

LA PROTECCIÓN PENAL DE LOS TRABAJADORES FRENTE A LOS RIESGOS PSICOSOCIALES A TRAVÉS DE LOS ARTÍCULOS 316 Y 317 DEL CÓDIGO PENAL

ESTHER POMARES CINTAS

Profesora Doctora de Derecho Penal

RESUMEN

La protección penal de los trabajadores frente a los riesgos psicosociales a través de los artículos 316 y 317 del Código Penal

ABSTRACT

Workers penal protection compared to the psychosocial risks through the articles 316 and 317 of the Penal Code

Las nuevas condiciones de productividad y competitividad empresariales han generado cambios en los procesos y en las condiciones de trabajo, han intensificado la presión laboral sobre las personas en las organizaciones de trabajo. Por sus repercusiones socio-económicas y sus graves efectos sobre la salud de los trabajadores, el debate sobre los riesgos psicosociales ha girado en torno a dos grandes cuestiones. Por un lado, su definición, el análisis de sus manifestaciones y los métodos para identificar los factores que los originan. Por otro lado, su tratamiento jurídico. Había que aclarar si el deber general de prevención que establece la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, se puede extender igualmente a esta modalidad de riesgos. Asimismo, hay que analizar la posible protección penal de la salud de los trabajadores frente a tales riesgos a través de los delitos de peligro previstos en los artículos 316 y 317 del Código penal.

Palabras clave: Riesgos psicosociales, Delitos contra los derechos de los trabajadores, Delitos de peligro.

Key Words: Psychosocial risks, Crimes against the rights of the workers, Hazard Crimes.

SUMARIO

- I. CONSIDERACIONES GENERALES.
- II. LOS RIESGOS PSICOSOCIALES COMO RIESGOS EMERGENTES EN EL LUGAR DE TRABAJO.
- III. LOS RIESGOS PSICOSOCIALES COMO RIESGOS ORGANIZATIVOS.

IV. RIESGOS PSICOSOCIALES Y LEGISLACIÓN PREVENTIVA DE RIESGOS LABORALES.
 V. LOS DELITOS DE PELIGRO DE LOS ARTÍCULOS 316 Y 317 CP ANTE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES.

1. La colaboración institucional en materia de riesgos psicosociales.

2. Requisitos para la aplicación de los delitos de peligro en el ámbito laboral a los riesgos psicosociales.

- A) Bien jurídico protegido: la protección de la salud física y psíquica de los trabajadores.
- B) El concepto material de autor a los efectos de los artículos 316-317. La delegación de funciones de garante.
- C) Requisitos de la conducta típica.
- D) Delito de peligro doloso o por imprudencia grave.
- E) Concursos.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Los informes sobre siniestralidad laboral se centran fundamentalmente en los riesgos «traicionales» que dimanar de las condiciones materiales de prestación del trabajo⁽¹⁾. Sin embargo, no se detienen, al menos de forma específica, en otras modalidades de riesgos susceptibles de menoscabar gravemente la salud del trabajador, capaces de provocar enfermedades y trastornos psíquicos⁽²⁾. Estamos hablando de los denominados *riesgos psicosociales*. Los más reconocidos en la práctica son el estrés laboral, la violencia y el acoso ligados al lugar de trabajo⁽³⁾.

Tras conseguir ser objeto de preocupación por sus repercusiones socio-económicas, el debate sobre los riesgos psicosociales ha girado en torno a dos grandes cuestiones. Por un lado, su definición, el análisis de sus manifestaciones y los métodos para identificar los factores que los originan. Por otro lado, su tratamiento jurídico. Había que aclarar si el deber general de prevención que establece la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, se puede extender igualmente a esta otra modalidad de riesgos. Si la respuesta es afirmativa, cabrá preguntarse por la posible protección penal de la salud de los trabajadores frente a tales riesgos a través de los delitos de peligro previstos en los artículos 316 y 317 del Código penal.

(1) *Vid. Informe sobre siniestralidad laboral en 2009 de UGT.*

(2) «Que también tienen la calificación de accidente laborales», *Guía explicativa y de buenas prácticas para la detección y valoración de comportamientos en materia de acoso y violencia en el trabajo, que complementa el Criterio Técnico 69/2009 sobre las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad social en materia de acoso y violencia en el trabajo*, p. 14.

(3) *Criterio Técnico 69/2009 sobre las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad social en materia de acoso y violencia en el trabajo*, p. 9.

II. LOS RIESGOS PSICOSOCIALES COMO RIESGOS EMERGENTES EN EL LUGAR DE TRABAJO

La consideración de los riesgos psicosociales como riesgos *emergentes* en el lugar de trabajo no se debe precisamente a su novedad porque el marco laboral es un escenario de convivencia normativamente organizado que crea condiciones propicias para reproducir prácticas abusivas⁽⁴⁾. Dicha característica se debe más a su importancia creciente, y no sólo por la mayor incidencia de las enfermedades y trastornos psíquicos. Las nuevas condiciones de productividad y competitividad empresariales, fruto del impacto de la globalización económica, han generado cambios en los procesos y en las condiciones de trabajo, han provocado una creciente «inseguridad» en las condiciones de empleo e intensificado la «presión laboral» sobre las personas en las organizaciones de trabajo. Ello se traduce en un mayor ritmo, un mayor nivel de presión sobre el tiempo de trabajo, y en la percepción de una «creciente carencia de autonomía» en la planificación del trabajo y en la toma de decisiones⁽⁵⁾.

Los riesgos psicosociales han cobrado protagonismo en el ámbito de la Unión Europea. Esta atención particular se debe a dos razones. De una parte, su potencialidad para perjudicar la salud de los trabajadores⁽⁶⁾ (así, una exposición prolongada al estrés o violencia en el trabajo puede causar serios problemas de salud) y, de otro lado, dichos riesgos representan un obstáculo para la productividad empresarial: se reduce la eficacia en el trabajo, la rentabilidad o productividad de los trabajadores. Como reconoce la Resolución del Parlamento Europeo 2001/2339, de 20 de septiembre, sobre el acoso moral en el lugar de trabajo, «nefastas» son las consecuencias «para los empleadores, pues afecta a la rentabilidad y la eficacia económica de la empresa por el absentismo que implica, por la reducción de la productividad de los trabajadores debido a la confusión mental o la falta de concentración y por el pago de subsidios a los trabajadores despedidos». En consecuencia, si se les presta atención es porque los riesgos psicosociales son, sobre todo, un problema económico⁽⁷⁾. Tanto el estrés laboral, como la violencia y el acoso ligados al lugar de trabajo, en la medida en que pueden conducir a un deterioro grave de la salud fi-

(4) MOLINA NAVARRETE, C., «Una "nueva" patología de gestión en el empleo público: el acoso institucional (mobbing): reflexiones a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, Secc. 6.ª, de 23 de julio de 2001», *La Ley*, n.º 7, 2001, pp. 1553 y ss.

(5) GAMERO BURÓN, C., «El estado de las investigaciones sobre riesgos psicosociales en el análisis económico», *El Observatorio de riesgos psicosociales*, n.º 1, 2008, pp. 10-11.

(6) Incidencia sobre la salud que destaca la Comunicación de la Comisión, de 11 de marzo de 2002, relativa a la estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo (2002-2006) [COM (2002) 118], que propone la elaboración de medidas de prevención de «los riesgos sociales (estrés, acoso en el trabajo, depresión, ansiedad y dependencia)».

(7) Como reconoce C. GAMERO BURÓN, el interés de los economistas sobre esta clase de riesgos ha ido progresivamente aumentando en la medida en que representan enormes costes empresariales. *Cfr.* «El estado de las investigaciones sobre riesgos psicosociales en el análisis económico», cit., pp. 10 y ss. *Vid.* POMARES CINTAS, E., «Protección penal específica del derecho a no sufrir acoso en el trabajo?». En (F.J. Álvarez García, dir.), *La adecuación del derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La Política criminal europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 290.

sica y mental y culminar en accidente de trabajo (trastornos y enfermedades psíquicas)⁽⁹⁾, perjudican la cantidad y calidad del trabajo, aumentan los costes laborales además de los costes sanitarios y de Seguridad social⁽⁹⁾.

III. LOS RIESGOS PSICOSOCIALES COMO RIESGOS ORGANIZATIVOS

Como se ha señalado, los informes sobre siniestralidad laboral suelen girar en torno a la realización de los riesgos que se derivan de las condiciones materiales de trabajo⁽¹⁰⁾. Estos riesgos «tradicionales» atienden especialmente a los siguientes factores: la temporalidad de los contratos, la precariedad laboral, la subcontratación, la falta de formación, la falta de experiencia laboral y, en gran medida, la ausencia de prevención de riesgos laborales en la pequeña y muy pequeña empresa española⁽¹¹⁾.

En cambio, los riesgos «psicosociales» se vinculan estrechamente con la organización del trabajo y la gestión empresarial, «con la manera en que se planea, organiza y gestiona el trabajo, así como con el contexto socioeconómico de trabajo»⁽¹²⁾; asimismo, aluden a una «relación nociva entre la organización del trabajo y el individuo»⁽¹³⁾. Por eso han recibido también la denominación de «riesgos organizativos»⁽¹⁴⁾.

Además, a diferencia de los riesgos laborales tradicionales, que están más localizados, los de naturaleza psicosocial, en cambio, pueden afectar a cualquier lugar de trabajo y a cualquier trabajador, independientemente del tamaño de la empresa, de su ámbito de actividad o del tipo de contrato o relación laboral⁽¹⁵⁾.

(8) *Vid. Guía explicativa y de buenas prácticas para la detección y valoración de comportamientos en materia de acoso y violencia en el trabajo, que complementa el CT 69/2009*, pp. 14 y 15; Encuesta Europea de Empresas sobre Riesgos Nuevos y Emergentes (ESENTER, 2010): <http://osha.europa.eu> http://www.ESENTER.eu>.

(9) *Cfr. MOLINA NAVARRETE, C.*, «La tutela frente a la "violencia moral" en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización», *Aranzadi Social*, n.º 18, 2002, pp. 45 y ss.

(10) *Vid. Informe sobre siniestralidad laboral en 2009 de UGT*. Probablemente debido a la situación actual marcada por una alta tasa de desempleo o una significativa destrucción de empleo, se han registrado menos accidentes laborales que en años anteriores. La reducción mayor de accidentes con baja se produce en el sector de la Construcción (41,12% menos que en el mismo período de 2008), seguido del sector Industria, con una disminución del 33,97%. Precisamente, en ambos sectores se ha acusado una mayor destrucción de empleo. El mayor número de accidentes mortales se corresponde con el sector servicios, que ha perdido menos población trabajadora.

(11) *Informe sobre siniestralidad laboral en 2009 de UGT*.

(12) Encuesta Europea de Empresas sobre Riesgos Nuevos y Emergentes (ESENTER, 2010); *Guía explicativa y de buenas prácticas para la detección y valoración de comportamientos en materia de acoso y violencia en el trabajo, que complementa el CT 69/2009*, p. 15.

(13) *Guía explicativa y de buenas prácticas...* cit., p. 14; MOLINA NAVARRETE, C., «Una nueva patología de gestión en el empleo público...», cit., p. 1554; DE LA CUESTA AGUADO, P., «Mujeres inmigrantes y siniestralidad laboral: acoso, explotación y esclavitud», *En Revista de Derecho Social*, n.º 41, 2008, p. 87.

(14) Según M. VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, la denominación de «riesgos psicosociales» resulta además de más difícil comprensión por su errónea asimilación a la vigilancia de la salud mental de los trabajadores. *Cfr.* «La prevención de las conductas inseguras», *MC Salud Laboral*, n.º 14, 2009, p. 27.

(15) *Vid.* Acuerdo Marco Europeo, de 8 de octubre 2004, sobre el Estrés ligado al Trabajo.

Riesgos tradicionales dimanantes de las condiciones materiales de trabajo:

FACTORES (16)

- Temporalidad de los contratos.
- Precariedad laboral.
- Subcontratación.
- Falta de formación.
- Falta de experiencia laboral.
- Ausencia de prevención de riesgos laborales en la pequeña y muy pequeña empresa española.

Riesgos psicosociales relacionados con la organización del trabajo y la forma de realización:

FACTORES (17)

- La cultura de gestión empresarial basada en el poder y el control como valores prioritarios para conseguir la eficacia económica.
- Apremio de tiempo y carga de trabajo imposible de llevar a cabo.
- Escasa comunicación entre directivos y trabajadores.
- Problemas en la relación supervisor-trabajador.
- Falta de autonomía del trabajador para la organización de su trabajo.
- Falta de participación del trabajador en los procedimientos de gestión en el trabajo.

Los riesgos psicosociales más señalados son, en primer lugar, las situaciones de estrés laboral, fruto de la incapacidad del trabajador para responder a las exigencias o expectativas puestas en él. El estrés no es una enfermedad, pero una exposición prolongada a una situación de presión intensa puede reducir la eficacia en el trabajo y causar problemas de salud⁽¹⁸⁾. De acuerdo con los resultados de la Encuesta Europea de Empresas sobre Riesgos Nuevos y Emergentes (ESENTER, 2010, en adelante), el estrés laboral es uno de los problemas que más preocupan a las empresas europeas, más que el acoso moral, otra modalidad de riesgo psicosocial. El acoso moral y la violencia en el trabajo, en particular, abarcan «todas las situaciones de violencia psicológica en el trabajo» (acoso sexual u otras conductas vejatorias), y, asimismo, la violencia física interna⁽¹⁹⁾.

(16) *Informe sobre siniestralidad laboral en 2009 de UGT*.

(17) Encuesta Europea de Empresas sobre Riesgos Nuevos y Emergentes (ESENTER, 2010).

(18) Acuerdo Marco Europeo, de 8 de octubre 2004, sobre el Estrés ligado al Trabajo; *Guía explicativa y de buenas prácticas para la detección y valoración de comportamientos en materia de acoso y violencia en el trabajo*, cit., p. 14. Una variante concreta del estrés laboral es el síndrome *burn-out*, o de «estar quemado por el trabajo». *Vid.* PÉREZ CAMPOS, A./MELENDEZ MORILLO-VELARDE, L./ROMERAL HERNÁNDEZ, J./SAN MARTÍN MAZZUCONI, C., «El estado de las investigaciones jurídico-laborales sobre riesgos psicosociales: una visión panorámica», *Observatorio de Riesgos Psicosociales*, n.º 1, 2008, pp. 33 y ss.; DÍAZ DESCALZO, M. C., «Los riesgos psicosociales en el trabajo: el estrés laboral, el síndrome del quemado y el acoso laboral. Su consideración como accidente del trabajo», *Revista de Derecho Social*, n.º 17, 2002, pp. 183 y ss.; CANO LOZANO, M. C./MOLINA NAVARRETE, C./MARTÍN CHAPARRO, M. P./VERA MARTÍNEZ, J. J., «Nuevos retos de las políticas de salud laboral en las organizaciones de trabajo: una aproximación al estrés laboral y al *burnout* en clave psicosocial», *Temas Laborales*, n.º 75, 2004, pp. 188 y ss.

(19) *Vid. Criterio Técnico 69/2009 sobre las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de acoso y violencia en el trabajo*, pp. 2-4, que también subraya como básica manifestación de estos riesgos «los errores humanos debidos a la organización del trabajo», p. 9. Sobre la violencia física en el trabajo, *vid.* los comentarios, desde diferentes disciplinas, a las SSTs de 20 de septiembre de 2007 y 17 de junio de 2008. En (I. I. Marcos, M.

IV. RIESGOS PSICOSOCIALES Y LEGISLACIÓN PREVENTIVA DE RIESGOS LABORALES

La regulación de esta modalidad de riesgos en el trabajo se enfrentaba a un serio obstáculo: las políticas de implantación de medidas de prevención eficaces estaban pensadas para los riesgos tradicionales. Había que empezar por integrar la gestión de los riesgos psicosociales en el contexto más amplio de la gestión de la seguridad y salud en el trabajo, esto es, había que abordar su tratamiento dentro de la legislación preventiva y de control de los riesgos laborales. Este objetivo exigía reinterpretar, o bien extender, el ámbito de la Directiva Marco 1989/391/CE del Consejo, de 12 de junio, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, que fue transpuesta a la legislación española por la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL, en adelante). En este sentido, la Resolución del Parlamento Europeo 2001/2339, de 20 de septiembre, sobre el acoso moral en el lugar de trabajo, instaba a la Comisión a tomar medidas sobre la base de la citada Directiva Marco, o, de ser insuficiente, había que elaborar una estrategia común mediante «una nueva directiva marco».

Un primer paso fundamental en el tratamiento jurídico de los riesgos psicosociales se atribuye a la OIT que, en octubre de 2003, aprueba un *Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirla*. En él se abordan los riesgos psicosociales tanto desde la perspectiva de las relaciones laborales como de la prevención de riesgos laborales. Precisamente, las iniciativas de la UE se han movido en esa dirección.

Con la finalidad de incluir los riesgos psicosociales en la gestión de la seguridad y salud laboral y consolidar la obligación empresarial de evaluar, controlar y prevenir esta modalidad de riesgos como cualquier otra derivada del trabajo, se crea el Acuerdo Marco Europeo, de 8 de octubre 2004, sobre el Estrés ligado al Trabajo, que se transpone al marco español de negociación colectiva⁽²⁰⁾. Posteriormente, se adopta el Acuerdo Marco Europeo, de 26 de abril de 2007, sobre el Acoso y la Violencia en el Trabajo⁽²¹⁾. Ambos acuerdos han extendido la Directiva Marco de 1989 a dichos riesgos laborales, en la medida en que son susceptibles de menoscabar la salud de los trabajadores⁽²²⁾, se reconoce así que la obligación preventiva empresarial se aplica también al estrés laboral, al acoso y otras formas de violencia en el trabajo, que deben ser abordados en el marco de una evaluación general de los riesgos profesionales.

Velázquez, coord. *Casos reales de Violencia y Acoso en el Trabajo. Análisis interdisciplinar de las sentencias más relevantes*, Letra, Bilbao, 2010, pp. 37 y ss.

(20) Se incorpora como anexo al Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2005 (ANC 2005), BOE de 16 de marzo de 2005. Sobre la previsión normativa del estrés laboral, MOLINA NAVARRETE, C., «La situación actual del tratamiento jurídico-preventivo de los riesgos psicosociales en España: resistencias y avances». En *Mobbing-Opinion.com*, Estudios Jurídicos, 2007.

(21) Publicado como Anexo al Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva (ANC 2007), BOE de 14 de enero de 2008.

(22) *Vid. Criterio Técnico 69/2009 sobre las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de acoso y violencia en el trabajo*.

Asimismo, merece destacarse el papel que ha cumplido la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo (EU-OSHA) en la labor de integrar los riesgos psicosociales en la tarea de establecer las obligaciones legales, las buenas prácticas y las ventajas económicas de evaluar y prevenir los riesgos psicosociales como cualquier otro riesgo en el trabajo. Se han publicado en el año 2010 los resultados de un análisis auspiciado por esta institución: la Encuesta Europea de Empresas sobre Riesgos Nuevos y Emergentes (ESENER, 2010)⁽²³⁾. Se ha preguntado a empresarios y delegados de prevención acerca de la manera en que se gestionan los riesgos de seguridad y salud en el centro de trabajo, haciendo especial hincapié en el estrés laboral. Los problemas, como se verá más adelante, se manifiestan, sobre todo, «a la hora de desarrollar medidas de prevención eficaces»⁽²⁴⁾.

El Criterio Técnico 69/2009 sobre las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de acoso y violencia en el trabajo (CT 69/2009, en adelante) es un instrumento básico para entender el alcance, significado y tratamiento jurídico de esta categoría de riesgos. Ha reconocido dos posibilidades de actuación frente a las situaciones de violencia física o psíquica en el trabajo, según vulneren exclusivamente la normativa en materia de relaciones laborales, o puedan ser constitutivas de infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, cuando se compruebe un riesgo real y previsible de daño para la salud del trabajador⁽²⁵⁾. En este sentido, el CT 69/2009 admite expresamente la aplicación de la legislación de prevención de riesgos laborales a esta otra modalidad de riesgos que también se derivan del trabajo. Así, señala que la obligación de evaluación y prevención de los riesgos psicosociales puede tener enjue en los artículos 4.7.c), 14, 15, 16, 18, 22 y 25.1 LPRL⁽²⁶⁾. Frente al Criterio Técnico anterior⁽²⁷⁾, el de 2009 extiende los criterios de aplicación de la LPRL «a la diversa y variada casuística de los riesgos psicosociales en general, y dentro de ellos al acoso y la violencia en el trabajo en particular»⁽²⁸⁾.

Al mismo tiempo, la jurisprudencia en el orden social ha ido reconociendo las enfermedades derivadas de la exposición prolongada a situaciones de estrés o de acoso moral como accidente de trabajo⁽²⁹⁾ (ya es criterio consolidado en materia de acoso sexual).

(23) <http://osha.europa.eu; http://www.ESENER.eu>.

(24) *Ibidem*.

(25) CT 69/2009, p. 9. Es cierto que el nuevo delito de acoso moral en el trabajo introducido por la LO 5/2010 se contempla dentro de los ataques contra la integridad moral de las personas (artículo 173.1 CP), pero esta consideración no impide su calificación como riesgo laboral.

(26) *Ibidem*.

(27) CT 34/2003 sobre *mobbing* (acoso psicológico o moral).

(28) CT 69/2009, p. 2.

(29) Así, SSTSI, Sala de lo Social, País Vasco, 517/2007, de 20 de febrero, y de 6 de mayo de 2008. Las prescripciones de seguridad social que se otorgan como consecuencia del acoso moral en el trabajo derivan de contingencia profesional, siendo encuadradas como accidente de trabajo en virtud del artículo 115, apartados 1 y 2, Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. *Vid. I. MIESO LLAMOSAS*, Actas del Encuentro internacional sobre análisis de legislación y práctica jurídica sobre el acoso moral en el trabajo o *mobbing*, organizado por la Universidad del País Vasco, septiembre de 2010. Los Tribunales Superiores de Justicia han considerado el acoso moral como fuente de riesgo profesional cuya materialización debe calificarse como enfermedad de trabajo o accidente laboral. *Cfr. MOLINA NAVARRETE, C.*, «Violencia moral

En síntesis, uno de los más importantes obstáculos han sido franqueados: el estrés laboral, el acoso y otras formas de violencia en el trabajo se declaran riesgos profesionales (derivados del trabajo) de naturaleza psicosocial que deben ser prevenidos por el empresario conforme a las reglas generales de la LPRL⁽³⁰⁾. El Tribunal Constitucional ha interpretado que dicha obligación preventiva establecida en la LPRL (artículo 14) es aplicable a las situaciones de riesgo psicosocial motivadas por la organización del trabajo, cuando tales riesgos sean ciertos y previsibles (SSTC 62/2007, 160/2007, de 2 de julio).

En consecuencia, si se dan esas condiciones, el trabajador tendrá derecho a una protección eficaz de su salud física y psíquica frente a la exposición de riesgos ciertos y previsibles que la puedan menoscabar, de modo similar a otros riesgos derivados del trabajo.

V. LOS DELITOS DE PELIGRO DE LOS ARTÍCULOS 316 Y 317 CP ANTE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES

Se ha señalado que la obligación de evaluar (identificar) y prevenir riesgos laborales encaminada a eliminarlos o minimizarlos (artículos 15 y 16 LPRL) alcanza a los riesgos psicosociales. Éstos deben ser integrados en el Plan de prevención, «deben estar contemplados en la evaluación general e inicial de riesgos de la empresa» por su interacción con otros factores de riesgo⁽³¹⁾.

Si de estos riesgos se deriva un peligro concreto y previsible de lesión de la salud física y/o psíquica de los trabajadores expuestos a ellos en el desempeño de la actividad laboral, la falta de adopción de medidas adecuadas y eficaces sería susceptible de persecución penal a través de los delitos de peligro de los artículos 316 y 317, siempre que se den sus requisitos típicos.

Artículo 316 CP. Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

en el trabajo: conducta prohibida y formas de tutela en los derechos europeos». En *Mobbing-Opinión.com*, Estudios Jurídicos, 2003.

(30) MOLINA NAVARRETE, C., «La situación actual del tratamiento jurídico-preventivo de los riesgos psicosociales en España: resistencias y avances». En *Mobbing-Opinión.com*, Estudios Jurídicos, 2007. MOLINA NAVARRETE, C., «La tutela frente a la violencia moral en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización». En *Avanzada Social*, n.º 18, 2001. XIOL RIOS, J.A., «El mobbing (acoso psicológico) en la función pública». En (C. Mir Puga, dir.), *El mobbing desde la perspectiva social, penal y administrativa*, Consejo General del Poder Judicial, 2007, p. 395; PIRCALLA BONILLA, M.A., «Tratamiento jurídico del mobbing y de otros riesgos psicosociales», en su *indemnización jurídica*. En *Mobbing-Opinión.com*, Estudios Jurídicos, 2004. PÉREZ DEL RIO, T., «La violencia en el trabajo: óptica social». En (J. Terradillos Basoco/M. Acale Sánchez, dir.), *Estudios Jurídicos sobre simestrabilidad laboral*, Junta de Andalucía, 2006, p. 45.

(31) *Guía explicativa y de buenas prácticas para la detección y valoración de comportamientos en materia de acoso y violencia en el trabajo, que complementa el CT 69/2009*, p. 16.

Artículo 317 CP. Cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado.

1. La colaboración institucional en materia de riesgos psicosociales

El Derecho penal, al igual que el Derecho sancionador laboral, contiene herramientas que se enmarcan en la lucha contra la simestrabilidad laboral. Tanto los delitos de peligro previstos en los artículos 316 y 317 CP, como los tipos administrativos que tutelan la seguridad laboral frente a situaciones de riesgo grave para la integridad física o salud de los trabajadores (artículo 13, apartados 4 y 10, TRLISOS⁽³²⁾), tienen como denominador común la inobservancia de la legislación de prevención de riesgos laborales. Sin embargo, la simestrabilidad laboral en España revela cada año índices preocupantes⁽³³⁾.

El recurso al Derecho penal como vía disuasoria de los comportamientos que arriesgan gravemente la salud o integridad física de los trabajadores llega casi siempre tarde, a pesar de que los delitos de los artículos 316 y 317, como delitos de peligro que son, están previstos precisamente para evitar resultados lesivos. Por eso, en esta materia, la huida efectiva hacia el derecho penal no se ha producido todavía. Si difícil es la tarea de concienciar a la sociedad de que los trabajadores sometidos a una situación de peligro grave para su vida o salud, que frecuentemente es manifiesto, ya son víctimas de un delito perseguible de oficio, el problema se acentúa respecto de unos riesgos, como los psicosociales, más difíciles de localizar e identificar. La conciencia de impunidad en este marco es todavía importante, probablemente debida también a la «socialmente difundida complicidad con el delincuente de “cuello blanco” —paradigmáticamente representado por el empresario—»⁽³⁴⁾. En consecuencia, en este ámbito, se sigue aún pensando en el trabajador como mera fuerza productiva.

Como señala M. VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, el uso de la potestad disciplinaria y del poder de dirección no atiende a fines preventivos sino solamente a incumplimientos productivos: «los accidentes y enfermedades profesionales no parecen comportar, por el momento, graves pérdidas económicas para el empresario y ello es debido en gran parte al aseguramiento social completo de las contingencias por accidentes y enfermedades profesionales, a diferencia de lo que ocurre con las enfermedades por accidentes y enfermedades empresariales, a diferencia de lo que ocurre con las enfermedades comunes, en las que el empresario ha de pagar los primeros 15 días de la prestación aunque se trate, en este caso, de un asunto en el que el empresario no tenga ninguna opción ni incluso ningún derecho a intervenir de forma preventiva»⁽³⁵⁾.

(32) Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

(33) Según los datos facilitados por el Ministerio de Trabajo e Inmigración correspondientes al año 2009, «en España fallacen, cada día, 2 trabajadores como consecuencia de su trabajo; 17 sufren un accidente de trabajo grave durante su jornada y 1.848 tienen un accidente de trabajo leve. Además, cada día 46 trabajadoras/as son víctimas de una enfermedad profesional en España». Es decir, en 2009, 1.456.777 trabajadores sufrieron un accidente laboral y 826 perdieron la vida (Informe sobre simestrabilidad laboral en 2009 de UGT).

(34) TERRADILLOS BASOCO, J., «Respuesta penal frente a la simestrabilidad laboral». En *Tutela penal de la seguridad en el trabajo*, Cuadernos penales José María Lida, n.º 3, Universidad de Deusto, 2006, p. 25.

(35) «Riesgos organizativos y accidentes de trabajos», Ponencia presentada al IV Encuentro Nacional de Profesionales de la Prevención de Riesgos Laborales (ENPrL), Aviles 17-19 de junio de 2009, p. 13.

Por otro lado, no es de recibo el papel principal que puede desempeñar la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (TTSS) a la hora de promover la persecución de estos delitos de riesgo laboral⁽³⁶⁾. Porque en los casos en que se genere una situación de peligro grave (sin resultado lesivo) para la vida, integridad física o salud de los trabajadores por infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales, si no media denuncia por parte de los sindicatos o los trabajadores (no suelen denunciar si no se produce el accidente laboral), sólo se puede tener conocimiento de dichas situaciones a través de la actuación de la Inspección de Trabajo. El procedimiento de persecución penal de estas conductas normalmente se ha interrumpido por la falta de especialización o dificultad manifiesta por estos profesionales a la hora de detectar en un expediente sancionador la existencia de indicios delictivos⁽³⁷⁾, además de acusarse una importante falta de coordinación con la Fiscalía. Era, por tanto, necesario arbitrar medidas que pudieran subsanar estos problemas.

Las primeras iniciativas en este sentido se plasmaron en la Instrucción 1/2001 de la Fiscalía General del Estado, sobre actuación del Ministerio fiscal en torno a la siniestralidad laboral, y la Instrucción 104/2001, sobre Relaciones de la TTSS con la Fiscalía General del Estado en materia de ilícitos penales contra la seguridad y salud laboral. Ambas han subrayado la escasa aplicación de los mencionados delitos, y, sin embargo, se han dirigido exclusivamente a solventar los supuestos en los que el peligro ya se ha materializado en la lesión efectiva de la salud, integridad física o vida del trabajador, pero no insisten en la aplicación de los delitos de peligro por sí solos, cuando el riesgo grave no se ha actualizado en resultados lesivos⁽³⁸⁾.

Para salvar ese escollo, fue necesaria otra Instrucción, la 1/2007 de la Dirección General de la TTSS sobre profundización de las relaciones entre la ITSS y la Fiscalía General del Estado en materia de ilícitos penales contra la seguridad y salud laboral. Las líneas generales de esta Instrucción se encuentran también en el Protocolo Marco, de 19 de septiembre de 2007, de Colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la Fiscalía General del Estado, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la Fiscalía General del Estado para la investigación eficaz y rápida de los delitos contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores y la ejecución de las sentencias condenatorias, especialmente, en el Anexo II «Protocolo de actuación para la indagación de los delitos de riesgo». En efecto, solventar esa situación de desconexión institucional para impulsar la persecución de estos delitos requiere obligar a la TTSS a remitir al Ministerio Fiscal expedientes sancionadores por infracciones muy graves, o por algunas infracciones graves en materia de prevención de riesgos laborales, de modo que sea la Fiscalía la que compruebe si de ellos se pueden deri-

var indicios de delito laboral (véase el Anexo II del Protocolo)⁽³⁹⁾. Si esto es así, una similar colaboración institucional debería trasladarse a la hora de intervenir sobre riesgos psicosociales, especialmente, a partir del esencial Criterio Técnico 69/2009 sobre las actuaciones de la TTSS en materia de acoso y violencia en el trabajo, que también reconoce la posibilidad de aplicar tipos administrativos sobre prevención de riesgos laborales. Sin embargo, este instrumento otorga el protagonismo a la ITSS a la hora de promover la persecución penal de esta modalidad de riesgos para la salud de los trabajadores, porque condiciona la comunicación del contenido del acta de infracción al Ministerio Fiscal «en el caso de que el Jefe de Inspección apreciase la posible concurrencia de hechos delictivos»⁽⁴⁰⁾. Se reproduce, por tanto, el problema inicial que ha tratado de resolver el Protocolo Marco de 2007. Al mismo tiempo, el propio CT 69/2009 se convierte en pieza clave para orientar la posible valoración delictiva en la que enmarcar una situación de riesgo psicosocial. En efecto, dentro del abanico de tipos penales aplicables que sugiere, se encuentran los delitos de lesiones (físicas o psíquicas), pero, curiosamente, a pesar de admitir que las situaciones de violencia y acoso en el trabajo pueden constituir riesgos laborales ciertos y previsibles para la salud de los trabajadores⁽⁴¹⁾, no baraja tipos penales más significativos que tutelan específicamente derechos laborales. No se entiende por qué, *a priori*, los delitos de peligro de los artículos 316 y 317 CP quedan al margen del elenco de posibilidades de tratamiento penal de estos riesgos laborales⁽⁴²⁾.

2. Requisitos para la aplicación de los delitos de peligro en el ámbito laboral a los riesgos psicosociales

Si la obligación empresarial de eliminar o minimizar riesgos derivados del trabajo (artículos 15 y 16 L PRL) comprende también los riesgos psicosociales cuando éstos fundamenten un peligro cierto y previsible de lesión de la salud física y/o psíquica del trabajador en el desempeño de la actividad laboral (artículo 4 L PRL), la falta de adopción de medidas adecuadas y eficaces podría dar entrada a los delitos de peligro de los artículos 316 y 317, siempre que se den sus requisitos típicos.

A) Bien jurídico protegido: la protección de la salud física y psíquica de los trabajadores

El artículo 40.2 de la Constitución española establece la obligación del Estado de velar por la «seguridad e higiene en el trabajo». Se ha entendido por seguridad del trabajador como

(36) *Vid.* artículo 5 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, que aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de Orden Social.

(37) Así lo expresa el Protocolo Marco, de 19 de septiembre de 2007, de Colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la Fiscalía General del Estado para la investigación eficaz y rápida de los delitos contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores y la ejecución de las sentencias condenatorias.

(38) *Vid.*, criticando esta tendencia, LASKURAIN SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de la seguridad en higiene en el trabajo*, Civitas, Madrid, 1994, p. 137; TERRADILLOS BÁSCO, J., «Los delitos contra la vida y salud de los trabajadores: diez años de vigencia (diez cuestiones controvertidas en los Tribunales)». En (J. Terradillos Bascoco/M. Acale Sánchez, dir.) *Estudios Jurídicos sobre siniestralidad laboral*, 2006, p. 117.

(39) Según el *Informe sobre siniestralidad laboral en 2009 de UGT*, entre los años 2006 a 2009 se ha percibido un notable aumento de las actuaciones de la Fiscalía. Los escritos de acusación del Ministerio fiscal pasan de 350 en 2006 a 852 en 2009.

(40) CT 69/2009, p. 13.

(41) Pueden infringir la normativa sobre prevención de riesgos laborales, CT 69/2009, p. 9.

(42) Admiten esta vía, MOLINA NAVARRETE, C., «Violencia moral en el trabajo: conducta prohibida y formas de tutela en los derechos europeos». En *Mobbing Opinión.com*, Estudios Jurídicos, 2003. También, PURCILLA BONILLA, M.A., «Tratamiento jurídico del *mobbing* y de otros riesgos psicosociales». En *Mobbing Opinión.com*, Estudios Jurídicos, 2004.

La ausencia de riesgos —o su minimización— para su integridad física o salud en el desempeño de la actividad laboral tanto en el entorno privado como en el público. Este derecho laboral básico se encuentra reconocido en el Ordenamiento jurídico laboral y administrativo. El artículo 4.2 Estatuto de los Trabajadores⁽⁴³⁾ garantiza el derecho a la «integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene», y el artículo 14.1 del Estatuto del Empleado Público⁽⁴⁴⁾ contempla el derecho a «la protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo». La tutela de este bien jurídico se desarrolla principalmente en la LPRL: el artículo 14.1 establece el derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, y un correlativo deber de protección que se extiende, igualmente, a las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio⁽⁴⁵⁾.

Se observa que el artículo 316 CP ha dado entrada a los términos en los que se expresa la normativa laboral específica, que alude a la *integridad física o la salud*, pero no a la vida, cuya referencia no es necesaria, hasta la existencia de una situación de riesgo cierto y grave para la integridad física o la salud del trabajador porque es una regulación de mínimos que garantiza, asimismo, la vida (STS 611/2000, de 19 de octubre). Sin embargo, en virtud del principio de autonomía del Derecho penal, éste es independiente en el establecimiento de sus presupuestos y, por tanto, los conceptos sobre «seguridad y salud laboral» procedentes del Derecho administrativo-laboral pueden modularse en el ámbito penal. El bien jurídico protegido por los delitos de los artículos 316 y 317 CP no se identifica exactamente con la seguridad o salud laboral. Son delitos de peligro que se dirigen directamente a la tutela de la vida, la integridad física y salud de los trabajadores ante comportamientos omisivos que generan un grave peligro en el desempeño de la actividad laboral⁽⁴⁶⁾.

Asimismo, cabe observar que el artículo 316 CP incluye la tutela expresa de la salud del trabajador, junto a la integridad física. Ello significa que la esfera de protección penal debe abarcar también la salud *psíquica* del trabajador frente a las situaciones que la ponen en peligro grave en el contexto de la actividad laboral⁽⁴⁷⁾. En cualquier caso, la salud psíquica cobra entidad autónoma como objeto de tutela, no se trata tanto de hacerla derivar de una exposición a una situación de peligro para la vida o la integridad física del trabajador,

(43) Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

(44) Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

(45) La LPRL será de aplicación tanto en el ámbito de las relaciones laborales reguladas en el Estatuto de los Trabajadores como en el de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal civil al servicio de las Administraciones públicas (artículo 3.1 LPRL). La Administración pública, en la medida en que está obligada a adoptar medidas de prevención de riesgos laborales, será catalogada dentro de la categoría «empresarios» (artículo 3.1, *in fine*, LPRL).

(46) Cf. LASKURAIN SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., pp. 110 y 111; BAYLOS GRAU, A./TERRADILLOS BASOCO, J., *Derecho penal del trabajo*, Trotta, Madrid, 2.ª ed., 1997, pp. 116 y ss.; TERRADILLOS BASOCO, J., «Los delitos contra la vida y salud de los trabajadores: diez años de vigencia (diez cuestiones controvertidas en los Tribunales)», cit., pp. 124-125, el mismo autor, «Respuesta penal frente a la siniestralidad laboral», cit., p. 18. Otro sector de donde un bien jurídico que gira en torno a la seguridad laboral. Véase ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho penal del trabajo*, Barcelona, 1988, pp. 154 y ss.; TAMARIT SUMA-LLA, J.M. En (G. Quintero Olivares, dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Aranzadi, 6.ª ed., 2007, p. 1104, pero sin que ello signifique interpretar estos delitos como meras infracciones de un deber de seguridad.

(47) Cf. DE LA CUESTA AGUIAO, P., «Mujeres inmigrantes y siniestralidad laboral: acoso, explotación y esclavitud», *En Revista de Derecho Social*, n.º 41, 2008.

sino de otro tipo de situaciones que cobran significado propio a través de la denominación de riesgos psicosociales.

Por otro lado, considero, con LASKURAIN SÁNCHEZ, que la expresión *medidas de seguridad e higiene adecuadas* que utiliza el artículo 316 CP tiene la virtualidad de señalar los modos de ataque al bien jurídico⁽⁴⁸⁾, es decir, a través de la omisión de aquellos medios que sirven de contención o minimización de riesgos, de tal modo que se genere una situación de grave peligro de lesión de la vida, la integridad física o salud de los trabajadores.

Precisamente la importancia de este bien jurídico explica que se acuda a la técnica de delito de peligro concreto, y se prevea el castigo de la modalidad imprudente en el artículo 317 CP, el único delito imprudente que existe en el contexto de la tutela penal de los derechos laborales.

En síntesis, el Código penal ha querido reivindicar su protagonismo para tutelar la «vida salud o integridad física» de los trabajadores ante situaciones de riesgo grave derivadas de la omisión de medidas adecuadas y eficaces en el desempeño de la prestación de trabajo Constituye, además, un bien jurídico colectivo, de carácter irrenunciable, porque el trabajador no puede aceptar válidamente ponerse en peligro ante una omisión o incumplimiento de las medidas que debieran evitar o minimizar la situación de riesgo a la que se expone durante la prestación laboral (en este sentido, SAP, Cantabria, Secc. 4.ª, 2038/2004, de 31 de marzo)⁽⁴⁹⁾.

B) El concepto material de autor a los efectos de los artículos 316-317. La delegación de funciones de garante

El artículo 316 CP regula un delito de omisión de garante⁽⁵⁰⁾, que atribuye responsabilidad penal a quien ejerza una posición de garante de la vida, integridad física y salud de los trabajadores basada en la asunción voluntaria del control de una fuente de peligro: el autor asume materialmente funciones de supervisión y vigilancia respecto del cumplimiento de medidas tendientes a eliminar o reducir al mínimo legal los riesgos para la vida, la integridad física o salud de los trabajadores destinatarios de ellas. Utilizando el criterio jurisprudencial dominante, el término «legalmente obligados» también comprende a aquella persona que, de forma efectiva, desempeña «funciones de vigilancia y supervisión (...) que le convierten en garante y responsable del cumplimiento de las medidas»⁽⁵¹⁾. Junto a ello, dicho término exige que exista una cobertura legal o reglamentaria de esa asunción de funciones⁽⁵²⁾.

(48) Cf. *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., p. 111. Por otro lado, incluir en la redacción del tipo penal el término «salud laboral» se hubiera confundido con la salud del trabajador como objeto de tutela, además de ser susceptible de identificarse con el «bienestar laboral». Cf. *op. cit.*, pp. 28 y ss. y 31.

(49) El artículo 2.2 LPRL subraya su carácter de «Derecho necesario mínimo indispensable».

(50) Con una estructura más parecida a los delitos de omisión impropia, TAMARIT SUMALLA, J.M., *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, cit., p. 1105.

(51) SSTs 1188/1999, de 14 de julio, 1654/2001, de 26 de septiembre, SAP Sevilla, Secc. 3.ª, 160/2004, de 12 de marzo, SAP Huelva, Secc. 2.ª, 23/2005, de 2 de febrero; siempre que tengan un «dominio suficiente del hecho». SAP Barcelona, Secc. 2.ª, 182/2000, de 16 de febrero, SAP Alicante, Secc. 7.ª, 278/2004, de 21 de abril.

(52) DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 571; TERRADILLOS BASOCO, J., «Los delitos contra la vida y salud de los trabajadores: diez años

En consecuencia, la expresión «legalmente obligados» a facilitar los medios necesarios para prevenir riesgos para la vida, integridad física y la salud de los trabajadores no exige necesariamente que el autor lo sea el empresario en sentido estricto, ni que coincida con el sujeto de la infracción laboral en materia de seguridad (véase, artículo 2 TRLISOS). La esfera de los posibles autores se ve ampliada en el ámbito penal a otras personas en las que el empresario delegue idóneamente esas funciones y las asuman voluntariamente⁽⁵⁷⁾.

A través de la delegación de funciones se transmite un «deber de control sobre un ámbito de riesgo que corresponde al delegante»⁽⁵⁸⁾. La delegación de atribuciones de protección de la vida, integridad física y salud de los trabajadores debe respetar unos requisitos mínimos. En primer lugar, las funciones han de ser delegables⁽⁵⁹⁾. En segundo lugar, se requiere la idoneidad profesional del delegado, experiencia y diligencia en el cumplimiento de la tarea de facilitar los medios necesarios para la prevención de riesgos⁽⁶⁰⁾.

A partir de ahí, la discusión se centra en si esa transmisión personal de funciones de garante puede eximir de responsabilidad penal al delegante. La respuesta dependerá del alcance de su deber de controlar o vigilar el cumplimiento de la tarea del delegado. Con arreglo al artículo 16.2.b) LPR, el empresario debe «asegurarse de la efectiva ejecución de las actividades preventivas (...) efectuando para ello un efectivo seguimiento continuo de la misma» (vid. SAP, Madrid, de 18 de junio de 2003). Por tanto, no sólo tiene que cumplir su obligación de elegir personas capacitadas para asumir la actividad delegada, sino también un deber de comprobar periódicamente el cumplimiento del delegado de su actividad asignada⁽⁵⁷⁾.

de vigencia (diez cuestiones controvertidas en los Tribunales)», cit., p. 128; el mismo, «Respuesta penal frente a la siniestralidad laboral», cit., p. 29; LASKURAIN SÁNCHEZ, J.A., «La imputación penal del accidente de trabajo». En *Túnela penal de la seguridad en el trabajo. Cuadernos penales José María Lidón*, n.º 3, Universidad de Deusto, 2006, p. 55. Sobre el carácter perturbador del término «legalmente obligados», DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., «¿Qué salvar del artículo 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. Alvarez García, dir.), *La adecuación del derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La Política Criminal europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 563 y 564.

(53) La cobertura legal de esta posibilidad se encuentra en el artículo 16.2.b) LPR. Vid. NARVÁEZ BERMÚDEZ, M.A., *Delitos contra los derechos de los trabajadores y la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 29; TERRADILLOS BASOCO, J., «Los delitos contra la vida y salud de los trabajadores: diez años de vigencia (diez cuestiones controvertidas en los Tribunales)», cit., p. 130; LASKURAIN SÁNCHEZ, J.A., «La imputación penal del accidente de trabajo», cit., pp. 46, 47 y ss.; DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., *op. cit.*, pp. 563 y 564; TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, pp. 1104 y 1105.

(54) LASKURAIN SÁNCHEZ, J.A., «La imputación penal del accidente de trabajos», cit., p. 46.

(55) No lo es el control sobre la seguridad de las obras por parte de Arquitecto y Aparejador (SAP, Teruel, 4/2000, de 31 de enero; STS 1654/2001, de 26 de septiembre).

(56) TERRADILLOS BASOCO, J., «Los delitos contra la vida y salud de los trabajadores: diez años de vigencia (diez cuestiones controvertidas en los Tribunales)», cit., p. 130. Véanse, al respecto, SSTS 1105/1992, de 19 de mayo, 1188/1999, de 14 de julio.

(57) Una responsabilidad penal que puede fundamentarse en las reglas del artículo 11 CP. TERRADILLOS BASOCO, J., «Los delitos contra la vida y salud de los trabajadores: diez años de vigencia (diez cuestiones controvertidas en los Tribunales)», cit., p. 130; «el ámbito delegado sigue siendo un ámbito del delegante», LASKURAIN SÁNCHEZ, J.A., «La imputación penal del accidente de trabajos», cit., pp. 46, 47 y ss.

En síntesis, se sostiene un concepto material de autor a los efectos del artículo 316 CP. La posibilidad de extender la esfera de los autores de este delito en el sentido explicado se legitima a través de la cláusula del artículo 318 CP, frecuentemente alegada por la jurisprudencia en esta materia y que se circunscribe exclusivamente a los delitos laborales (SSTS 131/1998, de 12 de noviembre, 642/2001, de 10 de abril, 1233/2002, de 29 de julio, Auto TS 2382/2001, de 6 de noviembre). Cuando los hechos se atribuyan a personas jurídicas, este precepto permite hacer responsables penalmente a los «administradores y encargados del servicio que, conociendo el riesgo existente en una determinada situación, no hubieren adoptado las medidas necesarias para evitarlo mediante la observancia de las normas de prevención afines al caso».

Este punto de partida acerca del concepto de autor y el análisis de los siguientes requisitos típicos del artículo 316 CP permitirán afrontar los problemas de responsabilidad penal que puedan generar, en materia de prevención de riesgos psicosociales, la política de *externalización* de la gestión de prevención a través de los Servicios de Prevención Ajenos (SPA) y una evaluación de riesgos fundamentalmente orientada a los riesgos tradicionales; dinamantes de las condiciones materiales de trabajo, que no tiene en cuenta a los individuos ni a la organización del trabajo⁽⁶⁰⁾.

C) Requisitos de la conducta típica

La conducta típica del artículo 316 (y 317) exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

- (1) No facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas.
- (2) Infracción de las normas de prevención de riesgos laborales.
- (3) Poner en peligro grave la vida, integridad física o salud de los trabajadores en e desempeño de la actividad laboral.

a) Interpretación del término «no facilitar los medios necesarios» y la inclusión de la protección del trabajador frente a los riesgos psicosociales

La conducta típica consiste, en primer lugar, en «no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas».

Se requiere que el sujeto activo garante infrinja el deber de facilitar los medios que son preceptivos para proteger la vida, integridad física o salud del trabajador en el desempeño de su actividad laboral.

«No facilitar» los medios necesarios significa no proporcionar, o hacerlo de modo incompleto o ineficaz, aquellos medios de prevención de riesgos derivados del trabajo enca-

(58) Cf. VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M., «Riesgos organizativos y accidentes de trabajos», IV Encuentro Nacional de Profesionales de la Prevención de Riesgos Laborales, cit., p. 29. Véase, más adelante, el apartado 3.1.

minados a proteger eficazmente la integridad física y salud del trabajador en el desempeño del trabajo⁽⁵⁹⁾.

Más discutido es determinar la clase de «medios necesarios» a la que se refiere el artículo 316 CP, es decir, si son exclusivamente los de naturaleza material (medios técnicos), o bien cabe incluir cualquier medio dirigido a la finalidad mencionada. El artículo 4.1.º LPRL alude al conjunto de actividades o medidas adoptadas o previstas en todas las fases de actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir los riesgos laborales. Desde una interpretación material alusiva al bien jurídico tutelado por el delito de peligro que se analiza, es factible defender un concepto amplio de «medios». La doctrina mayoritaria incluye cualquier medio, no sólo los materiales (equipos de trabajo individuales o colectivos, por ejemplo, cascos, mascarillas, sistemas de seguridad en la maquinaria, barandillas, redes, etc.); también cabe integrar los relacionados con las características del trabajo, incluidos los relativos a su organización (por ejemplo, métodos de trabajo) «que influyan en la magnitud de los riesgos a que esté expuesto el trabajador» (artículo 4.7.º LPRL)⁽⁶⁰⁾. En otras palabras, hablamos de la seguridad como ausencia o minimización de riesgos para la vida, integridad física o salud que procede de las «condiciones materiales, personales y organizativas» de realización de la prestación de trabajo⁽⁶¹⁾.

Así, la SAP, Cuenca, Secc. Única, 16/2001, de 21 de febrero, se suma al criterio doctrinal mayoritario que integra, dentro los medios necesarios, tanto los «estrictamente materiales», como «los personales, intelectuales y organizativos entre los que destaca muy especialmente el deber de información sobre el riesgo, puesto que dicha información resulta un medio imprescindible para que el trabajo pueda realizarse bajo 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 trabajadores»⁽⁶²⁾ (también, SSTTS 131/1998, de 12 de noviembre, 1611/2000, de 19 de octubre; SAP, Madrid, Secc. 17.ª, 880/2003, de 6 de octubre; SAP, Alicante, Secc. 7.ª, 278/2004, de 21 de abril). Medios que integren tanto la técnica, las condiciones de trabajo como «la organización del trabajo», «y la influencia de los factores ambientales en el trabajo» (SAP, Cantabria, Secc. 4.ª, 2038/2004, de 31 de marzo).

En consecuencia, no existen razones para pensar que el artículo 316 CP esté exclusivamente orientado a la prevención de riesgos tradicionales derivados del trabajo, porque no existe obstáculo teórico ni legal para encuadrar aquí el deber de facilitar las medidas

necesarias en orden a eliminar o minimizar riesgos psicosociales. Otra interpretación dejaría al margen, inexplicablemente, la protección del trabajador frente a aquellos riesgos para su salud física o psíquica que no surgen estrictamente de las condiciones materiales de la prestación laboral.

Ahora bien, se exige que los medios no facilitados sean los «necesarios» para garantizar la seguridad de la vida, integridad física y salud de los trabajadores en el marco de su actividad (artículo 14.2 LPRL). Serán «necesarios» aquellos que sean *adecuados* para el desempeño de la prestación laboral de que se trate —dependerá de la clase de actividad, lugar de realización, riesgo al que se expone el trabajador y capacidades tanto profesionales como personales del trabajador⁽⁶³⁾—, y *eficaces* para cumplir la finalidad de eliminar riesgos o reducir aquellos que no se pueden evitar (el artículo 14.1 LPRL exige un deber de protección *eficaz*). Así, ante riesgos reales y previsibles que sólo cabe minimizar, las medidas de prevención aplicables han de ser idóneas para evitar que lleguen a materializarse.

a.1) Los «medios necesarios» ante los riesgos psicosociales: acciones formativas y de protección

Se ha sostenido la posibilidad de incluir la protección penal de la salud de los trabajadores frente a los riesgos que proceden de las condiciones personales y organizativas de realización de la prestación de trabajo. Los medios de prevención aplicables ante las situaciones de riesgos psicosociales que supongan un peligro cierto y visible para la salud de los trabajadores serán los que «mejor se adapten a la situación concreta»⁽⁶⁴⁾, y que sean eficaces para evitar que lleguen a materializarse en resultados lesivos⁽⁶⁵⁾.

Si han de ser medidas adaptadas a esta clase de riesgos, habrá que atender a sus características, fenomenología y factores desencadenantes, pero, en cualquier caso, tendrán que incidir en las formas de organización de la empresa⁽⁶⁶⁾.

Dentro de las medidas de gestión de los riesgos psicosociales ocupan un papel primordial las *medidas de identificación o evaluación inicial de los factores que desencadenan la situación de riesgo*, según la obligación que establecen los artículos 15 y 16 LRPL⁽⁶⁷⁾. En consonancia con la naturaleza de esos factores, las medidas a adoptar deben recaer tanto en la esfera individual, grupal como la organizativa (vid. STSJ, País Vasco, Sala de lo Social, de 6 de mayo de 2008).

(59) DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, cit., p. 605.

(60) Sostienen esta interpretación, DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *op. cit.*, pp. 582 y 606; TERRADILLOS BASOCO, J., *Los delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, Trant. Io Blanch, Valencia, 2002, pp. 85 y ss.; el mismo, «Los delitos contra la vida y salud de los trabajadores: diez años de vigencia (diez cuestiones controvertidas en los Tribunales)», cit., pp. 132 y 133, una interpretación compatible con el principio de legalidad, p. 133; LASKURAIN SÁNCHEZ, J. A., «La imputación penal del accidente de trabajo», cit., p. 51.

(61) LASKURAIN SÁNCHEZ, J. A., *La protección penal de la seguridad en higiene en el trabajo*, cit., p. 27.

(62) Aunque no se tengan que aportar medios materiales, la información a trabajadores y empresarios es un medio imprescindible que se integra dentro de los medios que se han de facilitar, TERRADILLOS BASOCO, J., «Respuesta penal frente a la siniestralidad laboral», cit., p. 29, en sentido similar, LASKURAIN SÁNCHEZ admite que «la formación e información son tareas propias del contenido del deber de seguridad, y que pueden ser consideradas como de facilitación de medios». Cfr. «La imputación penal del accidente de trabajo», cit., p. 51.

(63) Vid. TERRADILLOS BASOCO, J., *La siniestralidad laboral como delito*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2006 p. 90.

(64) CT 69/2009, pp. 9 y 11.

(65) CT 69/2009, p. 10.

(66) Cfr. VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M., «La prevención de las conductas inseguras», *MC Salud Laboral* n.º 14, 2009, p. 27.

(67) *Guía explicativa y de buenas prácticas para la detección y valoración de comportamientos en materia de acoso y violencia en el trabajo, que complementa el CT 69/2009*, p. 15 (en adelante, *Guía explicativa CT 69/2009*) Vid. los comentarios, desde diferentes disciplinas, a la STSJ, País Vasco, de 8 de mayo de 2007. En *Casos reales de Violencia y Acoso en el Trabajo*, cit., pp. 231 y ss.

Un lugar significativo desempeñan las *medidas formativas* enmarcadas en el deber de proporcionar información y formación del trabajador sobre los riesgos del puesto de trabajo (artículos 14.1, 15.3 y 18 LPPRL) y en la obligación derivada del artículo 19 LPPRL respecto del personal de estructura⁽⁶⁸⁾:

- Información sobre los efectos en la salud de una exposición prolongada a una situación de riesgo psicosocial como el estrés laboral.
- Acciones de formación de los trabajadores que deban hacer frente en su trabajo a situaciones difíciles causantes de estrés laboral; especial atención requieren los trabajadores sin experiencia laboral previa o inmediata en el puesto de trabajo al que son adscritos⁽⁶⁹⁾.
- Acciones formativas para los directivos, mandos y trabajadores sobre el trato con las personas en su trabajo⁽⁷⁰⁾.
- Formación del «personal de estructura» sobre estilos de mando y dirección⁽⁷¹⁾.

Según la Encuesta ESENER (2010), las medidas de gestión de los riesgos psicosociales más frecuentemente adoptadas en las empresas europeas son las de formación y los cambios en la organización del trabajo, además de la formación y participación en dicha gestión del personal con cargos de responsabilidad en la estructura organizativa empresarial⁽⁷²⁾.

Junto a tales acciones formativas, pueden servir para advertir problemas relacionados con el estrés y la violencia en el trabajo las medidas de vigilancia sanitaria periódica sobre la salud psíquica de los trabajadores (artículo 22 LPPRL)⁽⁷³⁾. Otras medidas que deben repercutir en una adecuada organización del trabajo son las relativas a la adaptación del puesto de trabajo (según sus características y exigencias psicofísicas) a las condiciones o capacidades personales del trabajador [artículo 15.1.d) LPPRL], una modalidad de obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales aplicable a este ámbito⁽⁷⁴⁾. La adecuación de las capacidades del trabajador a las necesidades del trabajo puede suponer adoptar acuerdos de tiempo y cantidad de trabajo, reducir la monotonía de las tareas, elevar el grado de autonomía del trabajador para decidir cómo se realizan las tareas de modo que haga compatible la eficacia del trabajo con la salud del trabajador. Estas medidas pueden reducir, además, la falta de comunicación con el supervisor o directivo (un factor también desencadenante de los riesgos psicosociales), así, eliminando la incertidumbre respecto a lo que se espera del trabajador⁽⁷⁵⁾.

(68) Vid. Acuerdo Marco Europeo, de 8 de octubre 2004, sobre el Estrés ligado al Trabajo.

(69) *Guía explicativa CT 69/2009*, p. 17.

(70) *Guía explicativa CT 69/2009*, p. 15.

(71) *Guía explicativa CT 69/2009*, p. 17.

(72) Los procedimientos de gestión son aplicados, sobre todo, en el ámbito de la sanidad, la educación y el trabajo social, por la naturaleza del trabajo en estos sectores específicos.

(73) *Guía explicativa CT 69/2009*, p. 17.

(74) *Guía explicativa CT 69/2009*, p. 19.

(75) Vid. Acuerdo Marco Europeo, de 8 de octubre 2004, sobre el Estrés ligado al Trabajo; también, VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M., «La prevención de las conductas inseguras», cit., p. 27.

En otro orden de acciones preventivas, se encuentran las *medidas de protección frente a riesgos existentes*. Como medida de protección de las personas cuya salud se encuentra afectada por la exposición anterior a riesgos psicosociales (trabajadores «especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo»), se prevé la adscripción a un nuevo puesto de trabajo «compatible con sus características personales o psicofísicas» (artículo 25.1 LPPRL)⁽⁷⁶⁾.

Véanse los hechos probados de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida, Secc. 1.ª, 360/2008, de 20 de octubre, que refleja una situación de acoso laboral en el ámbito de la Administración pública que se agravó, precisamente, por no adoptar las medidas adecuadas a la situación concreta para eliminar el riesgo cierto y previsible de empeorar la salud psíquica de la víctima (auxiliar administrativa). Uno de los medios de prevención (protección) hubiera sido trasladar a la trabajadora, o bien, a su superiora jerárquica responsable del acoso. En cambio, no se adoptaron las medidas necesarias, adecuadas y eficaces para eliminar el riesgo psicosocial representado por el acoso moral en el trabajo⁽⁷⁷⁾.

a.2) El problema de la política de externalización de la evaluación y control de riesgos

Sin embargo, aun cuando rijan las reglas generales de prevención de riesgos derivados del trabajo, cabe observar una mayor dificultad en la gestión de los riesgos de naturaleza organizativa, tanto a la hora de detectarlos o identificarlos como a la hora de desarrollar medidas de prevención eficaces⁽⁷⁸⁾ para eliminarlos o reducirlos. En efecto, la fiabilidad de los métodos tradicionales de evaluación se resiente, obligando a nuevos métodos de identificación o evaluación que sean también capaces de medir adecuadamente la naturaleza «personal» de estos riesgos⁽⁷⁹⁾.

A esta deficiente situación respecto de la prevención de riesgos psicosociales ha contribuido la política de *externalización* de la gestión de prevención a través de los Servicios de Prevención Ajenos (SPA), y una evaluación de riesgos fundamentalmente orientada a

(76) En este contexto, véanse los comentarios a las SSTC 62/2007 y 160/2007. En *Casos reales de Violencia y Acoso en el Trabajo*, cit., pp. 457 y ss.

(77) Vid. este supuesto POMARES CINTAS, E., «¿Existe dificultad de encontrar un acmodo típico-penal para el acoso laboral? Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida (Secc. 1.ª), de 20 de octubre de 2008, núm. 360/2008», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 780, 2009, pp. 1 y ss. (<www.aranzadi.es/index.php/informacion-juridica/actualidad-juridica-aranzadi/780/comentario-jurisprudencias>). Por otro lado, como medidas de intervención ante los problemas de violencia en el trabajo, se arbitra el sistema de resolución interna de conflictos (CT 69/2009, p. 11), protocolos de gestión de conflictos en los centros de trabajo, discutibles en la medida en que la violencia proceda del abuso de autoridad, y por ende, exista una situación de desequilibrio entre las partes.

(78) Vid. Encuesta ESENER (2010); VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M., «Riesgos organizativos y accidentes de trabajo», cit., p. 29. Nos encontramos con el obstáculo representado por el clima actual «de recorte de plantillas e incremento de las responsabilidades del empleado», GAMERO BURÓN, C., «El estado de las investigaciones sobre riesgos psicosociales en el análisis económico», *El Observatorio de Riesgos Psicosociales*, n.º 1, 2008, p. 14.

(79) Cfr. MOLINA NAVARRETE, C., «La situación actual del tratamiento jurídico-preventivo de los riesgos psicosociales en España: resistencias y avances». En *Mobbing-Opinión.com*, Estudios Jurídicos, 2007. Como subraya M. VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, la evaluación de riesgos organizativos y la auditoría de integración de la prevención «son de uso incipiente y están en fase de primer rodaje». Cfr. «Riesgos organizativos y accidentes de trabajo», cit., p. 29; también, *Guía explicativa CT 69/2009*, pp. 14 y 16.

los riesgos tradicionales dimanantes de las condiciones materiales de trabajo (medios técnicos), que no tiene en cuenta a los individuos ni a la organización del trabajo.

Como ha denunciado M. VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, las actuales formas de gestionar la prevención en las empresas no sólo no contribuyen a paliar las principales causas de siniestralidad (...) sino que incluso las fomentan»⁽⁸⁰⁾; el técnico externo «elabora unos documentos que la empresa no llega a comprender y menos aún a aplicar o gestionar, quedando así incumplida la obligación de integrar la prevención en la inmensa mayoría de los casos. La actividad preventiva se convierte de este modo en un mero artificio documental que no guarda la más mínima conexión con la realidad de la empresa y en el que el técnico de prevención del SPA juega un papel similar al de un asesor externo que solamente es requerido por la empresa cuando se plantean problemas de índole legal»⁽⁸¹⁾.

Según la Encuesta ESENER (2010), más de un tercio de las empresas —especialmente las más pequeñas— subcontrata las evaluaciones de riesgos a proveedores externos⁽⁸²⁾, advierte, asimismo, que la extensión de la práctica de la subcontratación «puede estar asociada a un compromiso insuficiente en materia de gestión de la seguridad y salud en el trabajo».

Debe preguntarse entonces si es posible considerar autores de los delitos de los artículos 316 y 317 CP a los técnicos de prevención de riesgos laborales y hacerlos así penalmente responsables de la creación de un peligro grave para la salud de los trabajadores derivada de una situación de riesgo psicosocial, en virtud de la asunción por delegación de funciones preventivas. La respuesta dependerá de la concurrencia de un doble requisito típico: el técnico de prevención debe ser sujeto idóneo para realizar la conducta consistente en *no facilitar los medios necesarios*, y, de otro lado, se ha de integrar dentro del concepto material de autor del delito de peligro en el sentido ya explicado.

La primera cuestión ya ha sido resuelta. Los «medios necesarios» a los que alude el artículo 316 CP comprenden también los de naturaleza organizativa y personal, especialmente, las *acciones formativas*, de importancia nuclear en materia de riesgos psicosociales; esto es, el deber de proporcionar información y formación al trabajador y personal de estructura sobre los riesgos no sólo dimanantes de las condiciones materiales del puesto de trabajo. Las medidas formativas constituyen, además, el contenido esencial del deber de seguridad que asumen los servicios de prevención, junto a la vigilancia de la salud en relación con los riesgos derivados del trabajo (artículo 31.3 L.PRL); si el técnico de prevención las incumple, no habrá facilitado los medios necesarios para proteger la salud de los trabajadores. Sin embargo, este elemento no es suficiente para atribuirle la autoría del delito de peligro que se analiza. Falta por resolver la segunda cuestión relacionada con el concepto material de autor a efectos del artículo 316 CP.

Los técnicos de prevención podrán ser autores sólo en la medida en que asumen funciones de garante (funciones delegadas del empresario y de control de los riesgos)⁽⁸³⁾ y ejercen

una posición de dominio o control fáctico sobre el proceso generador de riesgos para la vida, integridad física o salud de los trabajadores (traslación del ámbito de dominio)⁽⁸⁴⁾; esto ocurrirá cuando se convierten en «delegados de seguridad» que disponen del monopolio de la información⁽⁸⁵⁾. Téngase en cuenta, como señala LASKURAIN SÁNCHEZ, que las tareas de asesoramiento «pueden tener un cariz ejecutivo en la medida en que se refieren a materias especializadas y que no sean susceptibles de control real por parte del ejecutivo informado»⁽⁸⁶⁾.

En síntesis, bajo las exigencias indicadas, también el asesor externo de prevención de riesgos laborales puede ser autor del delito de peligro (artículos 316 y 317 CP). Al mismo tiempo, es posible atribuir responsabilidad penal al empresario delegante⁽⁸⁷⁾ si infringe su deber de seleccionar a personas competentes e idóneas también en materia de riesgos psicosociales⁽⁸⁸⁾, o su deber de comprobar el cumplimiento de sus respectivas funciones de control de dichos riesgos.

La relevancia penal del comportamiento omisivo del técnico de prevención dependerá de un requisito típico objetivo que queda por analizar: debe generar una situación de peligro concreto y grave para la salud de los trabajadores en el desempeño de la actividad laboral.

b) La infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales aplicada a los riesgos psicosociales

El artículo 316 CP, como norma penal en blanco, requiere infringir «las normas de prevención de riesgos laborales». Para que la conducta omisiva (*no facilitar los medios necesarios* para proteger la vida, salud o integridad física de los trabajadores) sea penalmente relevante se exige que contravenga la normativa de prevención de riesgos laborales, cualquiera que sea su rango, incluidos los convenios colectivos que regulen este ámbito (artículo 5.2 TRLISOS).

⁸⁰ *op. cit.*, p. 582; la misma autora, «Sujetos responsables de la seguridad y salud en el trabajo en el ámbito laboral y en el ámbito penal. En especial la responsabilidad penal de los técnicos en prevención de riesgos laborales», *Actualidad penal*, n.º 12, 2003, pp. 333 y ss.; TERRADILLOS BASOCO, J., *La siniestralidad laboral como delito*, cit., pp. 76 y 77; el mismo autor, «Los delitos contra la vida y salud de los trabajadores: diez años de vigencia (diez cuestiones controvertidas en los Tribunales)», cit., p. 133; HORTAL IBARRA, J. C., *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, Ed. Atelier, Barcelona, 2005, p. 259.

⁸¹ LASKURAIN SÁNCHEZ, J. A., «La imputación penal del accidente de trabajo», *op. cit.*, p. 56; SERRANO-PIEDRASCAS FERNÁNDEZ, J. R., «La responsabilidad penal del empresario, personal técnico y de los servicios de prevención en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo», *Revista Penal*, n.º 10, 2002, p. 105; PÉREZ ALONSO, E. ZUGALDIA ESPINAR, J. M., «Responsabilidad penal del empresario y del técnico en prevención de riesgos laborales». En *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002, p. 1525, nota 14.

⁸² LASKURAIN SÁNCHEZ, J. A., «La imputación penal del accidente de trabajo», *op. cit.*, pp. 50 y ss.

⁸³ *Op. cit.*, p. 52.

⁸⁴ TERRADILLOS BASOCO, J., «Los delitos contra la vida y salud de los trabajadores: diez años de vigencia (diez cuestiones controvertidas en los Tribunales)», cit., p. 130.

⁸⁵ Se exige formación, especialidad y capacitación suficientes y adecuadas a la actividad preventiva a desarrollar en función de los tipos de riesgo a los que puedan encontrarse expuestos los trabajadores (artículos 30.2 y 31.4 L.PRL).

⁸⁰ VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M., «Riesgos organizativos y accidentes de trabajo», cit., p. 29.

⁸¹ *Op. cit.*, p. 12.

⁸² La Encuesta no incluye a las empresas con menos de 10 trabajadores.

⁸³ La cobertura legal de esta posibilidad se encuentra en los artículos 30 y 31 L.PRL. Admiten la posibilidad de encuadrar al técnico en prevención dentro de la esfera de autores del artículo 316, DE VICENTE MARTÍNEZ, R.,

Los comportamientos omisivos relacionados con la falta de adopción de medidas adecuadas y eficaces para la prevención de riesgos psicosociales pueden constituir, según el CT 69/2009, las siguientes infracciones en materia de prevención de riesgos laborales⁽⁸⁹⁾:

- Infracción grave del artículo 12.1.b) o del artículo 12.6 TRLISOS, por incumplimiento del deber de evaluar, identificar o controlar los riesgos psicosociales.
 - Infracción grave del artículo 12.8 TRLISOS, por incumplimiento de la obligación de formación e información sobre los riesgos del puesto de trabajo susceptibles de provocar daños para la seguridad y salud y sobre las medidas preventivas aplicables.
 - Infracción grave del artículo 12.2 TRLISOS, por incumplimiento del deber de vigilancia sanitaria de la salud psíquica de los trabajadores.
 - Infracción muy grave del artículo 13.10 TRLISOS, cuando de la omisión de medidas de prevención adecuadas y eficaces para minimizar o evitar situaciones de estrés laboral o violencia en el trabajo se derive un riesgo grave e inminente para la salud de los trabajadores.
 - Infracción muy grave del artículo 13.4 TRLISOS, por incumplimiento del deber de adaptar el puesto de trabajo o la realización de tareas (según sus características y exigencias psicofísicas) a las condiciones o capacidades personales del trabajador, cuando de ello se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores.
- c) Los artículos 316 y 317 CP como delitos de peligro concreto:

Los artículos 316 y 317 CP regulan un delito de peligro concreto. Es necesario que el comportamiento omisivo del autor genere una situación concreta de *grave peligro* para la vida, salud o integridad física de los trabajadores en el desempeño de la prestación laboral. En este sentido, el artículo 316 CP coincide con algunas infracciones laborales que también exigen la gravedad del peligro creado (apartados 4 y 10 del artículo 13 TRLISOS).

Como delito de peligro concreto, sea doloso (artículo 316) o por imprudencia grave (artículo 317), se consuma cuando se constata la creación de dicha situación de peligro. No es preciso, por tanto, que el peligro concreto y grave se manifieste en un resultado lesivo efectivo⁽⁹⁰⁾.

El requisito de la gravedad de la situación de peligro es impreciso, dependerá de la valoración de las circunstancias del caso concreto. El artículo 4 LPRL, apartado 2.º, señala que para calificar un riesgo desde el punto de vista de su gravedad, «se valorarán conjun-

tamente la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo», es decir, el grado de probabilidad de que se materialice en un resultado lesivo y su magnitud o trascendencia para la vida, salud o integridad física de los trabajadores en el marco de la actividad de que se trate (*vid.*, por ejemplo, STS 537/2005, de 25 de abril).

Asimismo, se requiere establecer un nexo de imputación objetivo-subjetiva entre el comportamiento omisivo del autor y la concreta situación de grave peligro creada. Frente a la relajación de este requisito en el Derecho sancionador administrativo-laboral (relación de causalidad), en la esfera penal tiene una «importancia capital»⁽⁹¹⁾.

En el contexto de los riesgos organizativos que no dimanan directamente de las condiciones materiales de trabajo, ni se gestionan esencialmente a través de medios técnicos, hay que añadir la dificultad de determinar cuándo existe peligro grave para la salud derivado de situaciones que no suelen desarrollarse en un breve espacio de tiempo, sino por la exposición prolongada a los factores que lo causan (estrés laboral, acoso o violencia en el trabajo). En qué momento cabe acreditar la posibilidad cierta de menoscabar gravemente la salud del trabajador expuesto al riesgo psicosocial de que se trate.

Como señala MOLINA NAVARRETE, a diferencia de lo que sucede con los riesgos tradicionales, en los riesgos psicosociales es necesario atender a una amplia y heterogénea gama de factores o causas⁽⁹²⁾. Junto a ello, se acusa la dificultad de aplicar un baremo objetivo a la hora de valorar la situación de peligro.

En efecto, hay que tener en cuenta que en la baremación de la entidad de dichos riesgos adquiere especial relevancia la dimensión subjetiva o personal. Esto es, mientras que las circunstancias que explican los riesgos tradicionales inciden de modo análogo en las personas afectadas, no se puede afirmar lo mismo respecto de los riesgos psicosociales⁽⁹³⁾, de tal modo que es la interacción entre factores objetivos y factores personales «lo que permite desplegar los efectos nocivos»⁽⁹⁴⁾. Así, la mayor o menor fragilidad de la víctima puede contribuir a agravar la situación de peligro a la que esté sometida. La relevancia penal del comportamiento omisivo dependerá entonces de la previsibilidad o conocimiento del autor de dichas circunstancias, así, porque consten en informes facultativos o deducidos de los resultados de la vigilancia sanitaria empresarial.

Según los hechos probados de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida, Secc. 1.ª, 360/2008, de 20 de octubre, los que ocupaban una posición de garante de la salud de los trabajadores conocían la existencia de un informe psiquiátrico respecto de la salud de la víctima afectada (auxiliar administrativa), conocían su especial vulnerabilidad para exponerse a un riesgo cierto y previsible —una situación de acoso—. En él se diagnosticaba la existencia de un trastorno, y se proponía, como medida de protección eficaz, cambiar a la trabajadora de puesto de trabajo o, de otro modo, alejarla de su superiora jerárquica. No

(89) CT 69/2009, pp. 10, 11 y 12.

(90) Véanse, SAP Girona, Secc. 3.ª, 554/2009, de 3 de septiembre; SSAP Madrid, Secc. 15.ª, 482/2007, de 16 de noviembre y 433/2005, de 27 de septiembre; SAP La Rioja, Secc. 1.ª, 118/2008, de 24 de septiembre; SAP Guipúzcoa, Secc. 1.ª, 182/2006, de 23 de mayo; AAP Barcelona, Secc. 2.ª, de 9 de marzo de 2004, y Auto TS, 2382/2001, de 6 de noviembre.

(91) SAP Lleida, Secc. 1.ª, de 13 octubre de 1998, que absuelve por falta de imputación objetiva; véase, AAP Barcelona, Secc. 2.ª, rec. núm. 785/2003, de 9 de marzo de 2004 y SAP Salamanca, 41/1997, de 11 de abril.

(92) Cfr. «La situación actual del tratamiento jurídico-preventivo de los riesgos psicosociales en España: resistencias y avances». En *Mobbing-Opinión.com*, Estudios Jurídicos, 2007.

(93) *Vid.* Acuerdo Marco Europeo, de 8 de octubre 2004, sobre el Estrés ligado al Trabajo.

(94) MOLINA NAVARRETE, C., «La situación actual del tratamiento jurídico-preventivo de los riesgos psicosociales en España: resistencias y avances», cit.

sólo no se evitó esta situación, debiendo hacerlo, sino que se agravó una situación de peligro para la salud de la trabajadora. No se adoptaron las medidas necesarias, adecuadas y eficaces, para eliminar el riesgo representado por el acoso moral en el trabajo, generándose (incremento) un peligro grave para la salud psíquica de la víctima.

D) Delito de peligro doloso o por imprudencia grave

Por último, es necesario que los elementos analizados sean abarcados por el dolo del autor (artículo 316), o bien se atribuyan por imprudencia grave.

El delito del artículo 316 CP exige la comisión dolosa. Es un dolo de peligro que requiere el conocimiento del incumplimiento de las medidas preceptivas de prevención de riesgos laborales y de la situación de grave peligro para la vida, salud o integridad física de los trabajadores imputable al comportamiento omisivo (SAP, Murcia, Secc. 2.ª, 67/2009, de 23 de abril). También se admite el dolo eventual, cuando el autor se representa la posibilidad de provocar dicha situación de grave peligro y cuenta con ella, omitiendo su obligación de evitarla (SAP, Girona, Secc. 3.ª, 554/2009, de 3 de septiembre, STS de 26 de diciembre de 1987 y SAP, Salamanca, 41/1997, de 11 de abril). La pena prevista es la de prisión de 6 meses a 3 años y multa de 6 a 12 meses.

En contraste con el resto de los delitos laborales, este delito de peligro concreto prevé expresamente la comisión imprudente (artículo 317 CP), cuando la situación de peligro grave generada por la falta de adopción de los medios necesarios para proteger a los trabajadores ante los riesgos derivados del trabajo se haya producido por *imprudencia grave* (vid., por ejemplo, STS 1233/2002, de 29 de julio y SAP, Alicante, Secc. 7.ª, 278/2004, de 21 de abril). Esta situación puede darse cuando el autor, si bien se representa la posibilidad de crear una situación de peligro, no la considera de grave entidad o confía en que no se va a producir. Piénsese en los supuestos de delegación de las actividades de prevención, cuando el empresario infringe la obligación de seleccionar a la persona capacitada para realizar esas funciones (*culpa in eligendo*) o su deber de comprobar el cumplimiento de dichas funciones (*culpa in vigilando*)⁽⁹⁵⁾.

El artículo 317 CP prevé la aplicación de la pena inferior en grado respecto de la pena del artículo 316, por tanto, la pena de prisión de 3 a 6 meses (menos un día) y multa de 3 a 6 meses (menos un día-multa).

E) Concursos

Desde la perspectiva dogmática, y también político-criminal, las hipótesis en las que la situación de peligro grave se materializa en el menoscabo de la integridad física, salud, o en la muerte de trabajadores, deben ser resueltas a través de las reglas de un concurso ideal de delitos. De este modo, concurrirá el delito de peligro doloso (artículo 316) o imprudente (artículo 317) con un delito de homicidio o de lesiones imprudentes. Es una solución

correcta porque responde a la protección de bienes jurídicos distintos, uno colectivo (la víctima, como trabajadora, no puede prestar válidamente su consentimiento en la puesta en peligro) y el otro individual. Este criterio de resolución tendrá lugar cuando la situación de peligro grave afecte a más trabajadores de los que efectivamente resultaron lesionados o muertos (SSTS 1188/1999, de 14 de julio y 1036/2002, de 4 de junio y AAP, Barcelona, Secc. 2.ª, rec. núm. 785/2003, de 9 de marzo de 2004).

El Anexo III «Protocolo de actuación para la ejecución de las sentencias condenatorias» del Protocolo Marco, de 19 de septiembre de 2007, de Colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la Fiscalía General del Estado para la investigación eficaz y rápida de los delitos contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores, parece proponer al Ministerio Fiscal que, en los casos de aplicación de los delitos de homicidio o lesiones imprudentes, solicite la calificación de *imprudencia profesional*, de modo que permita imponer la correspondiente pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo, de especial relevancia en este contexto.

Por otro lado, el CT 69/2009 ha señalado que tanto el acoso sexual como el acoso moral en el trabajo, en tanto modalidades de violencia en el trabajo, son fuente de riesgos para la salud de los trabajadores expuestos a ellas⁽⁹⁶⁾. Siendo cierto, estas conductas están específicamente previstas en el Código penal pero tutelan bienes jurídicos distintos de la salud física o psíquica: el artículo 184 regula el acoso sexual en el ámbito laboral, como delito contra la *libertad sexual*, y el artículo 173.1, primer párrafo, regula el acoso moral laboral como delito contra la *integridad moral* de las personas. Sin embargo, el autor de un delito de acoso moral laboral, o de acoso sexual, que asuma, a su vez, funciones de garante de la salud de los trabajadores, no responderá también (concurso ideal) del delito del artículo 316 si la situación de peligro grave para la salud de la víctima trabajadora no se imputa objetivamente a la falta de adopción de los medios necesarios para eliminar o reducir riesgos psicosociales sino a la conducta basada en la reiteración de «actos hostiles o humillantes» (artículo 173.1), o en la solicitud de conductas sexuales indeseadas (artículo 184 CP).

(95) Vid. TERRADILLOS BASOCO, J., «Los delitos contra la vida y salud de los trabajadores: diez años de vigencia (diez cuestiones controvertidas en los Tribunales)», cit., pp. 136 y 137.

(96) CT 69/2009, p. 9.