

NOTAS SOBRE LAS RESPONSABILIDADES PENAL Y ADMINISTRATIVA DERIVADAS DE LOS SINIESTROS SUFRIDOS POR TRABAJADORES EN MISIÓN

Juan José Fernández Domínguez

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de León

Recibido: 04/11/2016

Aceptado: 12/01/2017

RESUMEN

La responsabilidad pública, penal y administrativa, constituye un magnífico lugar para observar la dimensión final de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales que la ley hace pesar sobre empresas de trabajo temporal y empresas usuarias. Acaecido el siniestro de un trabajador en misión, el criterio judicial o administrativo al delimitar la imputación de una pena o sanción (cuando hubiere lugar a las mismas) sirve para aquilatar la concreta distribución de los distintos deberes; para mostrar, al tiempo, cómo la realidad se encarga de unir cuanto la norma presenta con aparente separación.

Palabras clave: trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, accidente de trabajo, seguridad y salud laboral, responsabilidad penal y administrativa.

ABSTRACT

Public (criminal and administrative) responsibility provides a very appropriate place to observe the final dimension of preventive obligations that the law imposes both the temporary work agency and the client. When the temporary agency worker has suffered an accident, the imputation of a penalty or an administrative sanction serves to appraise the distribution of the specific duties; at the same time, it's useful to show how reality often joints together what the norm apparently puts asunder.

Keywords: temporary agency workers, work-related accident, occupational health and safety, public (criminal and administrative) responsibility.

SUMARIO

1. EL MODELO LEGAL DE DISTRIBUCIÓN DE OBLIGACIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD LABORALES RESPECTO A LOS TRABAJADORES EN MISIÓN; 2. EL MARCO REGULADOR DE LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ATRIBUIDAS AL EMPRESARIO FORMAL Y AL EMPRESARIO REAL; 3. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LA EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL Y DE LA USUARIA; 4. LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO EN LOS SUPUESTOS DE CESIÓN DE TRABAJADORES; 5. BIBLIOGRAFÍA.

1. EL MODELO LEGAL DE DISTRIBUCIÓN DE OBLIGACIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD LABORALES RESPECTO A LOS TRABAJADORES EN MISIÓN

“El art. 28.5 LPRL [Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales], establece una distribución o reparto entre la ETT y la empresa usuaria de las obligaciones de protección en que se concreta la deuda de seguridad empresarial. Es conveniente precisar que en estos supuestos no hay tanto obligaciones compartidas (aunque sí una obligación implícita de colaboración interempresarial de carácter dinámico), ni tampoco previsiones sobre comunicación alguna de responsabilidades, sino que por la compleja relación triangular que se genera nos encontramos con una delimitación y separación de los deberes correspondientes a cada una” (Fernández Avilés, 2004, p. 284).

Sirva está clara y sucinta presentación para aludir al sentido último de la intervención del legislador, quien, conector de la necesidad de romper la regla general de conformidad con la cual “el deudor de seguridad es el empresario” por mor de la singularidad de la relación en presencia, trata de causar en ella el menor menoscabo posible, distribuyendo las obligaciones preventivas entre el empresario formal y el

real en atención a quien las pueda garantizar mejor en el caso concreto. Lo hace bajo un esquema en apariencia sencillo que, a pesar de las cuestiones jurídico-prácticas de enjundia que suscita, no alcanza el grado de complejidad de otros, como pudieran ser la coordinación de actividades a partir de la pluralidad de empresarios en presencia (art. 24 LPRL, aun cuando, en su caso, también procederá acudir a esta fórmula ex art. 5.2 RD 216/1999, sobre disposiciones mínimas de seguridad en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal) o la directa creación de obligaciones y responsabilidades compartidas sin separación de cometidos.

Al igual que ocurre en el art. 8 Directiva 91/383, de 25 de junio, tanto el art. 28. 5 LPRL como los arts. 16.2 Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal (LETT) y 5. 1 RD 216/1999 de 8 de febrero, hacen pesar sobre la empresa usuaria el grueso de las obligaciones, no en vano es bajo su dirección y en sus instalaciones donde se desarrolla la prestación de servicios; por consiguiente, es quien ha de asumir la responsabilidad de las condiciones de ejecución del trabajo en todo cuanto afecta a la protección de los puestos a su disposición.

A la ETT, sin embargo, y en cuanto empresario formal llamado a proporcionar un empleado "inmediatamente productivo" (Chacartegui Jávega, 2000, p. 455), le queda atribuido el ámbito concreto de la formación y la vigilancia de la salud.

En cuanto hace a la obligación de información, respecto de la cual el art. 3 de la Directiva permite a los Estados atribuirle a quien consideren más oportuno, el legislador español ha decidido repartirla, de manera tal que –en lo fundamental– la usuaria ha de proporcionar a la ETT los datos relativos a las características del puesto a cubrir y sus riesgos para que sea esta la que se los facilite al afectado, sin perjuicio de que, al ser quien ordena directamente la labor del trabajador en misión, haya de asumir su propio deber de información directa en otros extremos que específicamente contempla la norma.

Ha lugar, de este modo, a cuanto se ha querido que sea un cuadro de obligaciones separadas o nítidamente

delimitadas. Sin embargo, y lejos de tal, la propia norma admite ya, respecto a la información, que el haz de minuciosos deberes que contempla en tal punto para cada una de las empresas necesariamente han de cruzarse; más aún, no puede eludir que en su propio contenido aparezcan algunas obligaciones claramente “comunes” (los deberes de documentación –art. 7 RD 216/1999 en relación con art. 23 LPRL—, organización de la actividad preventiva –art 1.2 RD 216/1999 en referencia a cuanto disponen, por cuanto aquí interesa, los arts. 10 a 22 RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención y, en particular, el art. 6.1 y 2 LETT— y de coordinación mutua cuando proceda –art. 6.3.2º RD 216/1999—, así como el ejercicio de los derechos de representación –arts. 28.5.3º LPRL y 4.3.1º RD 216/1999—); más aún, incluso es posible sentar la existencia de un mecanismo de cierre en virtud del cual, y ex arts. 3.5 y 4.1 RD 216/1999, la empresa usuaria ha de asumir la posición de garante último a partir de su obligación *in vigilando* de cuanto compete a la ETT¹.

Más allá de la letra de la norma, su aplicación por los Tribunales viene a corroborar la impresión primera, en particular de analizar los pronunciamientos que afectan a la responsabilidad penal y administrativa (distinto, y menos claro, sería el panorama si el examen incluyera la responsabilidad civil o –con su naturaleza difícil de aquilatar— el recargo de prestaciones de la Seguridad Social): frente a supuestos en los cuales la determinación del obligado y responsable es nítida, en muchos otros media una clara trabazón de deberes cuyo incumplimiento aboca en ocasiones a una responsabilidad “compartida” o “concurrente”, términos entrecomillados para dar cabida a la variedad de manifestaciones distintas que se pasa a exponer.

¹ STS 4 mayo 2015 (nº rec. 1281/2014).

2. EL MARCO REGULADOR DE LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ATRIBUIDAS AL EMPRESARIO FORMAL Y AL EMPRESARIO REAL

Frente al propósito unificador inicial que tenía el legislador (Cháves González, 1988, p. 1271 o Rodríguez Ramos, 1995, p. 170), para conocer las consecuencias a que han de hacer frente la ETT y la usuaria de sus servicios en caso de desconocer las obligaciones que les impone la ley será menester integrar las previsiones contenidas en hasta tres referentes legales distintos.

En primer lugar, los apartados 1 y 3 del art. 42 LPRL vienen a contemplar las distintas perspectivas que el incumplimiento de los deberes de prevención suscita en las diversas ramas del ordenamiento jurídico, dando pie a una variedad de ilícitos, "que es normativa en cuanto que cada figura es creada por la norma" (González Ortega y Aparicio Tovar, 1996, p. 258), lo cual enerva la contaminación o confusión entre los elementos bajo los cuales se articulan las diferentes responsabilidades. De conformidad con el primero de tales apartados, "el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que pudieran derivarse de dicho incumplimiento". A tenor del segundo, "las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que pueden ser fijados por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema".

Por su parte, y en orden a la distribución de esas responsabilidades, el art. 16 LETT viene a establecer que "la empresa usuaria es responsable de la protección en materia de seguridad e higiene en el trabajo así como del recargo de prestaciones de Seguridad Social a que se refiere el artículo 93 del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se

aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social [actual art. 164 LGSS], en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional que tenga lugar en su centro de trabajo durante la vigencia del contrato de puesta a disposición y traigan causa de la falta de medidas de seguridad e higiene”.

En fin, y retomado del antiguo art. 42.2 LPRL [disposición derogatoria única. 2 c) LISOS], el párrafo 2º del art. 42.3 LISOS establece que “en las relaciones de trabajo mediante empresas de trabajo temporal, y sin perjuicio de las responsabilidades propias de estas, la empresa usuaria será responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, así como del recargo de prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social que puedan fijarse, en caso de accidente de trabajo o de enfermedad profesional que tenga lugar en su centro de trabajo durante el tiempo de vigencia del contrato de puesta a disposición y traigan su causa de falta de medidas de seguridad e higiene”. Por su parte, el párrafo 3º del mismo precepto y apartado precisa que “los pactos que tengan por objeto la elusión, en fraude de ley, de las responsabilidades establecidas en este apartado son nulos y no producirán efecto alguno”.

Dispersión normativa y diacronía evidentes que no facilitan precisamente la interpretación, aun cuando la introducción en el párrafo 2º del art. 42.3 LISOS del inciso “y sin perjuicio de las responsabilidades propias de estas [de las ETT]”, sirve para desterrar de manera definitiva aquella opinión primera –pronto superada, cierto es– a tenor de la cual únicamente sobre la usuaria se proyectaría la responsabilidad (al ser esta la solución dada por la norma y venir justificada por ser la entidad que realmente conoce y controla los riesgos a los que ha de hacer frente el trabajador en cesión²). Subsiste, no obstante, una importante confusión respecto de su naturaleza que precisa de aclaración previa.

² STSJ Cataluña 19 octubre 1998 (rollo nº 3632/1998).

En este sentido, algunos autores han venido a sostener (y su perspectiva subyace en muchos pronunciamientos judiciales, aun cuando no lo manifiesten de forma expresa) la existencia de una responsabilidad de la ETT que surgiría, a partir de la principal o directa atribuida a la usuaria, de la obligación implícita que pesa sobre la intermediaria de colaborar con aquella, en tanto también "se lucra en la puesta a disposición y mantiene la vinculación con el trabajador, por lo que no está al margen de las condiciones en que el trabajo se presta y, por ello, cabe exigirle una responsabilidad subsidiaria, consecuencia de la relación existente entre ambas empresas, a las que se les impone la cooperación de que entre ellas haya un flujo de información sobre las condiciones en que el trabajo se va a prestar" (García Murcia, 2000, p. 230).

Más difusión ha encontrado la tesis (al punto de ser el criterio habitual de los Tribunales cuando hacen pesar la responsabilidad sobre las dos empresas) a partir de cuyo criterio cualquier interpretación que trate de separar responsabilidades partirá de algo "ficticio, porque el accidente o la enfermedad profesional del trabajador pueden derivar de múltiples causas que pueden ocasionar responsabilidades conectadas entre sí, y entonces sí tendríamos una pluralidad de deudores y podríamos pensar en una extensión de responsabilidad más allá de lo que inicialmente se establece en la ley. En dichos casos, y teniendo en cuenta que el legislador nada prevé, tendríamos que determinar cuál es el mecanismo de la responsabilidad: si la mancomunidad o la solidaridad, criterio general este último en el orden laboral cuando hay una pluralidad de deudores" (Rodríguez Ramos y Pérez Borrego, 1996, pp. 445)

Sin perjuicio de valorar la primera como una alternativa que podría ser plausible *de lege ferenda*, pero sin argumentos suficientes en la norma para llevar a la comunicación de responsabilidades (López Balaguer, 2000, p. 56), el criterio más difundido en la práctica de una responsabilidad solidaria ha de quebrar por su base con solo observar que la ETT y su cliente no son deudores de una misma obligación de seguridad de cuyo incumplimiento derive la

responsabilidad conjunta, partiéndose de una inaceptable confusión entre concurrencia de incumplimientos y una inexistente obligación conjunta de prevenir riesgos laborales previstos en la Ley.

De este modo, cabría asumir que en una relación triangular como la surgida de la puesta a disposición la responsabilidad puede alcanzar a ambas entidades, pero en tal caso nunca será "solidaria" (según se juzga sin fundamento legal expreso al efecto), sino que se tratará del desconocimiento de obligaciones individuales, perfectamente delimitadas y separadas en la ley (Valverde Asencio, 1997, pp. 83-87; Alfonso Mellado, 1998, p. 115 o Gala Durán, 1998, p. 146), que concurren por haber desconocido los distintos deberes que incumben a ambas empresas en los términos recogidos en la normativa de aplicación.

Es, por tanto, desde tal atalaya desde la que procede analizar los tipos de responsabilidad seleccionados y enmarcados en el art. 42.1 LPRL; hacerlo, empero, sin la pretensión de agotar su régimen jurídico (sobre el cual, por lo demás, existen magníficos estudios monográficos en la doctrina), sino tan solo con la de poner de relieve aquellos aspectos referidos de manera específica a la especial relación que aquí concita la atención.

3. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LA EMPRESA DEL TRABAJO TEMPORAL Y DE LA USUARIA

Con igual finalidad última que la responsabilidad penal de proteger a la sociedad, incidiendo sobre las conductas de los sujetos obligados en materia de prevención de riesgos laborales en orden a persuadirlos de la necesidad de cumplir las normas (en su formulación negativa, disuadiéndolos de incumplirlas a riesgo de ser sancionados), para lograr así un mayor grado de eficacia en la observación de la ley, la responsabilidad administrativa comparte con aquella los principios que informan la potestad punitiva estatal, esto es, legalidad, tipicidad, culpabilidad (incluida la culpa *in vigilando* e *in eligendo*), irretroactividad, proporcionalidad y, en todo caso, respeto al principio *non bis in idem*. Este último destinado a significar la preferencia del orden penal

sobre el administrativo de conformidad con cuanto establece el art. 3 LISOS.

En atención a tales principios, y con la finalidad de poner de relieve únicamente aquellos aspectos que atañen en particular al presente discurso, cabrá destacar los siguientes:

1.- Conforme ha sido anticipado, el art. 28.5 LPRL proporciona el marco en la distribución de obligaciones preventivas respecto a los trabajadores en misión, sobre el cual otras normas (en lo fundamental el RD 216/1999), o ella misma, entran a precisar distintos detalles. A su tenor, "En las relaciones de trabajo a través de empresas de trabajo temporal, la empresa usuaria será responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y salud de los trabajadores. Corresponderá, además, a la empresa usuaria el cumplimiento de las obligaciones en materia de información previstas en los apartados 2 y 4 del presente artículo". De este modo, cabrá seguir que será la usuaria la principal responsable de cuantos incumplimientos en materia de seguridad y salud afecten al empleado cedido; sin embargo, no será la única, pues el precepto antes citado continua diciendo que "la empresa de trabajo temporal será responsable del cumplimiento de las obligaciones en materia de formación y vigilancia de la salud que se establecen en los apartados 2 y 3 de este artículo. A tal fin, y sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, la empresa usuaria deberá informar a la empresa de trabajo temporal, y esta a los trabajadores afectados antes de la adopción de los mismos, acerca de las características propias de los puestos de trabajo a desempeñar y de las cualificaciones requeridas". Lo cual tiene su correlato lógico en el art. 2 RD Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS), bajo cuyo enunciado podrán ser responsables de las infracciones que contempla "las agencias de colocación, las empresas de trabajo temporal y las empresas usuarias respecto de las obligaciones que se establecen en su legislación específica y en la de prevención de riesgos laborales".

Al elenco de obligaciones subsigue, por tanto – lógicamente–, el correlativo de infracciones y sanciones para el supuesto de su desconocimiento. Sin poder entrar ahora en el detalle de todos y cada uno de los deberes (Lousada Arochena, 2016 o Fernández Domínguez, 2016), ni tampoco en las razones concretas –y no siempre pacíficas– que llevan a la subsunción de cada incumplimiento en un determinado tipo (García Murcia, 2000; Cos Egea, 2009 o Fernández Bernat, 2014), baste el cuadro siguiente para observar la correspondencia significada y su entidad a efectos administrativos.

	Obligaciones incumplidas	Responsabilidad
ETT	Seleccionar trabajadores para puestos incompatibles [arts. 15.1 c), 2 y 3 y 25 LPRL]	Infracción grave [art. 12.7 LISOS] o muy grave [art. 13.4 LISOS]
	No cumplir con el deber de proporcionar información o formación adecuada a los trabajadores acerca de los riesgos del puesto de trabajo y de las medidas preventivas aplicables [arts. 18 y 19 y 28.2, 4 y 5 LPRL, 2 RD 216/1999 y 15 y 16 RD 417/2015]	Infracción grave [art. 12.8 LISOS] e, incluso, muy grave [art. 13.10 LISOS]
	No destinar a la formación de los trabajadores las cantidades previstas al efecto [art. 12.2 LETT]	Infracción grave [art. 18.2 d) LISOS]
	No realizar los reconocimientos médicos y pruebas de vigilancia de la salud [arts. 22 y 28, 3 y 5 LPRL; 3.4 RD 216/1999 y 37.3 RSP]	Infracción grave [art. 12.2 LISOS]
Empresa usuaria	No formalizar la información que ha de proporcionar a la ETT con carácter previo a suscribir el contrato de puesta a disposición o	Infracción leve [art. 11.5 LISOS, con carácter preferente a cuanto dispone el art. 19.1 a) LISOS] o
	No proporcionar la información necesaria [arts. 28.2 LPRL y 2.2 RD 216/1999]	Infracción grave [arts. 12.8 y 12.2 si supone incumplir el deber de vigilancia de la salud LISOS] o

		muy grave [art. 13.10 LISOS]
	Adscribir a trabajadores a puestos incompatibles [arts. 15.1 c), 2 y 3 y 25 LPRL y art. 4.1 RD 216/1999]	Infracción grave [art. 12.7 LISOS] o muy grave [art. 13.4 LISOS]
	No cumplimentar el deber de instrucción previo a la prestación del trabajador en misión [arts. 18.1 y 28.2 y 5 LPRL y 2 y 4.1 RD 216/1999]	Infracción grave [art. 12.8, con carácter preferente al tipo específico contenido en el art. 19.2 d) LISOS] o muy grave [art. 13.10 LISOS]
	Negar la información que proceda a los órganos de prevención y o representantes de los trabajadores [arts. 9 y 17.1 LETT, 28. 5 LPRL y 4.3 RD 216/1999]	Infracción grave [art. 12.11 o (en cuanto sería alternativa secundaria arts. 7.7 y 12.18 LISOS]
	Impedir, mediante acciones u omisiones, el ejercicio por los trabajadores puestos a disposición de los derechos establecidos en el art. 17 LETT	Infracción grave [art. 19.2 c) LISOS]
"Comunes"	Desconocer la prohibición de realizar un contrato de puesta a disposición [art. 8 b) LETT]	Infracción muy grave [arts. 18. 3 b) y 19. 3 b) LISOS]
	Formalizar contratos de puesta a disposición sin haber realizado la evaluación de riesgos para puestos en los que sea preceptiva [arts. 16 LPRL y 2 y 5.3 RD 216/1999]	Infracción grave [arts. 18.2 b) y 19.2 b) LISOS]
	No cumplimentar en los términos reglamentariamente previstos el contrato de puesta a disposición incluyendo la información pertinente o No formalizar por escrito el contrato de puesta a disposición [arts. 28.2 LPRL, 2 RD 216/1999 y 15 y 16 RD 417/2015]	Infracción leve [arts. 18.1 a) y 19.1 a) LISOS] o Infracción grave [arts. 18.2 a) y 19.2 a) LISOS]
	No registrar y archivar los datos obtenidos en las evaluaciones, controles, reconocimientos e informes a que se refieren los arts. 17, 22 y 23 LPRL [art. 7	Infracción grave [art. 12. 4 LISOS]

	RD 216/1999]	
	Incumplir el deber de confidencialidad sobre los datos obtenidos a raíz de la vigilancia de la salud de los trabajadores (considerada común en tanto la vulneración del secreto médico también puede partir de la información que los servicios médicos de la ETT proporcionan a los de la usuaria) [arts. 22. 4 LPRL y 37.3 RD 1720/2007]	Infracción muy grave [art. 13.5 LISOS]
	No acreditar la necesaria coordinación entre los servicios de prevención de las dos entidades [art. 6.3 RD 216/1999]	Infracción leve [art. 11.4 LISOS], grave [art. 12.16 LISOS] o muy grave [art. 13.10 LISOS] (en función del grado de incumplimiento observado en el caso concreto)

2.- Tal el diseño teórico. El análisis de su aplicación por los Tribunales, a partir de la previa actuación administrativa sancionadora en una muestra aleatoria de más de 100 pronunciamientos judiciales o resoluciones administrativas (Fernández Domínguez, 2016), permite corroborar dos datos: en primer lugar, la gran prevalencia de cuantas de manera exclusiva, o unidas bajo la acepción “instrucción”, asientan su decisión sancionadora en la insuficiencia de información o formación (más del 80% de los ejemplos analizados), seguidas –por orden– de aquellas que afectan a la ausencia o falta de compleción en la evaluación de riesgos o la carencia de la preceptiva vigilancia de la salud³;

³ En apretada selección (efectuada sobre la base tanto de su claridad y calidad, como por constituir el referente habitual para otras posteriores) cabría mencionar, respecto al incumplimiento de las obligaciones de formación e información, las conocidas a través de los SSTSJ Cataluña 18 octubre 1998 (rollo nº 3632/1998) o 7 marzo y 9 abril 2003 (rec. nº 4253/2002 y 3390/2002), Castilla y León/Burgos 16 julio 2003 (rec. 582/2002), Murcia 20 diciembre 2004 (rec. nº 1340/2004); de directa discusión y acceso, SSTSJ (Sala contencioso-administrativo) Madrid 27 noviembre 2003 (rec. nº 14/2001) y 24 febrero 2006 (rec. nº 3117/1998). Respecto a las deficiencias en la evaluación, emblemáticas las SSTSJ Andalucía/Granada 12 noviembre 2003 (rec. nº 813/2002) y Madrid 17

en segundo término, y en gran medida derivado del condicionante anterior y de cuanto se ha expuesto a nivel puramente teórico con fundamento en las previsiones de la norma, la mayoritaria atribución de responsabilidad en exclusiva a la empresa usuaria, siendo francamente minoritarias cuantas establecen la responsabilidad de la ETT por deficiente información, falta de formación o ausencia de reconocimientos médicos.

2.- De atender a la vía para llegar a tal delimitación en la imputación, procede destacar la importancia de la actuación previa efectuada por la Inspección, que a través de sus actas orienta la infracción en el sentido apuntado (desoyendo los argumentos de la usuaria sobre, por ejemplo –y en la mayor parte de las ocasiones—, su falta de responsabilidad asociada a una insuficiente formación por la ETT), al ponderar, sin duda, la posición de garante que asume quien recibe la prestación del trabajador en misión. La presunción de veracidad de sus actas, por lo demás, ofrece un alto número de ratificaciones judiciales del parecer de tan cualificados funcionarios, siendo realmente marginales los supuestos en los cuales se ha procedido a enmendar tal criterio, para recordar que “esa presunción debe entenderse referida [solo] a los hechos comprobados con ocasión de la inspección y reflejados en el acta, bien porque su realidad objetiva fuera susceptible de percepción directa por el Inspector en el momento de la visita o porque haya sido comprobada por esa autoridad documentalmente o por testimonios entonces recogidos o por otras pruebas realizadas (...). En todo caso, la presunción de certeza no excluye un control de los medios empleados por el Inspector, exigiéndose asimismo, que el contenido de las actas, ya sean de infracción (...) determinen las circunstancias del caso y los datos que hayan servido para su elaboración”⁴. De ahí la importancia de cumplimentar de

noviembre 2003 (rec. nº 14/2001. En torno a la falta de vigilancia de la salud, STSJ (Sala contencioso-administrativo) Aragón 13 abril 2005 (rec. nº 321/2002).

⁴ Para mostrar la deficiencia probatoria en el caso concreto, baste remitir, además de a la mentada STSJ (Sala contencioso-administrativo, Murcia 28 enero 2005 (JUR 6421/2007), al razonamiento utilizado para exonerar a la

manera adecuada toda la documentación requerida en la norma, pues a estos efectos probatorios –y aunque lleve a la tan denunciada “prevención de papel”– resultará decisiva.

3.- Tras el análisis detenido del conjunto de pronunciamientos seleccionados en los cuales se juzga o alude a una sanción administrativa en los supuestos de cesión legal de trabajadores referida a infracción de normas de prevención, llama poderosamente la atención que ninguna de ellas haya aceptado la imprudencia (temeraria) del trabajador como motivo para exonerar al empresario, lo cual puede tener que ver con dos datos:

a) Por una parte, la incidencia del principio *non bis in idem* (art. 3 LISOS), como “garantía material (...) que tiene como finalidad evitar una reacción punitiva desproporcionada, en cuanto dicho exceso punitivo hace quebrar la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, pues la suma de la pluralidad de sanciones crea una sanción ajena al juicio de proporcionalidad realizado por el legislador y materializa la imposición de una sanción no prevista legalmente”⁵. Llamado, además, “a evitar que recaigan eventualmente pronunciamientos de signo contradictorio en caso de permitir la prosecución paralela o simultánea de dos procedimientos atribuidos a autoridades de diverso orden”⁶, conlleva aplicar “el axioma de la prevalencia del orden jurisdiccional penal sobre la Administración respecto de su actuación en materia sancionadora cuando los hechos a sancionar pueden ser, no solo constitutivos de infracción administrativa, sino también de delito o falta”⁷.

Bajo tal perspectiva, si cuando actúa la Inspección es tras haber sucedido un accidente con resultado de lesiones o muerte, es probable⁸ que, pese a ser el Derecho Penal la

empresa en la STSJ (Sala contencioso-administrativo) Andalucía/Granada 28 abril 2016 (rec. nº 1943/2010).

⁵ STCo 2/2003, de 16 de enero.

⁶ STCo 177/1999, de 11 de octubre.

⁷ STCo 77/1983, de 3 octubre.

⁸ Con la notable y discutible excepción de que en vía penal sea condenada una persona física y en vía administrativa la persona jurídica, según muestran, por ejemplo, las SSTS (Sala contencioso-administrativo) 6 octubre 2009 (rec. nº 41/2007) o 11 febrero 2014 (rec. nº 213/2012).

última ratio y estar llamado a una “intervención mínima”, bastantes supuestos hayan dado pie a incoar diligencias penales, apartando (siquiera sea temporalmente) tales hechos de la posible sanción administrativa (Del Rey Guanter, 1990, p. 239 o Terradillos Basoco, 2006, pp. 13-38).

b) Por otra, y en aquellas ocasiones en las cuales no se aprecie la gravedad suficiente en los hechos para considerarlos delictivos y la investigación inspectora se lleve a cabo a partir de datos de siniestralidad precedentes (o incluso en atención a la planificación que se hubiere trazado), lo cierto es que, frente a cuanto ocurre con otro tipo de infracciones (Pérez Capitán, 2009, pp. 150-159), las concretas y peculiares obligaciones que pesan sobre la usuaria y la ETT (en lo básico, información, formación y vigilancia de la salud) admiten para su exacto cumplimiento por cualquiera de las dos entidades; menos aún de considerar el elemento de cierre contenido en el art. 28.5 LPRL, el cual obliga al empresario real a constatar en último extremo su suficiencia como deber específico.

Por ese motivo, la imprudencia no suele ser ponderada –al menos no de manera expresa– ni siquiera a la hora de fijar el grado y la cuantía de la sanción, donde se sopesarán las distintas circunstancias enumeradas en el art. 39.3 LISOS (Sánchez-Terán Hernández, 2007), pero sin margen alguno para este factor subjetivo del empleado.

4. LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO EN LOS SUPUESTOS DE CESIÓN DE TRABAJADORES

Desde que la reforma del Código Penal de 1983 creara los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo, para así superar el estrecho ámbito de las viejas “lesiones laborales” como delito de resultado (art. 427 CP de 1973), en decisión mantenida por el Código Penal de 1995 vigente (que, a pesar de sus sucesivas reformas, no ha entendido necesario modificar ni el título, ni unas referencias internas claramente desfasadas), obra en el ordenamiento jurídico español una estructura de tipos delictivos propios destinados a tutelar al trabajador de los incumplimientos

empresariales más graves de la normativa de seguridad y salud laboral.

Sin alteración alguna desde 2003 (y entonces solo lo fue para cuanto cabe considerar un ajuste de tono menor), los arts. 316 a 318 CP constituyen una referencia imprescindible en cualquier estudio sobre la responsabilidad en la materia, estableciéndose que “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 los medios de seguridad e higiene adecuados, de forma que pongan en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses” (art. 316); “Cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado” (art. 317); por último, “Cuando los hechos previstos en los artículos anteriores 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 hubieren adoptado medidas para ello. En estos supuestos, la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código” (art. 318).

Un análisis de estos preceptos en la clave aquí propuesta lleva a ponderar los siguientes aspectos fundamentales:

1.- Indiscutido su carácter de delito de peligro, y siendo abiertamente mayoritaria la tesis de conformidad con la cual no cabrá incluir los supuestos de uno abstracto⁹, el debate sobre el bien jurídico protegido separa a cuantos consideran como tal únicamente la tutela de la seguridad e higiene colectiva de los trabajadores (Rodríguez Montañés, 1994, pp. 27 y 38), quienes lo sitúan en el estrictamente individual referido a su vida, salud o integridad física (Aguado López, 2002, pp. 79 y ss. o Salvador Concepción, 2010, pp. 30-51), o, en tesis ampliamente mayoritaria, los que tratan de cohesionar ambos, definiéndolo, ya como “la

⁹ En los tribunales, por todas, STS 29 julio 2002 (rec. nº 3551/2000).

ausencia de riesgos para la vida y salud del trabajador dimanantes de las condiciones materiales de prestación del trabajo” (Fernández Domínguez, 1996, p. 1673), ya por referencia no a un sujeto pasivo individual, sino a una colectividad difusa de empleados (Baylos Grau y Terradillos Basoco, 1997, pp. 116 y 117).

2.- El examen del precepto permite extraer con facilidad la necesidad de acreditar para su aplicación tres requisitos típicos de carácter objetivo:

– Como condición *sine qua non*, la necesaria infracción de las normas de prevención de riesgos laborales. Precepto penal en blanco que, con todos los problemas que ello suscita, habrá de ser integrado por el elenco detallado páginas atrás y conformado no solo por la ley, sino, dada la remisión contenida en los arts. 1 LPRL y 5 LISOS, también por las normas reglamentarias (Rivero Lamas, 1996, p. 701) y por los convenios colectivos estatutarios, sin por ello afectar al principio de legalidad, “puesto que se trata de una materia en la que la especialidad de las condiciones de trabajo determinadas es la que origina la puesta en peligro de los bienes jurídicos tutelados [...], y sin esa traducción a lo concreto, no puede calibrarse la conducta infractora” (Terradillos Basoco, 2002, p. 82).

– Como elemento nuclear se sitúa que el mentado incumplimiento consista en no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad y salud adecuadas. Delito, por tanto, de omisión de la conducta esperada (“no facilitar”¹⁰), es decir, de omisión impropia o comisión por omisión (Armendáriz León, 2015, pp. 422 y 423)¹¹, en el cual la alusión a “medios” no puede ceñirse a los estrictamente materiales, sino que ha de incluir los “personales, intelectuales y organizativos, entre los cuales destaca muy especialmente el deber de información sobre el

¹⁰ Sin margen para admitir una conducta activa, aun cuando así lo hayan defendido en –escasas– ocasiones los Tribunales [SSAP (Sala penal) Tarragona 2 enero 2006 (rec. nº 892/2005) o La Rioja 21 junio 2006 (rec. nº 142/2006)].

¹¹ Recogiendo un amplio acervo de precedentes, sirva la remisión a SAP (Sala penal) Madrid 15 enero 2010 (rec. nº 399/2006)].

riesgo, puesto que dicha información resulta un medio imprescindible para que el trabajo pueda realizarse bajo los parámetros adecuados de protección; información que debe facilitarse, por supuesto, en términos de adecuación a cada riesgo concreto y de forma que resulte comprensible a los trabajadores¹². Naturalmente igual consideración habrán de merecer, por cuanto aquí importa, la evaluación de los riesgos ínsitos al puesto a ocupar, la formación¹³ o la vigilancia de la salud (De Vicente Martínez, 2008, pp. 613 y 614)¹⁴.

– El resultado de puesta en peligro grave para la vida, salud o integridad física del trabajador. Dejando al margen el contenido de la vida, salud o integridad física de las personas como bien jurídico protegido (pues su examen desbordaría el objetivo ahora acometido), así como habiendo sentado ya su referencia a un peligro concreto y no abstracto, la clave habrá de quedar situada en el adjetivo “grave” si aplicado a la afectación de tal patrimonio personal de los trabajadores en misión, cuya medida exige ponderar dos factores al tiempo¹⁵: en primer lugar, la propia entidad y grado del peligro en sí mismo considerado, juzgando la probabilidad de que se produzca el daño, así como su severidad e inminencia (Lascurain Sánchez, 1994, p. 372 o Corcoy Bidasolo, 1999, p. 228); en segundo término, la incidencia sobre la vida, la salud y la integridad de los empleados, lo cual conlleva que “el resultado temido habrá de ser, cuando menos, constitutivo de un delito de lesiones (...), quedando excluidos los resultados de simple falta de lesiones o los que integrarían el tipo privilegiado” (Martínez-Buján Pérez, 2013, p. 931; Pérez Manzano, 1997, pp. 299 y 300 o Terradillos Basoco, 2006, p. 92).

De la conjunción de ambos, y recordando además que la norma en blanco exige la integración a partir de la relación

¹² SAP (Sala penal) Cuenca 21 febrero 2001 (rec. nº 12/2001); ponderando igual importancia del deber de información, STS (Sala penal), 12 noviembre 1998 (rec. nº 1687/1998).

¹³ Conforme reconocen expresamente, también, la STS (Sala penal) 12 noviembre 1998 (rec. nº 1687/1998) o la SAP (Sala penal) Barcelona 10 marzo 2011 (rec. nº 185/2010).

¹⁴ SAP (Sala penal) Sevilla 29 febrero 2012 (rec. nº 7649/2010).

¹⁵ STS (Sala penal) 26 julio 2000 (rec. nº 4716/1998).

de infracciones y sanciones en el orden social (por consiguiente, la fijación de fronteras entre el ilícito penal y el administrativo), cabría alcanzar la conclusión de que el carácter de "grave", por más que referido a un peligro, en la práctica lleva a escasísimas sentencias de condena por este delito si no se ha producido una lesión para la vida o salud del trabajador (Martín Lorenzo y Ortiz de Urbino Giménez, 2006, pp. 399 y 400 o Cuenca García, 2013, p. 14)¹⁶.

3.- La referencia expresa del art. 316 CP a "los que (...) estando legalmente obligados" alude claramente a un delito especial, con un círculo restringido de posibles sujetos activos cuya decantación exige, otra vez, acudir al ordenamiento laboral para integrar la remisión normativa de carácter interpretativo (De Vicente Martínez, 2003, pp. 342 y ss.).

A sus resultas, y ex art. 14 en relación con el art. 42.1 LPRL, el empresario es el sujeto típico. De atender a los arts. 16 LETT y 42.3 LISOS cabrá afinar aún más, para afirmar, en concreto y en esta relación triangular con dos empresarios, que la responsabilidad penal queda atribuida de manera directa y principal a la empresa usuaria, en tanto titular del centro de trabajo y bajo cuya dirección realiza su prestación el trabajador en misión, asumiendo *ex lege* la posición de garante en los términos que con detalle se han puesto de manifiesto a lo largo del discurso y derivan de ser "responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y salud de los trabajadores" (art. 28.5 LPRL).

Siendo así en la mayoría de los casos, no cabrá descartar, empero, la posible extensión de la pena también a la ETT, en tanto "responsable de las obligaciones en materia de formación y vigilancia de la salud", así como de transmitir la información recibida de la usuaria "acerca de las características propias de los puestos de trabajo a desempeñar y de las cualificaciones requeridas para el desempeño" (art. 28.5 LPRL). Supuesto, este último, que remite a una coautoría, o autoría conjunta del art. 28 CP

¹⁶ Así son realmente "excepciones" las que muestran, por ejemplo, las SSAP (Sala penal) León 5 febrero 2004 (rec. nº 5264/2003) o Guipúzcoa 21 febrero 2005 (rec. nº 1099/2004).

(Díaz y García-Conlledo, 1991), en tanto ambas entidades habrían dejado de atender sus respectivos deberes, incumpliendo la normativa de prevención que les incumbe y colocando al trabajador puesto a disposición en la situación de peligro a que se refiere el supuesto.

Por lo demás, en numerosas ocasiones estos empresarios (tanto la ETT como la usuaria) serán personas jurídicas, lo cual hará que entre en juego lo previsto en el art. 318 CP, debiéndose imponer la pena a “los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos [hechos previstos en los artículos anteriores] y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieren adoptado medidas para ello”. “Enrevesado precepto” (Faraldo Cabaña, 2013, p. 188) que contiene dos reglas distintas: la una, referida a la actuación –u omisión– en lugar de una persona jurídica; la otra, a la omisión del deber de adoptar medidas para impedir la comisión por otros del delito.

En cuanto hace a la primera regla, el art. 318 CP utiliza “una fórmula inútil y perturbadora, en cuya virtud la responsabilidad del representado quedaría reducida a los casos en que actuara en nombre de la persona jurídica, lo que es tanto como proclamar la imposibilidad de responsabilizar como autor a quien actuó en nombre la persona física” (Fernández Domínguez, 1996, p. 1667). Por este motivo resulta superfluo cuando ya se dispone del art. 31 CP, y en realidad su carácter especial o específico es más aparente que real¹⁷, pues sus resultas serían idénticas de efectuar –conforme procede– una interpretación amplia del término administrador (Baylos Grau y Terradillos Basoco, 1997, p. 61).

Más aún merecerá tal calificación –“prodigio de oscuridad”, “hijo indeseado del Derecho Penal español” en los elocuentes términos de algún autor (Dopico Gómez-Aller, 2009, pp. 549 y 550)— cuando se pone en relación la segunda de las reglas con lo previsto en el art. 316 CP, en tanto equipara –y tal vez sea excesivo, lo cual mueve a una

¹⁷ A pesar de tal consideración como especial [por ejemplo, en STS (Sala penal) 29 julio 2002 (rec. nº 3551/2000) o en SAP (Sala penal) Barcelona 19 julio 1999 (proc. abrev. 11760/1998)].

interpretación restrictiva (Fisch, 1996, p. 126)– la omisión del deber de vigilancia y evitación de conductas punibles por otros con la responsabilidad de quienes ponen en peligro concreto la vida, salud o integridad física de los trabajadores, extendiendo así la pena a un delito de omisión (casi siempre imprudente) cuyo presupuesto viene dado por la previa comisión por otros del delito.

Por una vía u otra se abre así la compatibilidad en la responsabilidad penal a todos los obligados, y no solo al empresario (empresarios en este caso de cesión legal de trabajadores), dando pie a una "responsabilidad en cascada por virtud de la cual conjuntamente, sin exclusiones incompatibles, distintos técnicos con mayor o menor competencia profesional coadyuvan al resultado"¹⁸, al tomar en consideración que "lo determinante (...) es el efectivo ejercicio de facultades de dirección (...), [pues] la culpa alcanza a todos los que *de facto* ejerzan funciones de dirección o mando"¹⁹, siempre en el entendimiento de que la condición de sujeto activo recae no sólo en el empresario que actúa directamente o por delegación, sino en todos aquellos que tienen la posibilidad práctica de evitar la situación de peligro y, estando jurídico-laboralmente obligados a hacerlo, no lo hacen²⁰.

Vis expansiva, por tanto, que fuerza no solo a sopesar la posible imputación de usuaria y ETT, o de sus administradores y personal de dirección²¹, sino también de mandos intermedios y otros encargados²², o responsables de los servicios de prevención y personal técnico en quien se hubieren delegado funciones en materia preventiva²³, para así confirmar una responsabilidad penal en cadena (Faraldo Cabana, 2013, pp. 64-114) cuyos eslabones no

¹⁸ STS (Sala penal) 3 febrero 1992 (rec. nº 5174/1989).

¹⁹ SSAP (Sala penal) Castellón 20 noviembre 2000 (rec. nº 153/2000) o Las Palmas 7 junio 2001 (rec. nº 105/2001).

²⁰ SAP (Sala penal) Guadalajara 25 junio 1998 (rec. nº 196/1996).

²¹ SSTS (Sala penal) 26 julio 2000 (rec. nº 4716/1998) o 29 julio 2002 (rec. nº 3551/2000).

²² SSAP (Sala penal) Burgos 20 julio 2010 (rec. nº 51/2010) y Valencia 31 mayo 2011 (rec. nº 156/2011).

²³ SSAP (Sala penal) Guipúzcoa 14 noviembre 2008 (rec. nº 1299/2008) o Alicante 14 julio 2010 (rec. nº 18/2009).

pueden enervar, nunca, la posición de garante último que está llamado a asumir el empresario real en este caso (la usuaria) dada su responsabilidad *in eligendo* o *in vigilando* (Terradillos Basoco, 2002, p. 62).

4.- Delimitado el sujeto activo, cabrá plantear la eventual concurrencia de culpas del trabajador. Negada firmemente por un sector de la doctrina (De Vicente Martínez, 2008, pp. 86, 104 y 105 o 644 y Gómez Pomar y Agrafojo Vázquez, 2005, pp. 277 y 278) y de la jurisprudencia (“la pretendida concurrencia de culpas, cuando existe, tiene su incidencia en el orden civil de la responsabilidad, pero rara vez en el orden penal, ya que cada uno de los culpables concurrentes han de ser juzgados por separado por su participación en el hecho y su nivel de responsabilidad”²⁴), no son pocos los pronunciamientos de las Audiencias Provinciales en los cuales sobrevive la tesis clásica del Tribunal Supremo sobre “culpa temeraria”, actualizada bajo el principio de “autopuesta en peligro” o “principio de la propia responsabilidad”, para llevar a admitir esta concurrencia de culpas si media una conducta negligente del trabajador que coadyuva decisivamente al resultado lesivo (Purcalla Bonilla, 2005, pp. 62, 64 y 67). Ha lugar, de este modo, a la necesaria ponderación de la imprudencia del sujeto pasivo sobre la responsabilidad penal del deudor de seguridad, en torno a la cual el debate permanece abierto, sin decantarse una línea mayoritaria clara entre extremos que van, desde sopesar que la negligencia grave del trabajador impide la condena penal, a otros pronunciamientos u opiniones que la consideran inoperante a la hora de matizar la responsabilidad penal del acusado, pasando –y parece la tesis más razonable– por la posición más medida que, en virtud de la entidad de la negligencia del trabajador, mueve a degradar la imputación rebajando la pena correspondiente (Pérez Capitán, 2009, pp. 83-102).

5.- Por lo demás, su tenor, no presenta mayores singularidades respecto a la relación aquí analizada, procediendo recordar, sobre los restantes aspectos de su regulación, que:

²⁴ STS (Sala penal) 17 octubre 2002 (rec. nº 809/2000).

a) El tipo subjetivo presenta dos modalidades: la dolosa del art. 316 y la imprudente del art. 317 CP. Respecto de la primera, exige que se extienda tanto al conocimiento de la infracción del deber que conlleva la conducta omisiva como al del resultado del peligro concreto que trae aparejado²⁵, siendo plenamente de recibo el dolo eventual, permitiendo afirmar "que llega a constituir la modalidad más frecuente de presentación"²⁶, aun cuando ello no significa que sea frecuente su aplicación, pues el accidente de trabajo casi siempre es reconducido a la imprudencia.

Por su parte, precisamente esta modalidad imprudente más aplicada en la práctica requiere una negligencia "grave", que la jurisprudencia distingue de la leve (excluida del tipo) al considerar que la primera supone "la eliminación de la atención más absoluta, la inadopción de los cuidados más elementales y rudimentarios (...), infringiéndose deberes fundamentales que atañen a la convivencia y a principios transidos de alteridad"; por su parte, la leve implica "la omisión de la atención normal o debida (...), representando la infracción de un deber de cuidado de pequeño alcance". De este modo delimitadas, el juzgador habrá de distinguirlas atendiendo "a la mayor o menor gravedad de fallo psicológico padecido, a la cualidad e intensidad de la desatención, en función del riesgo desencadenado (...); asimismo, a la entidad del deber objetivo de cuidado omitido, medida determinada en atención a las generales circunstancias cognoscibles por el ciudadano medio y por el infractor en concreto y a las reglas experienciales o reglamentarias que marcan la pauta del sujeto"²⁷.

²⁵ SSAP (Sala penal) Salamanca 11 de abril de 1997 (rollo nº 3/1997) Cuenca 2 febrero 2001 (rec. nº 12/2001) o Las Palmas 11 de marzo de 2005 (rec. nº 130/2004).

²⁶ Bastando, en consecuencia, "la representación del resultado de peligro que su comportamiento significaba, junto a la alta posibilidad de que con ello se estuvieran infringiendo normas de prevención de riesgos laborales, aceptando la situación de peligro concreto para el caso de que se produjera"; la afirmación, y la constatación sobre su frecuencia, entre más, en SSAP (Sala penal) Cuenca 2 febrero 2001 (rec. nº 12/2001) y Guadalajara 2 diciembre 2011 (rec. nº 342/2011).

²⁷ Por todas, STS (Sala penal) 22 septiembre 1995 (rec. nº 3506/1994) o, en igual sentido, STS (Sala penal) 29 julio 2002 (rec. nº 3551/2000) y SAP (Sala penal), Barcelona 17 noviembre 2011 (rec. nº 263/2010).

Es aquí donde el discurso sobre la concurrencia de culpas y la imprudencia del trabajador *supra* referida despliega su principal virtualidad para negar la relación de causalidad, afectar a la calificación de la imprudencia e influir en la medición y/o degradación de la pena o en la fijación de la indemnización correspondiente a la responsabilidad civil derivada del delito (Muñoz Clarés, 1998, p. 2585 o Cotillas Mora, 2005, pp. 77 y ss).

b) Cuando además del peligro grave para la vida, salud o integridad física de los trabajadores haya lugar a un resultado de muerte o lesiones (arts. 142 y 152 CP), mientras en algunos casos se estima que procede la consunción, prevaleciendo los delitos de resultado sobre los de peligro (art. 8.3 CP), y por tanto sancionando por un solo delito de homicidio o lesiones²⁸, en otros se admite el concurso de normas si no coinciden todos los trabajadores puestos en peligro con los efectivamente lesionados²⁹. Con todo, la tesis mayoritaria en la doctrina –que no en los Tribunales, a pesar de su relativa difusión en las Audiencias Provinciales (Faraldo Cabana, 2013, pp. 203-206)— pasa por considerar la existencia de un concurso de delitos (salvo si el peligro y el resultado hubieran afectado tan solo al trabajador que sufrió el resultado lesivo más grave, en cuyo caso se admite la consunción) que, excepto en supuestos muy puntuales, viene a ser calificado, no como real, sino como ideal.

c) En fin, y en lo tocante a las consecuencias, tan solo añadir dos precisiones de interés a cuanto dispone la norma: de un lado, la posibilidad de imponer “penas” accesorias cuando los hechos hubieran sido atribuidos a una persona jurídica, las cuales coinciden con las establecidas en las letras c) a g) del art. 33.7 CP; de otro, la facultad de exigir, conjuntamente con la acción penal, la civil para obtener la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales, plenamente compatibles con la condena principal, al igual

²⁸ SSTS (Sala penal) 16 junio 1992 (rec. nº 57/1989), 27 abril 1994 (rec. nº 2354/1992) o, entre más, 12 noviembre 1998 (rec. nº 1687/1998).

²⁹ SSTS (Sala penal) 14 julio 1999 (rec. nº 3738/1998), 4 junio 2002 (rec. nº 3307/2000) o 25 abril 2005 (rec. nº 2198/2003).

que lo son, también, con el recargo de prestaciones de la Seguridad Social de conformidad con cuanto establece el art. 42.3 LPRL³⁰.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Aguado López, S. (2002). El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Alfonso Mellado, C. L. (1998). Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Armendáriz León, C. (2015). Delitos contra los derechos de los trabajadores (II). Delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo. En Delitos de defraudación a la Seguridad Social y delitos contra los derechos de los trabajadores. Barcelona: Bosch.
- Baylos Grau, A. y Terradillos Basoco, J. (1997). Derecho Penal del Trabajo, 2ª ed. Madrid: Trotta.
- Chacartegui Jávega, C. (2000). Empresas de trabajo temporal y contrato de trabajo. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Chaves González, M. (1988). Protección de la salud y condiciones de trabajo. Relaciones Laborales. T. I, 1171-1180.
- Carcoy Bidasolo, M. (1999). Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Cos Egea, M. (2010). La responsabilidad administrativa del empresario en materia de prevención de riesgos laborales. Madrid: La Ley.
- Cotillas Mora, J. C. (2005). La intervención culpable del trabajador en los delitos contra la seguridad en el trabajo. La Ley Penal, 16, 77-86.
- Cuenca García, M. J. (2013). Prevención penal y extrapenal de siniestralidad laboral. Estudios Penales y Criminológicos, 36, 1-57.

³⁰ Al respecto, preclara la SAP (Sala penal) Navarra 20 octubre 1998 (sumario nº 64/1998).

- Del Rey Guanter, S. (1990). Potestad sancionadora de la Administración y Jurisdicción penal en el Orden Social. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- De Vicente Martínez, R. (2003). Sujetos responsables de la seguridad y salud en el trabajo en el ámbito laboral y penal. En especial la responsabilidad penal de los técnicos en prevención de riesgos laborales. *Actualidad Penal*, T. I, 333-356.
- De Vicente Martínez, R. (2008). Los delitos contra los derechos de los trabajadores. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Díaz y García-Conlledo, M. (1991). La autoría en el Derecho Penal. Barcelona: PPU.
- Dopico Gómez-Aller, J. (2009). ¿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*. En F. J. Álvarez García (dir.), *La adecuación del Derecho Penal español al ordenamiento de la Unión Europea* (pp. 549-574). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Faraldo Cabana, C. (2013). El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Fernández Avilés, J. A. (2004). Artículo 28. Relaciones de trabajo temporales, de duración determinada y en empresas de trabajo temporal. En J. L. Monereo Pérez, C. Molina Navarrete y M. N. Moreno Vida (dirs.), *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*. Granada: Comares.
- Fernández Bernat, J. A. (2014). Infracciones y sanciones en materia de prevención de riesgos laborales: la responsabilidad administrativa del empresario. Granada: Comares.
- Fernández Domínguez, J. J. (1996). De los delitos contra los derechos de los trabajadores. *La Ley*, T. II, 1666-1676.
- Fernández Domínguez, J. J. (2016). Informe ejecutivo sobre el impacto de la temporalidad en la prevención de riesgos laborales. Madrid: CEOE.
- Frisch, W. (1996). Problemas fundamentales de la responsabilidad penal de los órganos de dirección de la empresa: responsabilidad penal en el ámbito de la

- responsabilidad de empresas y de la división del trabajo. En S. Mir Puig y D. M. Luzón Peña (eds.), *Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad penal por el producto*. Barcelona: Bosch.
- Gala Durán, C. (1998). *Derechos y obligaciones entre los trabajadores cedidos por las empresas de trabajo temporal y las empresas usuarias*. Madrid: Colex.
- García Murcia, J. (2000). *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, 2ª ed. Pamplona: Aranzadi.
- Gómez Pomar, F. y Agrafojo Vázquez, I. (2005). Culpa de la víctima y derecho sancionador: el caso de la salud. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 127, 243-296.
- González Ortega, S. y Aparicio Tovar, J. (1996). *Comentario a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*. Madrid: Trotta.
- Lascurain Sánchez, J. A. (1994). *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*. Madrid: Civitas.
- López Balaguer, M. (2000). *Prevención de riesgos laborales y empresas de trabajo temporal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Lousada Arochena, J. F. (2016). *La protección de la salud laboral en el trabajo temporal y en las empresas de trabajo temporal*. Albacete: Bomarzo.
- Martín Lorenzo, M. y Ortiz de Urbina Gimeno, I. En L. Pozuelo Pérez (coord.), *Derecho Penal de la construcción. Aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo* (pp. 319-549). Granada: Comares.
- Martínez-Buján Pérez, C. (2013). *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte Especial*, 4ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Muñoz Clarés, J. (1999). Concurrencia de acciones y omisiones en accidente laboral. Contribución causal de los trabajadores no imputada. *Aranzadi Social*, T. IV, 2584-2587.
- Pérez Manzano, M. (1997). Delitos contra los derechos de los trabajadores. *Relaciones Laborales*, T. I, 270-307.
- Pérez Capitán, L. (2009). *La jurisprudencia del trabajador accidentado y su incidencia en la responsabilidad empresarial*. Cizur Menor: Aranzadi-Thomson.

- Purcalla Bonilla, M. A. (2005). Delitos específicos de peligro contra la seguridad y la salud, *Aranzadi Social*, T. V, 1659-1686.
- Rivero Lamas, J. (1996). Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales. *Actualidad Laboral*, 36, 687-715.
- Rodríguez Montañés, M. T. (1994). Delitos de peligro, dolo e imprudencia. Madrid: Universidad Complutense.
- Rodríguez Ramos, M. J. (1995). La cesión ilegal de trabajadores tras la reforma de 1994. Madrid: Tecnos.
- Rodríguez Ramos, M. J. y Pérez Borrego, G. (1996). Grupos especiales de riesgo en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. En A. Ojeda Avilés, M. R. Alarcón Caracuel y M. J. Rodríguez Ramos (coords.), *La prevención de riesgos laborales: aspectos clave de la Ley 31/1995* (pp. 405-456). Pamplona: Aranzadi.
- Salvador Concepción, R. (2006). El delito de creación de riesgo para el trabajador. Almería: Universidad de Almería.
- Sánchez-Terán Hernández, J. M. (2007). Los criterios de graduación de las sanciones administrativas en el orden social. Valladolid: Lex Nova.
- Terradillos Basoco, J. (2002). Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Terradillos Basoco, J. (2006). La siniestralidad laboral como delito. Albacete: Bomarzo.
- Valverde Asencio, A. J. (1997). La responsabilidad administrativa laboral en los supuestos de pluralidad de empresarios. Valencia: Tirant lo Blanch.