

## LA SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO ANTE LA REFORMA DEL CODIGO PENAL

### SUMARIO

1. El Derecho Penal y la seguridad e higiene en el trabajo.—2. El Código Penal y la seguridad e higiene hasta la Ley Orgánica de 1983.—3. El artículo 348 bis de la Reforma de junio de 1983. a) La conducta punible. b) Elementos subjetivos.

#### 1. EL DERECHO PENAL Y LA SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO

La Ley Orgánica 8/83, de 23 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal introduce bajo la rúbrica de «Delitos contra la seguridad en el trabajo» una figura delictiva, de nueva planta, directamente conexiona-da con la seguridad e higiene en el trabajo, en su artículo 348 bis: «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 nor-mas reglamentarias y poniendo en peligro su vida o integridad física, serán castigados con la pena de arresto mayor o multa de 20.000 a 15.000 pesetas.»

No es éste el único precepto de la reforma del Código Penal que incide de lleno en la órbita laboral; el artículo 177 bis, castiga igualmente con la pena de arresto mayor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas a «los que im-pidieren o limitaren el ejercicio legítimo de la libertad sindical o del derecho de huelga».

Si hasta ahora, eran escasos los puntos de conexión entre el Derecho Penal y el Derecho del Trabajo, con la Ley Orgánica 8/83 la protección penal del trabajo, con la tutela de concretos derechos laborales fundamen-tales, se amplía considerablemente.

Interesa centrar nuestra atención en el primero de los artículos mencionados, el 348 bis que, al crear *ex novo*, la figura delictiva específica de peligro o puesta en peligro por inobservancia de las medidas de seguridad e higiene, acentúa la relevancia penal de esta importante parcela de las relaciones de trabajo.

Sin ser mencionada expresamente como tal, en el Código Penal, la seguridad e higiene en el trabajo, venía siendo uno de esos escasos puntos laborales de conexión con el Derecho Penal, a que antes hacíamos referencia. Los artículos 427, relativo a las lesiones, y el 565, sobre imprudencia punible de este cuerpo legal, sobre todo este último, eran las vías a través de las que se manifestaba la relevancia penal de la seguridad e higiene, que, ahora, con la reforma, adquiere nuevos y mayores ecos. Si con los preceptos 427 y 565, el derecho y deber laboral básico (artículos 4 y 5 del Estatuto de los Trabajadores) que la seguridad e higiene en el trabajo representa, gozaban de una protección penal genérica, con el nuevo artículo 348 bis, se arbitra una protección penal específica, que adelanta la tutela al momento de creación del peligro, antes y, con independencia, de que el resultado lesivo (accidente o enfermedad de trabajo) se produzca. La seguridad e higiene y con esta expresa denominación, de larga tradición y comúnmente aceptada en los ordenamientos jurídicos, accede así al articulado del Código Penal común.

La irrupción del ordenamiento jurídico-penal en el campo laboral y, concretamente, en el campo de la seguridad e higiene en el trabajo, que no es nueva en nuestro Derecho y que, con la reforma, se potencia de modo muy significativo, no es, sino la evidente expresión del carácter público de éste, que junto a su naturaleza privada y contractual, está firmemente asentado en la doctrina laboral y en los textos laborales fundamentales (1).

Sabido es que el ordenamiento penal limita su protección a aquellos bienes jurídicos que constituyen el *minimum ético* de una comunidad, a aquellos bienes radicales y fundamentales, cuyo desconocimiento o violación resultan más intolerables para la convivencia en sociedad; de modo evidente, la vida, integridad física y salud de los trabajadores revisten esta naturaleza de bienes

---

(1) El título de mi libro, *La seguridad e higiene en el trabajo, como obligación contractual y como deber público*, Madrid, 1975, es buena prueba de ello. La ratificación legislativa de la naturaleza contractual de la seguridad e higiene, a nivel de ley formal, se produce por otra parte, en el Estatuto de los Trabajadores de 1980, artículo 19. Especialmente la ubicación de este artículo 19, en el articulado estatutario, ratifica plenamente esta posición doctrinal. Se inserta en el Título I «De la relación individual de trabajo», Cap. II «Contenido del contrato de trabajo», Sección primera «Derechos y deberes del contrato».

radicales, y justifican la intervención penal del Estado, cuando estos bienes jurídicos se lesionan o resultan amenazados.

Este es precisamente el lugar de confluencia del ordenamiento penal con la parte del Derecho laboral que la seguridad e higiene comporta. La seguridad e higiene en el trabajo, protege desde el ángulo jurídico-laboral, exactamente esos mismos bienes jurídicos: la vida, la integridad física y la salud de los trabajadores, que tradicionalmente han constituido la causa y razón de ser de la normativa de esta clase. La seguridad e higiene se ha definido como expresión sinónima de prevención de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales o de trabajo, o mejor aún, en el estado actual de la doctrina y la técnica, como prevención del riesgo del trabajo, riesgo del trabajo que encierra la potencialidad del siniestro laboral: accidente o enfermedad del trabajo. El accidente de trabajo supone una agresión a la vida o integridad física, en tanto que la enfermedad con causa en el trabajo lo es a la salud de los trabajadores. Y estos bienes, vida, integridad física y salud son bienes jurídicos fundamentales, a los que, por su condición de tales, alcanza la protección del Derecho Penal. Podíamos decir que hay una identidad del objeto a proteger por el Derecho Penal y por la parte del Derecho del Trabajo, que es la seguridad e higiene.

Cierto es que la seguridad e higiene ha ampliado, en su evolución, sus objetivos protectores, desbordando los clásicos y tradicionales de: la vida, integridad física y salud del trabajador, para incluir en su ámbito materias como el bienestar y comodidad en el trabajo (2) o la adecuación personal del hombre al trabajo (3) que, obviamente, no gozan de protección penal; sin embargo, la garantía de la vida e integridad física y de la salud, siguen

---

(2) El artículo 1.º de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 9 de marzo de 1971 dice: «A las disposiciones de esta Ordenanza se ajustará la protección obligatoria mínima de las personas comprendidas en el ámbito del sistema de la Seguridad Social, a fin de prevenir accidentes y enfermedades profesionales y de lograr las mejores condiciones de higiene y *bienestar* en los centros y puestos de trabajo en que dichas personas desarrollen sus actividades.»

(3) El artículo 93 de la Ley de Seguridad Social de 30 de mayo de 1974 que establece el criterio definidor de Derecho positivo del concepto de seguridad e higiene y es bien expresivo de su evolución, dice: «Recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional. 1. Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros y lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de salubridad o las de *adecuación personal a cada trabajo* habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.»

constituyendo su objetivo primordial, el meollo y razón de ser de la seguridad e higiene en el trabajo, respecto de los cuales los demás objetivos de su acción protectora tienen un carácter secundario.

Las anteriores consideraciones no pretenden sino fundamentar la legitimación del Derecho Penal, coherentemente con sus fines de proteger los bienes jurídicos radicales de una sociedad que constituyen su *minimum ético*, para intervenir en la esfera laboral de la seguridad e higiene. Dos ordenamientos legales bien distintos, como el laboral y el penal, se interfieren y entrecruzan en esta parcela de la relación laboral, lo que, en la práctica, y, con más intensidad desde la vigencia del nuevo artículo 348 bis, no deja de plantear delicados problemas, sobre los que tratamos de reflexionar.

Uno primero y principal, que el Derecho va a incidir en una misma materia, la seguridad e higiene en el trabajo, desde ópticas y con criterios distintos, secuencia necesaria de los principios, igualmente distintos, que informan las dos ramas del ordenamiento jurídico: la penal y la laboral, que asientan sus raíces y acotan parcelas de la realidad social muy alejadas sociológicamente: el hecho delictivo y el hecho social del trabajo por cuenta ajena.

La legislación de la seguridad e higiene por otra parte, es eminente y abrumadoramente reglamentaria, y, como tal, dictada y aplicada por la Administración, fundamentalmente laboral (Ministerio de Trabajo e Inspección de Trabajo), en tanto que la repercusión penal en esta materia corresponde aplicarla a jueces y tribunales, cuyos criterios de aplicación, han de diferir necesariamente.

No es de menor entidad el estado actual de la legislación reglamentaria de seguridad e higiene en el trabajo, caótica y dispersa, que si bien tiene un texto básico, constituido por la Ordenanza General de 9 de marzo de 1971 (que por otra parte adolece de graves defectos), prolifera en textos del más variado rango y naturaleza, desde la Seguridad Social a las normas de ordenación técnica industrial.

Es, desde estos sumarios planteamientos, en los que más adelante hemos de profundizar, como abordamos el análisis de la nueva figura delictiva del artículo 348 bis del Código Penal común vigente.

## 2. EL CODIGO PENAL Y LA SEGURIDAD E HIGIENE HASTA LA LEY ORGANICA DE 1983

Hasta la Ley Orgánica de 25 de junio de 1983, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, la protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo, se hacía efectiva por los caminos previstos por los artículos 427

y 565 del cuerpo legal criminal. Dentro del capítulo de lesiones (delitos contra las personas), el artículo primeramente citado, el 427, en la redacción dada por la reforma de 1963 reza del siguiente tenor: «Las penas señaladas en los artículos 420 a 422, en sus respectivos casos, serán aplicables, a los que por infracciones graves de las leyes de trabajo ocasionen quebranto apreciable en la salud o en la integridad corporal de los obreros.» Esta redacción, vigente, vino a sustituir a la primitiva del Código de 1944, bajo el artículo 423, en cuyo tenor: «Las penas señaladas en los tres artículos anteriores (referidos a las lesiones) serán aplicables a los que, por infracciones reiteradas y, probadamente dolosas, de las leyes de trabajo, ocasionen quebranto grave en la salud de los obreros y en la producción en general.»

Este artículo 427, tanto en su redacción corregida y vigente, como en la anterior de 1944, ha resultado especialmente alérgico a su aplicación por jueces y tribunales penales, en materia de lesiones con infracción de normas de seguridad e higiene (leyes de trabajo). Acogido con crítica unánime por la doctrina penalista, mereció, por sólo citar a algún tratadista ilustre, la calificación de «una de las más extrañas figuras que registra la teratología jurídica», en palabras de Quintano Ripollés, refiriéndose a la redacción de 1944 (4). La nueva versión del vigente artículo 427, introducido por la reforma de 1963, no ha merecido mejor suerte y su inaplicación por los Tribunales ha sido total (5). Esta situación de hecho justifica que no detengamos nuestra consideración en este precepto penal, limitándonos a constatar su existencia y vigencia.

Ha sido, por el contrario, el artículo 565 del Código Penal, referente a la imprudencia punible en general, la vía normalmente utilizada por los Tribunales, para hacer efectiva la protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo: «El que, por imprudencia temeraria, ejecutare un hecho, que, si mediare malicia, constituiría delito, será castigado con la pena de prisión menor. Al que con infracción de reglamentos, cometiera un delito por simple imprudencia o negligencia, se impondrá la pena de arresto mayor. Cuando se produjera muerte o lesiones graves a consecuencia de imprudencia o negligencia profesional, se impondrán en su grado máximo las penas señaladas en este artículo...»

La interpretación de este precepto penal ha dado lugar a una copiosísima jurisprudencia de la Sala II del Tribunal Supremo, precisamente en rela-

---

(4) *Derecho Penal, Parte especial*, Madrid, 1972.

(5) Sólo conocemos una Sentencia del Tribunal Supremo, de 13-V-1969, que aplica este artículo 427 en materia de lesiones relacionadas con la seguridad e higiene en el trabajo.

ción con la muerte o lesiones en el trabajo, por imprudencia, y en el seno de las cuales adquieren especial relieve la infracción o no, de la normativa de seguridad e higiene (infracción de reglamentos).

Este artículo 565 configura un tipo delictivo genérico y de carácter culposo. Es aplicable a todo hecho o resultado lesivo, no deliberadamente querido por el sujeto activo del delito, y en este sentido, no solamente despliega su virtualidad en materia de muerte o lesiones por accidente o enfermedad de trabajo, sino en otros muchos campos alejados del mundo laboral, especialmente en el de los accidentes de tráfico, de los que deriven muerte o lesiones. A su amparo, la muerte o lesiones por accidente de trabajo, se califican como homicidio o lesiones por imprudencia.

La conducta delictiva que tipifica genéricamente este artículo 565, es un delito de los llamados de resultado, en la doctrina penal, en el sentido de que, únicamente el efectivo acaecimiento o producción de la lesión o daño del bien jurídico protegido, pone en marcha la dinámica sancionadora del Código Penal. De otra parte, la mera conducta manifiestamente peligrosa e infractora de las normas de seguridad e higiene en el trabajo, por mucha gravedad e intensidad que puedan revestir, carece de reproche penal, al amparo de este precepto, siempre que el resultado dañoso, muerte o lesiones en el trabajo, no se produzcan. La relevancia penal surge cuando la acción u omisión infractora y antijurídica, se concreta en una efectiva lesión del bien jurídico protegido.

La elaboración jurisprudencial del delito de muerte o lesiones en el trabajo, por imprudencia, es exhaustiva. La propia Sala II del Tribunal Supremo califica a los conceptos manejados en sus Resoluciones en la materia de «manidos» (6). De acuerdo con esta doctrina, el delito de homicidio o lesiones por imprudencia requiere la concurrencia de dos elementos básicos: el *psicológico*, consistente en no prever el sujeto un resultado previsible y evitable, y el *normativo*, acreditado éste por la violación de un deber objetivo de cuidado, elementos ambos comunes a las distintas modalidades de imprudencia.

Son modalidades de la imprudencia punible: la imprudencia *grave o temeraria* y la imprudencia *leve o simple* (simple imprudencia o negligencia, en los términos del artículo 565). A su vez, esta última, la imprudencia leve, presenta dos modalidades de: *delictual o antirreglamentaria*, cuando va acompañada de infracción de reglamentos, supuesto éste, el más frecuente, en ma-

---

(6) Así la Sentencia de 6 de febrero de 1982. En el mismo sentido la Sentencia de 8 de junio de 1982.

teria de accidentes de trabajo, y *contravencional*, cuando la vulneración reglamentaria no aparece (7).

La línea divisoria entre estas cuatro categorías de imprudencia es tenue, imprecisa e indeterminada, de tal manera que sólo en presencia del caso concreto se puede obtener una clara definición (8). La diferencia entre los diversos grados de imprudencia no es cualitativa, sino meramente cuantitativa, en cuanto que, para que pueda apreciarse la concurrencia de imprudencia en cualquiera de sus clases, es menester que concurren todos los elementos integrantes de lo culposo. Una y otra modalidad de imprudencia se diferencian, según praxis jurisprudencial, por la intensidad de la omisión o diligencia, en que el agente hubiese incurrido, es decir, en atención a la gravedad del deber de cuidado dejado de observar y cuyo cumplimiento fuese obligatorio en virtud de una exigencia legal, reglamentaria o social (9).

En la doctrina penal, el grado más elevado de imprudencia, la grave o temeraria, se parifica a la grave falta de diligencia, a la fácil previsibilidad del evento dañoso y a la omisión de las cautelas ordinarias y elementales, que crea una situación de riesgo grave con probabilidad de una mutación lesiva o dañosa del mundo exterior, en tanto que la imprudencia simple, delictual o contravencional se califica por la omisión de aquella diligencia ordinaria que suelen observar los hombres prudentes, con previsión de un resultado o evento dañoso, que entra en el juicio del sujeto, como hipótesis lejana o infrecuente, acompañada de la infracción de deberes que provocan un peligro o riesgo leve.

En otras palabras y pronunciamientos jurisprudenciales: sobre la base común de que toda imprudencia implica una acción u omisión voluntaria, típicamente antijurídica y en la que se infringe u omite un deber de diligencia, la temeraria o grave se asienta en la omisión o infracción de elementales deberes, exigibles a la persona menos cuidadosa, por pertenecer a las normas y reglas más elementales y de general observancia, y la simple o leve requiere un comportamiento determinado, exigible tan sólo en supuestos específicos, y en que al deber objetivo de cuidado, se añade un nuevo elemento de carácter objetivo, que es la vulneración de un precepto de derecho positivo de carácter reglamentario o reglado (10).

---

(7) Esta última clase de imprudencia simple, la contravencional, merece la calificación penal de falta, al amparo del artículo 620 del Código Penal; no es delictiva y, por consiguiente, no da lugar a proceso.

(8) STS de 8-VI-1982.

(9) STS de 10-II-1982.

(10) STS 27-III-1982. Otras Sentencias de nuestro alto Tribunal consideran como imprudencia grave, temeraria: «La omisión de las más elementales y primarias me-

En el estudio de la doctrina y jurisprudencia penales, y al analizar los elementos integrantes del delito imprudente, adquiere especial importancia para el Derecho del Trabajo, la constante presencia del deber objetivo de cuidado (elemento normativo) a través del cual se manifiesta la relevancia penal de las normas laborales de seguridad e higiene en el trabajo. El deber objetivo de cuidado, que valoran los Tribunales, al enjuiciar los supuestos de muerte o lesiones en el trabajo, no es otro, que el deber genérico de seguridad e higiene, concretado o no en textos positivos de carácter laboral. Se puede sentar que el deber general de seguridad e higiene, firmemente anclado en la doctrina y en los textos de derecho positivo laborales, no es otra cosa que la traducción laboral del elemento normativo del delito imprudente, constituido por el deber objetivo de cuidado, del que hablan las sentencias penales en los casos de muerte o lesiones, derivadas del trabajo. Es, precisamente, a través del deber objetivo de cuidado, como adquieren matices penales las numerosas disposiciones de seguridad e higiene en el trabajo, fundamentando la responsabilidad penal por accidente de trabajo. Es aquí donde se produce el punto de conexión entre el Derecho Penal y el Derecho del Trabajo.

El contrato de trabajo constituye al empresario y a cuantos encarnan y participan de sus poderes de dirección y organización en deudores de seguridad y salud para con sus trabajadores subordinados, y en tanto estos bienes puedan resultar afectados por la actividad laboral que realizan.

Este deber genérico de seguridad, versión laboral, como decimos, del deber objetivo de cuidado penal, se congrasa legalmente, en el artículo 19.1 del Estatuto de los Trabajadores de 1980: «El trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en seguridad e higiene», derecho genérico del trabajador, y correlativa obligación genérica del empresario, nacida del propio contrato, al margen de la ordenación reglamentaria, que evidencia, positivamente, la naturaleza contractual de la exigencia de medidas de prevención de riesgos en el trabajo; esta exigencia contractual se categoriza aún más, en los artículos 4 y 5 del propio texto estatutario, que consideran a la seguridad e higiene en el trabajo, como derecho y deber laboral básico: «En la ejecución de la relación laboral, el trabajador tiene derecho a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene» (art. 4.2, d).

---

didas de cautela, precaución y diligencia»; «la omisión completa de medidas precautorias» o bien «la omisión de la más elemental de las diligencias». Para la imprudencia simple o leve reservan estas definiciones: «Omisión de la diligencia media», «omisión del cuidado del hombre, trabajador medio» o bien «de alguna omisión exigida al hombre medio».

Por su parte, mucho antes, la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, de 9 de marzo de 1971, en el artículo 7 intitulado «Obligaciones del empresario», bajo su apartado 2, establece este deber genérico de seguridad e higiene, al decir: «Está obligado (el empresario) a adoptar cuantas medidas fueren necesarias en orden a la más perfecta organización y plena eficacia de la debida prevención de los riesgos, que puedan afectar a la vida, integridad y salud de los trabajadores al servicio de la empresa.» Pronunciamientos generales de esta índole, no han faltado en textos reglamentarios anteriores en el tiempo. El deber general de seguridad, con independencia de concreciones reglamentarias, está, pues, firmemente establecido en la legislación laboral española, y traslada su virtualidad al ordenamiento penal, al abordar el enjuiciamiento de los casos de muerte o lesiones en el trabajo, a través del deber objetivo de cuidado.

La entidad de este deber objetivo de cuidado para la repercusión penal de la seguridad e higiene en el trabajo, aconseja fijar, siquiera sea sumariamente, su contenido. Queda fuera de toda duda que el término «infracción de reglamentos», fundamental para la calificación delictual de la «simple imprudencia o negligencia» del artículo 565, se refiere a la infracción de los numerosos preceptos reglamentarios de seguridad e higiene. Menos patente, pero igualmente claro en la doctrina y jurisprudencia penales, es que la imprudencia grave o temeraria, asimismo delictiva y en mayor grado, puede implicar una grave violación del elemental deber de seguridad sin que la infracción reglamentaria exista, en base al carácter genérico de este deber contractualmente debido por el empresario y sus asimilados en el poder de dirección.

Desde estos dos principios, consideramos al deber de seguridad e higiene integrado, en primer lugar, por las prescripciones contenidas en el ordenamiento legal, entendida la ley, aquí, en sentido material; es decir: 1) leyes laborales generales como Estatuto de los Trabajadores, Ley General de Seguridad Social, Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo etcétera; 2) la compleja normativa reglamentaria, propiamente dicha, en la que incluimos los Reglamentos Especiales de Seguridad, Ordenanzas de Trabajo por ramas de actividad, Reglamentos Técnicos de Industria, etc.; 3) los convenios colectivos y los Reglamentos de Régimen Interior, en tanto que vigentes, etc.

Las anteriores disposiciones legales (en sentido material) integran, obviamente, el contenido del deber de seguridad e higiene, traducción laboral del deber objetivo de cuidado, pero como contenido mínimo de este deber, como suelo obligatorio del mismo; pero no agotan su contenido. Son sin duda alguna, el núcleo más importante de los deberes de cuidado exigibles

en la actividad laboral, que se imputa selectivamente al empresario y a quienes de él derivan facultades de organización y mando.

El grado considerablemente alto de reglamentación estatal de la vida laboral, especialmente notorio, en materia de seguridad e higiene, hace que en las disposiciones legales y en las normas homologadas a éstas, se encuentren la generalidad de las normas de conducta, cuyo cumplimiento constituye el contenido del deber objetivo de cuidado del empresario (11).

Pese a ello no se agota, como decimos, el contenido del deber de seguridad e higiene, a efectos penales, con las prescripciones contenidas en la legislación laboral, con ser ésta muy intensa y extensa. En el deber objetivo de cuidado penalmente aplicable, se incluyen conceptos como las «normas o principios de cultura» (STS 21-IV-1973), «de común experiencia o de elemental previsión» (STS 30-VI-1975), «experiencia técnica científica o laboral», «máximos de experiencia común», experiencia que admite dos modalidades: la experiencia de cualquier persona, del hombre de su tiempo (STS 16-IV-1974) y la que es propia de las personas que realizan profesionalmente una actividad dentro del círculo de sus peculiares atribuciones (STS 17-XII-1974).

Las referencias jurisprudenciales a conceptos extra legales, a prevenciones no contempladas por la legislación, son constantes. Así: «Se atenderá para distinguir entre uno y otro grado de imprudencia, al mayor o menor grado de infracción, que reporte el incumplimiento del deber que exija la *norma socio-cultural de la convivencia social*» (STS 15-III-1982); se diferencian una y otra clase de imprudencia «por la intensidad de la omisión o diligencia en la que el agente hubiese incurrido, es decir, en atención a la gravedad del deber de cuidado dejado el observar y cuyo cumplimiento fuese obligatorio, en virtud de una exigencia legal, reglamentaria o *socio-cultural*» (STS 10-II-1982).

Esta praxis judicial no es sino una manifestación más de que la exigencia de seguridad e higiene en el trabajo, no es materia de pura significación jurídico-pública, concretada en los reglamentos administrativos, sino que tiene, y además, una evidente naturaleza privada, derivada del contrato, cuya exigencia genérica, desborda o puede desbordar, en ocasiones, los límites del contenido reglamentario, en cuanto a concretas prevenciones, no contempladas y de común aplicación en el entorno socio-cultural, en que se desarrolla la actividad laboral. La trascendencia penal de estas normas de seguridad, impuestas por la experiencia técnica o laboral y por el ambiente

---

(11) ARROYO ZAPATERO, *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, Madrid, 1981, pág. 134, tesis doctoral del autor, de especial interés en la materia.

socio-cultural, son pues, evidentes, e integran también el contenido del deber objetivo de cuidado (12).

Singularmente, y por el alto contenido técnico de la normativa de seguridad e higiene, las *lex artis* de la profesión; de arquitectos, aparejadores, ingenieros, químicos, médicos, etc., profesiones éstas que desarrollan su actividad en el campo de la prevención de riesgos del trabajo, adquiere una importancia nada desdeñable a la hora de determinar el contenido del deber objetivo de cuidado y, en su vertiente laboral, del deber general de seguridad.

La tutela penal de la seguridad en el trabajo, que, hasta el momento, se ha desplegado, a través del artículo 565 del Código Penal, que continúa vigente, ha sido y es, en nuestra opinión, satisfactoria y de gran efectividad, a lo que ha contribuido, en gran medida, la exhaustiva y acabada elaboración doctrinal y jurisprudencial; que ha permitido mantener el principio de seguridad jurídica, en una materia, que, como la legislación laboral toda, y, muy en especial, la de seguridad e higiene en el trabajo, es cambiante y de prematura obsolescencia, por su elevado componente técnico.

### 3. EL ARTICULO 348 BIS DE LA REFORMA DE JUNIO DE 1983

No parece ofrecer duda alguna, que en el ánimo del legislador de la Ley Orgánica de Reforma Urgente y Parcial 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 nuestra 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.<sup>a</sup>, en el Capítulo II (De los delitos del riesgo en general), del Título

---

(12) «Nada se opone a que una misma materia jurídica sea abordada por el Derecho desde los dos ángulos: público y privado y el estudio de la seguridad e higiene desde la doble perspectiva, pública y privada, contribuye a enriquecer el tratamiento unitario de la misma. Podemos afirmar que ambos aspectos se complementan: en las regulaciones administrativas de la seguridad e higiene subyace su naturaleza contractual, las determinaciones reglamentarias forman parte del contenido contractual de la seguridad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 9.º de la Ley de Contrato de Trabajo (hoy artículo 3.º del Estatuto de los Trabajadores) y las regulaciones públicas, concretan positivamente, en numerosas ocasiones, el alcance y límites de las obligaciones jurídico-privadas. De esta forma, ambos aspectos o facetas se complementan.» Conclusión 13 de mi libro *La seguridad e higiene en el trabajo, como obligación contractual y como deber público*, Madrid, 1971.

lo 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 aquéllos». 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 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 (13). 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 incumplimiento 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 im-

---

(13) ARROYO ZAPATERO, *La protección penal de la seguridad en el trabajo*, pág. 99

posición 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 trabajo (14). 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, a 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 *BOE*. 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 tríada inseparable del concepto. Su finalidad es la prevención de los riesgos

---

(14) ARROYO ZAPATERO, *ob. cit.*, pág. 252.

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 1903 (15) no ha vacilado y ha sido unánime en considerar comprendido dentro del concepto de accidente de trabajo, al 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 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 trabajo (16).

La salud laboral (17) 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 física, por las normas de seguridad e higiene, que, expresamente invoca, como «medidas de seguridad e higiene exigibles», el artículo 348 bis.

---

(15) 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.

(16) «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», art. 35 de la Ley de 30-V-1974.

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

(17) GONZÁLEZ ORTEGA, «La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución», en *Revista de Política Social*, núm. 121.

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 *condicio 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 e 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, conductas que implican 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 ocasiones (18); 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 cuáles sean las infracciones graves, en la materia. El artículo 156 de la Ordenanza, después de esta-

---

(18) Conferencia de clausura del VIII Congreso Nacional de Medicina, Higiene y Seguridad del Trabajo, Zaragoza, 1977.

blecer 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) (19).

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 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 industria peligrosa; *b)* no practicar en tiempo y forma los obligatorios reconocimientos médicos

---

(19) «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 la prevención de tales riesgos y peligros, así como también serán tenidas en cuenta la importancia y situación económica de la empresa», apartado 4.º del artículo 156 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene de 9 de marzo de 1971.

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 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 médicos) (20) 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 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

---

(20) 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.

industriales, que contienen prescripciones de carácter técnico, cuya aplicación redundará 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 Ordenanza (21), 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 Técnicos (22).

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 extiende su ámbito de vigencia, más allá del contenido de su propio articulado y con medidas preventivas previstas en otros textos reglamentarios, aun 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

---

(21) 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: «Asimismo, 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.»

(22) 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.

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 encargadas de su elaboración (23). 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 y, 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 qué tener repercusión penal; puede tener o mantener su calificación de grave en el solo orden administrativo, con objeto de que esta acotación, que se preciniza 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

---

(23) ARROYO ZAPATERO, *ob. cit.*, pág. 91.

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» ... «incurran 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 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 Social...» (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.º, 10 y 11.» Los artículos aludidos son los que explicitan las obligaciones de los empresarios (artículo 7.º), 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, entendiéndolo, a estos 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, aun en su condición de «especialmente obligados», son básicamente receptivas, 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 última instancia, el fin tutelar de la norma (24).

---

(24) «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 soco-

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 penalizar 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

---

rismo 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 de trabajo en las condiciones que, en cada caso, fueren racionalmente exigibles.

Todo trabajador, después de solicitar a 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).

de obligaciones y «derechos». Singularmente, el número 1 del artículo 10 (25) 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.º de la Ordenanza. De modo muy significativo, el apartado 4 dice textualmente que es obligación del empresario «facilitar gratuitamente a los

(25) «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 los que pudieran 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.»

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 7.º 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 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 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 él 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 reprensión 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 reprensión 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.

LEODEGARIO FERNÁNDEZ MARCOS