridad, pero no la función de seguridad, con poder de decisión; por ejemplo, el caso del trabajador designado), no tiene la competencia sobre la indemnidad de los bienes jurídicos del trabajador y, por lo tanto, tampoco puede delegársela a éste. En esta lógica, si el ejecutor incumple esa tarea de seguridad poniendo en peligro grave la vida o salud de los trabajadores no podrá ser autor del delito de peligro (art. 316), aunque sí puede ser autor (o partícipe) del delito imprudente de resultado -si éste se produce-<sup>33</sup>.

Los “encargados” o delegados tienen el deber de garantizar la seguridad del trabajo en el establecimiento o en el área en que ostenten autonomía, es decir responden en la medida en que son *competentes* por concretos sub-focos de peligro que integran ese foco de peligro global que es el proceso productivo<sup>34</sup>. Por el contrario, los ejecutores de tareas sólo están obligados a cumplir el deber de cuidado correspondiente -acotado- al *desarrollo de su propia actividad* y responden sólo por el eventual resultado imprudente (homicidio y lesiones) que la infracción de dicho deber pueda ocasionar, pero no por el mero peligro, porque el art. 316 requiere la infracción del *deber de seguridad* y sólo debe cumplirlo quien *organiza* (tanto el proceso productivo como alguna de sus facetas, entre ellas su inocuidad). Esa es la pauta que diferencia al delito imprudente de resultado respecto del delito de peligro, en tanto *delito especial*.

Dicho esto, puede verse claramente ahora, que la LPRL sólo hace referencia al empresario y a los delegados *específicos* de seguridad, pero no al delegado de gestión (“encargado”)<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> Es importante aclarar que el “ejecutor que incumple una tarea de seguridad”, puede llegar a convertirse en un “organizador de hecho”, aunque son dos categorías diferentes. Es decir, una cosa es no cumplir una tarea puntual y otra asumir la actitud de “*dominus*”, esto es, tomar decisiones arrogándose la competencia sobre seguridad, que corresponde a su superior (teniendo acceso -aunque no necesariamente de modo legítimo-, a los elementos necesarios para ejercer la competencia usurpada). Hay una diferencia sutil entre ambas categorías y en la práctica no será tan fácil distinguirlos. Un criterio para diferenciar ambos casos podría ser que, el que quiere arrogarse la competencia seguramente buscará, deliberadamente, sustraerse del control o supervisión del superior. En ese caso, es probable que el superior/mandante no infrinja ningún deber de vigilancia/intervención, por lo tanto, no sería autor del delito del art. 316: solo habrá un autor, el ejecutor “devenido” competente por arrogación.

<sup>34</sup> El fundamento de la posición de garante es en el empresario, el ejercicio de su autonomía, libertad de empresa y en el delegado, su autonomía para aceptar libremente la delegación: la asunción voluntaria del ejercicio del poder de dirección por delegación del empresario. Con la aceptación de la delegación, el encargado se coloca en posición de garante de la seguridad de los trabajadores y, por lo tanto, está obligado a adoptar todas las medidas de seguridad que le sean exigibles. En cualquier caso, lo decisivo para que exista una posición de garante, es la asunción real de poder de dirección, como manifestación clara de que ha aceptado el riesgo creado por el empresario -y no su “forma”- (AGUADO LÓPEZ, *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, 2002, pp. 320 ss.).

<sup>35</sup> En este punto creo que es correcta la postura de AGUADO LÓPEZ, *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, 2002, pp. 321 a 322, en el sentido de que esta clase de delegados (de gestión) está incluida en el concepto material de empresario que se desprende del art. 20 del Estatuto de los Trabajadores y ello, en tanto el fundamento de la posición de garante frente a la seguridad de los trabajadores es el mismo en el empresario y en el delegado de gestión: son *organizadores del proceso productivo*. Desde esta óptica, no es necesario recurrir a los arts. 31 y 318 CP para fundamentar esta inclusión, como hacen otros autores (GALLO, *Riesgos Penales Laborales*, 2018, pp. 576 ss.).

## 5. Propuesta de fórmula de descripción del sujeto activo

El art. 316 tipifica una omisión específica e impone un tamiz por el que debe pasar el sujeto activo y que hace alusión no al fundamento, sino a la *fente* de su posición de garante: la ley<sup>36</sup>. Como se ha señalado anteriormente, esta técnica legislativa ha sido criticada con razón por la doctrina, en virtud de los efectos que genera.

La base del problema tiene que ver con un error de diseño del tipo penal que afecta el funcionamiento y coordinación de las cláusulas, que, según el esquema aquí propuesto, deben integrar el tipo de peligro.

En efecto, mediante la remisión a la norma de prevención, la cláusula de bloqueo “enmarca” el riesgo típico (fija su límite inferior) y la cláusula de especificación de la conducta delimita la *génesis* de ese riesgo penalmente relevante (que se genera *sólo* por ciertas infracciones administrativas). Finalmente, con la cláusula de nivelación de peligro, que señala el estadio de evolución del riesgo típico (peligro grave), termina de configurarse la conducta prohibida. Como se viene señalando, las cláusulas que aportan el contenido típico del riesgo son las de especificación y de nivelación, en cambio la cláusula de bloqueo sólo fija un límite externo.

Una vez delimitado el riesgo penalmente relevante (en base a estos tres elementos típicos), el sujeto activo debe determinarse en base a *quién es aquel* que puede (o está en condiciones de) generar ese riesgo típico descrito y que el delito de peligro quiere evitar. Esta *simetría* entre “riesgo x” y “quien puede generar el riesgo x” es fundamental para la eficacia del tipo penal. Ahora bien, si analizamos detenidamente cómo resuelve el art. 316 la cuestión de la autoría, veremos que no respeta esa coherencia.

En primer lugar, una vez definido el riesgo que se quiere prohibir, al tipo penal sólo le resta *describir* al sujeto activo y no introducir una nueva cláusula, en el sentido de “disposición que exige ciertas condiciones para determinar la autoría”. Ya no hace falta introducir un nuevo criterio de determinación, porque *el sujeto activo debe ser el reflejo de las cláusulas de contenido (de especificación y de nivelación) y de la de bloqueo*.

Sin embargo, con la fórmula “legalmente obligados”, el art. 316 introduce un criterio nuevo, diferente, que no responde a esas cláusulas, sino a una pauta externa, “extra tipo”, ya que, si la determinación del sujeto activo queda en manos de la norma extrapenal, el criterio no tendrá que ver con el riesgo definido en el tipo -penalmente relevante-, y con quien puede generarlo, sino en realidad con quien puede ser *autor de la infracción administrativa*. Esta “discordancia” se refleja en los esfuerzos de la doctrina al tratar de delimitar entre los “legalmente obligados” quienes -según la ley administrativa- deben “facilitar los medios”, ello por cuanto el criterio del autor no responde -como debiera- a la

---

<sup>36</sup> De todas las posibles fuentes de garante (ley, contrato, actuar precedente, vigilancia de una fuente de peligro...), el legislador en el art. 316 escoge sólo una: la ley. “Es pues, la ley extrapenal, (arts. 14 ss. de LPRL, en relación con el empresario y el art 20.1 ET, en relación con el delegado), la que recoge el deber de seguridad en el trabajo y las personas que están “legalmente obligadas” (AGUADO LÓPEZ, *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, 2002, pp. 235 a 258).

cláusula de especificación de la conducta en tanto *elemento típico* (sino a la ley extrapenal).

Estos problemas se generan porque, una vez utilizada la remisión a la norma de prevención para definir el riesgo típico, el precepto penal no debe volver a remitirse a ella, porque de ese modo se rompe la simetría -y la coherencia- entre el riesgo definido y quien debe considerarse sujeto activo *del delito* (y no de la infracción administrativa).

Con esta perspectiva, el art. 316 es un tipo asimétrico, ya que al usar la fórmula “legalmente obligados”, y referirse a una *determinada fuente* de la posición de garante del foco de control (siendo esta posición, el presupuesto real para que pueda generar el riesgo típico), quedan fuera del tenor literal potenciales sujetos activos que si bien ostentan esa posición (garante), no responden a la fuente seleccionada por el legislador (ley extrapenal). En este sentido, son significativos los intentos de la doctrina y la jurisprudencia para incluir en el art. 316 al “encargado” (delegado de gestión) que no es un delegado “legal” (como los técnicos de prevención) pero que también puede (debe) ser considerado un autor potencial del delito, *por la misma razón que el empresario*<sup>37</sup>.

Con este objetivo, los autores recurren a estrategias de interpretación “amplia” del término “empresario” usado en la normativa extrapenal e incluso a otros tipos penales, para lograr la inclusión del “encargado” entre los potenciales autores del art. 316 (arts. 31 y 318 CP).

Desde esta óptica, no comparto la postura de Hortal Ibarra (2005, pp. 249/50.) en tanto considera correcta la remisión a la ley extra penal para determinar al sujeto activo del art. 316. El autor citado señala dos argumentos a favor del reenvío normativo: 1. la delimitación de la relación de autoría por medio de la técnica de la ley penal en blanco constituye una manifestación más del carácter complementario que cumple la protección penal en este ámbito del ordenamiento jurídico laboral: es coherente con ello que la determinación de la autoría pivote sobre los sujetos que, según la normativa extrapenal, están obligados a garantizar la seguridad y salud de los trabajadores que prestan sus servicios bajo su dirección y 2. esta interpretación no responde al deseo de atribuir un carácter fundamentador a la normativa extra penal en la delimitación de la 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. En apoyo de su postura, el nombrado cita a Corcoy Bidasolo (1999, p. 340), quien ha señalado que 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 el fundamento de la infracción penal.

Frente a la argumentación reseñada, cabe destacar que ambos señalamientos del autor (1 y 2) no son incompatibles con la determinación de la autoría del delito del art. 316 mediante un *criterio material*, propio del Derecho penal y no conllevan necesariamente a “ceder” dicha delimitación a la ley extrapenal. Este es el sentido que corresponde darle a la

---

<sup>37</sup> Ver GALLO, *Riesgos Penales Laborales*, 2018, pp. 576 ss.

reflexión de Corcoy Bidasolo citada por el autor, según la cual, lo que precisamente define la autoría es la infracción del *deber extrapenal*, (que es algo escindible y previo a la *norma extrapenal*) y la determinación de quien tiene ese deber, debe recaer en criterios propios del Derecho penal -materiales- y no formales -normas extrapenales-, como se desarrollará seguidamente. Nótese que el rol de la cláusula de bloqueo, en tanto *elemento del tipo penal*, es justamente indicar que sólo puede ser autor quien tiene ese deber de seguridad y por tanto puede infringirlo. Con esta lógica, esta cláusula también bloquea la autoría (además de la conducta típica), en el sentido de que excluye de la categoría de sujeto activo, a quien *no deba cumplir con el deber extrapenal*. Pero esto es esencialmente diferente a sostener que “es la norma extrapenal, la que decide quienes tienen el deber extrapenal”, que implica invertir los términos del razonamiento correcto.

### 5.1. Criterio definitorio propuesto: el “organizador”

Como se ha expresado antes, el criterio correcto -simétrico y coherente- de autor, teniendo en cuenta el riesgo definido en el art. 316 debe ser el del “organizador” (del proceso productivo, o una de sus facetas).

Cabe destacar, que es éste el criterio que en la práctica utiliza la doctrina y la jurisprudencia en su exégesis del “legalmente obligado”. Según esta interpretación, es en definitiva quien tenga realmente la competencia y pueda ejercerla, con relación a las cuestiones de la seguridad e higiene en el trabajo, la persona que habrá de ser declarada responsable.

Es por eso que ha llegado a decirse que este “rodeo” del tipo penal del art. 316, debe terminar en “el empresario y sus delegados”, cosa que se podría haber dicho directamente.<sup>38</sup>

Sin embargo, aun con esa fórmula recomendada, tampoco se solucionarían todos los problemas de simetría típica, ya que no constituye la descripción completa de todos los posibles sujetos activos.

Ello por cuanto, en muchos casos no hay claridad sobre el contenido y límites de la competencia delegada al subordinado que realiza actividades operativas. En la mayoría de las estructuras empresariales complejas suelen darse competencias de contornos difusos, que generan tanto superposiciones de ámbitos de decisión, como vacíos o lagunas. Esta situación es muy común, por ejemplo, en el sector de la construcción, donde los empresarios no asisten al lugar donde se desarrolla la actividad laboral y los arquitectos, por su parte delegan funciones “vagas” a los llamados “encargados” o “apoderados” que sí están permanentemente a pie de obra. En ese contexto, surge la problemática acerca del desempeño fáctico de ciertos ejecutores, que muchas veces y ante la necesidad de tomar decisiones urgentes, deciden cuestiones que escapan a su esfera de decisión asignada y se arrojan *de hecho* (es decir, “usurpan”) competencias que en principio (formalmente), no tienen.

---

<sup>38</sup> LASCURAÍN SÁNCHEZ, «La prevención penal de los riesgos laborales: cinco preguntas», en *Estudios penales en homenaje al Profesor Cobo del Rosal*, 2005, pp. 579 a 580.

Cuando bajo tales circunstancias se produce un resultado lesivo, quien se arrogó la competencia sobre la indemnidad de los bienes jurídicos de los trabajadores y no cumplió con el estándar de seguridad correspondiente, es responsable penalmente por el homicidio o lesión imprudente que de ese modo cause<sup>39</sup>. Bajo los parámetros descritos antes, también debería ser responsable por el “peligro grave” (art. 316) que esa omisión genere, cuando no se produzcan tales resultados lesivos.

Sin embargo, este “organizador de hecho”, no pasaría el tamiz del “legalmente obligado” del art. 316 (en rigor, tampoco el de la propuesta “el empresario y sus delegados”). Esta situación pone de manifiesto otra deficiencia de la fórmula típica que deja fuera del tenor literal supuestos que no son tan inusuales en la dinámica de la empresa y sobre todo en el ámbito de la construcción. Nótese, que cuando la usurpación de la competencia por parte del “organizador de hecho” se produce sin infracción de los deberes de supervisión del empresario, el delito de peligro no puede ser imputado a ninguno de los dos, creándose una laguna legal. Esto ocurre porque el diseño del art. 316, no respeta la simetría que debe existir entre el riesgo penalmente relevante definido en el tipo y quienes pueden generarlo con su conducta. Por eso, la técnica legislativa correcta debe describir el sujeto activo, teniendo en cuenta a quienes son garantes de control del foco de peligro (proceso productivo) y no a cierta fuente (ley) de la que deriva esa posición de garantía.

Ello por cuanto, es el “organizador” quien tiene la competencia originaria de la indemnidad de los bienes jurídicos del trabajador y quien puede por ende habilitarlo, cumpliendo el estándar de seguridad para que éste se “organice en la organización peligrosa de otro”, donde “el otro” es antes que todo el *organizador* (fundamento), sin distinción de fuente en la que se origine su posición; ya sea la ley, el contrato o la *conducta precedente* (caso del organizador de hecho). Y en esta exegesis, organiza tanto el empresario y en quien éste delega su competencia (delegado), como aquel que, sin delegación, se arroga ese poder de decisión y “reconfigura” el ámbito de organización, excluyendo *de hecho* a los garantes por ley y/o por contrato (empresario y delegados).

A la luz de estas pautas, quien en el ámbito de la empresa “actúa” como organizador y toma decisiones relevantes en ese sentido, debe responder también por el peligro, según un criterio material y simétrico de autoría.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> GALLO, *Riesgos Penales Laborales*, 2018, pp. 411 ss.

<sup>40</sup> Esta situación puede verse en el siguiente caso de jurisprudencia: En la sentencia del caso Ardystil (SAP Alicante, 30/06/2003), sólo se presentó acusación contra los gerentes de las diferentes mercantiles, salvo en el caso de la empresa que le da nombre, en la que junto a la empresaria se acusó igualmente al que según los escritos de acusación era el “encargado” y actuaba como jefe del negocio cuando aquélla no se encontraba en el centro de trabajo. Este “supuesto delegado” del empresario resultó absuelto en la sentencia de instancia, de conformidad con la siguiente argumentación: “Se trata de analizar si Luis Francisco se encontraba en la empresa Ardystil, en igual o similar posición de garante que la dueña, Irene, frente a los demás trabajadores. Si se encontraba en igual posición, en virtud de las funciones asumidas, le incumbiría similar deber de cuidado que a aquélla y su omisión podría constituir el mismo delito por el que se condena a Irene. De lo hasta aquí dicho resulta que Luis Francisco tenía encomendadas ciertas funciones organizativas por delegación puntual y casi diaria de Irene, que también solía encontrarse presente en la empresa, así como de transporte y almacenaje, puesto que no pintaba ni limpiaba. Pero no consta gozara de poder de decisión autónomo ni que por tanto asumiera facultades dirección ni una posición de dominio ejecutivo por delegación de la dueña, con obligación de asumir deberes de cuidado y

## 5.2. Fuentes a las que responde el concepto de “organizador”

El organizador puede responder a las tres fuentes mencionadas en el art 11 CP (ello, más allá de posibles solapamientos). El empresario responde, en principio a la ley (de prevención), el delegado al contrato y el “organizador de hecho”, a la injerencia.

En efecto, la “asunción” es un acto intersubjetivo en el que el delegado asume válidamente lo que el delegante le transmite válidamente, por lo que el delegante es quien decide *en quien delega*, asumiendo a su vez ciertos riesgos de errar *in eligendo*.<sup>41</sup> Por el contrario, la conducta precedente peligrosa es una usurpación, un inmiscuirse -una injerencia- en una esfera ajena sin que su titular haya consentido en ello: por eso, los riesgos que en la delegación eran consentidos por el delegante, aquí corren por cuenta del usurpador “injerente”.<sup>42</sup>

Como puede verse, la asunción no es el único medio de entrar en la posición del *dominus* del foco de peligro. También se puede entrar “indebidamente” a gestionar un elemento peligroso de una esfera ajena. Ahora bien, quien tras injerirse de modo tal que usurpa el control del foco de peligro, entrando en la posición de *dominus*, *adquiere sus mismos deberes*, ya que no se puede liberar de esas tareas a quien indebidamente -inconsultamente- usurpa esa posición.<sup>43</sup> Es por eso que el organizador de hecho o “usurpador”, *también debe cumplir el deber de seguridad laboral*. Nótese que a pesar de estar obligado a cumplir el deber de seguridad -en virtud de su comportamiento anterior “usurpador”- no está mencionado por la normativa de prevención, lo que pone de manifiesto la *independencia* de criterios (penal-material y administrativo-formal) con relación a la determinación de la autoría. En este

---

seguridad propios del empresario, ni que ostentara la facultad de suspender o paralizar los trabajos por riesgo sobrevenido. Tampoco consta la existencia de instrucciones escritas de Irene atribuyendo facultades y deberes en materia de prevención de riesgos laborales ni consta el nombramiento de Luis Francisco como vigilante de seguridad. Tan sólo la referencia de Mercedes en el plenario a que: “Cuando se estropearon (las mascarillas) había de papel, le pidieron a Luis Francisco una renovación a lo que se negó porque los trabajadores no las usaban... Ni Luis Francisco ni Irene intervinieron en las mezclas, solo dirigían la empresa”, constituye una declaración claramente inculpatoria para Luis Francisco, ya que parece atribuirle una facultad decisoria autónoma respecto a la adopción de medidas de protección personal para los trabajadores, al negarse a hacer el pedido de nuevas mascarillas. Ahora bien, no se interrogó a Mercedes sobre el alcance de tal negativa, esto es, si Luis Francisco únicamente llevaba a cabo la confección material de los pedidos y efectuaba directamente los mismos sin la supervisión y aprobación de Irene o si, por el contrario, debía someterlos a la decisión de la dueña. No constandingo, como antes se apuntaba, que Luis Francisco gozara de tales facultades de decisión y dominio ejecutivo dentro de la empresa, procede su libre absolución”. Más allá de que por cuestiones probatorias se absolvió a Luis Francisco, el núcleo de la imputación -basado en la declaración de la trabajadora Mercedes- consiste en *arrogarse la competencia* sobre la decisión de una cuestión esencial para la seguridad de los trabajadores: la relativa a la compra de las mascarillas.

<sup>41</sup> DOPICO GÓMEZ-ALLER, «¿Qué salvar del art. 318 CP? La responsabilidad de administradores y encargados del servicio en los delitos contra los derechos de los trabajadores atribuidos a una persona jurídica. Consideraciones de *lege ferenda*», *Revista General de Derecho Penal*, (9), 2008, p. 16, n. 46. El autor señala que no es infrecuente concebir a la asunción como un “actuar precedente peligroso” que genera un deber de seguridad para el delegado (cita en ese sentido a LASCURAÍN SÁNCHEZ, *La prevención penal de los riesgos laborales: cinco preguntas*, 2005, p. 578. Sin embargo, no coincide con ese aserto, porque la conducta precedente peligrosa es una usurpación (*Ibidem*).

<sup>42</sup> DOPICO GÓMEZ-ALLER, «¿Qué salvar del art. 318 CP? La responsabilidad de administradores y encargados del servicio en los delitos contra los derechos de los trabajadores atribuidos a una persona jurídica. Consideraciones de *lege ferenda*», *Revista General de Derecho Penal*, (9), 2008.

<sup>43</sup> DOPICO GÓMEZ-ALLER, *Omisión e injerencia en Derecho penal*, 2006, pp. 788 a 789.

supuesto de sujeto activo, puede verse claramente como el “deber de seguridad” es escindible de la “norma” de seguridad extrapenal, *por eso el autor del delito de peligro no puede estar definido por esa norma.*

Así las cosas, puede ocurrir que, conforme a un criterio material (propio del Derecho penal), se atribuya a alguien el deber de seguridad extrapenal (usurpador), aunque la normativa extrapenal no lo mencione como posible autor del ilícito administrativo/laboral, desde un punto de vista formal. En el escenario descrito, obsérvese que la consideración del “organizador de hecho” como autor, no sólo respeta la coherencia de las cláusulas de contenido (puede generar el riesgo prohibido), sino también la de bloqueo, ya que tiene el deber de seguridad y por tanto puede “infringir” la norma de prevención. Lo que impide su inclusión como autor del delito del art. 316, es la fórmula, “legalmente obligados”.

Por otra parte, el *dominus* originario (empresario) es quien elige en quién delegar la función, con lo que puede seleccionar el nivel de aptitud y capacidades del sujeto: en esa medida el propio delegante asume con frecuencia el riesgo del límite de esas capacidades del sujeto.<sup>44</sup> Sin embargo, en el caso del usurpador de competencia, los límites de sus capacidades de gestión de la fuente de peligro (proceso productivo), correrán por su cuenta (pues el legítimo titular no ha consentido en ellas).<sup>45</sup> En este sentido, el empresario no tiene la responsabilidad *in eligendo*, pero sí le compete el deber de supervisión genérico del funcionamiento de la actividad productiva (en tanto garante de control del foco de peligro). Desde esta óptica, -y en el marco de una redacción típica que abarcará también como autor al organizador de hecho-, si el empresario, observando de modo diligente ese deber hubiera podido detectar la “usurpación” y evitar la omisión del organizador de hecho generadora del peligro grave, debería responder como partícipe del delito de peligro. La referida participación no se sustenta en este caso en una infracción del deber residual de control o supervisión, ya que no hubo delegación (usurpación de competencia), sino en el deber genérico de supervisión del empresario (funcionamiento del proceso productivo).<sup>46</sup>

Por las características especiales de este ámbito de riesgos (laborales), quien usurpa la posición de control del foco peligroso (proceso productivo), usurpa también la gestión de la protección del amenazado (trabajador), ello por la especial relación entre ambas esferas de organización. En efecto, al usurpar la gestión del proceso productivo -o una faceta de él- usurpa también la competencia originaria sobre la indemnidad de los bienes jurídicos de los trabajadores. Sin embargo, sí será relevante a efectos de delegar esa competencia al trabajador (habilitarlo) que el organizador de hecho pueda transmitir el mensaje adecuado que permita a los trabajadores asociar el riesgo con las medidas de seguridad (como parte de lo que aquí se ha definido como estándar de seguridad). Para ello el injerente *debe presentarse como autoridad, como el jefe o “patrón” (dominus del foco de peligro)* y no como un mero ejecutor de una tarea laboral.<sup>47</sup> Bajo tales pautas, de cara al trabajador (amenazado

---

<sup>44</sup> LASCURAÍN SÁNCHEZ, *Los delitos de omisión: fundamentos de los deberes de garantía*, 2002, p. 121.

<sup>45</sup> DOPICO GÓMEZ-ALLER, *Omisión e injerencia en Derecho penal*, 2006, p. 792, n. 343.

<sup>46</sup> GALLO, *Riesgos Penales Laborales*, 2018, pp. 411 ss.

<sup>47</sup> En este sentido, puede verse que la delegación de la competencia al trabajador para que se autoorganice en protección de sus bienes jurídicos frente al riesgo, constituye un proceso complejo que contiene una fase objetiva -tomar decisiones- y otra subjetiva -la representación que el trabajador tenga de quien se

por el riesgo que organiza el usurpador), es indiferente -anecdótico-, la vía o fuente por la que el organizador ha llegado a esa especial posición de garante -injerencia, contrato o ley-. Por eso es necesario incluir en el tipo penal de peligro al “organizador injerente”.

## 6. Conclusión

En base a todo lo expresado, de *lege ferenda*, el art. 316 debería contemplar en la descripción del sujeto activo al empresario, al delegado y al organizador de hecho (por arrogación). En la figura del delegado se entienden incluidos, tanto el de gestión del proceso productivo (“encargado” para la doctrina española), como los específicos, esto es, en quienes el empresario delegue funciones concretas de seguridad -por ejemplo, técnicos de prevención-. Con esa descripción se responde a un criterio material, y por lo tanto independiente (aunque sin desconocerlo) del criterio de la ley de prevención de riesgos laborales para la determinación de los autores de las infracciones administrativas.

## 7. Bibliografía

AGUADO LÓPEZ (2002), *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia.

ARROYO ZAPATERO (1981), *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, Madrid.

CORCOY BIDASOLO (1999), *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, Tirant lo Blanch, Valencia.

DE LA MATA BARRANCO (1996), *Protección penal del ambiente y accesoriedad administrativa*, Cedecs, Barcelona.

DE VICENTE MARTÍNEZ (2013), *La respuesta penal a la siniestralidad laboral*, Bosch, Barcelona.

————— (2001), *Seguridad en el trabajo y Derecho Penal*, Bosch, Barcelona.

DOPICO GÓMEZ-ALLER (2012), “Del riesgo al resultado: homicidios y lesiones imprudentes en la construcción”, en POZUELO PÉREZ (coord.), *Derecho penal de la construcción*, Comares, Granada.

————— (2006), *Omisión e injerencia en Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia.

---

presenta frente a él como el “decisor” con relación a cuestiones que puedan afectar su seguridad-. Creo que ambos aspectos son importantes para que la delegación de la competencia “habilitante” del trabajador, se perfeccione. Por eso, el mero ejecutor de una medida de seguridad no puede delegar esa competencia -ni objetiva ni subjetivamente-. Sobre este punto, ver lo desarrollado en GALLO, *Riesgos Penales Laborales*, 2018, pp. 403 ss., sobre el fallo argentino “Escudero”, donde se menciona la cuestión relativa a las “interpretaciones subjetivas” de los trabajadores, generadas por la actitud de quien reacciona como el “jefe”.

—————(2008), «¿Qué salvar del art. 318 CP? La responsabilidad de administradores y encargados del servicio en los delitos contra los derechos de los trabajadores atribuidos a una persona jurídica. Consideraciones de *lege ferenda*», *Revista General de Derecho Penal*, (9), 2008, pp. 549 ss.

ESCAJEDO SAN EPIFANIO (2000), «Art. 317 del CP: un delito imprudente relativo a la vida, integridad física o salud de las personas», *Actualidad Penal*, (38), 2000.

FARALDO CABANA (2013), *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia.

GALLARDO GARCÍA (2016), *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, Comares, Granada.

GALLO (2017) «Necesidad de un “tipo penal de riesgos laborales” en el CP argentino», *Revista En Letra Derecho Penal*, (5), Diciembre 2017, pp. 103 ss.

————— (2018), *Riesgos Penales Laborales*, BdeF, Buenos Aires.

GARCÍA FIGUEROA (2011), «Los sujetos activos de los delitos contra la seguridad y salud en el trabajo. Especial consideración al sector de la construcción», Tesis doctoral inédita, Universidad Carlos III, Madrid.

GÓMEZ MARTÍN (2009), «El enigmático art. 318 CP: diez cuestiones controvertidas», en MIR PUIG/CORCOY BIDASOLO (dirs.), *Protección penal de los derechos de los trabajadores*, BdeF, Buenos Aires.

GÓMEZ RIVERO (2009), «La responsabilidad penal por los riesgos y resultados lesivos en el ámbito de la construcción», en TERRADILLOS BASOCO (dir.), *La siniestralidad laboral. Incidencia de las variables “genero”, “inmigración” y “edad”*, Bomarzo, Albacete.

HORTAL IBARRA (2005), *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, Atelier, Barcelona.

LASCURAÍN SÁNCHEZ (2009), “Seis tesis sobre la autoría en el delito contra la seguridad de los trabajadores”, en MIR PUIG / CORCOY BIDASOLO (dirs.), *Protección penal de los derechos de los trabajadores*, BdeF, Buenos Aires.

————— (2008), «Aspectos constitucionales del Derecho penal del trabajo, en La protección penal de los trabajadores: tipos, instrucción y enjuiciamiento», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, (V), 2008, pp. 301 ss.

————— (2005), «La prevención penal de los riesgos laborales: cinco preguntas», en *Estudios penales en homenaje al Profesor Cobo del Rosal*, Dykinson, Madrid, p.. 565 ss.

————— (2002), *Los delitos de omisión: fundamentos de los deberes de garantía*, Civitas, Madrid.

————— (1994), *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, Civitas,

Madrid.

LÓPEZ PALOMERO (2011), *Derecho penal del trabajo*, La Rocca, Buenos Aires.

MARTÍN LORENZO/ORTIZ DE URBINA GIMENO (2012), «Los delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción», en POZUELO PÉREZ (coord.), en *Derecho penal de la construcción*, Comares, Granada, pp. 319 ss.

MORILLAS CUEVA/COBO DEL ROSAL (2006), *Comentarios al Código Penal Segunda época*, Dykinson, Madrid, Tomo X, Vol. 1.

PÉREZ ALONSO/ZUGALDÍA ESPINAR (2008), «Responsabilidad penal del empresario y del técnico en prevención de riesgos laborales», en DONNA (dir), *Revista de Derecho penal*, (I), 2008, Delitos de Peligro (II).

PÉREZ MANZANO (1997), «Delitos contra los derechos de los trabajadores», en *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, (1), 1997, pp. 270 ss.

RAMÍREZ BARBOSA (2007), *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo*, Iustel, Madrid.

ROJO TORRECILLA (1998), *Delitos contra los derechos de los trabajadores*, Bosch, Barcelona.

SALVADOR CONCEPCIÓN (2014), «La responsabilidad en cascada ante las medidas de prevención de riesgos laborales», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ra. Época, (12), 2014, pp. 233 ss.

————— (2010), *El delito de creación de riesgo para la salud del trabajador*, Universidad de Almería, Almería.

SERRANO PIEDECASAS (2002), «La responsabilidad del empresario, personal técnico y de los servicios de prevención en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo», *Revista Penal*, (10), 2002, pp. 94 ss.

TERRADILLOS BASOCO (2006), *La siniestralidad penal como delito*, Bomarzo, Albacete.

————— (2003), «Protección de la vida y salud de los trabajadores en el Código Penal español», en DONNA (dir), *Revista de Derecho Penal, Delitos contra las personas*, número extraordinario, 2003.