

NOTAS SOBRE AS RESPONSABILIDADES PENAL E ADMINISTRATIVA DERIVADAS DOS SINISTROS SUFRIDOS POR TRABALLADORES EN MISIÓN

Juan José Fernández Domínguez

Catedrático de Dereito do Traballo e da Seguridade Social
Universidade de León

Recibido: 04/11/2016

Aceptado: 12/01/2017

RESUMO

A responsabilidade pública, penal e administrativa, constitúe un magnífico lugar para observar a dimensión final das obrigas en materia de prevención de riscos laborais que a lei fai pesar sobre empresas de traballo temporal e empresas usuarias. Acaecido o sinistro dun traballador en misión, o criterio xudicial ou administrativo ao delimitar a imputación dunha pena ou sanción (cando houber lugar a estas) serve para aquilatar a concreta distribución dos distintos deberes; para mostrar, ao tempo, como a realidade se encarga de unir canto a norma presenta con aparente separación.

Palabras clave: traballadores cedidos por empresas de traballo temporal, accidente de traballo, seguridade e saúde laboral, responsabilidade penal e 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. O MODELO LEGAL DE DISTRIBUCIÓN DE OBRIGAS EN MATERIA DE SEGURIDADE E SAÚDE LABORAIS RESPECTO AOS TRABALLADORES EN MISIÓN; 2. O MARCO REGULADOR DA RESPONSABILIDADE DERIVADA DO INCUMPRIMENTO DAS OBRIGAS ATRIBUÍDAS AO EMPRESARIO FORMAL E AO EMPRESARIO REAL; 3. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA DA EMPRESA DE TRABALLO TEMPORAL E DA USUARIA. 4. OS DELITOS CONTRA A SEGURIDADE E HIXIENE NO TRABALLO NOS SUPOSTOS DE CESIÓN DE TRABALLADORES; 5. BIBLIOGRAFÍA.

1. O MODELO LEGAL DE DISTRIBUCIÓN DE OBRIGAS EN MATERIA DE SEGURIDADE E SAÚDE LABORAIS RESPECTO AOS TRABALLADORES EN MISIÓN

"O art.º 28.5 LPRL [Lei 31/1995, do 8 de novembro, de Prevención de Riscos Laborais] establece unha distribución ou repartición entre a ETT e a empresa usuaria das obrigas de protección en que se concreta a débeda de seguridade empresarial. É conveniente precisar que nestes supostos non hai tanto obrigas compartidas (aínda que si unha obriga implícita de colaboración interempresarial de carácter dinámico), nin tampouco previsións sobre comunicación ningunha de responsabilidades, senón que pola complexa relación triangular que se xera nos encontramos cunha delimitación e separación dos deberes correspondentes a cada unha" (Fernández Avilés, 2004, páx. 284).

Sirva está clara e sucinta presentación para aludir ao sentido último da intervención do lexislador, quen, coñecedor da necesidade de romper a regra xeral de conformidade coa cal "o debedor de seguridade é o empresario" por mor da singularidade da relación en presenza, trata de causar nela o menor menoscabo posible, distribuindo as obrigas preventivas entre o empresario formal e o real en atención a quen as poida garantir mellor

no caso concreto. Faino baixo un esquema en aparencia sinxelo que, a pesar das cuestións xurídico-prácticas de substancia que suscita, non alcanza o grao de complexidade doutros, como puidesen ser a coordinación de actividades a partir da pluralidade de empresarios en presenza (art.º 24 LPRL, aínda cando, se é o caso, tamén procederá acudir a esta fórmula ex art.º 5.2 RD 216/1999, sobre disposicións mínimas de seguridade no traballo no ámbito das empresas de traballo temporal) ou a directa creación de obrigas e responsabilidades compartidas sen separación de labores.

Ao igual que acontece no art.º 8 Directiva 91/383, do 25 de xuño, tanto o art.º 28. 5 LPRL como os arts. 16.2 Lei 14/1994, do 1 de xuño, pola que se regulan as empresas de traballo temporal (LETT) e 5.1 RD 216/1999 do 8 de febreiro, fan pesar sobre a empresa usuaria o groso das obrigas, non en van é baixo a súa dirección e nas súas instalacións onde se desenvolve a prestación de servizos; ten por conseguinte, é quen ha de asumir a responsabilidade das condicións de execución do traballo en todo canto afecta á protección dos postos á súa disposición. Á ETT, porén, e en canto empresario formal chamado a proporcionar un empregado "inmediatamente produtivo" (Chacartegui Jávega, 2000, páx. 455), quedalle atribuído o ámbito concreto da formación e a vixilancia da saúde.

En canto fai á obriga de información, respecto da cal o art.º 3 da directiva permite aos Estados atribuíla a quen consideren máis oportuno, o lexislador español decidiu repartila, de tal maneira que -no fundamental- a usuaria ha de proporcionar á ETT os datos relativos ás características do posto a cubrir e os seus riscos para que sexa esta a que llos facilite ao afectado, sen prexuízo de que, ao ser quen ordena directamente o labor do traballador en misión, haxa de asumir o seu propio deber de información directa noutros extremos que especificamente contempla a norma.

Ten lugar, deste modo, canto se quixo que sexa un cadro de obrigas separadas ou nitidamente delimitadas. Non obstante, e lonxe de tal, a propia norma admite xa, respecto á información, que o feixe de minuciosos deberes que contempla en tal punto para cada unha das empresas necesariamente han de cruzarse; máis aínda, non pode

eludir que no seu propio contido aparezan algunhas obrigas claramente "comúns" (os deberes de documentación -art.º 7 RD 216/1999 en relación con art.º 23 LPRL-, organización da actividade preventiva -art 1.2 RD 216/1999 en referencia a canto dispoñen, por canto aquí interesa, os arts. 10 a 22 RD 39/1997, do 17 de xaneiro, polo que se aproba o Regulamento dos Servizos de Prevención e, en particular, o art.º 6.1 e 2 LETT- e de coordinación mutua cando proceda -art.º 6.3.2º RD 216/1999-, así como o exercicio dos dereitos de representación -arts. 28.5.3º LPRL e 4.3.1º RD 216/1999-; máis aínda, é mesmo posible sentar a existencia dun mecanismo de peche en virtude do cal, e ex arts. 3.5 e 4.1 RD 216/1999, a empresa usuaria ha de asumir a posición de garante último a partir da súa obriga *in vigilando* de canto compete a ETT¹.

Máis alá da letra da norma, a súa aplicación polos Tribunais vén a corroborar a impresión primeira, en particular de analizar os pronunciamentos que afectan á responsabilidade penal e administrativa (distinto, e menos claro, sería o panorama se o exame incluíse a responsabilidade civil ou -coa súa natureza difícil de aquilatar- a recarga de prestacións da Seguridade Social): fronte a supostos nos cales a determinación do obrigado e responsable é nítida, en moitos outros media unha clara cohesión de deberes cuxo incumprimento aboca en ocasións a unha responsabilidade "compartida" ou "concorrente", termos entrecomiñados para dar cabida á variedade de manifestacións distintas que se pasa a expoñer.

2. O MARCO REGULADOR DA RESPONSABILIDADE DERIVADA DO INCUMPRIMENTO DAS OBRIGAS ATRIBUÍDAS AO EMPRESARIO FORMAL E AO EMPRESARIO REAL

Fronte ao propósito unificador inicial que tiña o lexislador (Cháves González, 1988, páx. 1271 ou Rodríguez Ramos, 1995, páx. 170), para coñecer as consecuencias a que han de facer fronte a ETT e a usuaria dos seus servizos en caso de descoñecer as obrigas que lles impón a lei será mester

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

integrar as previsións contidas en ata tres referentes legais distintos.

En primeiro lugar, os apartados 1 e 3 do art.º 42 LPRL veñen a considerar as distintas perspectivas que o incumprimento dos deberes de prevención suscita nas diversas ramas do ordenamento xurídico, dando pé a unha variedade de ilícitos, "que é normativa en canto que cada figura é creada pola norma" (González Ortega e Aparicio Tovar, 1996, páx. 258), o cal enerva a contaminación ou confusión entre os elementos baixo os cales se articulan as diferentes responsabilidades. De conformidade co primeiro de tales apartados, "o incumprimento polos empresarios das súas obrigas en materia de prevención de riscos laborais dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, no seu caso, a responsabilidades penais e ás civís polos danos e prexuízos que puidesen derivarse do devandito incumprimento". A teor do segundo, "as responsabilidades administrativas que se deriven do procedemento sancionador serán compatibles coas indemnizacións polos danos e prexuízos causados e de recarga de prestacións económicas do sistema da Seguridade Social que poden ser fixados polo órgano competente de conformidade co previsto na normativa reguladora do devandito sistema".

Pola súa banda, e en orde á distribución desas responsabilidades, o art.º 16 LETT vén a establecer que "a empresa usuaria é responsable da protección en materia de seguridade e hixiene no traballo así como da recarga de prestacións de Seguridade Social a que se refire o artigo 93 do Decreto 2065/1974, do 30 de maio, polo que se aproba o texto refundido da Lei Xeral de Seguridade Social [actual art.º 164 LXSS], en caso de accidente de traballo ou enfermidade profesional que teña lugar no seu centro de traballo durante a vixencia do contrato de posta a disposición e traian causa da falta de medidas de seguridade e hixiene".

En fin, e retomado do antigo art.º 42.2 LPRL [disposición derogatoria única. 2 c) LISOS], o parágrafo 2º do art.º 42.3 LISOS establece que "nas relacións de traballo mediante empresas de traballo temporal, e sen prexuízo das responsabilidades propias destas, a empresa usuaria será

responsable das condicións de execución do traballo en todo o relacionado coa protección da seguridade e saúde dos traballadores, así como da recarga de prestacións económicas do sistema de Seguridade Social que poidan fixarse, en caso de accidente de traballo ou de enfermidade profesional que teña lugar no seu centro de traballo durante o tempo de vixencia do contrato de posta a disposición e traian a súa causa de falta de medidas de seguridade e hixiene". Pola súa parte, o parágrafo 3º do mesmo precepto e apartado precisa que "os pactos que teñan por obxecto a elusión, en fraude de lei, das responsabilidades establecidas neste apartado son nulos e non producirán efecto ningún".

Dispersión normativa e diacronía evidentes que non facilitan precisamente a interpretación, aínda cando a introdución no parágrafo 2º do art.º 42.3 LISOS do inciso "e sen prexuízo das responsabilidades propias destas [das ETT] ", serve para desterrar de xeito definitivo aquela opinión primeira - pronto superada, certo é- a teor da cal unicamente sobre a usuaria se proxectaría a responsabilidade (ao ser esta a solución dada pola norma e vir xustificada por ser a entidade que realmente coñece e controla os riscos aos que ha de facer fronte o traballador en cesión²). Subsiste, non obstante, unha importante confusión respecto da súa natureza que precisa de aclaración previa.

Neste sentido, algúns autores viñeron a soste (e a súa perspectiva subxace en moitos pronunciamentos xudiciais, aínda cando non o manifesten de forma expresa) a existencia dunha responsabilidade da ETT que xurdiría, a partir da principal ou directa atribuída á usuaria, da obriga implícita que pesa sobre a intermediaria de colaborar con aquela, en tanto tamén "se lucra na posta a disposición e mantén a vinculación co traballador, polo que non está á marxe das condicións en que o traballo se presta e, por iso, cabe esixirlle unha responsabilidade subsidiaria, consecuencia da relación existente entre ambas as dúas empresas, ás que se lles impón a cooperación de que entre elas haxa un fluxo de información sobre as condicións en

² STSJ Cataluña 19 outubro 1998 (rolo nº 3632/1998).

que o traballo se vai prestar" (García Murcia, 2000, páx. 230).

Máis difusión encontrou a tese (ao punto de ser o criterio habitual dos Tribunais cando fan pesar a responsabilidade sobre as dúas empresas) a partir de cuxo criterio calquera interpretación que trate de separar responsabilidades partirá de algo "ficticio, porque o accidente ou a enfermidade profesional do traballador poden derivar de múltiples causas que poden ocasionar responsabilidades conectadas entre si, e entón si teriamos unha pluralidade de debedores e poderíamos pensar nunha extensión de responsabilidade máis alá do que inicialmente se establece na lei. Nos devanditos casos, e tendo en conta que o lexislador nada prevé, teriamos que determinar cal é o mecanismo da responsabilidade: se a mancomunidade ou a solidariedade, criterio xeral este último na orde laboral cando hai unha pluralidade de debedores" (Rodríguez Ramos e Pérez Borrego, 1996, páx. 445)

Sen prexuízo de valorar a primeira como unha alternativa que podería ser plausible *de lege ferenda*, pero sen argumentos abondo na norma para levar á comunicación de responsabilidades (López Balaguer, 2000, páx. 56), o criterio máis difundido na práctica dunha responsabilidade solidaria ha de quebrar pola súa base con só observar que a ETT e o seu cliente non son debedores dunha mesma obriga de seguridade de cuxo incumprimento derive a responsabilidade conxunta, partíndose dunha inaceptable confusión entre concorrencia de incumprimentos e unha inexistente obriga conxunta de previr riscos laborais previstos na lei.

Deste modo, cabería asumir que nunha relación triangular como a xurdida da posta a disposición a responsabilidade pode alcanzar a ambas as dúas entidades, pero en tal caso nunca será "solidaria" (segundo se xulga sen fundamento legal expreso para o efecto), senón que se tratará do descoñecemento de obrigas individuais, perfectamente delimitadas e separadas na lei (Valverde Asencio, 1997, páx. 83-87; Alfonso Mellado, 1998, páx. 115 ou Gala Durán, 1998, páx. 146), que concorren por descoñecer os distintos

deberes que incumben a ambas as dúas empresas nos termos recollidos na normativa de aplicación.

É, polo tanto, dende tal atalaia dende a que procede analizar os tipos de responsabilidade seleccionados e enmarcados no art.º 42.1 LPRL; facelo, non obstante, sen a pretensión de esgotar o seu réxime xurídico (sobre o cal, polo demais, existen magníficos estudos monográficos na doutrina), senón tan só coa de poñer de relevo aqueles aspectos referidos de xeito específico á especial relación que aquí concita a atención.

3. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA DA EMPRESA DO TRABALLO TEMPORAL E DA USUARIA

Con igual finalidade última que a responsabilidade penal de protexer á sociedade, incidindo sobre as condutas dos suxeitos obrigados en materia de prevención de riscos laborais en orde a persuadilos da necesidade de cumprir as normas (na súa formulación negativa, disuadíndoos de incumprilas a risco de ser sancionados), para lograr así un maior grao de eficacia na observación da lei, a responsabilidade administrativa comparte con aquela os principios que informan a potestade punitiva estatal, isto é, legalidade, tipicidade, culpabilidade (incluída a culpa *in vigilando* e *in eligendo*), irretroactividade, proporcionalidade e, en todo caso, respecto ao principio *non bis in idem*. Este último destinado a significar a preferencia da orde penal sobre a administrativa de conformidade con canto establece o art.º 3 LISOS.

En atención a tales principios, e coa finalidade de poñer de relevo unicamente aqueles aspectos que atinxen en particular ao presente discurso, caberá destacar os seguintes:

1.- Conforme foi anticipado, o art.º 28.5 LPRL proporciona o marco na distribución de obrigas preventivas respecto aos traballadores en misión, sobre o cal outras normas (no fundamental o RD 216/1999), ou ela mesma, entran a precisar distintos detalles. Ao seu tenor, "nas relacións de traballo a través de empresas de traballo temporal, a empresa usuaria será responsable das condicións de execución do traballo en todo o relacionado coa protección

da seguridade e saúde dos traballadores. Corresponderá, ademais, á empresa usuaria o cumprimento das obrigas en materia de información previstas nos apartados 2 e 4 do presente artigo". Deste modo, caberá seguir que será a usuaria a principal responsable de cantos incumprimentos en materia de seguridade e saúde afecten ao empregado cedido; non obstante, non será a única, pois o precepto antes citado continua dicindo que "a empresa de traballo temporal será responsable do cumprimento das obrigas en materia de formación e vixilancia da saúde que se establecen nos apartados 2 e 3 deste artigo. A tal fin, e sen prexuízo do disposto no parágrafo anterior, a empresa usuaria deberá informar a empresa de traballo temporal, e esta aos traballadores afectados antes da adopción destes, acerca das características propias dos postos de traballo a desempeñar e das cualificacións requiridas". O cal ten o seu correlato lóxico no art.º 2 RD Lexislativo 5/2000, do 4 de agosto, polo que se aproba o texto refundido da Lei sobre infraccións e sancións da orde social (LISOS), baixo cuxo enunciado poderán ser responsables das infraccións que contempla "as axencias de colocación, as empresas de traballo temporal e as empresas usuarias respecto das obrigas que se establecen na súa lexislación específica e na de prevención de riscos laborais".

Ao elenco de obrigas subsegue, polo tanto -loxicamente-, o correlativo de infraccións e sancións para o suposto do seu descoñecemento. Sen poder entrar agora no detalle de todos e cada un dos deberes (Lousada Arochena, 2016 ou Fernández Domínguez, 2016), nin tampouco nas razóns concretas -e non sempre pacíficas- que levan á subsunción de cada incumprimento nun determinado tipo (García Murcia, 2000; Cos Egea, 2009 ou Fernández Bernat, 2014), abonde o cadro seguinte para observar a correspondencia significada e a súa entidade para efectos administrativos.

	Obrigas incumpridas	Responsabilidade
ETT	Seleccionar traballadores para postos incompatibles [arts. 15.1 c), 2 e 3 e 25 LPRL]	Infracción grave [art.º 12.7 LISOS] ou moi grave [art.º 13.4 LISOS]
	Non cumprir con deber de	Infracción grave [art.º

	proporcionar información ou formación adecuada aos traballadores acerca dos riscos do posto de traballo e das medidas preventivas aplicables [arts. 18 e 19 e 28.2, 4 e 5 LPRL, 2 RD 216/1999 e 15 e 16 RD 417/2015]	12.8 LISOS] e, mesmo, moi grave [art.º 13.10 LISOS]
	Non destinar á formación dos traballadores as cantidades previstas para o efecto [art.º 12.2 LETT]	Infracción grave [art.º 18.2 d) LISOS]
	Non realizar os recoñecementos médicos e probas de vixilancia da saúde [arts. 22 e 28, 3 e 5 LPRL; 3.4 RD 216/1999 e 37.3 RSP]	Infracción grave [art.º 12.2 LISOS]
Empresa usuaria	Non formalizar a información que ha de proporcionar á ETT con carácter previo a subscribir o contrato de posta a disposición ou Non proporcionar a información necesaria [arts. 28.2 LPRL e 2.2 RD 216/1999]	Infracción leve [art.º 11.5 LISOS, con carácter preferente a canto dispón o art.º 19.1 a) LISOS] ou Infracción grave [arts. 12.8 e 12.2 se supón incumplir o deber de vixilancia da saúde LISOS] ou moi grave [art.º 13.10 LISOS]
	Adscribir a traballadores a postos incompatibles [arts. 15.1 c), 2 e 3 e 25 LPRL e art.º 4.1 RD 216/1999]	Infracción grave [art.º 12.7 LISOS] ou moi grave [art.º 13.4 LISOS]
	Non cumprir o deber de instrución previo á prestación do traballador en misión [arts. 18.1 e 28.2 e 5 LPRL e 2 e 4.1 RD 216/1999]	Infracción grave [art.º 12.8, con carácter preferente ao tipo específico contido no art.º 19.2 d) LISOS] ou moi grave [art.º 13.10 LISOS]
	Negar a información que proceda aos órganos de prevención e ou representantes dos traballadores [arts. 9 e 17.1 LETT, 28. 5 LPRL e 4.3 RD 216/1999]	Infracción grave [art.º 12.11 ou (en canto sería alternativa secundaria arts. 7.7 e 12.18 LISOS)]
	Impedir, mediante accións ou omisións, o exercicio polos traballadores postos a disposición dos dereitos establecidos no art.º 17 LETT	Infracción grave [art.º 19.2 c) LISOS]
"Comúns"	Descoñecer a prohibición de	Infracción moi grave

"	realizar un contrato de posta a disposición [art.º 8 b) LETT]	[arts. 18. 3 b) e 19. 3 b) LISOS]
	Formalizar contratos de posta a disposición sen realizar a avaliación de riscos para postos nos que sexa preceptiva [arts. 16 LPRL e 2 e 5.3 RD 216/1999]	Infracción grave [arts. 18.2 b) e 19.2 b) LISOS]
	Non cumprir nos termos regulamentariamente previstos o contrato de posta a disposición incluíndo a información pertinente ou Non formalizar por escrito o contrato de posta a disposición [arts. 28.2 LPRL, 2 RD 216/1999 e 15 e 16 RD 417/2015]	Infracción leve [arts. 18.1 a) e 19.1 a) LISOS] ou Infracción grave [arts. 18.2 a) e 19.2 a) LISOS]
	Non rexistrar e arquivar os datos obtidos nas avaliacións, controis, recoñecementos e informes a que se refiren os arts. 17, 22 e 23 LPRL [art.º 7 RD 216/1999]	Infracción grave [art.º 12. 4 LISOS]
	Incumprir o deber de confidencialidade sobre os datos obtidos a raíz da vixilancia da saúde dos traballadores (considerada común en tanto a vulneración do segredo médico tamén pode partir da información que os servizos médicos da ETT proporcionan aos da usuaria) [arts. 22. 4 LPRL e 37.3 RD 1720/2007]	Infracción moi grave [art.º 13.5 LISOS]
	Non acreditar a necesaria coordinación entre os servizos de prevención das dúas entidades [art.º 6.3 RD 216/1999]	Infracción leve [art.º 11.4 LISOS], grave [art.º 12.16 LISOS] ou moi grave [art.º 13.10 LISOS] (en función do grao de incumprimento observado no caso concreto)

2.- Tal o deseño teórico. A análise da súa aplicación polos Tribunais, a partir da previa actuación administrativa sancionadora nunha mostra aleatoria de máis de 100 pronunciamentos xudiciais ou resolucións administrativas (Fernández Domínguez, 2016), permite corroborar dous datos: en primeiro lugar, a gran prevalencia de cantas de

xeito exclusivo, ou unidas baixo a acepción "instrución", asentan a súa decisión sancionadora na insuficiencia de información ou formación (máis do 80% dos exemplos analizados), seguidas -por orde- daquelas que afectan á ausencia ou falta de completud na avaliación de riscos ou a carencia da preceptiva vixilancia da saúde³; en segundo termo, e en boa medida derivado do condicionante anterior e de canto se expuxo a nivel puramente teórico con fundamento nas previsións da norma, a maioritaria atribución de responsabilidade en exclusiva á empresa usuaria, sendo francamente minoritarias cantas establecen a responsabilidade da ETT por deficiente información, falta de formación ou ausencia de recoñecementos médicos.

2.- De atender á vía para chegar a tal delimitación na imputación, procede destacar a importancia da actuación previa efectuada pola Inspección, que a través das súas actas orienta a infracción no sentido apuntado (desoíndo os argumentos da usuaria sobre, por exemplo -e na maior parte das ocasións-, a súa falta de responsabilidade asociada a unha insuficiente formación pola ETT), ao ponderar, sen dúbida, a posición de garante que asume quen recibe a prestación do traballador en misión.

A presunción de veracidade das súas actas, polo demais, ofrece un alto número de ratificacións xudiciais do parecer de tan cualificados funcionarios, sendo realmente marxinais os supostos nos cales se procedeu a emendar tal criterio, para recordar que "esa presunción debe entenderse referida [só] aos feitos comprobados con ocasión da inspección e reflectidos na acta, ben porque a súa realidade obxectiva

³ En apertada selección (efectuada sobre a base tanto da súa claridade e calidade, como por constituír o referente habitual para outras posteriores) cabería mencionar, respecto ao incumprimento das obrigas de formación e información, as coñecidas a través dos SSTSX Cataluña 18 outubro 1998 (rolo nº 3632/1998) ou 7 marzo e 9 abril 2003 (rec. nº 4253/2002 e 3390/2002), Castilla y León/Burgos 16 xullo 2003 (rec. 582/2002), Murcia 20 decembro 2004 (rec. nº 1340/2004); de directa discusión e acceso, SSTSX (Sala contencioso-administrativo) Madrid 27 novembro 2003 (rec. nº 14/2001) e 24 febreiro 2006 (rec. nº 3117/1998). Respecto ás deficiencias na avaliación, emblemáticas as SSTSX Andalucía/Granada 12 novembro 2003 (rec. nº 813/2002) e Madrid 17 novembro 2003 (rec. nº 14/2001). En torno á falta de vixilancia da saúde, STSX (Sala contencioso-administrativo) Aragón 13 abril 2005 (rec. nº 321/2002).

fóra susceptible de percepción directa polo Inspector no momento da visita ou porque fose comprobada por esa autoridade documentalmente ou por testemuños entón recollidos ou por outras probas realizadas (...). En todo caso, a presunción de certeza non exclúe un control dos medios empregados polo Inspector, esixíndose así mesmo, que o contido das actas, xa sexan de infracción (...) determinen as circunstancias do caso e os datos que servisen para a súa elaboración"⁴. De aí a importancia de cumprir de maneira axeitada toda a documentación requirida na norma, pois para estes efectos probatorios -e aínda que leve á tan denunciada "prevención de papel" - resultará decisiva.

3.- Tras a análise detida do conxunto de pronunciamentos seleccionados nos cales se xulga ou alude a unha sanción administrativa nos supostos de cesión legal de traballadores referida a infracción de normas de prevención, chama poderosamente a atención que ningunha delas aceptase a imprudencia (temeraria) do traballador como motivo para exonerar o empresario, o cal pode ter que ver con dous datos:

a) Por unha parte, a incidencia do principio *non bis in idem* (art.º 3 LISOS), como "garantía material (...) que ten como finalidade evitar unha reacción punitiva desproporcionada, en canto dito exceso punitivo fai quebrar a garantía do cidadán de previsibilidade das sancións, pois a suma da pluralidade de sancións crea unha sanción allea ao xuízo de proporcionalidade realizado polo lexislador e materializa" a imposición dunha sanción non prevista legalmente"⁵. Chamado, ademais, "a evitar que recaian eventualmente pronunciamentos de signo contraditorio en caso de permitir a prosecución paralela ou simultánea de dous procedementos atribuídos a autoridades de diversa orde"⁶,

⁴ Para mostrar a deficiencia probatoria no caso concreto, abonde remitir, ademais da citada STSX (Sala contencioso-administrativo, Murcia 28 xaneiro 2005 (JUR 6421/2007), ao razoamento utilizado para exonerar á empresa na STSX (Sala contencioso-administrativo) Andalucía/Granada 28 abril 2016 (rec. nº 1943/2010).

⁵ STCo 2/2003, do 16 de xaneiro.

⁶ STCo 177/1999, do 11 de outubro.

leva consigo aplicar "o axioma da prevalencia da orde xurisdiccional penal sobre a Administración respecto da súa actuación en materia sancionadora cando os feitos a sancionar poden ser, non só constitutivos de infracción administrativa, senón tamén de delito ou falta"⁷.

Baixo tal perspectiva, se cando actúa a Inspección é tras suceder un accidente con resultado de lesións ou morte, é probable⁸ que, malia ser o Dereito Penal a *última ratio* e estar chamado a unha "intervención mínima", bastantes supostos desen pé a incoar dilixencias penais, apartando (sequera sexa temporalmente) tales feitos da posible sanción administrativa (Del Rey Guanter, 1990, páx. 239 ou Terradillos Basoco, 2006, páx. 13-38).

b) Por outra, e naquelas ocasións nas cales non se aprecie a gravidade suficiente nos feitos para consideralos delituosos e a investigación inspectora se leve a cabo a partir de datos de sinestralidade precedentes (ou mesmo en atención á planificación que se tiver trazado), o certo é que, fronte a canto acontece con outro tipo de infraccións (Pérez Capitán, 2009, páx. 150-159), as concretas e peculiares obrigas que pesan sobre a usuaria e a ETT (no básico, información, formación e vixilancia da saúde) escasa imprudencia do traballador admiten para o seu exacto cumprimento por calquera das dúas entidades; menos aínda de considerar o elemento de peche contido no art.º 28.5 LPRL, o cal obriga ao empresario real a constatar en último extremo a súa suficiencia como deber específico.

Por ese motivo, a imprudencia non adoita ser ponderada - polo menos non de xeito expreso- nin sequera á hora de fixar o grao e a contía da sanción, onde se sopesarán as distintas circunstancias enumeradas no art.º 39.3 LISOS (Sánchez-Terán Hernández, 2007), pero sen marxe ningunha para este factor subxectivo do empregado.

⁷ STCo 77/1983, de 3 outubro.

⁸ Coa notable e discutible excepción de que en vía penal sexa condenada unha persoa física e en vía administrativa a persoa xurídica, segundo mostran, por exemplo, as SSTs (Sala contencioso-administrativo) 6 outubro 2009 (rec. nº 41/2007) ou 11 febreiro 2014 (rec. nº 213/2012).

4. OS DELITOS CONTRA A SEGURIDADE E HIXIENE NO TRABALLO NOS SUPOSTOS DE CESIÓN DE TRABALLADORES

Dende que a reforma do Código penal de 1983 crease os delitos contra a seguridade e hixiene no traballo, para así superar o estreito ámbito das vellas "lesións laborais" como delito de resultado (art.º 427 CP de 1973), en decisión mantida polo Código penal de 1995 vixente (que, a pesar das súas sucesivas reformas, non entendeu necesario modificar nin o título, nin unhas referencias internas claramente desfasadas), obra no ordenamento xurídico español unha estrutura de tipos delituosos propios destinados a tutelar o traballador dos incumprimentos empresariais máis graves da normativa de seguridade e saúde laboral.

Sen alteración ningunha dende 2003 (e daquela só o foi para canto cabe considerar un axuste de ton menor), os arts. 316 a 318 CP constitúen unha referencia imprescindible en calquera estudo sobre a responsabilidade na materia, establecéndose que "Os que con infracción das normas de prevención de riscos laborais e estando legalmente obrigados, non faciliten os medios necesarios para que os traballadores desempeñen a súa actividade cos medios de seguridade e hixiene adecuados, de forma que poñan en perigo grave a súa vida, saúde ou integridade física, serán castigados coas penas de prisión de seis meses a tres anos e multa de seis a doce meses" (art.º 316); "Cando o delito a que se refire o artigo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado coa pena inferior en grao" (art.º 317); por último, "Cando os feitos previstos nos artigos anteriores se atribúen a persoas xurídicas, impoñerase a pena sinalada aos administradores ou encargados do servizo que fosen responsables destes e aos cales, coñecéndoos e podendo remedialo, non tiveren adoptado medidas para iso. Nestes supostos, a autoridade xudicial poderá decretar, ademais, algunha das medidas previstas no artigo 129 deste Código" (art.º 318).

Unha análise destes preceptos na clave aquí proposta leva a ponderar os seguintes aspectos fundamentais:

1.- Indiscutido o seu carácter de delito de perigo, e sendo abertamente maioritaria a tese de conformidade coa cal non caberá incluír os supostos dun abstracto⁹, o debate sobre o ben xurídico protexido separa a cantos consideran como tal unicamente a tutela da seguridade e hixiene colectiva dos traballadores (Rodríguez Montañés, 1994, páx. 27 e 38), os que o sitúan no estritamente individual referido á súa vida, saúde ou integridade física (Aguado López, 2002, páx. 79 e ss. ou Salvador Concepción, 2010, páx. 30-51), ou, en tese amplamente maioritaria, os que tratan de cohonestar ambos os dous, definíndoo, xa como "a ausencia de riscos para a vida e saúde do traballador dimanantes das condicións materiais de prestación do traballo" (Fernández Domínguez, 1996, páx. 1673), xa por referencia non a un suxeito pasivo individual, senón a unha colectividade difusa de empregados (Baylos Grau e Terradillos Basoco, 1997, pax. 116 e 117).

2.- O exame do precepto permite extraer con facilidade a necesidade de acreditar para a súa aplicación tres requisitos típicos de carácter obxectivo:

- Como condición *sine qua non*, a necesaria infracción das normas de prevención de riscos laborais. Precepto penal en branco que, con todos os problemas que iso suscita, haberá de ser integrado polo elenco detallado páxinas atrás e conformado non só pola lei, senón, dada a remisión contida nos arts. 1 LPRL e 5 LISOS, tamén polas normas regulamentarias (Rivero Lamas, 1996, páx. 701) e polos convenios colectivos estatutarios, sen por iso afectar ao principio de legalidade, "posto que se trata dunha materia na que a especialidade das condicións de traballo determinadas é a que orixina a posta en perigo dos bens xurídicos tutelados [...], e sen esa tradución ao concreto, non pode calibrarse a conduta infractora" (Terradillos Basoco, 2002, páx. 82).

- Como elemento nuclear se sitúa que o citado incumprimento consista en non facilitar os medios necesarios para que os traballadores desempeñen a súa actividade coas medidas de seguridade e saúde axeitadas.

⁹ Nos Tribunais, por todas, STS 29 xullo 2002 (rec. nº 3551/2000).

Delito, polo tanto, de omisión da conduta esperada ("non facilitar"¹⁰.), é dicir, de omisión impropia ou comisión por omisión (Armendáriz León, 2015, páx. 422 e 423)¹¹, no cal a alusión a "medios" non pode cingirse aos estritamente materiais, senón que ha de incluír os "persoais, intelectuais e organizativos, entre os cales destaca moi especialmente o deber de información sobre o risco, posto que a devandita información resulta un medio imprescindible para que o traballo poida realizarse baixo os parámetros axeitados de protección; información que debe facilitarse, por suposto, en termos de adecuación a cada risco concreto e de forma que resulte comprensible aos traballadores"¹². Naturalmente igual consideración haberán de merecer, por canto aquí importa, a avaliación dos riscos implícitos ao posto a ocupar, a formación¹³ ou a vixilancia da saúde (De Vicente Martínez, 2008, páx. 613 e 614)¹⁴.

- O resultado de posta en perigo grave para a vida, saúde ou integridade física do traballador. Deixando á marxe o contido da vida, saúde ou integridade física das persoas como ben xurídico protexido (pois o seu exame desbordaría o obxectivo agora acometido), así como despois de sentar xa a súa referencia a un perigo concreto e non abstracto, a clave haberá de quedar situada no adxectivo "grave" si aplicado á afectación de tal patrimonio persoal dos traballadores en misión, cuxa medida esixe ponderar dous factores ao tempo¹⁵: en primeiro lugar, a propia entidade e grao do perigo en si mesmo considerado, xulgando a probabilidade de que se produza o dano, así como a súa

¹⁰ Sen marxe para admitir unha conduta activa, aínda cando así o defendesen en -escasas- ocasións os Tribunais [SSAP (Sala penal) Tarragona 2 xaneiro 2006 (rec. nº 892/2005) ou La Rioja 21 xuño 2006 (rec. nº 142/2006)].

¹¹ Recollendo un amplo acervo de precedentes, sirva a remisión a SAP (Sala penal) Madrid 15 xaneiro 2010 (rec. nº 399/2006).

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

¹³ Conforme recoñecen expresamente, tamén, a STS (Sala penal) 12 novembro 1998 (rec. nº 1687/1998) ou a SAP (Sala penal) Barcelona 10 marzo 2011 (rec. nº 185/2010).

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

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

severidade e inminencia (Lascuraín Sánchez, 1994, páx. 372 ou Corcoy Bidasolo, 1999, páx. 228); en segundo termo, a incidencia sobre a vida, a saúde e a integridade dos empregados, o cal leva consigo que "o resultado temido haberá de ser, cando menos, constitutivo dun delito de lesións (...), quedando excluídos os resultados de simple falta de lesións ou os que integrarían o tipo privilexiado" (Martínez-Buján Pérez, 2013, páx. 931; Pérez Manzano, 1997, páx. 299 e 300 ou Terradillos Basoco, 2006, páx. 92). Da conxunción de ambos os dous, e recordando ademais que a norma en branco esixe a integración a partir da relación de infraccións e sancións na orde social (por conseguinte, a fixación de fronteiras entre o ilícito penal e o administrativo), cabería alcanzar a conclusión de que o carácter de "grave", por máis que referido a un perigo, na práctica leva a escasas sentenzas de condena por este delito se non se produciu unha lesión para a vida ou saúde do traballador (Martín Lorenzo e Ortiz de Urbino Giménez, 2006, páx. 399 e 400 ou Cuenca García, 2013, páx. 14)¹⁶.

3.- A referencia expresa do art.º 316 CP a "os que (...) estando legalmente obrigados" alude claramente a un delito especial, cun círculo restrinxido de posibles suxeitos activos cuxa decantación esixe, outra vez, acudir ao ordenamento laboral para integrar a remisión normativa de carácter interpretativo (De Vicente Martínez, 2003, páx. 342 e ss.). Ás súas resultas, e ex art.º 14 en relación co art.º 42.1 LPRL, o empresario é o suxeito típico. De atender aos arts. 16 LETT e 42.3 LISOS caberá afinar aínda máis, para afirmar, en concreto e nesta relación triangular con dous empresarios, que a responsabilidade penal queda atribuída de xeito directo e principal á empresa usuaria, en tanto titular do centro de traballo e baixo cuxa dirección realiza a súa prestación o traballador en misión, asumindo *ex lege* a posición de garante nos termos que con detalle se puxeron de manifesto ao longo do discurso e derivan de ser "responsable das condicións de execución do traballo en

¹⁶ Así son realmente "excepcións" as que mostran, por exemplo, as SSAP (Sala penal) León 5 febreiro 2004 (rec. nº 5264/2003) ou Guipúzcoa 21 febreiro 2005 (rec. nº 1099/2004).

todo o relacionado coa protección da seguridade e saúde dos traballadores" (art.º 28.5 LPRL).

Sendo así na maioría dos casos, non caberá descartar, porén, a posible extensión da pena tamén á ETT, en tanto "responsable das obrigas en materia de formación e vixilancia da saúde", así como de transmitir a información recibida da usuaria "acerca das características propias dos postos de traballo a desempeñar e das cualificacións requiridas para o desempeño" (art.º 28.5 LPRL). Suposto, este último, que remite a unha coautoría, ou autoría conxunta do art.º 28 CP (Díaz y García-Conlledo, 1991), en tanto ambas as dúas entidades terían deixado de atender os seus respectivos deberes, incumprindo a normativa de prevención que lles incumbe e colocando o traballador posto a disposición na situación de perigo a que se refire o suposto.

Polo demais, en numerosas ocasións estes empresarios (tanto a ETT coma a usuaria) serán persoas xurídicas, o cal fará que entre en xogo o previsto no art.º 318 CP, debendo impoñerse a pena a "os administradores ou encargados do servizo que fosen responsables destes [feitos previstos nos artigos anteriores] e aos cales, coñecendoos e podendo remedialo, non tiveren adoptado medidas para iso". "Arrevesado precepto" (Faraldo Cabaña, 2013, páx. 188) que contén dúas regras distintas: unha, referida á actuación -ou omisión- en lugar dunha persoa xurídica; a outra, á omisión de deber de adoptar medidas para impedir a comisión por outros do delito.

En canto fai á primeira regra, o art.º 318 CP utiliza "unha fórmula inútil e perturbadora, en cuxa virtude a responsabilidade do representado quedaría reducida aos casos en que actuase en nome da persoa xurídica, o que é tanto como proclamar a imposibilidade de responsabilizar como autor a quen actuou en nome a persoa física" (Fernández Domínguez, 1996, páx. 1667). Por este motivo resulta superfluo cando xa se dispón do art.º 31 CP, e en realidade o seu carácter especial ou específico é máis

aparente que real¹⁷, pois as súas resultas serían idénticas de efectuar -conforme procede- unha interpretación amplía do termo administrador (Baylos Grau e Terradillos Basoco, 1997, páx. 61).

Máis aínda merecerá tal cualificación - "prodixio de escuridade", "fillo indesexado do Dereito Penal español" nos elocuentes termos dalgún autor (Dopico Gómez-Aller, 2009, páx. 549 e 550)- cando se pon en relación a segunda das regras co previsto no art.º 316 CP, en tanto equipara -e talvez sexa excesivo, o cal move a unha interpretación restritiva (Fisch, 1996, páx. 126)- a omisión do deber de vixilancia e evitación de condutas punibles por outros coa responsabilidade dos que poñen en perigo concreto a vida, saúde ou integridade física dos traballadores, estendendo así a pena a un delito de omisión (case sempre imprudente) cuxo presuposto vén dado pola previa comisión por outros do delito.

Por unha vía ou outra ábrese así a compatibilidade na responsabilidade penal a todos os obrigados, e non só ao empresario (empresarios neste caso de cesión legal de traballadores), dando pé a unha "responsabilidade en cadoiro por virtude da cal conxuntamente, sen exclusións incompatibles, distintos técnicos con maior ou menor competencia profesional coadxuvan ao resultado"¹⁸, ao tomar en consideración que "o determinante (...) é o efectivo exercicio de facultades de dirección (...), [pois] a culpa alcanza a todos os que *de facto* exerzan funcións de dirección ou mando"¹⁹, sempre no entendemento de que a condición de suxeito activo recae non só no empresario que actúa directamente ou por delegación, senón en todos aqueles que teñen a posibilidade práctica de evitar a situación de perigo e, estando xurídico-laboralmente obrigados a facelo, non o fan²⁰.

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

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

¹⁹ SSAP (Sala penal) Castellón 20 novembro 2000 (rec. nº 153/2000) ou Las Palmas 7 xuño 2001 (rec. nº 105/2001).

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

Vis expansiva, polo tanto, que forza non só a sopesar a posible imputación de usuaria e ETT, ou dos seus administradores e persoal de dirección²¹, senón tamén de mandos intermedios e outros encargados²², ou responsables dos servizos de prevención e persoal técnico en quen se tiveren delegado funcións en materia preventiva²³, para así confirmar unha responsabilidade penal en cadea (Faraldo Cabana, 2013, páx. 64-114) cuxos elos non poden enervar, nunca, a posición de garante último que está chamado a asumir o empresario real neste caso (a usuaria) dada a súa responsabilidade *in eligendo* ou *in vigilando* (Terradillos Basoco, 2002, páx. 62).

4.- Delimitado o suxeito activo, caberá formular a eventual concorrencia de culpas do traballador. Negada firmemente por un sector da doutrina (De Vicente Martínez, 2008, páx. 86, 104 e 105 ou 644 e Gómez Pomar e Agrafojo Vázquez, 2005, páx. 277 e 278) e da xurisprudencia ("a pretendida concorrencia de culpas, cando existe, ten a súa incidencia na orde civil da responsabilidade, pero rara vez na orde penal, xa que cada un dos culpables concorrentes han de ser xulgados por separado pola súa participación no feito e o seu nivel de responsabilidade"²⁴), non son poucos os pronunciamentos das Audiencias Provinciais nos cales sobrevive a tese clásica do Tribunal Supremo sobre "culpa temeraria", actualizada baixo o principio de "autoposta en perigo" ou "principio da propia responsabilidade", para levar a admitir esta concorrencia de culpas se media unha conduta negligente do traballador que coadxuva decisivamente ao resultado lesivo (Purcalla Bonilla, 2005, páx. 62, 64 e 67). Ten lugar, deste modo, á necesaria ponderación da imprudencia do suxeito pasivo sobre a responsabilidade penal do debedor de seguridade, en torno á cal o debate permanece aberto, sen decantarse unha liña

²¹ SSTs (Sala penal) 26 xullo 2000 (rec. nº 4716/1998) ou 29 xullo 2002 (rec. nº 3551/2000).

²² SSAP (Sala penal) Burgos 20 xullo 2010 (rec. nº 51/2010) e Valencia 31 maio 2011 (rec. nº 156/2011).

²³ SSAP (Sala penal) Guipúzcoa 14 novembro 2008 (rec. nº 1299/2008) ou Alicante 14 xullo 2010 (rec. nº 18/2009).

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

maioritaria clara entre extremos que van, dende sopesar que a negligencia grave do traballador impide a condena penal, a outros pronunciamentos ou opinións que a consideran inoperante á hora de matizar a responsabilidade penal do acusado, pasando -e parece a tese máis razoable- pola posición máis medida que, en virtude da entidade da negligencia do traballador, move a degradar a imputación rebaixando a pena correspondente (Pérez Capitán, 2009, páx. 83-102).

5.- Polo demais, o seu tenor, non presenta maiores singularidades respecto á relación aquí analizada, procedendo recordar, sobre os restantes aspectos da súa regulación, que:

a) O tipo subxectivo presenta dúas modalidades: a dolosa do art.º 316 e a imprudente do art.º 317 CP. Respecto da primeira, esixe que se estenda tanto ao coñecemento da infracción do deber que leva consigo a conduta omisiva coma ao do resultado do perigo concreto que trae aparellado²⁵, sendo plenamente de recibo o dolo eventual, permitindo afirmar "que chega a constituír a modalidade máis frecuente de presentación"²⁶, aínda cando iso non significa que sexa frecuente a súa aplicación, pois o accidente de traballo case sempre é reconducido á imprudencia.

Pola súa banda, precisamente esta modalidade imprudente máis aplicada na práctica require unha negligencia "grave", que a xurisprudencia distingue da leve (excluída do tipo) ao considerar que a primeira supón "a eliminación da atención máis absoluta, a inadopción dos coidados máis elementais e rudimentarios (...), infrinxíndose deberes fundamentais que atinxen á convivencia e a principios transidos de

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

²⁶ Abondando, en consecuencia, "a representación do resultado de perigo que o seu comportamento significaba, xunto á alta posibilidade de que con iso se estivesen a infrinxir normas de prevención de riscos laborais, aceptando a situación de perigo concreto para o caso de que se producise"; a afirmación, e a constatación sobre a súa frecuencia, entre máis, en SSAP (Sala penal) Cuenca 2 febreiro 2001 (rec. nº 12/2001) e Guadalajara 2 decembro 2011 (rec. nº 342/2011).

alteridade"; pola súa banda, a leve implica "a omisión da atención normal ou debida (...), representando a infracción dun deber de coidado de pequeno alcance". Deste modo delimitadas, o xulgador haberá de distinguilas atendendo "á maior ou menor gravidade de fallo psicolóxico padecido, á calidade e intensidade da desatención, en función do risco desencadeado (...); así mesmo, á entidade do deber obxectivo de coidado omitido, medida determinada en atención ás xerais circunstancias cognoscibles polo cidadán medio e polo infractor en concreto e ás regras experienciales ou regulamentarias que marcan a pauta do suxeito"²⁷.

É aquí onde o discurso sobre a concorrencia de culpas e a imprudencia do traballador *supra* referida desprega a súa principal virtualidade para negar a relación de causalidade, afectar á cualificación da imprudencia e influír na medición e/ou degradación da pena ou na fixación da indemnización correspondente á responsabilidade civil derivada do delito (Muñoz Clarés, 1998, páx. 2585 ou Cotillas Mora, 2005, páx. 77 e ss).

b) Cando ademais do perigo grave para a vida, saúde ou integridade física dos traballadores haxa lugar a un resultado de morte ou lesións (arts. 142 e 152 CP), mentres nalgúns casos se estima que procede a consunción, prevalecendo os delitos de resultado sobre os de perigo (art.º 8.3 CP), e polo tanto sancionando por un só delito de homicidio ou lesións²⁸, noutros admítase o concurso de normas se non coinciden todos os traballadores postos en perigo cos efectivamente lesionados²⁹. Con todo, a tese maioritaria na doutrina -que non nos Tribunais, a pesar da súa relativa difusión nas Audiencias Provinciais (Faraldo Cabana, 2013, páx. 203-206)- pasa por considerar a existencia dun concurso de delitos (salvo se o perigo e o

²⁷ Por todas, STS (Sala penal) 22 setembro 1995 (rec. nº 3506/1994) ou, en igual sentido, STS (Sala penal) 29 xullo 2002 (rec. nº 3551/2000) e SAP (Sala penal), Barcelona 17 novembro 2011 (rec. nº 263/2010).

²⁸ SSTS (Sala penal) 16 xuño 1992 (rec. nº 57/1989), 27 abril 1994 (rec. nº 2354/1992) ou, entre máis, 12 novembro 1998 (rec. nº 1687/1998).

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

resultado tivesen afectado tan só ao traballador que sufriu o resultado lesivo máis grave, en cuxo caso se admite a consunción) que, agás en supostos moi puntuais, vén a ser cualificado, non como real, senón como ideal.

c) En fin, e no tocante ás consecuencias, tan só engadir dúas precisións de interese a canto dispón a norma: dun lado, a posibilidade de impoñer "penas" accesorias cando os feitos fosen atribuídos a unha persoa xurídica, as cales coinciden coas establecidas nas letras c) a g) do art.º 33.7 CP; doutro, a facultade de esixir, conxuntamente coa acción penal, a civil para obter a restitución, a reparación do dano e a indemnización de prexuízos materiais e morais, plenamente compatibles, coa condena principal, ao igual que o son, tamén, coa recarga de prestacións da Seguridade Social de conformidade con canto establece o art.º 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. e 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.

³⁰ Ao respecto, preclara a SAP (Sala penal) Navarra 20 outubro 1998 (sumario nº 64/1998).

- 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.
- 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* (páx. 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 e 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 e 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. e Agrafojo Vázquez, I. (2005). Culpas de la víctima y derecho sancionador: el caso de la salud. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 127, 243-296.
- González Ortega, S. e Aparicio Tovar, J. (1996). *Comentario a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*. Madrid: Trotta.
- Lascaraín 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. e Ortiz de Urbina Gimeno, I. En L. Pozuelo Pérez (coord.), *Derecho Penal de la construcción. Aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo* (páx. 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. e Pérez Borrego, G. (1996). Grupos especiales de riesgo en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. En A. Ojeda Avilés, M. R. Alarcón Caracuel e M. J. Rodríguez Ramos (coords.), *La prevención de riesgos laborales: aspectos clave de la Ley 31/1995* (páx. 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.

